



UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“LA FIGURA DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL EN LOS JUICIOS ORALES”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

JOSÉ MARIO GÓMEZ ESCENARIO

Director de Tesis:

LIC. FELIPE DE JESÚS RIVERA FRANYUTI

Revisor de Tesis

LIC. ANA LILIA GONZÁLEZ LÓPEZ

BOCA DEL RÍO, VER.

SEPTIEMBRE 2013



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.

DEDICATORIA

A mi esposa por su amor y comprensión, siempre dispuesta a brindarme su mano amiga y su brazo fuerte para acompañarme en los momentos que lo necesito. Le agradezco infinitamente su paciencia y tolerancia, quien ha sufrido las consecuencias de un trabajo extenso, que me alejó de muchas obligaciones del hogar, así como fines de semana sin poder convivir en familia, y que lejos de mostrar enojo o desesperación, se mostró colaboradora y dispuesta a enfrentarse sola a las necesidades del hogar, brindándome el tiempo necesario para desarrollar este trabajo y gracias a esa comunicación pude mantener el equilibrio que me permitió concluirlo. Jamás podré olvidar, el día en que me regalo la computadora portátil en la cual desarrolle gran parte de mi investigación y en la que coloco una tarjeta al reverso, que decía: "Amor para que empieces hacer tu tesis y no tengas excusa". Hoy puedo decirle gozosamente, misión cumplida preciosa, este trabajo es nuestro, porque sin duda alguna formaste parte de mi equipo.

A mi hija, que desde su nacimiento, se ha vuelto el motor de mi vida y a la cual le he quedado a deber gran parte de mi tiempo. El dejar de ver su sonrisa, el dejar de aplaudir sus gracias e inclusive el dejar de escuchar su llanto, es realmente, lo más difícil de la realización del presente trabajo, pero ello, me ha dado fortaleza y me ha hecho reflexionar sobre la obligación que tengo de darle una excelente calidad de vida y para lo cual necesito desarrollarme profesionalmente y hacerme de las herramientas necesarias para lograr ese fin, por lo que este sacrificio, sin duda, sé que valdrá la pena. Por lo tanto todos mis logros, mis triunfos y mis victorias, siempre estarán dedicadas para ella.

Me gustaría además, dedicar este trabajo a mis padres, a quienes agradezco su apoyo en cada una de las etapas de mi vida personal y profesional. Ellos han sido ejemplo a seguir, demostrando que con esfuerzo, perseverancia y responsabilidad se logra salir adelante. Gracias a los valores que me inculcaron, los cuales he tratado de mostrar en cada acto de mi vida, aprendí que se debe enfrentar con dignidad y valentía las adversidades de la vida, aceptando lo que no podemos cambiar y teniendo la fortaleza de cambiar lo posible, siempre con respeto y con justicia.

A mi familia: hermana, tíos, abuelos, primos y sobrinos, siempre presentes en los momentos de felicidad y de tristeza y nos han enseñado que los vínculos permanecen presentes, pese a la distancia y al tiempo.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
--------------------	---

CAPÍTULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Planteamiento del problema.....	4
1.2 Justificación del problema	4
1.3 Delimitación de los objetivos	5
1.3.1 Objetivo general	5
1.3.2 Objetivos específicos.....	5
1.4 Formulación de la hipótesis.....	5
1.4.1 Enunciación de la hipótesis	5
1.5 Identificación de variables	5
1.5.1 Variable independiente.....	5
1.5.2 Variable dependiente.....	5
1.6 Tipo de estudio.....	6
1.6.1 Investigación documental	6
1.6.1.1 Bibliotecas públicas.....	6
1.6.1.2 Bibliotecas privadas	6
1.6.2 Técnicas empleadas.....	6
1.6.2.1 Fichas bibliográficas.....	6

1.6.2.2	Fichas de trabajo.....	6
---------	------------------------	---

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

2.1	Grecia.....	8
2.2	Roma	10
2.3	España.....	14
2.4	Francia	16
2.5	El Attorney General Angloamericano	18

CAPÍTULO III

EL MINISTERIO PÚBLICO EN MEXICO

3.1	Evolución histórica del Ministerio Público en México	22
3.1.1	Derecho azteca	23
3.1.2	Derecho maya.....	26
3.1.3	Época colonial.....	28
3.1.4	México independiente	33
3.1.4.1	Bases para la Administración de la República de 1853	34
3.1.4.2	Ley de Lares	35
3.1.4.3	Ley del 23 de noviembre de 1855.....	35
3.1.4.4	Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana	35
3.1.4.5	Constitución de 1857.....	37
3.1.4.6	Ley para la Organización del Ministerio Público del 19 de diciembre de 1865.....	39
3.1.4.7	Ley de Jurados Criminales de 1869	40
3.1.4.8	Código de Procedimientos Penales de 1880	41
3.1.4.9	Reforma Constitucional de 1900	43
3.1.4.10	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917	43

3.2 Concepto.....	45
3.3 Fundamento legal	48
3.4 Naturaleza jurídica	53
3.5 Atribuciones del Ministerio Público.....	59
3.6 Principios que rigen al Ministerio Público.....	60
3.7 El Ministerio Público Federal.....	61

CAPÍTULO IV

EL NUEVO SISTEMA PENAL ACUSATORIO Y ORAL

4.1 Antecedentes y generalidades del sistema penal acusatorio.....	66
4.1.1 El <i>Common Law</i> en Inglaterra.....	68
4.1.2 El sistema acusatorio de Norteamérica.....	79
4.2 Los juicios orales en el México del siglo XIX.....	85
4.3 Los juicios orales en el México del siglo XX.....	93
4.4 Reforma constitucional al artículo 20	97
4.4.1 Proceso inquisitivo y proceso acusatorio	104
4.4.1.1 Sistema inquisitivo	104
4.4.1.2 Sistema penal acusatorio	107
4.4.1.3 Sistema mixto.....	108
4.4.1.4 Diferencias entre el sistema inquisitivo y sistema acusatorio.....	109
4.4.2 Principios del proceso penal	116
4.4.2.1 Publicidad.....	116
4.4.2.2 Contradicción	123
4.4.2.3 Concentración	125
4.4.2.4 Continuidad.....	126
4.4.2.5 Inmediación.....	126
4.4.3 Principio de exclusión de prueba ilícitamente obtenida.....	127
4.4.4 Presunción de inocencia	133
4.4.5 Lectura de derechos	136

4.5 Reforma constitucional al artículo 21	140
4.5.1 Ministerio Público y acusación a cargo de particulares	142
4.5.2 La autonomía del Ministerio Público	143
4.5.3 Principios de oportunidades	145
4.6 Reformas constitucionales en materia de justicia	147

CAPÍTULO V

EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL EN LOS JUICIOS ORALES

5.1 Los sujetos procesales en el juicio oral	151
5.1.1 Ministerio Público	154
5.1.1.1 Director y asesor jurídico	158
5.1.1.2 Procurador de justicia	159
5.1.1.3 Litigante en juicio	160
5.1.2 Policía	165
5.1.3 Peritos	167
5.2 Las etapas del procedimiento penal	168
5.2.1 Etapa de investigación inicial	168
5.2.1.1 Investigación inicial	170
5.2.1.2 Técnicas de investigación	178
5.2.1.2.1 Técnicas de investigación sin autorización judicial	178
5.2.1.2.2 Técnicas de investigación con autorización judicial	180
5.2.1.3 Providencias precautorias	180
5.2.1.4 Prueba anticipada	182
5.2.1.5 Mecanismos alternativos de solución de controversias	185
5.2.1.5.1 Formas de terminación anticipada	185
5.2.1.5.2 Criterios de oportunidad	186
5.2.1.5.3 Justicia alternativa	188
5.2.1.6 Ejercicio de la acción penal	188
5.2.2 Etapa del proceso	190

5.2.2.1 Control previo	191
5.2.2.1.1 Audiencia inicial	191
5.2.2.1.1.1 Imputación.....	195
5.2.2.1.2 Auto de vinculación a proceso	198
5.2.2.1.2.1 Medidas cautelares y salidas alternas.....	201
5.2.2.1.2.2 Prisión preventiva.....	204
5.2.2.2 Investigación formalizada.....	205
5.2.2.3 Intermedia o de preparación al juicio oral.....	211
5.2.2.3.1 Escrito de acusación (fase escrita de la fase intermedia)	212
5.2.2.3.1.1 Teoría del caso.....	214
5.2.2.3.1.1 Medios de prueba.....	214
5.2.2.3.2 Audiencia intermedia (fase oral de la fase intermedia).....	219
5.2.2.3.3 Auto de apertura a juicio oral	220
5.2.2.4 Juicio oral	222
5.2.3 Etapa de segunda instancia	230
CONCLUSIONES	235
BIBLIOGRAFÍA	240
LEGISGRAFÍA	242
ICONOGRAFÍA	243

INTRODUCCIÓN

Es de observarse que la sociedad de cada país, en el transcurso de su historia va creando las instituciones que le permitan garantizar sus derechos en todos los órdenes de la vida, sin embargo, se ha destacado la protección a ese ámbito en la que se localizan los valores fundamentales como son la vida, la integridad corporal, el patrimonio y la seguridad pública, por solo mencionar algunos, y cuando éstos se vulneran se causa zozobra e inquietud en la sociedad, por ello, es que surge la figura del Ministerio Público, como representante del Estado, el cual vela por que se respeten esos valores fundamentales, tratando siempre de buscar una sanción para el infractor de la paz y de la ley, evitando con ello, que las personas se hagan justicia por sí mismo como en su momento ocurrió en la época de la venganza privada o de la Ley del Taleon.

En consecuencia, el hombre ha tenido que buscar y emplear los medios que conforme a las circunstancias sociológicas, tiene a su alcance a fin de solucionar los conflictos que surgen dentro de la comunidad, pasando primeramente por un sistema inquisitivo, a un sistema mixto, y dada a las circunstancias sociales actuales, se prevé que con la implementación del sistema acusatorio a nuestro sistema de justicia penal, se resolverá gran parte de la problemática de los procesos penales.

Por tal motivo, resulta necesario conocer la figura del Ministerio Público, empezando primeramente, por estudiar la evolución que ha tenido esta figura jurídica a lo largo de la historia, tanto a nivel mundial como a nivel nacional, observando los diversos

papeles que le ha tocado desempeñar, que van en un inicio como protector de los intereses de la corona, hasta su función actual, como representante social de la población, encargada de perseguir e investigar los delitos.

En ese tenor, debemos hacer un análisis detallado sobre sus funciones actualmente dentro del proceso penal, para poder analizar cuáles serían las ventajas o desventajas de la implementación de los juicios orales en nuestro sistema penal, ya que muchos se quejan de nuestro tardado y sobre todo manipulado proceso en materia penal de la actualidad, máxime cuando las personas que realizan las conductas contrarias a la ley, gozan de impunidad, ya sea por una mala integración en la averiguación previa que no permita consignar, o una consignación deficiente que obliga al juzgador a negar la orden de aprehensión o decretar la libertad del detenido, y en última instancia por las propias oportunidades que brinda un proceso mal sustentado por la representación social.

Actualmente los estados como Nuevo León, Oaxaca, Chihuahua o Zacatecas, que ya tiene implementado el juicio oral, nos hace vislumbrar la necesidad de dar respuesta a preguntas que la sociedad mexicana se hace día a día. El interés por legislar sobre los juicios orales en el Congreso, surge del aumento de los índices de criminalidad y de impunidad y se ve a éstos juicios orales, como una oportunidad de mejorar el sistema de justicia penal. Además de ello, se trata que el Ministerio Público deje de ser un organismo receptor de denuncias o querellas, y se convierta en verdadero investigador de los delitos, esto es, desarrollando su papel en campo, buscando indicios o evidencias que permitan con ello relacionar de manera correcta al autor del delito, y buscar que se castigue la conducta realizada.

Por otra parte, que el Estado de México, a partir de enero de 2006, dando un paso de acercamiento al juicio oral, publicó en la gaceta del Estado la reforma al artículo 102 de su Constitución Política, para incorporar a su código adjetivo, los principios rectores de los juicios orales para delitos no graves, lo que permitió a la adición al Código de Procedimientos Penales del artículo 275, que regula el juicio preponderantemente oral y el procedimiento abreviado.

Cabe destacar que para que los juicios orales sean productivos, se requiere que se promueva la profesionalización de los servidores públicos y abogados que participen en los procesos, en el que se proteja a la víctima, pero sobre todo donde se respeten los Derechos Humanos y donde además exista igualdad entre las partes.

Por lo tanto lo que se vislumbra como notable mejoría con implementación de los juicios orales, es agilizar los procesos y encaminar a nuestro país hacia un sistema judicial más justo, imparcial y equitativo. Otra oportunidad que se vislumbra es que al desarrollar respuestas más efectivas y eficientes se descongestiona el sistema destinando con ello más recursos hacia la prevención del delito, la investigación criminal científica, el peritaje entre otros; además de inducir los mecanismos de justicia restaurativa y simplificar los delitos donde no haya intencionalidad privilegiando el acuerdo y reparación del daño.

De modo que, en el presente trabajo, analizaremos cuáles serán las funciones del Ministerio Público dentro de los juicios orales, a nivel federal, que permitan conocer si con ello se podrá reducir los índices de impunidad y bajar las tasas de criminalidad que tanto preocupa al Estado.

CAPÍTULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Planteamiento del problema

La elección del tema se debe a la reforma que en materia de derecho penal se vislumbra a nivel constitucional y la cual trae consigo la implementación de los llamados juicios orales en nuestro sistema de justicia penal y que al parecer van a propiciar una pronta, expedita y mejor impartición de justicia, situación que ya lo prevé nuestra propia Constitución Federal y que sin embargo con estos nuevos juicios se va haber más reflejado; juicios orales que desde luego involucran a las partes que intervienen en ellos, y que, en el presente trabajo, analizaremos por cuanto hace a la figura del Ministerio Público Federal.

1.2 Justificación del problema

Como la implementación de los juicios orales en nuestro sistema de justicia penal es inminente, surge la necesidad de conocer de manera general el rol que desempeñara el ministerio público federal dentro estos juicios, analizando sus ventajas y desventajas y además comparando su actuación en nuestro sistema

penal, con los demás países donde el sistema penal acusatorio oral ya se encuentra en funcionamiento.

1.3 Delimitación de objetivos

1.3.1 Objetivo general

Explorar el papel que desempeña el Ministerio Público Federal dentro de los juicios orales.

1.3.2. Objetivos específicos

Conocer la figura del Ministerio Público.

Conocer el desarrollo de los juicios orales.

Establecer a detalle cuál es el nuevo papel que desempeña el Ministerio Público Federal dentro de los juicios orales

1.4 Formulación de hipótesis

1.4.1 Enunciación de hipótesis

Llevar un proceso adecuado donde las partes se encuentren en igualdad de condiciones y en el cual se valoren las pruebas aportadas por el Ministerio Público así como del probable responsable.

1.5 Identificación de variables

1.5.1 Variable independiente

Los juicios orales en nuestro sistema de justicia penal.

1.5.2 Variable dependiente

Analizar el papel del Ministerio Público Federal en los juicios orales.

1.6 Tipo de estudio

1.6.1 Investigación documental

Para poder recabar la información adecuada sobre la investigación o estudio se acudieron a bibliotecas públicas y privadas, así como también el estudio de diferentes legislaciones relacionadas con el tema, así como consultas hechas en Internet.

1.6.1.1 Bibliotecas públicas

Unidad de servicios Bibliotecarios e Informática (USBI), ubicado en Adolfo Ruiz Cortines esquina Juan Pablo II s/n, Boca del Río, Veracruz.

Biblioteca del ayuntamiento de Veracruz, ubicada en Zaragoza número 397 colonia centro, C.P. 91700 Veracruz, Ver.

1.6.1.2 Bibliotecas privadas

Universidad Autónoma de Veracruz Villa Rica, ubicada en Urano esquina Progreso s/n, Boca del Río, Veracruz.

Universidad de Ciencias y Humanidades Quetzalcóatl, ubicada en Manlio Fabio Altamirano número 465, Veracruz.

1.6.2 Técnicas empleadas

Recopilación de información

1.6.2.1 Fichas bibliográficas

Las cuales contienen: nombre del autor, título de la obra, edición, editorial, año, fecha y números de página.

1.6.2.2 Fichas de trabajo

Con la siguiente información: nombre del autor, título de la obra, edición, editorial, resumen de los temas y comentarios particulares.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

La sociedad de cada país, en el transcurso de su historia va creando las instituciones que le permitan garantizar sus derechos en todos los órdenes de la vida, por lo que, para proteger esos derechos, la sociedad instituyó el Ministerio Público, como el detentador de la acción penal, cuando menos en un principio, con el objeto de que pudiera investigar los delitos, precisar y determinar las personas que lo hubieran cometido y ponerlos en conocimiento del juez, para que éste, mediante un proceso justo y transparente, pudiera dictar la resolución que corresponda con base en las pruebas aportadas por las partes y las que el propio juzgador hubiera reunido.

Sin embargo, para lograr lo antes mencionado la humanidad ha tenido que transitar por un camino largo y nada fácil en que la Institución ha sufrido transformaciones radicales, otorgándoles en algunos países plena autonomía y en otras limitadas facultades, con el fin de comprender la historia del Ministerio Público, resulta necesario remitirnos a los antecedentes históricos de esta Institución en aquellos países de la antigüedad y del mundo moderno en que con diferencias de tiempo y circunstancias se han manifestado en pos de una procuración de justicia,

las que de alguna forma han influido en mayor o menor grado en su creación en nuestro país.

El derecho penal es un producto social, de cuya gestación y desarrollo dan origen a las diversas etapas que son materia de su desenvolvimiento histórico.

Algo semejante a ocurrido con la figura del Ministerio Público y aunque en un principio, en el periodo de la *venganza privada*, no es posible concebir (dada la naturaleza de los actos que se sucedían y por los cuales se llamó en la forma indicada) cuando se llevaba a cabo un acto lesivo a los intereses particulares o del grupo, el ofendido o sus familiares, *cobran con la misma moneda* la ofensa recibida y muchas veces en forma más estricta. Para ello se organizaban de acuerdo con la reacción defensiva natural en todo ser humano y aunque no existía poder estatal regulador de los atentados dicha etapa sirve de antecedente remoto a lo que más tarde se convierte en el derecho procesal penal y en donde por conciencia se va formando la figura del Ministerio Público.

2.1 Grecia

Durante mucho tiempo la Grecia antigua se encontraba denominada por diversos clanes, constituidos por agrupaciones familiares poderosas a las que se les atribuían antepasados míticos, con posterioridad se organizarían en polis o ciudad-estado constituyéndose como unidades soberanas. Cada comunidad era única y totalmente independiente de las otras, gobernadas por un rey quien se hacía asesorar por un grupo de nobles. Contaban esas ciudades con un centro fortificado, una zona residencial y comercial y al lado un territorio dedicado a la agricultura y a la ganadería.

En el interior de la ciudad se podía apreciar fácilmente que estaba integrada por diversos grupos, los nobles por un lado que eran los poseedores de tierras, ganado y poder; por el otro, compuesto por campesinos y artesanos y, por último, un tercer grupo que lo constituían los ciervos y los esclavos quienes se encontraban ajenos a la vida pública. En la Asamblea podía participar los integrantes de los dos primeros grupos, y en la que se ratificaban las decisiones del Consejo, existiendo un

Magistrado al que se le confiaba el poder, mismos que recibía el nombre de *Arkhos*, que deriva de la palabra *gobernar* y de la cual deriva la palabra castellana *Arconte*. Al aumentar considerablemente, con el transcurso de los años, la población griega, se fueron multiplicando las necesidades de habitación y alimentos, lo que provocó una expansión a toda la zona del mediterráneo, fundándose ciudades que defendían su cultura y unificando sus creencias y costumbres, dando de esa forma origen a lo que hoy conocemos como cultura jónica, de la cual surgen grandes sabios como Pitágoras, Tales de Mileto, Heráclito y Demócrito, poetas como Hesiodo, Anacronte y el historiador Herodoto.

En las polis griegas, los delitos adquirían el carácter de naturaleza privada, razón por la cual eran perseguidos por las víctimas, sus familiares o parientes, en tanto que la autoridad, como función principal, estaba obligada a proteger a los ciudadanos, se reconocía la intervención del magistrado llamado *Arconte*, en los casos en los que las partes no actuaban o no tenían familiares, a efecto de que el hecho no quedara impune. Existían otros tipos de delitos de naturaleza pública que podían ser perseguidos por cualquier ciudadano y en los casos de que se tratara de un atentado contra la seguridad del Estado, la ley permitía que cualquier ciudadano podía intervenir acusando a las personas que hubieran realizado dicha conducta y la asamblea llamada *Areópago*, tenía la facultad de convocar al pueblo cuando el acusado era absuelto, permitiéndole a su vez acusar.

Al respecto señalaba el maestro Guillermo Colín Sánchez que en relación al *Arconte* que surge por el año de 683 a. de C., no existían los datos precisos o suficientes para emitir un juicio sobre las facultades que poseía, pero coincide en señalar que una de ellas era que “actuaba ante el juicio en representación del ofendido o familiares la de perseguir o castigar a los culpables”¹. La enciclopedia Salvat, indica que *Arconte*, proviene “Del griego *árchon*, *archontos* a través del latín *árchom*, *archomtis*, un Magistrado de muchas ciudades griegas, especialmente en Atenas. En principio, el gobierno estaba constituido por tres Arcontes, a comienzos del siglo

¹ Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa S.A. México 2000, p. 86.

VI antes de Cristo, se amplió a nueve. El arconte duraba un año y comprendía: El arconte epónimo que daba su nombre al año y que tenía a su cargo la administración civil; el arconte rey, jefe religioso y presidente del areópago; el arconte polemarcha, jefe del ejército, los seis arcontes temotetas encargados de la legislación. Al principio el cargo estaba reservado a la nobleza de los eupátridas. Se democratizó con las reformas de Solón y de Arístides. A finales del siglo V, el cargo paso a ser honorífico.”².

2.2 Roma

En la época más remota del derecho romano, se observó un formulismo acentuado que a su vez, en parte, constituía un símbolo. Adoptó un carácter privado; las funciones recaían en un representante del Estado, cuya facultad consistía en resolver el conflicto tomando en cuenta lo expuesto por las partes.

Durante el sistema gubernamental (de los más antiguos que se conoce), los Reyes administraban justicia; al cometerse un delito de cierta gravedad los *quaestores parricidi* conocían de los hechos y los *disoviri perduellioni* de los casos de alta traición pero la decisión generalmente la pronunciaba el Rey.

Con frecuencia durante la República, el Senado intervenía en la dirección de los procesos y si el hecho era de lesa inajustad obedeciendo la decisión popular, encargaban a los cónsules las investigaciones.

En los asuntos criminales, en la etapa correspondiente a las *legis actiones*, la actividad del Estado se manifestaba, tanto en el proceso penal público, como en el privado. En el privado, el Estado era una especie de arbitro: escuchaba a las partes y basándose en lo expuesto por éstas resolvía el caso, inclusive la legislación romana establecía el castigo para quien cometiera delito, otorgándose a la víctima o a sus familiares la facultad de perseguirlos siempre que la conducta delictiva se ubicara en la esfera de los delitos considerados como privados.

² Enciclopedia Salvat. Diccionario T.I. Editorial Salvat. México 1976, p.259.

Sin embargo este tipo de proceso cayó en desuso, por lo cual fue adoptado el proceso penal público, llamado así porque el Estado solo intervenía en aquellos delitos que amenazaban el orden y la integridad política. Tratándose de los delitos llamados públicos, se requería tener la aptitud para ejercer un acto de soberanía, para iniciar la persecución del delito, de donde se derivaban incapacidades para todos aquellos que no estuvieran revestidos de la capacidad de haber pagado el censo y otorgar una garantía en caso de causar daños y perjuicios. Al surgir el Imperio desapareció la incapacidad de perseguir los delitos, de ahí que hasta los esclavos pudieran demandar a sus amos y a sus mujeres, esto provocó un número impresionante de denuncias y de juicios injustos, dando como resultado los crímenes más execrables.

Por lo que, la persecución de los crímenes en Roma correspondía en algunos casos, aparte del ofendido, a todos los ciudadanos y a los magistrados. Tales principios los heredaron de la legislación griega, que precedió a las reglamentaciones de Rómulo y de Numa y a las leyes de las Doce Tablas.

Con la Ley de las Doce Tablas se crean los funcionarios llamados *questores*, que tenían la misión de constatar y perseguir únicamente los delitos de homicidio, careciendo de cualquier otra facultad, incluyendo la de juzgar, sin embargo, se colocaban al lado del *Pretor*, con la misión de informar. En los últimos años del Imperio, surgen otro tipo de funcionarios llamados *Iranerques*, otorgándoles la facultad de recoger pruebas, realizar pesquisas y detener a los culpables. Existiendo también otro tipo de funcionarios llamados *curiosii*, *stationarii* y los *prefectos del pretorio*, los que administraban la justicia.

En la decadencia del imperio romano, los pueblos bárbaros irrumpieron en los territorios antiguamente dominados por Roma, estableciendo el sistema de la venganza privada, considerado como el primer medio para perseguir a los delincuentes; con el transcurso del tiempo surgió el llamado sistema de la composición, que si bien limitó el derramamiento de sangre dio, por el contrario, un comercio en torno al castigo, en tanto que la víctima o sus familiares podían llegar a un acuerdo económico con el sujeto activo del delito con el propósito de que no

sufriera ningún castigo, inclusive en los delitos de homicidio, dando paso no a la justicia, sino a una etapa de codicia e interés.

De la multa impuesta a la persona que hubiera cometido el delito, una parte sería para el fisco, con el fin de cubrir los gastos del proceso, lo que dio como consecuencia de que el encargado de cobrar la multa, adquiriría la obligación de impedir que el procesado huyera o que la conducta delictiva quedara impune, por lo que su intervención se daba tanto en la persecución como en la sentencia.

El maestro Colín Sánchez señalaba que: “Los funcionarios-*Judices Quiestiones*-, contemplados en las Doce Tablas (450 o 451 a de C.) tenían la facultad de comprobar los hechos delictuosos y atribuciones características específicamente y de orden netamente jurisdiccional. También se presentó el *Procurador del César*, el cual surgió en la Época Imperial, contemplándose en el Digesto, libro primero, título 19 (533 o 534 a. de C.) teniendo facultad de intervenir en representación del César en causas fiscales y cuidar del orden de las colonias. El último es el *Curiosi, Satationari o Ir*, que era una autoridad independiente del pretor y sus funciones circunscritas al aspecto policíaco”.³

El reconocido tratadista Marco Antonio Díaz de León, en su obra Teoría de la Acción Penal, cuando trata las Instituciones Romanas comenta que: “Eran los sistemas acusatorios en Roma a saber por los ofendidos, los ciudadanos y los magistrados. De ninguna manera podríamos afirmar que en la Antigua Roma se hubiera tenido la idea del Ministerio Público actual, es de aceptarse, sin embargo, que en ningún momento y principalmente durante el tiempo de la República, ni tampoco bajo el Imperio, los procedimientos de oficio se prohibieron a los Magistrado. Estableciéndose los *questores* y cuando se les aumentó la competencia para intervenir en más casos, simultáneamente se les amplió su jurisdicción, éstos en principio tenían por misión especial buscar a los culpables e informar ante los magistrados, pero no de juzgar. Así pues se les ensanchó la competencia, creándose los *questores aerurii* a cuyo cuidado fue confiado al tesorero público, así

³ Colín Sánchez Guillermo, Op. Cit. nota 1, p. 87.

como el del príncipe, llamado Erario o Fisco. Éstos ejercían su acción en contra de los deudores del Estado, llegando a tener injerencia en relación con las finanzas en su carácter de defensores del tesoro público, con las persecuciones que ejercieran contra aquellos que dilapidaban las rentas del Estado.⁴

Siguiendo en líneas generales el estudio del maestro Colín Sánchez, en torno al proceso que se desarrollaba en Roma, se advierten dos formas fundamentales la *cognitio* y la *acussatio*, en la primera la realizaban los órganos establecidos para ese efecto del Estado, en tanto que en la segunda podía ser realizada por algún ciudadano. En la *cognitio* el Estado realizaba las investigaciones que fueran oportunas para el esclarecimiento de los hechos presuntamente delictivos, sin que se diera oportunidad alguna al acusado de realizar acción alguna, permitiéndole una vez que se hubiera dictado la sentencia, la oportunidad de invocar al pueblo se anulara dicha sentencia, siempre y cuando la misma fuera condenatoria.

En tanto en la *acussatio*, que asienta su presencia en el último siglo de la República, la investigación de los hechos imputados considerados como delito y el propio ejercicio de la acción penal fue encomendada a un *acussator*, quien era representante de la sociedad, en tanto que la sentencia quedaba en la esfera de los *comicios*, de las *cuestiones* y de los magistrados.

Así pues, observamos que en virtud de la *acussatio*, al particular ofendido le correspondían las atribuciones que hoy tiene el ministerio público, no sólo de ejercicio de la acción penal, sino también en el aspecto investigador, pues el pretor lo investía de la facultad de indagar sobre el hecho (inquisitio) para lo cual se le otorgaba un término de treinta días.

Los ciudadanos que no habían perdido el derecho de acusar, estaban autorizados para pedir el castigo de los autores de crímenes públicos, y aún se consideraban recompensas a los acusadores que procuraban imponer sanciones por los agravios e injurias contra las costumbres públicas. Los acusadores que afrontaban la animosidad de los perseguidos, estaban rodeados de la estima pública, y los más

⁴ Díaz de León Marco Antonio. Teoría de la Acción Penal, Textos Universitarios S. A., México 1974, pp. 266-267.

ilustres romanos se jactaban de perseguir a los grandes culpables, cuando, amparados por su riqueza y reputación, desconocían de leyes.

“Con el transcurso del tiempo, las facultades conferidas al acusador fueron invadidas por las autoridades mencionadas, sin previa acusación formal investigaban, instruían la causa y dictaban sentencia. Al principio de la época imperial, el Senado y los emperadores administraban la justicia, además de los tribunales penales, correspondía a los cónsules la información preliminar, la dirección de los debates judiciales y la ejecución del fallo”.⁵

2.3 España

El connotado historiador Toribio Esquivel, señalaba con claridad que “España fue dominada varios siglos por Roma, quien le impone sus costumbres y su derecho, en esa época el español era primitivo y eminentemente patriarcal y de familias en lo que se refiere al Derecho Penal, con el dominio de Roma se asimilan diversas instituciones del conquistador y el derecho va a resultar una combinación de ambos pueblos”⁶

El tratadista Isidro Montiel y Duarte declara que en España una ley del Fuero Juzgo marca el origen del Ministerio Público Fiscal en este país la cual dice: “que no traten ellos (el Rey y los Obispos) el pleito por sí, más por sus mandaderos” (Lib. 1-Tit. 3 Lib. 2-F.J.).⁷

Como el antecedente más remoto de la llamada Promotoría Fiscal en España, se encuentra una Ley del Fuero Juzgo, en donde se encuentran disposiciones que hacen referencia a los *personeros del rey*, representantes de éste y defensores de los intereses de la Corona. En el título I del libro VI de ese cuerpo normativo, se ocupó de la acusación; establece los requisitos y formas de hacerla, las garantías del acusado frente al acusador y al juez; de la necesidad de la prueba por parte del

⁵ Colín Sánchez Guillermo Ob. Cit. nota 1, p. 19.

⁶ Esquivel Obregón Toribio, “Apuntes para la Historia de México”, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A. México 1957, pp. 55 y 56.

⁷ Montiel y Duarte, Isidro, “Del Ministerio Público en México”, en Revista de Legislación y Jurisprudencia, Tomo III, México, 1890

acusador y sobre la confesión del reo; de los casos en que procede el tormento y del juramente purgatorio del reo cuando no esté probada la acusación ni su inocencia. En el título V, se alude a la acusación popular contra el homicida y se destaca en forma importantísima la influencia concedida a los obispos sobre los jueces, así como también el asilo eclesiástico. Asimismo se indicaba que el Rey y los obispos no deberían tratar por ellos mismos, en directa los *pleitos*, sino por medio de sus mandaderos; además había una magistratura especial, con facultades para actuar ante los tribunales cuando no hubiera un interesado que acusara al delincuente; este funcionario, era un mandatario particular del Rey, en cuya actuación representaba al monarca. Con el tiempo surgen los llamados *Patrones Fiscí*, los que siendo designados por el Rey, su misión era la de defender los derechos de éste; con el tiempo se modificó el nombre a *Procuradores Fiscales* ampliando sus facultades a toda clase de problemas relacionados con el Fisco. En esa legislación se establecían disposiciones que hacían referencia directa a los *personeros del rey*, que siendo representantes de él, velan también por los intereses de la Corona.

De igual forma las Leyes de Partidas hacen referencia a las atribuciones que deben tener los *personeros* y los *patrones del fisco*, considerándolos como funcionarios encargados de los negocios judiciales, autorizados para defender las cosas y derechos que pertenezcan a la Cámara del Rey, sin que pudieran intervenir en los asuntos de índole criminal. Además en la Partida Séptima se observan algunas medidas que actualmente se encuentran vigentes como son: el hecho de que aquel que es absuelto, una vez, por juicio acabado del error que hizo, no lo pueden acusar nuevamente; el deber del juez de escoger a un solo acusador cuando muchos quisieran acusar a alguien de algún delito; la obligación de presentar por escrito la acusación, conteniendo el nombre del acusador y del acusado, el del juez ante quien se hace, el del delito, el lugar, el mes y el año.

Ya en el año de 1527, el Rey Felipe II, en las Ordenanzas de Medina (1489) ordena que en las Audiencias, existieran dos fiscales, uno especializado en materia criminal y otro en materia civil.

En un principio, se encargaban de perseguir a quienes cometían infracciones relacionadas con el pago de contribución fiscal, multas o toda pena de confiscación, más tarde fueron facultados para defender la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real.

Posteriormente, el Procurador Fiscal formó parte de la Real Audiencia, interviniendo, a favor de las causas públicas y en aquellos negocios en los que tenía interés la Corona; protegía a los indios para obtener justicia, tanto en lo civil como en lo criminal; defendía la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real y también integraba el Tribunal de la Inquisición.

En este tribunal, figuró con el nombre de Promotor Fiscal, llevando la voz acusatoria en los juicios; y para algunas funciones específicas del mismo, era el conducto entre éste y el Rey, a quien entrevistaba comunicándole las resoluciones que se dictaban. En las Leyes de Recopilación de 1576, se les señalaban a los fiscales algunas atribuciones: "...Mandamos que los fiscales hagan diligencias para que se acaben y fenezcan los procesos que se hicieren en la vista privada de los escribanos". Las funciones de los promotores fiscales consistían en vigilar lo que ocurría ante los tribunales del Crimen y en obrar de oficio, a nombre del pueblo cuyo representante era el Soberano.

2.4 Francia

A Francia le pertenece el mérito de la implantación de esta Institución, que se extendió a casi todos los países de Europa, esta figura nace con los *Procureurs du Roi* (Procuradores del Rey) de la Monarquía Francesa del Siglo XIV, instituidos para la defensa de los intereses del Estado, disciplinado y regulado en un cuerpo completo con las ordenanzas de 1522, 1523 y 1568.

El Rey Felipe IV *El Hermoso* autorizó una ordenanza por la que se creaban los Procuradores del Rey, con el fin de que fuera representado por ellos ante los tribunales, tiempo después surgió la figura del Abogado del Rey, quien estaba facultado para atender los asuntos de naturaleza legal de los miembros de la Corte favorecidos por el monarca.

Debido a que en esa época, la acusación por parte del ofendido o de sus familiares decayó en forma notable, surgió un procedimiento de oficio o por pesquisa que dio margen al establecimiento del Ministerio Público, aunque con funciones limitadas, siendo la principal, investigar los delitos, hacer efectivas las multas, y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena.

Con el triunfo de la Revolución Francesa se transformaron por razón natural las instituciones, el procedimiento penal se vio influenciado por el sistema acusatorio inglés, y funcionó al establecerse el famoso Jurado de Acusación que era elegido por elección y representaba a la sociedad y no al Estado; se encargaba de presentar la acusación de oficio o a virtud de una denuncia; Surgiendo, por primera vez, el acusador público, cargo que se obtenía mediante elección popular, destacándose como característica principal la de mantener la acusación en los tribunales.

En el año de 1808 se expiden el Código de Instrucción Criminal que vino a perfeccionar un poco más al personaje del ministerio público; organizo un tipo mixto de procedimiento que reproduce en la primera faz del proceso penal, a la instrucción previa escrita, sin contradicciones con la ordenanza de 1670 y en la segunda, mantiene el procedimiento público, oral, contradictoria de las leyes de 1791, y que conserva al jurado de enjuiciamiento, suprimiendo al jurado de acusación.

En 1810 entra en vigor la Ley de Organización Judicial, con la que surge, propiamente, en Francia, el Ministerio Público, sus funciones abarcaban la actividad procesal y la gestoría administrativa, en esta última representaban al gobierno ante los tribunales, siendo considerados como funcionarios del Poder Ejecutivo. Esto es, a través de todo esto, se creó y quedo reconocida la figura del ministerio público fiscal que actuaba ante el tribunal como único titular en el ejercicio de la acción penal (actio publice) que dependía del poder ejecutivo, dejando en manos del particular tan solo el ejercicio de la acción civil, con lo cual y aparte de afirmar su nacimiento, marco la definitiva separación o independencia entre el ejercicio de la acción civil y la penal.

El gran jurista mexicano doctor Sergio García Ramírez, señala que: "1.- En el siglo XIII francés, hubo procuradores del rey y abogados del rey, regulados por la

Ordenanza del 23 de marzo de 1302. Cuando las primeras Ordenanzas, captan estas instituciones, las mismas se encuentran ya en ejercicio. 2.- En el siglo XVI se creó un Procurador General del Rey, ante las cortes de justicia parlamentos, auxiliado por los abogados del rey, quienes actuaban en juicio cuando se versaba un interés del monarca con la colectividad. 3.- Durante la Revolución Francesa se conservaron los comisarios del rey, a quienes era preciso escuchar sobre la acusación en materia criminal y que requerían en interés del rey. Pero la iniciativa de la persecución se reservó a funcionarios de la policía judicial, jueces de paz y oficiales de la gendarmería. En la Constitución de septiembre de 1791, las atribuciones del Ministerio Público quedaron fraccionadas entre los comisarios del rey, los jueces de paz, las partes y otros ciudadanos y el acusador oficial”.⁸

Se puede concluir que, efectivamente, con la entrada en vigor del Código de Instrucción Criminal y la Ley de Organización Judicial, se da nacimiento al Ministerio Público en Francia, con las características de ser parte integrante del Poder Ejecutivo, constituirse por primera vez como representante directo de la sociedad, detentar el monopolio de la investigación de los delitos, pudiendo intervenir tanto en los tribunales de justicia como en los de apelación.

2.5 El Attorney General Angloamericano

Algunos autores modernos han señalado que esta institución angloamericana, ha influido en la formación del Ministerio Público en México, surge en el año de 1277 en Inglaterra, es un funcionario elegido y nombrado por el Rey, de entre los juristas más célebres y connotados del país, tiene como función principal la de atender asuntos de la Corona y de fungir como asesor jurídico del gobierno. Ejercer la acción penal en los delitos que implique un peligro para la seguridad del Estado y la persecución de todos los delitos de carácter fiscal.

“Además del Attorney General, existe en Inglaterra el *Solicitor General* que auxilia en sus funciones al primero, pero que depende directamente del gobierno como

⁸ García Ramírez Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, 5ta Edición, México, 1989, p. 202.

miembro del gabinete, de manera que sigue la suerte de éste. Finalmente en 1879 se estableció otro funcionario denominado *Director of Public Prosecutions*, quien con auxilio de varios abogados nombrados por el *Lord Chancellor* (ministro de justicia), ejercía la acción penal bajo el control y dirección del Attorney General, cuando se trataba de delitos graves, como aquellos que pueden implicar la pena de muerte, y en aquellos otros en que existe interés público. Sin embargo con excepción de la persecución de los citados delitos, la mayoría de los casos es llevada a los tribunales por los agentes de la policía, auxiliados por abogados privados pagados con fondos públicos; y también puede ejercitar la acción penal el ofendido o cualquier particular en ejercicio de la acción popular, estos últimos representados por abogados y procuradores privados; por ello es que, se afirma que en el sistema jurídico inglés no existe Ministerio Público, en su dimensión de parte genérica acusadora en el proceso penal”⁹

Esta Institución se traslada a los Estados Unidos de América, y se erige en la Ley de Organización Judicial de 1789, formando parte del gabinete en el año de 1792, sin embargo, en sus comienzos fue un cargo de escasa importancia política que inclusive carecía de personal auxiliar, no obstante lo cual, su intervención en los problemas jurídicos del gobierno creció de manera paulatina, de manera que en 1870, a través de una Ley del Congreso Federal, se estableció el Departamento de Justicia, encabezado por el Attorney General, a quien se le proporcionaron dos auxiliares (*Attorney General Assistants*), así como un procurador judicial (*Solicitor General*).

En la actualidad sus funciones son múltiples y complejas, lo que no permite fácilmente identificarlo se debe destacar que tratándose de aquellos delitos que pongan en peligro la seguridad del Estado, realiza por sí mismo la acusación correspondiente en contra de aquellas personas u organizaciones que pudieran estar involucradas. Sin embargo, debido a que ha aumentado su intervención procesal en los asuntos penales, un sector de sus integrantes puede actuar como

⁹ <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/392/4.pdf>

acusador respecto de delitos que se estiman de carácter federal, y que en esencia se refieren a la seguridad del Estado, al tráfico de estupefacientes, a la protección de la propiedad federal, al crimen organizado, etcétera, por conducto de las oficinas jurídicas federales (United States Attorneys), coordinadas por la División Criminal (Criminal Division) que también intervienen en asuntos civiles de interés nacional. Aun cuando en la actualidad es por demás complejo su esquema de responsabilidades, sigue destacando en forma especial la de asesoría jurídica y la coordinación de las oficinas más importantes del ramo. También asume la representación del gobierno de los Estados Unidos ante los organismos judiciales. Así la organización del Departamento de Justicia es muy compleja, por lo que en forma breve podemos señalar que en la actualidad, el Attorney General, como su titular, está asistido por dos auxiliares, el primero denominado *Deputy Attorney General*, que tiene a su cargo las oficinas y departamentos que se ocupan esencialmente de la investigación y persecución de los delitos, pues de él dependen tanto la Oficina Federal de Investigación (FBI), como la División Criminal y la Oficina Ejecutiva de Abogados Federales (Executive Office for United States Attorney), y además la oficina de Prisiones Federales (Bureau of Prisons). El segundo abogado auxiliar lleva el nombre de *Associate Attorney General*, y coordina varios departamentos que prestan asesoría al gobierno federal en una variedad de materias, como las relativas a las leyes antimonopolios, los asuntos civiles, la protección de los derechos humanos, los problemas impositivos, etcétera. Finalmente si bien el Solicitor General (Procurador General) es quien representa al gobierno ante la Suprema Corte, su actuación debe realizarse bajo la dirección del Attorney General; y también coordina las oficinas de asesoramiento jurídico más importantes, como la del consejero legal, y la que se refieren a los asuntos legislativos, mejoramiento a la administración de justicia y otros similares. Dentro de las atribuciones de asesoramiento jurídicos debe señalarse como de gran trascendencia la que se refiere a las opiniones presentadas ante los tribunales federales en asuntos de interés nacional (Amicus Curiae Briefs), que suelen ser de gran solidez jurídica e influyen no pocas veces en los fallos respectivos.

Cabe señalar, finalmente que el Attorney General es nombrado por el Presidente de la República con aprobación del Senado Federal, pero puede ser sustituido libremente por el jefe del Ejecutivo, quien designa en la misma forma a los abogados federales, es decir, lo que encabezan las oficinas respectivas por un plazo de cuatro años, pero estos pueden ser despedidos también a voluntad del presidente; de manera que son dependientes del Ejecutivo Federal, si bien puede estimarse que en su funcionamiento poseen autonomía relativa en tanto que el presupuesto respectivo es asignado por el Congreso Federal, ante el cual el Departamento de Justicia debe presentar un informe anual.

CAPÍTULO III

EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

3.1 Evolución histórica del Ministerio Público en México

Con referencia a la progresión histórica del Ministerio Público en México, es conveniente atender a la evolución política y social de la cultura prehispánica en el territorio nacional, destacando la organización de los aztecas, puesto que de los estudios realizados por autores tan prestigiados como: Koller, Manuel M. Moreno y Salvador Toscano, se desprende que la fuente de las instituciones jurídicas no debe buscarse únicamente en el antiguo derecho romano y en el derecho Español, sino también en la organización jurídica de los aztecas.

El derecho prehispánico no rigió uniformemente a todos, puesto que existían agrupaciones diversas (culturas) gobernadas por distintos sistemas y aunque había cierta semejanza, las normas jurídicas eran distintas. En términos generales podemos decir que el derecho era consuetudinario y quienes tenían la misión de juzgar lo hacían de generación en generación.

3.1.1 Derecho azteca

Entre los aztecas, imperaba un sistema de normas para regular el orden y sancionar toda conducta hostil, a las costumbres y usos sociales. El derecho no era escrito, sino más bien, de carácter tradicional y consuetudinario; en todo se ajustaba al régimen absolutista, adoptado en el pueblo azteca, sin embargo en los códices se encuentra claramente expresado, con escenas pintadas, cada uno de los delitos y sus penas y las traducciones de esas pinturas se hicieron en caracteres alfabéticos. En el reino de México, el monarca era la máxima autoridad judicial, delegaba sus funciones en un magistrado supremo, dotado de competencia para conocer de las apelaciones en materia criminal; a su vez, éste nombraba a un magistrado para ejercer iguales atribuciones en las ciudades con un número de habitantes considerable, y este magistrado, designaba a los jueces encargados de los asuntos civiles y criminales.

El poder del monarca, se delegaba, en sus distintas atribuciones, además a funcionarios especiales, y en materia de justicia, el *Cihuacoatl* es fiel reflejo de tal afirmación. El *Cihuacoatl*, desempeñaba funciones muy peculiares: auxiliaba al *Hueytlatoni*, vigilaba la recaudación de los tributos; por otra parte, presidía el Tribunal de Apelación; además era una especie de consejero del monarca, a quien representaba en algunas actividades, como la preservación del orden social y militar.

Otro funcionario, de gran relevancia, fue el *Tlatoani*, quien representaba a la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio. Entre sus facultades, reviste importancia: acusar y perseguir a los delincuentes, aunque, generalmente, la delegaba en los jueces, mismos que auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios aprehendían a los delincuentes.

Alonso de Zurita, oidor de la Real Audiencia de México, en relación con las facultades del *Tlatoani*, señala: éste, en su carácter de suprema autoridad en materia de justicia, en una especie de interpelación al monarca, cuando terminaba la ceremonia de la coronación, decía: Habeís de tener gran cuidado de las cosas de

la guerra, y habéis de velar y procurar de castigar los delincuentes, así señores como los demás, y corregir y enmendar los inobedientes.

Es preciso hacer notar que la investigación del delito estaba en manos de los jueces, por delegación del *Tlatoani*, de tal manera que las funciones de éste y las del *Cihuacoatl* eran judiciales, por lo cual, no es posible identificarlas con las del Ministerio Público, pues si bien, el delito era investigado, esto se encomendaba a los jueces.

Tomando en cuenta la clasificación de las infracciones penales en leves y graves, para conocer de las primeras se designaban jueces, cuya competencia comprendía, solamente, la de un barrio determinado de la ciudad. Las infracciones graves, se encomendaban a un tribunal colegiado, integrado por tres o cuatro jueces; los jueces menores, iniciaban las actuaciones procedentes, efectuaban la aprehensión de los delincuentes, instruían el proceso en forma sumaria y el magistrado supremo era quien decidía en definitiva.

Lucio Mendieta y Núñez, apunta que, los encargados de tales atribuciones estaban distribuidos en salas: uno para lo civil, otro para lo criminal y una tercera para quienes conocían de los asuntos militares; en cada sala había cuatro jueces y cada uno tenía a sus órdenes varios escribanos y ejecutores.

Los fallos eran apelables y ante el monarca se interponía el recurso; El Rey asistido de otros jueces, o de trece nobles muy calificados, sentenciaban en definitiva.

José Kohler, relata que el procedimiento era de oficio y bastaba un simple rumor público, acerca de la comisión de un delito, para que iniciaran las persecuciones.

Los ofendidos, podían presentar directamente su querrela o acusación; presentaban sus pruebas y en su oportunidad formulaban alegatos. Existía el derecho a favor del acusado para nombrar defensor o defenderse por si mismo, asistido por patronos, *tepantlatoani* o por representantes, *tlanemiliane*. El límite para resolver el proceso, era de ochenta días y las sentencias se dictaban por unanimidad o por mayoría de votos.

Señala Marco Antonio Pérez de los Reyes, que los mayas distinguían entre delito doloso y culposo, y que se castigaba la complicidad y el encubrimiento. Asimismo,

agrega que existían *cárceles* de madera como si fueran palomares, denominadas *tepiloyan* (lugar de presos); las llamaban también *cuauhcalli* (casa de ejecución) y allí se encerraba a los condenados a muerte o sacrificio. Por último, estaba el *petalcalli*, que era el lugar donde encerraban a quienes cometían faltas leves y que generalmente se castigaban con trabajos¹⁰.

Por lo que en términos generales, podemos establecer las siguientes características del derecho penal azteca:

- 1.- El derecho penal azteca es muy sangriento.
- 2.- La pena de muerte se ejecutaba de una forma tan cruel, como la quema en la hoguera, el ahorcamiento, el ahogamiento, apedreamiento, azotamiento, muerte por golpes de palos, el degollamiento, empalamiento y desgarramiento del cuerpo.
- 3.- Otras penas fueron la esclavitud, la mutilación, el destierro definitivo o temporal, la pérdida de ciertos empleos, destrucción de sus casas o encarcelamiento en prisiones que fuera de lenta eliminación.
- 4.- Las penas más ligeras fueron la de cortar o chamuscar el pelo.
- 5.- A veces, los efectos de los castigos se extendieron hasta los parientes de cuarto grado.
- 6.- Los autores y cómplices recibían el mismo castigo.
- 7.- El homicidio se castigaba con pena de muerte, salvo que la viuda abogara por la esclavitud.
- 8.- La riña y las lesiones solo daban lugar a la indemnización.
- 9.- Se castigaba con la pena de muerte la homosexualidad de ambos sexos, violación, estupro, incesto y adulterio.
- 10.- Entre los delitos figura la embriaguez pública o de los nobles dentro del palacio, se le pondrían la pena capital.

¹⁰ Pérez de los Reyes, Marco Antonio, Historia del Derecho Mexicano, vol. I, Oxford University Press, México, 2003, pp. 95 a 99.

3.1.2 Derecho maya

Entre los mayas, el derecho estaba caracterizado por la extrema rigidez en las sanciones, y como los aztecas, castigaban toda conducta que lesionara las buenas costumbres, la paz y la tranquilidad social. La legislación era consuetudinaria (no escrita).

El derecho penal maya era severo, no contemplaba la pena de prisión (ya era solo el medio para retener al delincuente a fin de aplicarle después la pena impuesta), pero si la de muerte, la del talión y la esclavitud; esta última era hereditaria. La pena y la obligación de reparar el daño eran trascendentales, podían alcanzar a los hijos a las esposa y a los demás parientes del condenado. La justicia maya diferenciaba los delitos dolosos de los culposos. Los mayas usaban la amenaza y el escarmiento como medidas preventivas de los delitos.

Su administración de justicia era expedita y definitiva. La impartían los *batabs*, quienes eran importantes funcionarios, designados directamente por el *halach uinic* o autoridad suprema. Neutralizaban al delincuente, matándolo o esclavizándolo. Los procedimientos judiciales mayas eran orales, no se registraban en códigos. Las decisiones judiciales se cumplían inmediata e irremediabilmente. Los procesos judiciales no admitían medio de impugnación.

Los mayas no aplicaban sanciones penales por deudas civiles, si por adulterio, hurto y otros delitos, pero había de ser sorprendido al infractor en flagrancia. La prisión consistía en atar las manos del delincuente a su espalda y ponerle en la garganta una collera hecha de palos y cordeles. Todavía en el año 1688 se valían de dicho medio, especialmente con los que sacaban de los montes, habiendo estado fugitivos. De aquella forma eran llevados a una jaula de madera, que servían de cárcel, y en ellas eran puestos los condenados a muerte, los esclavos fugitivos y los presos en la guerra. Castigaban los vicios rigurosamente. De las sentencias no había apelación.

Contrariamente a lo que ocurría en el sistema normativo de los aztecas, entre los mayas no había revisión de las sentencias. El Juez local, el *batab*, decidía en forma

definitiva, y los *tupiles*, policías-verdugos, ejecutaban la sentencia inmediatamente, a no ser que el castigo fuera la lapidación por la comunidad entera¹¹

Halach uinic, el hombre verdadero, era el más grande de los capitanes. Fungía como jefe de varias otras ciudades mayas, reverenciado como un Dios, uno de sus títulos era *El Hombre de Suprema Importancia*, y su palabra era definitiva, constitutiva la ley. Ese soberano nombraba gobernadores, los *batabs*, cuya misión era tanto administrativa, como judicial y militar.¹²

Con ayuda de un consejo de nobles y sacerdotes, el *ahau* dirigía la política interior y exterior del Estado; además se le otorgaba el poder de nombramiento de los *batahoob*, administradores y jueces con funciones militares y religiosas, de las aldeas adscritas a su ciudad-estado. En cada aldea había un consejo de ancianos. Las poblaciones secundarias de provincias estaban encabezadas por los *batabs*, nombrados por los *Halach Uinic* de un patrilineaje noble cercano. Esos jefes menores gobernaban por intermedio de consejos integrados por hombres ricos y ancianos encabezados por un plebeyo importante, escogido cada año entre los cuatro sectores que formaban cada asentamiento. Además de sus deberes de administrador y magistrado (juez), el *batab* era un jefe guerrero.

Los *batahoob* ejercían, en sus respectivos distritos, el poder ejecutivo y el judicial; el *batab* en su carácter de juez, sentenciaba a los criminales y resolvía las causas civiles. Si estas últimas eran de mucha importancia, consultaba al *Halach Uinic* antes de dictar sentencia.

Juan de Dios Pérez Galas, indica: La jurisdicción de los Batabes comprendía el territorio de su cacicazgo, y la del Ahau todo el Estado. La justicia se administraba en un templo que se alzaba en la plaza pública de los pueblos y que tenía por nombre Popilva. Los juicios se ventilaban en una sola instancia, no existiendo ningún recurso ordinario ni extraordinario.

¹¹ Margadant S. Guillermo Floris, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Editorial Esfinge, 15ª edición, Mexico 1998, p.21 y 22.

¹² Soustelle, Jacques, Los mayas, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1ra edición en español, México 1998, p.168.

Por lo que en términos generales, podemos establecer las siguientes características del derecho penal maya:

- 1.- El derecho penal era severo.
- 2.- En el caso de infidelidad el marido ofendido podía optar entre el perdón o la pena capital del ofensor y a la mujer solo era repudiada.
- 3.- En el caso de homicidio intencional se aplicaba la pena del taleon.
- 4.- El robo se sancionaba, grabándole en la cara de los ladrones el símbolo del delito.
- 5.- El ahogamiento en el senote sagrado, era apenas alguno de los castigos.
- 6.- No había apelación, el juez, el batab, decidía en forma definitiva y los tupiles, policías-verdugos, ejecutaban la sentencia inmediatamente, a no ser el castigo fuera la lapidación por la comunidad entera.
- 7.- Había una responsabilidad de toda la familia del ofensor por los daños y perjuicios.

3.1.3 Época colonial

A la llegada de los españoles, la costumbre y manifestaciones de la cultura indígena sufrió una honda transformación al realizarle la Conquista y, poco a poco fueron desplazadas por los nuevos ordenamientos jurídicos traídos de España, dejando sin efectos los sistemas jurídicos como el de los aztecas y los mayas.

El choque natural que se produjo al realizarse la Conquista, trajo como consecuencia desmanes y abusos de funcionarios y particulares y también, de quienes escudándose en la prédica de la doctrina cristiana abusaban de su investidura para cometer atropellos.

En la investigación del delito imperaba una absoluta anarquía; autoridades civiles, militares y religiosas invadían *jurisdicciones*, fijaban multas y privaban de la libertad a las personas, sin más limitación que su capricho.

Tal estado de cosas, se pretendió remediar con la aplicación de lo dispuesto en las Leyes de Indias (principal cuerpo legal de la Colonia que se aplicó en la Nueva España) y otros ordenamientos jurídicos. Medida importante fue la obligación de

respetar las normas de los *indios*, su gobierno, policía, usos y costumbres, siempre y cuando no contravinieran al derecho hispano.

La investigación del delito no se encomendó a un funcionario en particular; el Virrey, los gobernadores, los capitanes generales, los corregidores y muchas otras autoridades, tuvieron atribuciones para ello. La personalidad del Virrey, ha sido descrita de la siguiente manera: era capitán general, justicia mayor, superintendente de la Real Hacienda y Vecepatrono. En función de Vicepatrono, representaba al rey e las atribuciones religiosas del Patronato, con su alta investidura, llegó a ser el eje principal en torno al cual giraban gobernadores, corregidores, alcaldes mayores y también los integrantes de la Real Audiencia, puesto que la designación de funcionarios y la decisión de los asuntos de que estos conocían no eran ajenos a su influencia y caprichos. Los gobernadores, eran nombrados por el Virrey, gobernaban circunscripciones políticas de menor importancia, tenían bajo su responsabilidad el cuidado del orden, la administración de justicia y la resolución de todo problema que se presentara. A los corregidores se les adscribía a los distritos o a lugares indicado por el Virrey, para que: cuidaran el orden, administrara justicia, dictara disposiciones legales y dirigieran los aspectos administrativos de su circunscripción territorial y los Alcaldes Mayores, estaban subordinados a los corregidores, ejercían funciones administrativas o judiciales en los lugares de su adscripción.

Como en la vida jurídica, en todas las esferas de la administración pública estaba a cargo de personas designadas por los Reyes de España o por los Virreyes, corregidores, etc., los nombramientos, siempre recaían en sujetos que los obtenían mediante compra o influencias políticas, no dándose ninguna injerencia a los *indios* para actuar en ese ramo.

Fue hasta el 9 de octubre de 1549, a través de una Cédula Real, se ordenó hacer una selección para que los *indios* desempeñaran los puestos de jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministros de justicia; especificándose que la justicia se administrara de acuerdo con los usos y costumbres que habían regido.

De acuerdo con lo anterior, al designarse *alcaldes indios*, éstos aprehendían a los delincuentes indios y los llevaban a las cárceles de españoles del distrito correspondiente y los caciques ejecutaban aprehensiones ejercían jurisdicción criminal en sus pueblos, salvo en aquellas causas sancionadas con pena de muerte, por ser facultad exclusiva de las audiencias y gobernadores.

Factores religiosos, económicos, sociales y políticos, fueron la causa determinante de la creación de la Real Audiencia, del Tribunal de La Acordada y otros tribunales especiales, a cuyo personal incumbía la investigación de los delitos.

En las funciones de justicia, destaca el fiscal, funcionario procedente también del derecho Español, quien se encargaba de promover la justicia y perseguir a los delincuentes; aunque en tales funciones, representaba a la sociedad ofendida por los delitos; sin embargo, el Ministerio Público no existía con los fines y caracteres conocidos en la actualidad.

El 29 de noviembre de 1527, se erige la Real Audiencia y Cancillería de México, es decir, seis años después de la caída de la gran Tenochtitlán, formando parte de esta Real Audiencia, el fiscal. Los estudiosos estiman que el periodo de formación de la Real Audiencia en nuestro país, concluyo con las reformas del año de 1568 y con la creación de la Real Sala del Crimen, la que se encontraba integrada por cuatro Alcaldes de Casa y Corte, y posteriormente en el año de 1597 se creó la Fiscalía del Crimen.

El presidente virtual de la Audiencia de México era el Virrey de la Nueva España, pues siendo el representante personal del monarca encarnaba todos los poderes estatales. Por tanto, le correspondía presidir el organismo superior de la administración de la justicia.

Pero, aunque presidente obligado de este tribunal, no siendo letrado el Virrey tenía expresa prohibición de intervenir en los negocios de justicia. Ni siquiera estaba facultado a mostrar inclinación u opinión alguna en determinados asuntos. Es más aunque fuere letrado, ni aun en el caso de desahogarse un recurso de fuerza en el distrito de la Audiencia, y como prelado ordinario, le era dado intervenir. Sin

embargo, en su carácter de presidente del tribunal, el Virrey debía firmar todas las sentencias.

Entre los ministros de la Audiencia y Chancillería de México se encontraban los fiscales.

No tienen un mismo origen los fiscales del orden civil y los del criminal. El Fiscal de lo Civil encuentra sus antecedentes más remotos en el mismo derecho romano, donde tanto el *Fiscus*, es decir, el patrimonio del Príncipe, como el erario o patrimonio del Estado, tenían representantes e inclusive instrumentos procesales propios. Los Fiscales del Crimen, en cambio, tienen un origen posterior.

Si bien en la baja Edad Media se planteaba la necesidad de que la Corona estuviera representada en los tribunales superiores, el valor defendido no sólo radicaba en la Ley, sino en el poder y autoridad del Soberano. Más adelante, a falta de algún particular o en su refuerzo, el Fiscal actuaba como acusador; mas no lo hacía en nombre de la sociedad ni pretendía salvaguardar los valores sociales. Lo hacía como manifestación del poder del mismo Monarca, quien en virtud de su señoría natural debía defender a sus vasallos. Así, no es sino hasta la aparición de la corriente racionalista según la cual las leyes son dadas en función de un bien social, cuando se empieza a ver el sistema de fiscalías como representante de la sociedad. En un principio se les llamó procuradores fiscales; después, simplemente fiscales.

Los Fiscales de lo Civil tenían como función promover y defender los intereses del Fisco; en cambio, los Fiscales del Crimen se encargaban de promover la observancia de las leyes relacionadas con los delitos y penas respectivas, convirtiéndose en acusadores públicos cuando era necesaria su intervención para la aplicación de sanciones del orden penal.

En un principio, la Fiscalía del Crimen se integraba, por dos fiscales, a los que se les denominó Procuradores Fiscales; uno encargado de la Real Audiencia, se encontraba dividida en la materia civil y otro para lo criminal; y por los oidores, cuyas funciones eran, realizar las investigaciones desde su inicio hasta la sentencia.

Los fiscales, deberían cumplir con las formalidades que les eran impuestas a los Ministros de la Real Audiencia, otorgando el juramento a Dios y al Rey de cumplir

con el mayor esmero las actividades que el cargo les confería, y en el supuesto de incumplimiento era sancionado con la pérdida de la mitad de sus bienes.

Entre las diversas y variadas obligaciones que contraían los fiscales, destacaba la de vivir en la sede de la fiscalía, laborar como mínimo tres horas diarias, resolver los asuntos de su competencia, existiendo la prohibición expresa de atender asuntos de carácter eclesiástico y el de desempeñar otro cargo, los fiscales eran auxiliados en sus funciones por los llamados *solicitadores*, que bien podrían equipararse a lo que actualmente se conoce como Agentes del Ministerio Público.

Dentro de las facultades de los fiscales se encontraba la de acudir al Real Acuerdo, para emitir dictámenes, es de destacarse que en México también recibieron el título de *Protectores de Indios*, procurando con ello la defensa de sus derechos ante los de los españoles.

En lo concerniente al promotor fiscal, éste, llevaba la voz acusatoria en los juicios que realizaba la Inquisición, siendo el conducto entre ese Tribunal y el Virrey, a quien entrevistaba para comunicarle las resoluciones del tribunal y la fecha de la celebración del auto de fe; asimismo, denunciaba y perseguía a los herejes y enemigos de la iglesia.

Para el año de 1710, se estableció la actuación del llamado Tribunal de la *Acordada*, el cual se integró con un juez o capitán, llamado juez de caminos, por comisarios y escribanos. Su competencia fue muy amplia, debido a que sólo así podía actuar de manera eficaz para cumplir su cometido. Fundamentalmente perseguía a los salteadores de caminos, cuando tenía noticia sobre asalto o desordenes en alguna comarca llegaba al lugar y hacía sonar un clarín. Para avocarse al conocimiento de los hechos delictuosos, instruía un juicio sumarísimo y dictaba la sentencia, precediendo inmediatamente a ejecutarla.

Cuando era decretada, la pena de muerte, ordenaba el ahorcamiento del sentenciado en el mismo lugar donde había ejecutado el delito; acto seguido, dejaba expuesto el cadáver para escarmiento de los cómplices que no había sido capturados o de quienes se dedicaban a cometerlos.

Este tribunal era ambulante, no tenía sede fija, una vez juzgado y sentenciado un sujeto, sus integrantes abandonaban el lugar y se constituían en otro para continuar ejerciendo sus funciones.

Conforme a la Constitución de Cádiz de 1812, correspondía a las Cortes determinar el número de magistrados que habían de componer el Tribunal Supremo y Audiencia de la Península y de Ultramar. Resultado de ello fue el Decreto expedido el 9 de octubre de 1812, en el que se dispuso que en la Audiencia de México hubiera dos fiscales. Asimismo, por decreto expedido el 13 de septiembre de 1813, “las Cortes dividieron los partidos judiciales y ordenaron que en cada uno hubiera un Promotor Fiscal que fuera letrado y nombrado por el político superior de la provincia, oyendo el parecer de la audiencia y del mismo juez de primera instancia, por ser muy arduas y elevadas las funciones que ellos tenían que ejercer”.¹³

3.1.4 México independiente

Las instituciones jurídicas impuestas por los españoles en la vida de la Nueva España permearon la conciencia de los habitantes, de tal suerte que al lograrse la independencia, siguieron subsistiendo, dichas instituciones casi en su totalidad, prueba de ello lo es, que en la primera Constitución proclamada el 22 de octubre de 1814 en Apatzingán, por el *Siervo de la Nación*, don José María Morelos y Pavón, se reconoce la existencia de dos fiscales integrantes del Supremo Tribunal de Justicia, uno para la materia civil y otro para la materia penal.

Sin embargo, consumada la independencia de México en septiembre de 1821, asumió el poder la llamada Soberana Junta Provisional Gubernativa la que dispuso el 5 de octubre de 1821 que se habilitara y confirmara interinamente a todas las autoridades coloniales.

El 10 de enero de 1822 se elaboró un documento llamada *Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano*, el cual en su artículo 2 establecía lo siguiente: “Quedan, sin embargo, en su fuerza y vigor las leyes, órdenes y decretos

¹³ Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1979*, Vigésima Edición, México, Edit. Porrúa, 1997.

promulgados anteriormente en el territorio del imperio hasta el 24 de febrero de 1821, en cuanto no pugnen con el presente reglamento, y con las leyes, órdenes y decretos expedidos, o que se expidieren en consecuencia de nuestra independencia”¹⁴

En la Constitución Federal de 1824 se mencionaba al Fiscal, como integrante de la Suprema Corte de Justicia y en las Siete Leyes Constitucionales de 1835-1836, así como en las Bases Orgánicas de 1843 se seguía conservando la concepción de la Procuraduría Fiscal. La Ley de 1855 expedida por el Presidente Comonfort permitió la federalización de la función del Promotor Fiscal y en el propio Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, expedido por el mismo Presidente, se determinó que todas las causas penales deberían ser públicas, con excepción expresa de los casos que se contraviniera la moral.

3.1.4.1 Bases para la administración de la Republica de 1853

La historia, creación y evolución del ministerio público inicia a partir del surgimiento del Procurador General de la República, según las Bases para la Administración Pública, que fueron publicadas en el 22 de abril de 1853, las cuales fueron ordenadas su publicación por Antonio López de Santa Anna, treinta y dos años después de consumada la independencia de México, sentando sus bases en el artículo 9º, el cual indica lo siguiente:

“...Para que los intereses nacionales sean convenientemente atendidos en los negocios contenciosos que se versen sobre ellos, ya estén pendiente o se susciten en adelante, promover cuanto convenga a la Hacienda Pública y que se proceda en todos los ramos con los conocimientos necesarios en puntos de derecho se nombrará a un procurador general de la nación, con sueldo de cuatro mil pesos, honores y condecoraciones de ministro de la Corte Suprema de Justicia, en la cual, y en todos los tribunales superiores, será recibido como parte de la nación, y en los inferiores cuando lo disponga así el respectivo ministerio, y además despachará

¹⁴ Sivernt Gutiérrez Consuelo, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México, 2003, p.55.

todos los informes en derecho que se le pidan por el gobierno. Será amovible a voluntad de éste, y recibirá instrucciones para sus procedimientos de los respectivos ministerios...”¹⁵

3.1.4.2 Ley de Lares

Posteriormente, en la Ley de Lares, misma que fue expedida el 16 de diciembre de 1853, se establece al Ministerio Público como dependiente del Poder Ejecutivo, precisándose que el fiscal deberá ser oído siempre y cuando en el asunto que se tratase existiera duda u oscuridad sobre el sentido de la ley. Se indicaba en forma categórica que el Procurador General de la Nación era quien representaba los intereses nacionales en los siguientes casos: “En los negocios que se sigan ante la autoridad judicial, en los contenciosos administrativos, en los asuntos de expropiación, así como en todos los que tenga interés la hacienda pública o se afecte su jurisdicción especial, y en todos los demás que prescriban las leyes”.¹⁶

3.1.4.3 Ley del 23 de Noviembre de 1855

En el año de 1855, siendo presidente Juan Álvarez, se expidió el 23 de noviembre una ley, que como característica principal, podemos señalar que ampliaba la intervención y facultades de los procuradores o promotores fiscales en la materia Federal.

3.1.4.4 Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana

El día 5 de marzo de 1856, el presidente Ignacio Comonfort promulgó un Decreto, el cual se conoce con el nombre de *Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana*, en el cual se establecía que:

“...Todas las causas criminales deben ser públicas, precisamente desde que se inicie el plenario, con excepción de los casos en la que la publicidad sea contraria

¹⁵ Oronoz Santana Carlos M., El Ministerio Público y la Averiguación Previa, Publicaciones Administrativas Contables Jurídicas S.A. de C.V., 2006, p.13

¹⁶ Idem

la moral a partir del plenario, todo inculpado tiene derecho a que se le den a conocer las pruebas que existen en su contra, permitiéndose carearse con los testigos cuyos dichos le perjudiquen, debiendo ser oído en defensa propia...”.¹⁷

En el documento elaborado por la Procuraduría General de la República denominado Creación y Evolución del Ministerio Público señala que: “En las sesiones del Congreso Constituyente de 1856 se vierten algunas ideas sobre las funciones que debía tener el Ministerio Público con base en el artículo 27 del proyecto, el cual a la letra decía:

“...A todo procedimientos del orden criminal debe proceder querrela o acusación de la parte ofendida, o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad. Al respecto, el señor Villalobos opinó que el pueblo no puede delegar los derechos que debe ejercer por si mismo, y que todo crimen es un ataque a la sociedad. Así pues reclama para el ciudadano el derecho de acusar. A ello, el señor Díaz González, respondió que si se piensa que la existencia del Ministerio Público vulnera el derecho de acusar, los mismo se pensará acerca del procedimiento de oficio.

El señor Castañeda declaró que crearía grandes dificultades el hecho de obligar al juez a esperar acusación formal para proceder en lo criminal, que esto era atarle las manos, pretender reducirlo a un estado pasivo, facilitando la impunidad de todos los crímenes. También manifestó que en las causas de Hacienda se escuchaba siempre al promotor fiscal sin obtener por ello muy buenos resultados. En su opinión, el artículo 27 requería para la administración de justicia, no de un funcionario, sino de dos, propiciando así complejidad y lentitud en el proceso.

De nuevo intervino el señor Díaz González. Rebatendo que el artículo quitara a los ciudadanos el derecho de acusar. Opinó que el Ministerio Público había estado a cargo de los mismos jueces, y ello disminuía en mucho las garantías del acusado. Además al establecer el artículo la referida instrucción, daba lugar a la denuncia de la parte ofendida.

¹⁷ Idem

El señor Cerqueda apoyó el artículo, porque le parecía monstruoso que el juez fuera juez y parte simultáneamente como había venido sucediendo. Para que el acusado tuviera garantías y los magistrados actuaran con imparcialidad sustentaba como indispensable la existencia del Ministerio Público”¹⁸

3.1.4.5 Constitución de 1857

Presenta como rasgos sobresalientes en el título III, artículo 91, relativo a la división de poderes, señala que la Suprema Corte estaría integrada por once ministros propietarios y cuatro supernumerarios, además de un Fiscal y de un Procurador General, equipando jerárquicamente a los ministros, al Fiscal y al Procurador General, estableciendo como requisitos tener instrucción en la ciencia del derecho, a juicio de los electores integrantes del jurado, ser mayor de treinta y cinco años de edad y ser mexicano por nacimiento, además de que debería estar en pleno ejercicio de sus derechos, todo lo anterior de acuerdo con el numeral 93, permaneciendo en el cargo como máximo seis años, admitiendo la posibilidad de la renuncia por causas graves, cuya calificación debería recaer en el Congreso, y en los recesos de éste, en la diputación permanente.

Aproximadamente cinco años después, el 29 de julio de 1862 entra en vigor el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia, en el cual se determinan las funciones del Procurador General, entre ellas la de intervenir en todos los negocios que estuvieran ventilados en la Corte y que en ellos existiera el interés de la Hacienda Pública, indicándose que el Fiscal debería ser oído en todos los asuntos de materia penal o de responsabilidad, de igual manera en asuntos de jurisdicción y competencia de los tribunales y ser el consultor sobre dudas de la ley, con la condición de que él lo pidiera y la Corte lo estimase conveniente.

En el año de 1858, siendo presidente Interino de la República Mexicana, Félix Zuluaga, entra en vigor la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia de los

¹⁸ Creación y Evolución del Ministerio Público de la página de internet <http://www.pgr.gob.mx/que%20es%20pgr/conmemoracion100/conmemoracion%20de%20los%20100%20años.asp#>

Juzgados del Fuero Común, de la que señala Gustavo Barreto que “teniendo ésta ley una similitud a los antecedentes estructurales y de atribuciones que tiene hoy en día Procurador General de Justicia, haciendo esta ley, la diferencia entre el fiscal y el procurador general, quienes serían nombrados por el Presidente de la República, con la siguiente Organización y Atribuciones:

Establece que el Ministerio Fiscal tiene:

1.- Una Organización propia e independiente; 2.- Agregada a los tribunales; 3.- Como parte integrante de los tribunales; 4.- Para mejor proveer a la administración de justicia; 5.- Sujeto a la disciplina general de los mismos, conforme a la ley”¹⁹ Y continua diciendo este autor “Es el representante Legal de los intereses nacionales y del gobierno, teniendo las siguientes categorías:

- a) Procurador General.
- b) De Promotores Fiscales.
- c) Agentes Fiscales.
- d) Fiscales de los Tribunales Superiores.
- e) Fiscales del Tribunal Supremo y Delimita la ley la intervención del Ministerio Público en los juzgados de primera instancia, al supuesto de que el gobierno lo estime conveniente para que intervenga en todos o algunos de los negocios y delitos.

II.- Los Promotores fiscales tienen las características siguientes:

- 1.- Su función es de buena fe y la ejercen conforme a las leyes.
- 2.- Es un órgano jerarquizado, sus funciones son:
 - a) Promover la observancia y aplicación de las diversas leyes.
 - b) Representar y defender a la Nación en los juicios civiles de competencia de los tribunales.
 - c) Interponer su oficio en los pleitos y causas comunes que corresponden a la autoridad judicial, e interesen a las demarcaciones, pueblos y establecimientos públicos dependientes del gobierno por razón de fondos o de sus empleados.

¹⁹ Creación y Evolución del Ministerio Público, pp. 1 y 2; www.pgr.gob.mx

- 3.- Intervenir en las causas criminales y en las civiles, de los menores impedidos de la administración de sus bienes raíces o del nombramiento de tutores o curadores.
- 4.- En promover la pronta administración de justicia.
- 5.- Acusar con arreglo a las leyes a los delincuentes.
- 6.- Averiguar con particular solicitud las detenciones arbitrarias cometidas y,
- 7.- Promover el castigo de las detenciones arbitrarias, así como su reparación.²⁰

3.1.4.6 Ley para la Organización del Ministerio Público del 19 de diciembre de 1865

Fue el 19 de diciembre de 1865 se expidió la Ley para la Organización del Ministerio Público, ley que constaba de 57 artículos y en la que se indicaba que formaba parte del Ministerio de Justicia. Establecía de igual forma un Procurador General del Imperio, quien bajo su mando y subordinación se encontraban los Subprocuradores imperiales y los abogados generales adscritos a esa Institución, quedando como facultad del Emperador la designación de todos los funcionarios.

La competencia y actividades del Ministerio Público estaba establecida tanto en la materia penal como en la civil, indicando en el numeral 33, que la acción criminal quedaba reservada a los funcionarios de esta Institución, quienes la podrían ejercitar siempre y cuando el delincuente se encontrara dentro de la jurisdicción del juzgado donde se encontraran adscritos o cuando el delincuente habitara o se encontrara en ese Distrito Judicial. Cabe señalarse que desde esa época una de las facultades del Ministerio Público era la de solicitar una pena para la persona acusada, como la de solicitar su absolución y podía apelar las sentencias tanto condenatorias como absolutorias, pretendiendo con ello garantizar la exacta aplicación de la ley.

En relación con esta Ley, considera el historiador Gustavo Barreto Rancel, en su artículo Evolución de la Institución del Ministerio Público con Especial Referencia a México, que siendo esta la primera especializada de dicha Institución, siendo el

²⁰ Pineda Pérez, Benjamín Arturo, El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal, Editorial Porrúa, 1ra. Edición, 1991 México, pp. 34-35

antecedente más importante de esta época, ya que contiene la organización y estructura con facultades y deberes en forma precisa, encontrándose integrada por un Procurador General del Imperio, de procuradores imperiales y abogados generales señalándose que tenía el monopolio de la acción penal.

Se regulaban en el artículo 43 que el Ministerio Público no podía ejercitar acción penal, si no se denunciaba por los particulares la conducta delictiva, y ya que desde esa época se consideraban, delitos de querrela y de oficio. De igual forma se le otorgaba en la ley las facultades de atender las infracciones a los reglamentos de policía, pudiendo en determinados casos solicitar las multas que pudieran imponerse a las partes e inclusive a los testigos y la de hacer ejecutar las sanciones. Estaba reglamentada la extinción de la acción penal en los casos del indulto y de la amnistía, por la muerte del reo y la prescripción del delito.

3.1.4.7 Ley de Jurados Criminales de 1869

Con fecha 15 de junio de 1869 se promulga para el Distrito Federal la Ley de Jurados Criminales, la que creaba tres *Promotorías Fiscales* para intervenir en los juzgados de lo criminal, se señalaba en la misma que tenían la obligación de promover todo lo conducente en la investigación de la verdad, facultándolos a su vez para que intervinieran en el proceso a partir del auto de formal prisión.

Para ser Promotor Fiscal, se deberían reunir ciertos requisitos entre los que destacaban el de ser letrado, con experiencia reconocida, y tener cuando menos cinco años en el ejercicio de la profesión, haciendo mención expresa que se prefería a aquellos que tuvieran facilidad para argumentar. Su actividad los constituía como la parte acusadora en toda causa criminal y tanto el denunciante como la parte ofendida podrían auxiliarse de ellos.

Estableciéndose en el capítulo de pruebas que si los interesados estuvieran en desacuerdo con el Promotor Fiscal, en relación con las pruebas ofrecidas o dejadas de ofrecer, podían hacerlo por su parte, y bajo la responsabilidad del juez se admitirían o no.

3.1.4.8 Código de Procedimientos Penales de 1880

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios de la Federación publicado el 15 de septiembre de 1880, establecía al Ministerio Público como una magistratura instituida para demandar y auxiliar la pronta administración de justicia, así como para defender sus intereses ante los tribunales. Se otorgaba a la policía judicial la facultad y obligación de investigar los delitos, la reunión de las pruebas y el descubrimiento de los autores, cómplices y encubridores.

Adoptaba el código la teoría francesa imperante, que señalaba que en todos los delitos perseguibles de oficio, el Ministerio Público sin pérdida de tiempo requeriría al juez el inicio del proceso. En los casos en que el juez no estuviese y el acusado huyera, podía ordenar la aprehensión de él, así como ordenar lo necesario para la recuperación de instrumentos, huellas o efectos de delito que se hubieran destruidos.

Al Ministerio Público le correspondía perseguir y acusar ante los tribunales a los responsables del delito, además de vigilar la puntual ejecución de las sentencias. La policía judicial debería intervenir desde el inicio del procedimiento de su titular que lo era el Juez de Instrucción.

En ausencia del Juez de lo Criminal, el Ministerio Público, los inspectores de cuartel, los comisarios o inspectores de policía, los jueces auxiliares o de campo, los comandantes de fuerzas de seguridad rural y los prefectos y subprefectos políticos, podían desempeñar funciones investigadoras, para tal efecto deberían levantar llamadas de descripción o de inventario, debiendo entregarlas de inmediata al juez que pudiera conocer del caso, pudiendo ordenar que se repusieran dichas actas ante su presencia.

“Don Ignacio Mariscal, Secretario de Justicia e Instrucción Pública durante el Gobierno de Porfirio Díaz, explicaba el funcionamiento de la institución en los siguientes términos: Establéense reglas generales para que el despacho sea uniforme en los Tribunales del Crimen, pretendiendo extirpar corruptelas introducidas en nuestro foro y adoptando medios para hacer pronta y expedita la administración de la justicia Penal. En este particular, debe mencionarse la

organización completa que da el Ministerio Público, institución que, como es bien sabido tiene por objeto promover y auxiliar la administración de justicia en sus diferentes ramos. Hoy con el establecimiento de un jefe de ese Ministerio que estará en contacto con la administración y con subordinación a ese alto funcionario de todos los agentes de su departamento, habrá unidad en las funciones del mismo, así como con las facultades que se le conceden, para instruir las primeras diligencias y disponer de la policía, así su acción será más eficaz y conveniente para la persecución de los delitos y faltas. Constituyese el Ministerio Público en vigilante continuo de la conducta que, observan los magistrados y jueces, así como sus dependientes, imponiéndoles la obligación de acusarlos siempre que infrinjan sus deberes, lo que no existía con la extensión necesaria en ningún funcionario de los conocidos entre nosotros, por cuya razón la responsabilidad judicial dependió en muchos casos que afectara al interés público de que los particulares quisieran y pudieran extinguirla”.²¹

En el mes de mayo de 1894, se promulga el segundo Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales, que conservó la misma estructura del Código de 1880, con un notable avance al concederle su autonomía al Ministerio Público y señalarlo como el representante de la sociedad, y otorgarle influencia propia en el proceso penal. Se trató de equilibrar la situación del Ministerio público y de la defensa, para que ésta no estuviera colocada en un plano de superioridad frente al Ministerio Público, debido a que en el Código de 1880 se permitía al defensor, modificar libremente sus conclusiones ante el jurado. En cambio, el Ministerio Público estaba obligado a presentarlas desde que la instrucción estuviera concluida, y solo por causas supervinientes podía hacerlo después, de tal manera que, la mayor parte de las ocasiones, el Ministerio Público llegaba ante el jurado sin saber a qué atenerse. En este código predominó un sistema mixto. En cuanto a la víctima del delito, sus derechos fueron considerados de naturaleza civil. De su texto, se advierten algunos aspectos novedosos, la Policía

²¹ Creación y Evolución del Ministerio Público. Procuradora General de la República.
<http://www.pgr.gob.mx/que%20es%20pgr/Documentos/conmemoracion/crevmipu.htm>

Judicial y el Ministerio Público, cuyas funciones eran únicamente *la persecución de los delitos* y los actos de acusación en contra de los criminales ante los jueces competentes. También de su texto, se advierte un nuevo principio procesal: la inmediatez o inmediatividad. El sistema probatorio dominante, es el mixto. Finalmente, para impugnar las resoluciones judiciales se conceden mayores derechos al acusado como al defensor, para que de esa manera invoquen y hagan valer los recursos establecidos en las leyes.

3.1.4.9 Reforma constitucional de 1900

El 22 de mayo de 1900 se reforma la Constitución vigente en esa época, estableciéndose en el numeral 91 que: “La Suprema Corte de Justicia se compondrá de quince Ministros y funcionara en tribunal en pleno o en salas, de manera que establezca la Ley”, y en el artículo 96 estatuyó que “La Ley que establecerá y organizará los Tribunales de Circuito, los Juzgados de Distrito y el Ministerio Público de la Federación, los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República ha de presidirlo, serán nombrados por el Ejecutivo Federal”.²²

En el año de 1903 se expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal y Territorio Federales en la materia del fuero común y el 16 de diciembre de 1908 la correspondiente al fuero federal.

3.1.4.10 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917

La Revolución Mexicana sin duda alguna permitió que muchas de las ideas que se encontraban en formación pudieran expresarse por los hombres de pensamiento más avanzado, lo que favoreció el surgimiento de una nueva concepción del Ministerio Público, que se ve plasmada en las facultades que se le otorga en la Constitución de 1917, de tal suerte que surge como una Institución de buena fe, se erija en el representante social, se le faculte en exclusiva para investigar los delitos,

²² Oronoz Santana Carlos M., Op. Cit. nota 16, p. 23

sea el poseedor del monopolio de la acción penal, y se le otorgue independencia total del Poder Judicial.

Así pues, con las reformas constitucionales de 1917 respecto del Ministerio Público, se estableció de manera exclusiva y objetiva que este organismo tenía a su cargo con carácter exclusivo, la persecución de los delitos y la búsqueda de los elementos constitutivos del mismo, de esta suerte al Ministerio Público con la Policía Judicial a su disposición le queda como facultad expresa la acción persecutoria de los delitos. Asimismo, la Constitución de 1917 establece innovaciones en la esfera de la competencia de los poderes públicos y le delega la titularidad de la acción penal en forma exclusiva al Ministerio Público; si esta autoridad no ejercita el derecho de acción no hay base constitucional que de validez al proceso y los actos de autoridad dictados en él son inconstitucionales por emanar de autoridad sin competencia para iniciar el juicio penal, agotar sus etapas procesales y dictar sentencia con efectos jurídicos lícitos. Del mismo modo, se le delegó al Ministerio Público una doble función: una como titular de la acción penal y la otra como jefe de la policía judicial. El 1º de Diciembre de 1916, don Venustiano Carranza Presidente Constitucional de México, dirige un mensaje valiente y trascendental al Congreso Constituyente reunido en Querétaro, mismo que en relación al Ministerio Público, expresaba ideas y concepciones que se recogen finalmente en el artículo 21 constitucional y que se insertan en la exposición de motivos al señalar que:

“Pero la reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que de seguro revolucionara completamente el sistema procesal que durante mucho tiempo ha regido en el país no obstante sus imperfecciones y deficiencias.

Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en común, han adoptado la Institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquel tienen carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia.

Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial; ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar pruebas, a cuyo efecto siempre se

ha considerado autorizados a emprender asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura.

La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces, que ansiosos de renombre veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes y en otras contra la tranquilidad y honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente estableciera la ley.

La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la personalidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción, ya que no se hará por procedimientos atentatorios y reprobables la aprehensión de los delincuentes.

Por otra parte, el Ministerio Público, con la Policía Judicial represiva a su disposición, quitará a los Presidentes Municipales y a la Policía Común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más mérito que su criterio personal.

Con la institución, el Ministerio Público, tal como se propone, la libertad quedara asegurada, porque según el artículo 16 nadie puede ser detenido sino por orden de la Autoridad Judicial, ya que no se podrá ser detenido sino en términos y con los requisitos que el mismo artículo exige.”²³

3.2 Concepto

Para poder establecer el concepto de la figura jurídica denominada Ministerio Público, es necesario conocer su origen etimológico, por lo que debemos saber que las palabras que componen la institución del Ministerio Público tiene su génesis en el latín, a saber: *Ministerium* (de Minister-servidor) y *Publicus*. El primero significa

²³ Oronoz Santana Carlos M., Op. Cit., nota 16, p. 23

empleo o cargo que ejercía una persona, especialmente noble y elevado; el segundo significa, notorio, manifiesto, que no es privado, en presencia del pueblo, en general, públicamente. De la combinación de ambos vocablos se infiere que para los romanos significaba: cargo o institución del servicio al pueblo en general. Es necesario resaltar que el vocablo *Publico*, en la actualidad, supone una intervención del Estado en defensa de la sociedad.

De manera que, una vez que ha quedado establecido su origen etimológico, es de hacer notar, que el Ministerio Público es una de las Instituciones más discutidas desde su nacimiento e instauración en nuestro sistema jurídico.

De ahí que, existan ciertas diferencias entre algunos autores, en cuanto a su definición. Por ejemplo Guillermo Colín Sánchez, lo define como: “El Ministerio público, es una función del Estado, que ejerce por conducto del Procurador de Justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado para la persecución de los presuntos delincuentes y en los demás previstos en aquellos en las que expresamente se determina su intervención a los casos concretos”²⁴

Por su parte, el doctor Héctor Fix Zamudio, lo define como: “el organismo del estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente, en la penal, y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, pues como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de la legalidad”²⁵

Asimismo, también se señala que el Ministerio Público (Ministerio Fiscal, Fiscalía General o Procuraduría General) es un organismo público, generalmente estatal, al que se atribuye, dentro de un estado de Derecho democrático, la representación de los intereses de la sociedad mediante el ejercicio de las facultades de dirección de

²⁴ Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, Décimo Octava Edición, México, 2002, p.103.

²⁵ Fix-Zamudio, Héctor “La función Constitucional del Ministerio Público”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Primera Edición, México, 2002, p.42.

la investigación de los hechos que revisten los caracteres de delito, de protección a las víctimas y testigos, y de titularidad y sustento de la acción penal pública²⁶.

No obstante lo anterior, y toda vez que el Ministerio Público de la Federación forma parte de la Procuraduría General de la República, es necesario saber que dicha Institución, lo define como: "Se denomina Ministerio Público a la fiscalía u órgano acusador, que como representante de la sociedad, monopoliza el ejercicio de la acción penal, en nombre del Estado, y busca se cumpla la voluntad de la Ley. En toda acción penal se le considera la parte acusadora, de carácter público, encargada por el Estado de exigir la actuación de la pretensión punitiva (castigo) en contra de quienes cometen ilícitos (delitos), y del resarcimiento o reparación del daño causado (si es posible)."²⁷

Por tal motivo, podemos señalar que el Ministerio Público es un órgano independiente frente al poder judicial y que jerárquicamente depende del poder ejecutivo, el cual se encarga de investigar los delitos denunciados (oficio) o de querrela, con base en pruebas. Desde que tiene conocimiento de un hecho delictivo inicia su investigación (averiguación previa), con lo que podrá o no ejercitar la acción penal en contra del probable responsable ante el órgano jurisdiccional correspondiente (Juzgado). De no existir denuncia, acusación o querrela, no podrá realizar su función.

Dicha Institución cuenta con poder de mando, radicado en el Procurador, que se auxilia de órganos encargados de la investigación policiaca que en este caso es, la Policía Federal Ministerial (PFM) y técnico-científica (peritos, en este caso a través de la Dirección General de Servicios Periciales), para la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal.

Además interviene en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales de ausentes, menores e incapacitados, y como consultor y asesor de los jueces y tribunales.

²⁶ https://es.wikipedia.org/wiki/Ministerio_P%C3%BAblico

²⁷ http://www.pgr.gob.mx/Combate%20a%20la%20Delincuencia/Ministerio_Publico.asp

3.3 Fundamento legal

Actualmente, el Ministerio Público es el elemento básico en la administración de justicia penal, cuya acción se rige por lo que ordenan los artículos 16, 21 y 102 Apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se faculta al Ministerio Público para investigar los delitos y ejercer el monopolio de la acción penal ante los Tribunales correspondientes.

El artículo 16 de nuestra Constitución Política, señala:

“...Artículo 16.- 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.

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...

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 inculcado 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...

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

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...”²⁸

El artículo 21 de nuestra Constitución Política, señala:

“...Artículo 21.- 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.

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.

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

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.

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.

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.

²⁸ Véase artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, texto vigente Última reforma publicada DOF 11-06-2013

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

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

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

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

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

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines...”.²⁹

El artículo 102 Apartado A de nuestra Constitución Política, señala:

“...Artículo 102. A. La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Para ser Procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución.

En todos los negocios en que la Federación fuese parte; en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.

El Procurador General de la República y sus agentes, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.

²⁹ Véase artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, texto vigente Última reforma publicada DOF 11-06-2013

La función de consejero jurídico del Gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley...”.³⁰

Así pues, se observa de la lectura de los citados artículos, que el titular de la acción penal es el Ministerio Público al cual le corresponde la persecución de los delitos, lo que inherentemente lo faculta para averiguar, investigar, perseguir al delincuente y hacerse allegar a través de las investigaciones de datos y pruebas bastante y suficientes para poder acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, tal y como lo establece el artículo 16 Constitucional. De tal modo, que para ejercer la acción penal se requiere conformar una averiguación previa, para lo que cual se realizan múltiples actos entre la recepción de pruebas, actas levantadas y diversos documentos que se van insertando dentro del propio estudio de la averiguación, la cual debe de tener un estructura sistemática y coherente atendiendo a una secuencia cronológica, precisa y ordenada, observando en cada caso concreto las disposiciones legales correspondientes.

Cuando el Ministerio Público considera que ya cumplió con los requisitos de procedibilidad, con el recabamiento de las actividades públicas en cuanto a su investigación y obtención de pruebas, que es necesario llevar a cabo de acuerdo a lo exigido por los artículo 16 y 19 constitucionales, sujete al valor legal que se le dé a todas las pruebas existentes en las actuaciones que realizó dicho órgano al remitir la averiguación para los efectos de la consignación, ya sea con detenido o sin él, a fin de asegurar el cumplimiento de la acción persecutoria de los delitos no dando oportunidad a que el probable responsable pueda llegar a evadir la justicia.

A partir del ejercicio de la acción penal ante el órgano jurisdiccional, podemos señalar que el Ministerio público, maneja dos tipos de funciones: *las de autoridad*, cuando investiga la infracción penal y se allega de pruebas para acreditar la existencia del delito y la supuesta responsabilidad; y *la de parte*, desde el momento en que consigna el ejercicio de la acción hasta que concluye el proceso. Es por esta

³⁰ Véase artículo 102 Apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, texto vigente Última reforma publicada DOF 11-06-2013

dualidad de personalidades que excluye la calidad de parte y juez del Ministerio Público en el juicio penal.

3.4 Naturaleza jurídica

Después de apreciar en forma sucinta el desarrollo del Ministerio Público, resulta oportuno retomar las diversas opiniones existentes sobre su naturaleza, toda vez que algunos lo consideran como a) un simple órgano administrativo que actúa con el carácter de parte, para otros es b) un colaborador de la función jurisdiccional, una tercera postura lo considera como c) un representante social en el ejercicio de las acciones penales y por ultimo d) como órgano judicial. Esto en virtud de que se toman opiniones de autores de diversa nacionalidad, que emiten su criterio con base en la figura que opera en su país, y la que si bien realiza la investigación de los delitos su naturaleza es diversa a la que opera en México.

- a) Como un simple órgano administrativo que actúa con el carácter de parte.- Algunos autores, fundamentalmente de la doctrina italiana, consideran al Ministerio Público como órgano administrativo. Por ejemplo, Guarneri establece que es un órgano de la administración pública, destinado al ejercicio de las acciones penales señaladas en las leyes; por tal motivo, la función que realiza bajo la vigilancia del *Ministerio de Gracia y Justicia* es de presentación del poder Ejecutivo en el proceso penal, y aunque de acuerdo con las leyes italianas, forma parte del *orden Judicial*, sin pertenecer al poder Judicial en consecuencia, “no atiende por sí mismo a la aplicación de las leyes, aunque procura obtener del tribunal, cuando y como lo exige el interés público; de manera que está al lado de la autoridad judicial como órgano de interés público en la aplicación de la ley”³¹. Agrega además el citado autor que como no decide controversias judiciales, no es posible considerarle órgano jurisdiccional, sino más bien administrativo derivándose de esto su carácter de parte, puesto que la representación penaria pertenece a la

³¹ Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, Décimo Octava Edición, México, 2002, p. 107

sociedad y al Estado en personificación de la misma, para que la ley no quede violada, persigue el delito y al subjetivarse las funciones estatales en: Estado-Legislación, Estado-Administración y Estado-Jurisdicción; el Ministerio Público realiza las funciones del Estado-Administración, poniéndose como sujeto ante el Estado-Jurisdicción, pidiendo la actuación del Derecho pero sin actuarle el.

Por otra parte los actos que realiza el agente del Ministerio Público, son de naturaleza administrativa, lo que justifica que se apliquen a éstos, los principios del derecho administrativo, tan es así, que pueden ser revocables, comprendiéndose dentro de la propia revocación, la modificación y sustitución de uno por otro. Además la propia naturaleza administrativa de la actuación del agente del Ministerio Público, reside en la discrecionalidad de su actos, puesto que tiene facultades para determinar si debe proceder o no, en contra de una persona, situación en la que no podría intervenir el órgano jurisdiccional, oficiosamente, para avocarse al proceso. Aun mas, la sustitución, como consecuencia de la jerarquía que prevalece dentro de la organización, permite que se den ordenes circulares y otras medidas, tendientes a vigilar la conducta de quienes integran el Ministerio Público, aspecto que cabe también dentro del orden administrativo.

En esas condiciones, actúa con el carácter de parte, hace valer la pretensión punitiva y de acuerdo con ello ejerce poderes de carácter indagatorio, preparatorio y coercitivo, sobre todo, presenta a través de la actuación del agente del Ministerio Público, las características esenciales de quienes actúan como parte.

- b) Como colaborador de la función jurisdiccional.- No falta quienes identifican al personal del Ministerio Público como auxiliares o colaboradores de la función judicial, debido a las actividades que realizan a través de la secuela procedimental, ya que todos sus actos van encaminados a lograr un fin último, la aplicación de la ley, al caso concreto.

En cierta forma, es posible admitir que colabora en la actividad judicial, a través de sus funciones específicas, porque en última instancia estas obedecen al interés característico de toda la organización estatal. Para el fiel cumplimiento de sus fines, el Estado encomienda deberes específicos a los funcionarios, para que en colaboración plena y coordinada, mantengan el orden y la legalidad, razón por la cual, el agente del Ministerio Público al investigar debe hacer cesar todo acto lesivo en contra de los particulares así dentro de ese postulado auxilia al titular de la función judicial.

- c) Como representante social en el ejercicio de las acciones penales.- Para fundamentar la representación social, atribuida al Ministerio Público en el ejercicio de las acciones penales, se toma como punto de partido el hecho de que el Estado, al instituir la Autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para que de esa manera persiga judicialmente a quien atente contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad.
- d) Como órgano judicial.- Los autores que opinan que el Ministerio Público es un órgano judicial, sostienen que no puede ser un órgano administrativo y se basan en la potestad fundamental del estado dentro de las tres funciones comúnmente admitidas: Legislativa, Ejecutiva o Administrativa y judicial. Si la potestad judicial tiene por objeto el mantenimiento y actuación del orden jurídico, como esta última abarca al Poder Judicial y éste, a su vez, a las otras actividades no jurisdiccionales, comprendidas en el objeto indicado, de esta manera, los autores mencionados afirman que el Ministerio Público es un órgano judicial, pero no administrativo.

Sin embargo, en el derecho mexicano no es posible concebir al ministerio Público como un órgano judicial, sus integrantes no tiene facultades de decisión en la forma y termino que corresponden al juez. Asimismo en la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, establece que la imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías. Tal declaración es suficientemente clara y

precisa; concentra exclusivamente, en los jueces la potestad de aplicar el derecho y en los agentes del Ministerio Público la obligación de investigar los delitos.

En ese orden de ideas, es indudable que las atribuciones básicas y fundamentales del Ministerio Público encuentran su fundamento en los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para el fuero común y para el fuero federal, respectivamente, las que le otorgan el monopolio de la acción penal, situación que actualmente se quiere ver como un acto antidemocrático, ya que en otros países existe la posibilidad legal que el particular directamente acuse ante el órgano jurisdiccional.

Lo que en realidad acontece es que en México el Ministerio Público, a partir de 1917 adquiere una personalidad propia, para convertirse en el representante social, lo que le da esa característica única que hace que su actuar esté regido por dos principios fundamentales, el de constitucionalidad y el de legalidad, en tanto que representa a la sociedad en su conjunto y no al Estado.

Lo anterior se manifiesta y se magnifica en que posee las facultades para investigar los hechos puestos a su consideración que se consideren delictivos, resolver si ejercita o no la acción penal, dependiendo de que los elementos de convicción que el denunciante o querellante y el inculpado le hayan proporcionado y los que reúna por sí mismo, los que al ser valorados, ya como pruebas, le permitirán formarse un criterio, en el sentido de que si existe o no delito, para que en el primer supuesto en el momento en que tenga comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado, turne el expediente con detenido o sin detenido, para que sea el órgano jurisdiccional el que resuelva en definitiva.

El Ministerio Público en México, no es un *fiscal*, por más que la tendencia moderna así lo nombren, ya porque en otros países de economías más poderosas así lo designan, o por el afán de utilizar términos o nombres que suenan agradables al oído, o porque escuchan que así se nombran en las series televisivas y en las películas.

Se debe eliminar, llamar a los agentes del Ministerio Público en México, *fiscales*, ya que un fiscal representa a un Estado o Gobierno, y en nuestro medio desde 1917 representa al pueblo en su conjunto; lo que le atribuye facultades que en otros sistemas no tienen. Por ejemplo, de tal suerte que si una vez que ha ejercitado la acción penal y durante el proceso se percata de que no es responsable la persona acusada, puede presentar un incidente de desvanecimiento de datos, desistirse de la acción o inclusive puede presentar conclusiones inacusatorias, lo que demuestra que su naturaleza es la de ser un *representante social*, y no un fiscal, como se le designa en otros países.

Recordemos que hace años, antes de la tendencia llamada moderna o garantista que hoy predomina, la averiguación previa era secreta, lo que le permitía al Ministerio Público realizar una verdadera investigación, claro está que no se deja de reconocer que hubo bastantes arbitrariedades, abuso de poder y de injusticias, sin embargo, como no se tomaron las medidas jurídicas correspondientes, se pensó que era más democrático permitir que las partes ofrecieran pruebas en la fase investigadora, tal reforma convirtió en un mini proceso la averiguación previa, ya que en la actualidad el acusado se presenta ante el agente investigador del Ministerio Público, se entera de la acusación que obra en su contra y se reserva el derecho de declarar que le otorga el artículo 20 constitucional, y una vez que ya preparo su defensa comparece nuevamente a declarar lo que le conviene.

La experiencia y la doctrina, han demostrado que las primeras declaraciones que se vierten por el imputado, son las más cercanas a la verdad que se investiga, la espontaneidad de las preguntas y sus respuestas permiten más fácilmente establecer cómo sucedieron los hechos, por ello, permitir que el imputado se entere de los hechos que se le imputan, estudie los mismos y prepare su declaración puede en un porcentaje alto dificultar la investigación.

Por otra parte, el surgimiento de la Comisión de los Derechos Humanos, y sus recomendaciones, ha inhibido quiérase o no la actuación del personal investigador del Ministerio Público, no se trata de violar las garantías que constitucionalmente han existido desde 1917 a favor de todos los mexicanos, o las que procesalmente

otorgan los códigos adjetivos en la materia, se trata de que en lugar de acatar y pretender desnaturalizar al Ministerio Público, se le fortalezca para que verdaderamente cumpla con su función de representante social.

Al referirse el maestro Colín Sánchez sobre la naturaleza del Ministerio Público, indicaba que para fundamentar la representación social atribuida al Ministerio Público en el ejercicio de las acciones penales, se toma como punto de partida el hecho de que el Estado, al instruir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para que de esta manera persiga judicialmente a quien atente contra la seguridad y normal desenvolvimiento de la sociedad.

Para Fenech en el campo doctrinal define al Ministerio Público como una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargado por el Estado, a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal.

Alberto González Blanco, en su obra Código de Procedimientos Penales Anotado, opina que conforme al espíritu que animó al Congreso Constituyente de 1917, no es posible negar al Ministerio Público su carácter de representante de la sociedad y de colaborador de los órganos jurisdiccionales, pero lo que no puede aceptarse es que se le considere con el carácter de órgano judicial, ya que el Ministerio Público no decide controversias y, además porque nuestra Constitución no lo autoriza puesto que en forma clara determina sus facultades, que son distintas de las que señala para la autoridad judicial.

Autores como Giuseppe y Giuliano Vassalli, se inclinan en otorgar al Ministerio Público el carácter de órgano jurisdiccional o de órgano perteneciente a la judicatura. Sostiene que si la potestad judicial tiene por objeto el mantenimiento y actuación del orden jurídico, como esta última abarca el Poder Judicial y éste a su vez a las otras actividades jurisdiccionales comprendidas en el objeto indicado, el Ministerio Público es un órgano jurisdiccional más no administrativo.

Las opiniones vertidas por los diferentes autores sobre la naturaleza del Ministerio Público, nos permite confirmar que dependiendo del país, y de las características propias con las que se haya formado la Institución, será así su naturaleza, por tanto,

de acuerdo al espíritu que animó al Constituyente de 1917, sin duda alguna el Ministerio Público adquiere su naturaleza de representante social.

3.5 Atribuciones del Ministerio Público

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se instituye el Ministerio Público, se precisa la atribución esencial de quien ejercer las funciones que le encomienda el legislador y en las leyes y reglamentos, correspondientes, se indica su estructura y organización, así como también su esfera competencial.

Aunque del texto del artículo 21 de la Constitución mencionada, se desprende sus atribuciones fundamentales, en la práctica no solo investiga y persigue a los probables autores de delitos, su actuación es manifiesta en otras esferas de la administración pública.

De acuerdo con el texto constitucional, tomando en cuenta el espíritu, que animo a los integrantes del Congreso Constituyente de 1917 para su creación el o los agentes del Ministerio Público afirman que actúan, a su vez en *representación del interés social* en la investigación de los hechos delictivos y de sus probables autores y para cumplir ese cometido incursiona en muy diversos órdenes de la sociedad, para así en pro de la verdad real y con la ayuda de los técnicos en diversas materias reúne un conjunto de indicios que como base para la inferencia lógica sean la base que satisfaga los requerimientos legales para el ejercicio de la acción penal y de toda la dinámica que implica sus funciones específicas.

Consecuentemente con el contenido de los textos constitucionales, el de las leyes que lo organizan y las demás disposiciones de otros ordenamientos jurídicos y sin omitir la jurisprudencia, textos legales que otorgan al personal del Ministerio Público la titularidad de la acción penal; sin embargo, prácticamente, su esfera de acción se extiende más allá del ámbito del derecho penal; es notable su intervención en materia civil como en los casos de incapacitados o ausentes y también en algunas otras situaciones, en las que son afectados los intereses del Estado.

En términos generales, tiene encomendada, asimismo, la delicada misión de preservar a la sociedad de las conductas o hechos considerados delitos, así pues

el personal del Ministerio Público tiene asignada funciones específicas en las siguientes materias: a) penal, b) civil y c) constitucional.

- A) En materia penal.- En ejercicio de sus atribuciones, primordialmente, preservara a los integrantes de la sociedad de las conductas o hechos considerados delitos, también promoverá lo conducente para la aplicación de la sanción de todo acto ilícito por la cual haya ejercitado la acción penal. Para la realización de este cometido llevara a cabo las funciones siguientes; investigadora, persecutoria y de vigilancia en el cumplimiento de las leyes durante la ejecución de sanciones.
- B) En materia civil.- En materia civil tiene encomendada, fundamentalmente, una función derivada del contenido de leyes secundarias, en aquellos asuntos en los cuales el interés del Estado debe manifestarse para la protección de intereses colectivos, o cuando, estos mismos requieran por su naturaleza y trascendencia de una tutela especial.
- C) En materia constitucional.- Esta función, solamente pudo referirla, en forma concreta al funcionario del Ministerio Público Federal, ya que como *parte*, en todos los juicios de amparo, promoviendo la estricta observancia de la ley y la protección del interés público conforme a lo dispuesto por el artículo 107, fracción XV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3.6 Principios que rigen al Ministerio Público

Podemos señalar en forma general que los principios son aquellos conceptos que sirven de base a un orden determinado de conocimientos sobre los que se apoya un conocimiento, y la actividad investigadora del Ministerio Público se encuentra regida por determinados principios que le dan validez a su actuación, y que son los siguientes:

- *Principio de jerarquía*, está referido este principio a que el mando único de institución recae en el Procurador a quien se le otorgan diversas facultades de las cuales unas pueden ser delegadas a diversos servidores públicos de la propia Procuraduría y otra no en razón del interés de la propia

Institución, ello de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica y su Reglamento, lo anterior con el fin de poder atender los asuntos que le fueron hechos de su conocimiento.

- *Principio de indivisibilidad*, referidos a que los agentes del Ministerio Público no actúan por cuenta propia, sino en forma exclusiva para el órgano investigador, por lo que un servidor público autorizado puede iniciar una investigación y continuarla otro, sin que ello constituya una violación al derecho del denunciante, principio que tiene plena vigencia en nuestro medio.
- *Principio de irrecusabilidad*, significa que no puede dejar de conocer e investigar los hechos que le sean puestos a su conocimiento, lo que debe de confundirse con el hecho de que si algún servidor público de la Institución, conoce de algún asunto de los que la ley establezca debe excusarse, éste debe hacerlo, ya que de lo contrario incurriría en responsabilidad.
- *Principio de irresponsabilidad*, en el sentido de que si el Ministerio Público consigna a una persona ante el Juez, y éste lo declara dentro del proceso inocente, el acusado no puede ejercitar una acción contra la Institución del Ministerio Público por los daños y perjuicios que le pudiera haber causado, sin embargo, si hubiera existido dolo por parte del Agente del Ministerio Público, éste puede ser sancionado e inclusive destituido.

3.7 El Ministerio Público Federal

Si bien es cierto el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala en forma precisa, la atribución específica de los agentes del Ministerio Público; es decir, la investigación de aquellos a quienes se atribuya la comisión de algún delito, sin embargo, teniendo presente la organización político jurídica que priva en el medio mexicano, el contenido vertido en el artículo 102 del mismo cuerpo normativo, lo instituido en la naturaleza de las leyes en materia penal, el carácter o circunstancia referente al probable autor o autores de delito, la

afectación de los bienes jurídicamente tutelados, entre otras cosas, existen en los Estados Unidos Mexicanos, el Ministerio Público Federal, el Ministerio Público del Fuero Común y el Ministerio Público Militar.

Así pues, el carácter de Federal que se le da a la figura del Ministerio Público, tiene su fundamento en lo establecido por el artículo 102 Apartado A, de nuestra ley suprema, la cual en su primer párrafo nos dice: "...La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente..."³²

Por lo tanto, jerárquicamente el Ministerio Público puede ser Federal o Local, y se encuentra encabezado por el Procurador General correspondiente, el cual será designado y removido libremente, por el presidente de la República si se trata de los procuradores de la República y del Distrito Federal, o por los gobernadores estatales, en el resto de los casos.

Siguiendo con la lectura del citado artículo, en su párrafo segundo, establece: "...Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine..."³³

En razón de lo anterior el Ministerio Público Federal debe abocarse a la persecución de los delitos del orden federal, por lo que resulta oportuno establecer cuáles son este tipo de delitos, ya que del mismo modo, el Código Penal Federal establece en

³² Véase artículo 102 Apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, texto vigente última reforma publicada DOF 11-06-2013

³³ Idem

su artículo primero que dicho código se aplicara en toda la República para los delitos de orden federal.

Los delitos del fuero federal son los que afectan la salud, la economía y en general la seguridad del país o los intereses de la Federación; como puede ser su estructura, organización, funcionamiento y patrimonio. Por ejemplo, ataques a las vías generales de comunicación, el contrabando, defraudación fiscal, delitos ecológicos, narcotráfico y otros delitos contra la salud, portación ilegal de armas de fuego, reproducción ilegal de audio y video cassettes, robo de bienes de la nación, lavado de dinero, tráfico de personas, delitos electorales, daños o robos al patrimonio arqueológico, artístico e histórico; etc.; conductas que son perseguidas por el Ministerio Público Federal, investigados por la Procuraduría General de la República (PGR) y juzgados por el Poder Judicial Federal.³⁴

Para César Augusto Osorio y Nieto, señala que los delitos federales “son los previstos en los artículos 2º. A 5º. Del Código Penal Federal y 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, o sean aquellas conductas que afecten los intereses fundamentales de la Federación; estructura, funcionamiento y patrimonio”³⁵

En razón de lo anterior, podemos establecer que se llaman *delitos federales* a los establecidos en el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el cual a la letra dice:

“...Artículo 50. Los jueces federales penales conocerán:

I. De los delitos del orden federal.

Son delitos del orden federal:

- a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales. En el caso del Código Penal Federal, tendrán ese carácter los delitos a que se refieren los incisos b) a l) de esta fracción;
- b) Los señalados en los artículos 2 a 5 del Código Penal;

³⁴ http://www.pgr.gob.mx/Combate%20a%20la%20Delincuencia/Ministerio_Publico.asp

³⁵ Amuchategui Requena, I. Griselda, Derecho Penal, Editorial Oxford, Tercera Edición, México, 2005, p. 24

- c) Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos;
- d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras;
- e) Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo;
- f) Los cometidos por un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- g) Los cometidos en contra de un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, así como los cometidos contra el Presidente de la República, los secretarios del despacho, el Procurador General de la República, los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros, magistrados y jueces del Poder Judicial Federal, los miembros de Consejo de la Judicatura Federal, los magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, los miembros del Consejo General del Instituto Federal Electoral, el presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, los directores o miembros de las Juntas de Gobierno o sus equivalentes de los organismos descentralizados;
- h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado;
- i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado;
- j) Todos aquéllos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación;
- k) Los señalados en el artículo 389 del Código Penal cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal;
- l) Los cometidos por o en contra de funcionarios electorales federales o de funcionarios partidistas en los términos de la fracción II del artículo 401 del Código Penal, y

m) Los previstos en los artículos 366, fracción III; 366 ter y 366 quáter del Código Penal Federal, cuando el delito sea con el propósito de trasladar o entregar al menor fuera del territorio nacional.

II. De los procedimientos de extradición, salvo lo que se disponga en los tratados internacionales.

III.- De las autorizaciones para intervenir cualquier comunicación privada.

IV.- De los delitos del fuero común respecto de los cuales el Ministerio Público de la Federación hubiere ejercido la facultad de atracción...³⁶

Así pues, el Ministerio Público Federal investiga, todos los delitos en México que se encuentran regulados en el Código Penal Federal y las denominadas Leyes Especiales como la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; contra la Delincuencia Organizada; de Salud, entre otras.

Por otro lado, la organización y funcionamiento del Ministerio Público Federal, compete a los integrantes del Poder Legislativo, quienes manifiestan su voluntad, para esos fines, en preceptos secundarios, y establecidos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. En ese cuerpo normativo, se señalan las atribuciones, bases de organización y disposición generales para el personal. La cual a su vez cuenta con su Reglamento, en el que quedan consignadas la competencia, organización y atribuciones de sus titulares.

³⁶ Véase artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, texto vigente, última reforma publicada DOF 03-05-2013

CAPITULO IV

EL NUEVO SISTEMA PENAL ACUSATORIO Y ORAL

4.1 Antecedentes y generalidades del sistema penal acusatorio

El panorama de los sistemas de justicia no puede explicarse sin referirse a su dimensión histórica, para la cual es necesario apoyarse en un estudio de derecho comparado. Para entender de forma clara la dimensión de los principios rectores del sistema acusatorio, se debe analizar su evolución a lo largo de la historia inglesa y bajo la influencia de otros grupos dominantes en aquella época, ya que es ahí donde se encuentra el antecedente directo para cristalizar una base sólida donde se asentarían posteriormente los juicios orales como característica distintiva de este tipo de enjuiciamiento; debido a que en la reciente reforma al sistema de justicia se puede apreciar como el legislador federal ha insertado figuras jurídicas que corresponden al derecho anglosajón, razón de más para atender la sugerencia de Guillermo Floris Margadant, cuando acertadamente opina:

“el derecho anglosajón posee, generalmente, instituciones y métodos muy distintos al nuestro, dignos de estudio, no sólo por el más íntimo contacto que tenemos con el mundo anglo-americano sino también por ser el sistema

anglosajón un útil “resorte dialectico” para la mejor comprensión del propio sistema jurídico”.³⁷

Lo cual resulta lógico pues si se pretende implementar un proceso acusatorio y oral este debe operar siguiendo los principios del sistema jurídico al que pertenece, independientemente de los ajustes que forzosamente se deban realizar para que este pueda funcionar en nuestro país, para ello es necesario romper algunos paradigmas impuestos por nuestra tradición jurídica, e insertar nuevas figuras propias del sistema anglosajón como por ejemplo la garantía del debido proceso y los criterios de oportunidad, considerados como piezas claves en el sistema al que pertenecen para el correcto funcionamiento y desahogo del sistema, en este sentido es conveniente resaltar las conclusiones a las que se arribó en el Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, en la que José María Serna de la Garza explica en los puntos 6 y 8 de la mesa de trabajo encargada del tema metodológico del derecho comparado, lo siguiente:

“6. El derecho comparado es una herramienta útil que puede servir para facilitar la interacción jurídica y procesal entre los países de tradición romanista y aquellos países de llamado common law, en los que existen instituciones que no son ajenas, tales como el *discovery* o los *punitive damages* y el llamado *regulatory taking*...

8. Sin embargo es importante tener cuidado con la comparación. No todo es comparable y existe siempre el riesgo de sacar a las instituciones del contexto cultural y social en el que operan. Si no se tienen estos cuidados, la comparación puede llevar a resultados desconcertantes, cuando no engañosos. La investigación basada en la comparación de formas jurídicas debe incorporar en el análisis: variables culturales, políticas, económicas y sociales”.³⁸

En la medida en que realicemos un análisis histórico de la evolución del derecho anglosajón, podremos comprender la naturaleza e importancia de estas figuras como ejes rectores del sistema de juicios orales, ya que a este nivel de los principios,

³⁷ Margadant S., Guillermo Floris, El Derecho Privado Romano, como introducción a la cultura jurídica contemporánea, México, Porrúa, 2004, p. 94.

³⁸ Márquez Romero, Raúl, “Conclusiones del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados”, UNAM, México, 2004, pp. 69 y 70.

generales se pueden obtener criterios para configurar el sistema penal, su fundamentación y función.

4.1.1 El *Common Law* en Inglaterra.

El derecho anglosajón, se cristalizó en la Edad Media Inglesa, mediante la labor de los jueces monárquicos ordinarios (*Common Law*), y jueces monárquicos especiales (*Equity*), completada por la legislación renacentista. Esta familia jurídica se diversificó entre sus ramas locales: el derecho estadounidense (que lo caracterizó una Constitución escrita), muy diferente al derecho de Inglaterra (con su Constitución consuetudinaria y flexible), el derecho de Canadá anglófono (que ahora también cuenta con una Constitución), el de Australia, Zelandia y de varios sistemas híbridos asentados en los países urbanizados de la África Negra, que en algún tiempo fueron colonias británicas, este *Common Law* no tiene su campo exclusivamente en Inglaterra pues como lo señala Rene David “no sólo ha sido Inglaterra su cuna, sino que todavía sigue siendo el Derecho Inglés su modelo”.³⁹

Guillermo Floris Margadant⁴⁰ divide la historia del derecho inglés para su estudio en cuatro etapas:

La primera etapa comienza con la conquista normanda, cuando las tropas romanas trajeron a la isla británica el derecho romano, que se aplicó en una mezcla con los elementos locales, como era normal, tratándose de derecho romano provincial. Cuando al comienzo del siglo V el poder romano se retiró de la isla, vemos allí una mezcla de varias etnias: celtas, bretones, anglos, y finalmente los daneses. Cada etnia tenía sus propias costumbres jurídicas, aunque predominaba el sistema de venganza entre las *sippes* (familia en su acepción más amplia), la autoridad de las asambleas populares (*Witan*) y el sistema de reyes electivos.

Como en el resto de Europa, la cristianización dio nacimiento a las primeras producciones jurídicas escritas. Así asistimos a la formación de Leyes de Edilberto, rey de Kent, hacia el año 600; las elaboradas cuatro siglos más tarde por el rey

³⁹ David Rene, “Sistemas Jurídicos Contemporáneos”, Madrid, Edit. Aguilar., 1ra edición, 1973, p.250.

⁴⁰ Floris Margadant, Guillermo, “Los Sistemas Jurídicos Contemporáneos”, México, UNAM, 1996, p.59.

danés Canuto, en la primera mitad del siglo XI. La importancia que tiene esta última producción, se advierte porque el derecho deja de ser *iuris personarum*, para convertirse en una ley territorial.

Después de 40 años, los daneses fueron derrotados por los sajones (año 878), y el mismo triunfador, Alfredo el Grande, 871-899, codificó el derecho anglosajón. Sus sucesores tuvieron mucho éxito en conquistar lo que en la actualidad es Inglaterra; con los regresos de los daneses al poder, en 1066, el Duque de Normandía⁴¹ conocido como Guillermo el conquistador invadió la isla británica y en la batalla de Hastings (año 1066) derrotó al Rey danés de Inglaterra, iniciando con esto un nuevo régimen centralizado alrededor de la Corona en Londres (Westminster).

De esta forma con la conquista de los normandos arranca una línea continua que nos lleva hacia la Inglaterra moderna, de manera tal que en la enseñanza de la historia patria en Inglaterra suele darse gran importancia al año de 1066 como el periodo que marca el nacimiento del *common law*.⁴²

La segunda etapa corresponde al nuevo régimen que se encargó de redactar el *Domesday Book*, en que la población tenía que declarar honestamente bajo las sanciones que Dios impondría durante el día del juicio final, el *Domesday*, los deberes hacia la Corona, inherentes a cada pedazo de tierra. En esta inmensa y detallada labor tuvieron que colaborar comisiones locales, un sistema *ad hoc*, temporal que luego contribuyó a la creación del *Gran Jurado* (jurado acusatorio que debía decidir si convenía iniciar una investigación penal en contra de alguna persona, Grand Jury) y del *Pequeño Jurado* que debía decidir si determinados hechos debía considerarse como ciertos (Petit Jury).

El Grand Jury desapareció en Inglaterra pero aún subsiste en varios estados de la Unión Americana, mientras que de ambos lados del Atlántico, el *Petit Jury* sigue siendo una querida institución del derecho anglosajón, sin embargo llama la atención que como producto de una labor muy detallada se forjó en esta etapa la

⁴¹ Región francesa colonizada por los vikingos, básicamente daneses, que mediante la piratería e invasiones sangrientas habían obtenido gran poder en el espacio a su alrededor del Mar del Norte.

⁴² López Monroy, José de Jesús, "El Sistema Jurídico del Common Law", México, Edit. Porrúa, 2001, p.7

figura del jurado acusador que a la postre vendría a caracterizar este tipo de procesos con la denominación de un sistema acusatorio, al mismo tiempo en la Europa continental la iglesia católica (como depositaria de la tradición jurídica romana imperial, adquirida en su romanización) practicaba indagación para provocar la confesión, que era el modo de revertir el estado de pecado, entendido como característica personal que la infracción solo ponía de manifiesto. Esta práctica se extendió como resultado de la persecución de la herejía que amenazaba su poder vertical: la inquisición europea se creó alrededor del año 1215 para perseguir la herejía de los cátaros del Languedoc, pasó de Provenza a Aragón y de ahí a toda España, creándose la inquisición moderna por bula de Sixto IV en 1478, abolida sólo en 1834. El proceso inquisitorio fue la vía lógica para indagar el estado de enemistad con el soberano, la confesión no es más que la confirmación de lo averiguado, la pena la neutralización de la enemistad con el soberano y la imposición de la disciplina por el terror, con lo que podemos apreciar que desde sus inicios fue muy marcada la diferencia filosófica y política que influyo en ambos sistemas de enjuiciamiento.⁴³

Continuando con el análisis histórico del derecho anglosajón, vemos que en esa época la organización judicial que emanaba de la Corona se debió a otro monarca descendiente de Guillermo el conquistador y nos referimos a Enrique II (1154-1189), quien con sus jueces itinerantes de apelación logró cierta unificación del derecho en los estrados superiores, mientras que a nivel popular seguía siendo por mucho tiempo una dispersión territorial, en gran parte basada en costumbres germánicas. A efecto de dar cierta flexibilidad a un sistema tan rígido, se produjo una especie de unificación del derecho, debido a que los jueces de la Corona adoptaron las costumbres, en su opinión más convenientes que encontraron en sus actividades itinerantes, creando en el nivel de apelación un *derecho común*, *Common Law*, por encima de un mosaico de diferentes derechos locales, de esta forma surge el tradicional derecho anglosajón caracterizado por estar conformado en su gran

⁴³ Zaffaroni, Eugenio Raúl, "Derecho Penal, Parte General", México, Edit. Porrúa, 2001, p.225.

mayoría por las decisiones de órgano jurisdiccional monárquico, debemos recordar que para esa fecha el poder del Rey estaba debilitado por la presión que ejercían los barones feudales.

Prácticamente desde el inicio de esta segunda etapa, se consolidó la figura judicial como un control muy estricto del sistema acusatorio (que ya empezaba a tomar forma) debido a que estos jueces de la Corona emanaron del Consejo con que la nobleza había circundado al Rey. Esta *Curia Regis* adoptó formas más institucionales y mostraba una tendencia a ramificarse, dando lugar, entre otras ramas, a tres tribunales especiales que administraban justicia en casos excepcionales: una *Court of Common Pleas* (Corte para las Causas Comunes) que conocía de litigios sin interés directo para el rey, sobre todo para los asuntos sobre inmuebles; *the kings Bench* (tribunal del Rey) con jurisdicción que atañían directamente al rey o afectaban a su corona especialmente en materia penal; y por último una *Court of Exchequer* (la Corte del Tesoro) sobre todo para asuntos administrativos y también para asuntos civiles, ya que a menudo la posibilidad de la Corona de cobrar impuesto dependía de la resolución de una controversia civil.⁴⁴

Un ciudadano que tuviera un problema no podía simplemente acudir a los tribunales monárquicos: la *Curia Regis* decidía in abstracto para que casos uno podía molestar a los jueces; y para cada litigio el actor tenía que pedir a la Cancillería Real una autorización (un "writ") otorgada a la luz de aquellas reglas generales establecidas por la *Curia Regis*, así empezó una tradición jurídica por simplificar los procesos y llevar a la corte los casos verdaderamente relevantes.

Como aquel *Common Law* contenía muchas reglas que ya no fueron sentidas como satisfactorias y equitativas, a la luz de la evolutiva sensibilidad jurídica de generaciones posteriores, desde fines del siglo XIV la Corona creó, además, tribunales de *Equidad*, que originalmente eran presididos por jueces clérigos, bajo la presencia del *Canciller General*, una especie de primer ministro, originalmente también un clérigo, que en ciertas categoría de casos, mediante sentencias que

⁴⁴ Zarate Ponciano José Humberto, "Sistemas jurídicos contemporáneos", México, MC. Graw Hill, p.94

ulterior instancia, debían quitar las asperezas a las sentencias basadas en el *Common Law*. Además, la Corona, generalmente con aprobación de la *Curia Regis*, creó el derecho legislado (*statutes*), así surge en la Edad Media inglesa la triada de *Common Law/Equity/statutes*, relativamente ajena al espíritu y a las instituciones concretas del derecho justinianeo con sus comentarios re interpretativos, que en forma de literatura de los glosadores y postglosadores floreció en el continente europeo. Este nuevo derecho inglés no estuvo totalmente ajeno al derecho canónico (antes de Enrique VIII, Inglaterra era todavía católica), sobre todo en ciertas materias jurídicas importantes para la iglesia, como el matrimonio.

No obstante su rigidez, las cortes reales expandieron progresivamente su influencia sobre las cortes locales (que pertenecían a los señores feudales), debido a la preferencia de los litigantes por formas procesales más justas y confiables que las costumbres germánicas de ordalías y juramentos.

Esta tendencia agravió seriamente a los barones feudales, puesto que además de reducir sus ingresos por concepto de costas judiciales, debilitó su poder jurisdiccional. Por ello y con el apoyo del clero en 1215 la *Curia Regis*, obligo a Juan sin Tierra (descendiente de Enrique II), a firmar la Carta Magna sometiéndose al control de los grandes señores feudales, en ella se establecieron los diversos deberes del rey, en su calidad de propietario originario de la tierra, con los barones feudales, en su carácter de principales arrendatarios de dichas posesiones rurales, lo que significó una victoria del feudalismo que finalmente llegó a tener una reputación como gran contribución a la democracia. Y efectivamente, su artículo 39 tiene un eco en la Constitución Norteamericana (enmiendas 5 y 14) y en el artículo 14 de la Constitución Mexicana de la actualidad, ya que aquel artículo dispone que “Ningún hombre libre será capturado, encarcelado o privado de sus bienes o de sus derechos o desterrado o perjudicado de cualquier otro modo, excepto por intervención de un tribunal legal constituido por sus iguales, y de acuerdo con la *lex terrea*”⁴⁵. Y el correlativo artículo de la Constitución Política de los Estados Unidos

⁴⁵ Pound, Roscoe, “El espíritu del Common Law”, Barcelona, España, 1956, p. 55.

Mexicanos señala que “Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.⁴⁶ Con la diferencia de que este precepto se acuñó como parte de la historia de Inglaterra y desde la entrada en vigor de la Carta Magna (título originario de aquel país) se presionó al monarca para que lo respetara, mientras que nuestro país tuvo que esperar más de 600 años (que incluyen un penoso lapso de conquista) para que esa disposición que entraña una garantía de seguridad jurídica fundamental apareciera en nuestro texto constitucional. Y que en el contexto histórico de aquella región vendría a constituir parte fundamental de otra figura con gran arraigo y desarrollo doctrinal del derecho anglosajón, y nos referimos a la garantía del debido proceso.

La Carta Magna, constituye el antecedente de las Constituciones modernas que se reconoce en la actualidad, a este respecto señala Humberto Zarate:

“Este primer documento constitucional de Inglaterra, sin embargo, no debió su trascendencia a las muy variadas estipulaciones reconocidas a los barones feudales, sino a los pocos derechos que protegían a los súbditos ordinarios. Tal es el caso de los principios de libertad de tránsito dentro del reino reconocida a todos los súbditos, de libertad de comercio, de seguridad jurídica de personas y de bienes contra cualquier acto procesal contrario a derecho (*due process of law*) y del derecho de los hombre libres para ser juzgados por sus iguales, de acuerdo con las “leyes de la tierra”, lo cual reafirmo la antigua practica prenormándica de los jurados”.⁴⁷

De esta forma, con la plena vigencia de la Carta Magna han sido los barones, los que en 1236, en Mortón, se opusieron con éxito a la tendencia de sustituir aquel derecho anglosajón por un derecho de estilo justiniano. Así, los barones como

⁴⁶ Véase artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, TEXTO VIGENTE, Última reforma publicada DOF 11-06-2013

⁴⁷ Zarate Ponciano, José Humberto, Op. Cit., nota 45 p. 95

resultado de una encarnizada lucha de poder, contribuyeron a que al lado del derecho *romano* aquel derecho inglés medieval llegara a ser el segundo gran sistema jurídico del mundo occidental.

La fuerte influencia que ejercen hoy en día los abogados en el sistema anglosajón es otro factor característico de este sistema jurídico y también tiene sus orígenes en esta época, pues en gran medida la subsistencia del derecho medieval de Inglaterra se debe a estos respetados personajes, pues a pesar del gran éxito que tuvo la *recepción del derecho romano* en el continente, ha sido la firme organización gremial, que se dio en este país a la profesión de abogados y jueces, una organización que también se manifestaba en el hecho de que no se confiaba la formación de la próxima generación profesional a las universidades, sino que los propios juristas de la práctica se organizaron en las cuatro *posadas* de justicia (*Inns of Court*) para dar una sólida formación teórica y práctica a los candidatos a ser admitidos a la profesión de jurista, a este respecto Honrad Zweigert señala:

“En las primeras etapas de su historia, nació una clase de juristas que se organizó como un gremio, con lo cual ejercieron una notable influencia política. Como el asiento del rey y los tribunales reales a que dio lugar aquel se localizaban en Londres en la temprana Edad Media, no podían sino atraer a una gran cantidad de personas versadas en cuestiones legales. En los primeros años del siglo XIV, estos practicantes legales se organizaron en varios gremios independientes (llamados *Inns of Court*). Estas asociaciones eran controladas por tribunales un grupo de exitosos y experimentados practicantes con el poder suficiente para atraer nuevos miembros. Representaban al gremio en asuntos externos, encomendaban la prevención de la “competencia desleal” a colaboradores más jóvenes pero no por ello menos conocedores de las leyes, ejercían estrecha vigilancia a fin de que se mantuviera la etiqueta profesional y poseían amplios poderes disciplinarios”.⁴⁸

⁴⁸ Zweigert, Honrad y Kotz, Hein, “Introducción al derecho comparado”, Edit. Oxford, México, 1998, p.201

Además del dualismo entre abogados y jueces (siendo estos por lo general reclutados por la Corona entre el mundo de los abogados) surgió otro dualismo en el mundo de la abogacía, entre los *barristeis* (una elite de abogados que pueden comparecer ante los jueces) y los *solicitors* que tienen el contacto con los clientes y/o testigos, y hacen el *papeleo*, mientras que el *barrister* se encarga de la *teoría del caso*, y de dirigir la gran audiencia culminante, en que se concentra en cada instancia la argumentación jurídica y el procedimiento probatorio: *el día de la Corte*, *the day in Court*.

En forma gradual, con altas y bajas, la Corona logró suavizar las consecuencias de la Carta Magna, sobre todo gracias a Eduardo I (1272-1307), el cual, al mismo tiempo, perfeccionó la obra de Enrique II, organizando con más rigor la justicia monárquica-mediante los tres famosos Estatutos de Westminster y quien amplió la jurisdicción del rey en perjuicio de la feudal. Cuando en 1295 logró añadir a la *Curia Regis*, al lado de los representantes de la nobleza superior, a unos representantes de otras clases comenzó la gradual transformación de la *Curia Regis* en un Parlamento moderno, con parlamentarios que muestran un corte transversal más o menos representativo de toda la sociedad. Desde 1297 ningún nuevo impuesto era válido si no había sido aprobado por esta Curia Regis remodelada.

El arsenal que tuvo la Corona, con instrumentos para manipular la política se enriqueció todavía cuando ésta pudo aprovechar la soberbia de los nobles para hacer sesionar a los demás representantes en un espacio separado, lo cual dio lugar al bicammarismo, aquel dualismo entre *The House of Lords*, que en el curso de los siglos ha perdido progresivamente su importancia, *The House of the Commons*, donde finalmente llegó a radicarse el poder parlamentario.

En 1327, al lado de la justicia feudal y de una justicia monárquica cada vez más compleja, se estableció la justicia de paz por asuntos menores, una institución poco formalista, de sentido común, que tuvo mucho éxito y que en tiempos de la revolución francesa, pasó hacia el continente europeo y hoy llega a nuestro país con el nombre de *justicia alternativa*.

La tercera etapa comprende del renacimiento hasta el comienzo del siglo XIX. Durante el reinado de Enrique VIII (1520 y 1550) en las Islas Británicas se produjeron los principales acontecimientos políticos, económicos, sociales, culturales y religiosos que habrían de fincar los cimientos sobre lo que sería edificada la grandeza de Inglaterra. Ésta se convertiría en una gran potencia naval, militar, diplomática, política y financiera que lo conduciría a organizarse en un vasto imperio. La influencia del renacimiento llegó a Inglaterra por las alianzas con Francia, Países Bajos, Alemania y Suecia matizando por culturas ya influenciadas por el renacimiento italiano en especial las provenientes de Francia y de los países Bajos (Holanda)⁴⁹. Llegando al renacimiento encontramos que los Tudores intentaron centralizar el poder en manos del rey, en perjuicio del parlamento. Eduardo IV (1442-1483), logró oponer con mucha astucia el poder burgués, al poder de la nobleza, y que creó, para casos de *subversión*, la temida Camara Stellata, The Star Chamber, con rudos métodos de arresto e investigación. La creciente antipatía popular hacia este tribunal causó finalmente su liquidación en 1641, y la crítica de esta Institución influyó mucho en las modernas teorías sobre la separación entre la judicatura y el poder ejecutivo, y a la formulación de los derechos humanos.

Un posterior Tudor, Enrique VIII, fracasó en su intento de llevar la recepción del derecho romano hacia Inglaterra, donde tuvo más éxito fue en la liberación de su reino respecto a la influencia de Roma, mediante la creación de una iglesia anglicana, bajo patronato del Rey e independiente del Papa.

También logro predominar sobre el divino Parlamento, con su dos Cámaras, triunfando mediante su controvertido *Statute of Proclamation* (año 1539), que permitía al rey legislar sin intervención del parlamento en momentos de emergencia (esta ley, estableció al mismo tiempo cierto controles en contra de los posibles abusos respectivos que pudiera cometer la Corona).

De las mencionadas ramas del derecho inglés antiguo, la del Common Law, establecido mediante sentencias judiciales, ha sido la más fundamental, y para que

⁴⁹ "Nueva Enciclopedia Temática" t.6, Edit. Cumbre, 1987, p.237.

tal *judge-made law* exista, es esencial que las sentencias innovadoras se conserven en forma fehaciente y que sean fácilmente consultables. Por lo tanto, un importante elemento del antiguo sistema inglés ha sido la serie de la *Yearbooks* (Libros anuales), con las sentencias más importantes. A su lado surgen desde finales del siglo XV otras series importantes (los *Abridgments*: resúmenes de la esencia de las sentencias) que continuaron acumulando los datos sobre el derecho que emanaba de la judicatura, cuando en 1535 se terminó la serie de los *Yearbooks*.

Hacia finales del renacimiento, paralelamente con la creciente antipatía popular hacia la *Star Chamber* y finalmente su abolición, observamos una creciente tendencia general de dejar sentir al rey que inclusive él se encuentra por debajo de las leyes, y se presentan las victorias de Eduardo Coke (1552-1634) sobre la Corona. Coke, primero alto magistrado monárquico y luego miembro del Parlamento, dejó sus huellas digitales en varias modernas instituciones democráticas: en el *Habeas Corpus*, en el principio de que no debe haber tribunales especiales, constituidos después de la comisión de los actos que ellos tienen que juzgar; en la idea de que inclusive la Corona debe *respetar el derecho*; en la firmeza de que el derecho del individuo a ser consignado sólo mediante la intervención de un *Grand Jury* y condenado únicamente con la intervención de un *Petit Jury*; en el principio de que los cateos deben cubrir ciertos requisitos; de que el hogar es inviolable, etc. En 1628, las ideas de Coke encontraron una formulación en la *Petition of Rights*, con la cual el Parlamento se impuso a los Estuardos. A su vez, esta *Petition* es un peldaño hacia el *Bill of Rights* de 1689, resultado de la *Glorious Revolution*, en la cual Inglaterra obtuvo casi todos los resultados de la revolución francesa, de exactamente un siglo después, casi sin derramar sangre.

Para Guillermo Floris Margadant los tres grandes momentos en el desarrollo de la comunidad inglesa han sido: la Carta Magna de 1215, la *Petition of Rights* de 1628 y el *Bill of Rights* de 1689. Señala el autor citado que en esta última encontramos, la influencia humanitaria de John Locke. Y bien se puede añadir el *Act of Settlement* de 1701, del régimen de William y Mary, que formuló algunos principios

fundamentales más, para régimen constitucional inglés, que por lo demás se quedó como un derecho básicamente consuetudinario.⁵⁰

Un factor decisivo que dio impulso al derecho inglés, se debió a que fueron los primeros en aplicar los resultados prácticos de la *revolución industrial*, dándoles una gran ventaja en la competencia con el resto del mundo occidental, de manera que tuvo la prosperidad necesaria para ser generosa con el nuevo proletariado industrial, y desde 1802 durante el resto del siglo pasado, sin embargo, tal como lo señala Honrad Zweigert, no puede dejar de observarse, que la expresión *common law* tiene varios significados. Con frecuencia, denota la totalidad de las leyes que componen la familia jurídica angloamericana, a diferencia del derecho civil, que designa las leyes de los sistemas jurídicos continentales de Europa y sus epígonos, influidos principalmente por las fuentes romanas. Y de manera enfática resalta:

“En un sentido más estrecho, *common law* se refiere sólo a la parte de las leyes creada por los tribunales reales de Inglaterra, a diferencia de la “ley reglamentaria”, por una parte, la cual comprende las legislaciones del Parlamento y los preceptos y la práctica de la justicia, por otra parte. Justicia no alude a un grupo de máximas de equidad, sino a una parte del derecho sustantivo que se distingue de todo lo demás por el hecho de que se desarrolló por las decisiones de una instancia especial, el Tribunal de la Cancillería”.⁵¹

Hasta aquí podemos observar que el derecho inglés ha tenido una evolución marcada por una estricta tradición jurídica y muchas de sus instituciones fundamentales fueron producto de un largo proceso de luchas ideológicas y encuentros desafortunados entre los grupos de poder, este sistema jurídico se construyó paulatinamente y hasta la fecha los principios originaron en aquella época permanecen inalterables y parecen estar más sólidos que nunca.

⁵⁰ Cfr. Floris Margadant, Guillermo, Op. Cit., nota 41, pp. 67 y 68

⁵¹ Zweigert, Konrad Kotz, Hein, Op. Cit., nota 49 p.201

4.1.2 El sistema acusatorio de Norteamérica

Una variación muy interesante de este sistema la representa el sistema norteamericano que si bien emana de la tradición inglesa ha incorporado figuras jurídicas muy interesantes que no concuerdan del todo con el derecho inglés.

La historia de la nación norteamericana a pesar de ser breve en comparación con la de otros países, se encuentra plena de movimientos muy intensos de luchas ideológicas, se ha caracterizado además por su fuerte organización que les permitió convertirse en una potencia mundial en poco tiempo.

Todo comenzó con la colonización inglesa a esas tierras. Reinando Jacobo I en Inglaterra, un clérigo de apellido Hakinyt, fundó una asociación de caballeros y comerciantes para promover expediciones hacia América del Norte. En 1606 se otorgaron privilegios a dos compañías mercantiles: llamadas Londres y Plymouth. La Compañía de Londres consiguió del rey Jacobo I una carta donde se le reconocía la propiedad de todas las tierras situadas hasta cincuenta millas al norte y al sur, y hasta cien millas la costa de cada una de las colonias que fundara entre los paralelos 34 y 41 de latitud norte, por lo que en el año de 1607 los colonos establecieron la ciudad de Jamestown en Virginia en honor del soberano Ingles⁵². Mientras que la compañía de Plymouth obtuvo una carta similar a la de Londres para colonizar las tierras situadas entre los paralelos 38 y 45 de latitud norte, donde fundaron en 1620 Plymouth en Massachussetts. Los colonos súbditos de estas compañías conservaron los derechos de ciudadanos ingleses, y estaban exentos durante siete años de todo tributo sobre artículos procedentes de Inglaterra.; un Consejo nombrado por la corona dirigía la colonia y dictaba los reglamentos necesarios según las circunstancias; correspondía el poder ejecutivo a un gobernador real y el tesoro debía percibir la quinta parte de los metales preciosos que se descubrieran. Las colonias inglesas establecidas en América del Norte, fueron fundadas, unas por las mencionadas compañías y otras por una sola persona denominadas propietarios, desde entonces, poco a poco en competencia con Francia, Holanda y

⁵² Secco Ellauri, Oscar y Baridon, Pedro Daniel, Historia Universal, Editorial Kapelusz, Buenos Aires, pp. 214-215.

España, comienza a estructurarse las trece colonias que a finales del siglo XVIII se harían independientes, agregándose a dicho fenómeno en 1619 la venta de esclavos importados de África.

Unos y otros debían estar autorizados por el Rey; sus derechos y obligaciones eran consignados por el monarca en documentos llamados cartas.

Los colonos ingleses al salir de su país para establecerse en el nuevo territorio, llevaron con ellos el derecho de Inglaterra que existía en la época de su asentamiento, así pues, el derecho inglés fue recibido en las colonias, pero no aceptado íntegramente, esto debido por una parte a que muchos de los colonizadores, habían llegado a América disgustados con las instituciones de su país y no querían verse sometidos al mismo sistema legal, por otra parte no conocían bien el common law, y finalmente, la vida de las colonias era muy diferente a la vida de Inglaterra, de modo que el sistema inglés no se adaptaba a las necesidades de las colonias.

Por lo tanto para la aplicación del derecho, en la práctica algunas de las colonias se guiaron por las enseñanzas de la Biblia; otros como la Florida y Louisiana, bajo la influencia española y francesa se basaron en el sistema neorromano; Michigan y Wisconsin fueron también regidos por el derecho romano y hubo una tendencia a la codificación.

En un principio la tierra era común; luego se dio a cada colono una determinada superficie, una propiedad particular, con lo que mostraron todos mayor afición al trabajo; el cultivo que más beneficios rendía era el tabaco.

A partir de 1621 las colonias tuvieron gobierno propio, con Asambleas de Diputados, Consejos de Estado y Gobernador. En 1624 Jacobo I declaró disueltas las Compañías y sin indemnizarlas les quitó todos sus derechos y privilegios. En 1637 debido al aumento de colonos que llegaban por los conflictos en Inglaterra, Carlos I prohibió la emigración al nuevo mundo.

Los holandeses habían fundado en 1621 la Nueva Amsterdam, los suecos Nueva Jersey y Delaware; los puritanos se establecieron en Massachusetts. En 1632 Lord Baltimore, con una colonia de católicos organizó la colonia de Maryland. En 1681

Guillermo Penn fundó una colonia que tomo su nombre Pennsylvania, la principal ciudad de esta colonia fue Filadelfia. En la segunda mitad del siglo XVII creció mucho el número de colonos, llegaron católicos perseguidos de Irlanda, puritanos y adeptos a otras sectas de Inglaterra y protestantes de Alemania.

Georgia fue la última de las colonias fundada en 1732, por Jacobo Oglethorpe, el cual consiguió una concesión de tierras al sur de la Carolina con el objeto de establecer en esas tierras a los criminales que habían cumplido sus condenas en las cárceles de Inglaterra y encontraban dificultades para reincorporarse a la vida ciudadana.

A mediados del siglo XVIII existían las siguientes trece colonias: Massachusetts, New Hampshire, Rhode Island, Connecticut, Nueva York, Nueva Jersey, Pennsylvania, Delaware, Maryland, Virginia, Carolina del Norte, Carolina del Sur y Georgia.

En el siglo XVIII los colonos empiezan a ver el common law en forma distinta, se le considera un vínculo de todo lo que es ingles en América, frente a las amenazas que provienen de Louisiana y Cánada que pertenecían a Francia; por otra parte, querían un derecho más evolucionado y apareció la obra de William Blackstone (1723-1780) la cual tuvo una enorme difusión en América y el prestigio del sistema legal ingles fue en aumento hasta imponerse.

En 1754 se suscitaron una serie de conflictos entre ingleses y franceses (estos últimos controlaban Canadá, Louisiana y el delta del río Mississippi). Los conflictos culminaron con una guerra que duró de 1754 a 1763. Ganó Inglaterra ayudada por sus aliados los colonos norteamericanos. En 1763 se firmó el Tratado de París por el cual Francia cedió a Inglaterra Canadá y sus territorios en Ohio, al este del río Mississippi.

En los años siguientes los británicos empezaron a imponer nuevos impuestos a las colonias, sobre el azúcar, el café y textiles; en 1765 el gobierno creó el derecho del sello que provoco tanta indignación que el gobierno lo abolió. Volvió la tranquilidad pero un nuevo plan de impuestos sobre el vidrio, el papel y el té ocasionó nuevas protestas. Ante esto el gobierno inglés derogo todos los impuestos, menos el del té.

En protesta, en 1773 un grupo de norteamericanos disfrazados de indios abordaron barcos ingleses y arrojaron al mar 342 costales de té. Indignado el Parlamento inglés votó una serie de leyes que los norteamericanos consideraron intolerables.

En 1774 los líderes coloniales se reunieron en un primer congreso para boicotear el comercio británico. Un año después se estableció un segundo congreso asumiendo la función de un gobierno nacional, y las colonias proclamaron la guerra a Inglaterra (1775).

El congreso reunido en Filadelfia suscribió la Declaración de Independencia, redactada por Thomas Jefferson y aprobada por unanimidad el 4 de julio de 1776 por los representantes de las trece colonias.

Francia reconoció la Independencia de Estados Unidos con los que firmó un tratado de comercio, amistad y alianza en 1778. Poco tiempo después España y Holanda se adhirieron al mismo. El gobierno francés aportó una gran ayuda financiera y naval a los Estados Unidos. En 1781 los ingleses se rindieron y ambos países firmaron un documento conocido como *La Paz de Versalles*, donde Inglaterra reconoció la independencia de los Estados Unidos.

Después de la proclamación de la independencia era necesario institucionalizar los vínculos entre las trece colonias. Por lo que en 1776 se presentó un Estatuto de Confederación permanente, este se discutió y aprobó por el Congreso. En el artículo 1 de este documento dio el nombre a la nación: The United States of America.

La ineficiencia del régimen confederado se puso de manifiesto cuando terminó la guerra de independencia. Mientras los trece estados luchaban unidos contra un enemigo común, los lazos políticos y jurídicos no tenían que ser fuertes. Cosa distinta sucedió cuando hubo que afrontar los problemas de la paz.

Los trece Estados no deseaban integrarse en una unidad política superior. Se consideraban independientes respecto de la antigua metrópoli e independientes los unos a los otros. Algunos políticos pensaban que si las necesidades de la guerra los había aglutinado, una vez consolidada la victoria no era obligada la confederación entre ellos, mucho menos la federación. No obstante grandes pensadores, como Washington, Jefferson, Hamilton y Franklin, opinaban de otra forma.

Fue necesario revisar el sistema y se convocó a una asamblea el 21 de febrero de 1787 en Filadelfia, para revisar los artículos de la confederación y presentar dictamen al Congreso y a las distintas legislaturas sobre las alteraciones y adiciones para adaptar la Constitución a las exigencias del gobierno y al mantenimiento de la unión. Sin embargo, lo que se elaboró en Filadelfia fue una nueva Constitución. El Congreso promulgo en 1787 la Constitución de la nueva República, aceptada por todos los estados y adoptada oficialmente en 1789.

La independencia creó condiciones nuevas para las colonias ahora vertidas en Estados Unidos de América; Francia había dejado de ser una amenaza desde 1763, cuando cedió el territorio de Canadá a Inglaterra y se había convertido en aliada de los Estados Unidos; ahora las hostilidades estaban contra Inglaterra.

Los Estados Unidos decidieron alejarse del common law que había heredado de Inglaterra, por considerar que este derecho podía parecer un rezago abominable del estatuto colonial; querían un derecho nacional con tendencia a la codificación. Hasta mediados del siglo XIX se continuó la pugna entre los defensores del common law y los de la codificación; finalmente los Estados Unidos terminaron por alinearse en el sistema del common law, la fuerza jurídica del precedente logró imponerse con algunas adaptaciones a la realidad del país; magistrados y jueces estaban muy acostumbrados a ese sistema como para sustraerse de él.⁵³

En virtud de la recepción del derecho inglés en los Estados Unidos en los siglos XVIII y XIX, el derecho norteamericano pertenece a la familia del common law. Como lo afirma el decano de los juristas norteamericanos Roscoe Pound, en su obra *El Espíritu del Common Law*⁵⁴, este derecho surgió de la ignorancia de los propios colonos. Recordemos que la mayor parte de las personas que llegaron a colonizar este territorio venían huyendo de la pobreza, persecuciones políticas y con la promesa de una vida más justa, pertenecían a los estratos más bajos de la

⁵³ Toinet, Meie France, *El Sistema Político de los Estados Unidos*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1994, p.217

⁵⁴ Pound, Roscoe, *Op. Cit.* nota 46, pp. 29-30

sociedad inglesa y por lo mismo carecían de asesores jurídicos, por lo que como lo señala López Monroy:

“No tuvieron más remedio que repetir las estructuras del Derecho Ingles en sus dos jurisdicciones, tanto en la del Common Law, juicio oral ante jurado que se inicia con un juramento, como en la jurisdicción de la equity, juicio escrito que se caracteriza por intentar descubrir la verdad de los hechos”⁵⁵

Tanto en Inglaterra como en los Estado Unidos, la estructura, los métodos y los conceptos del derecho de Estados Unidos son, en lo fundamental, similares al derecho de Inglaterra. Sin embargo el primero presenta diferencias con respecto a este último. Entre las características propias del derecho de los Estados Unidos es de hacer notar la existencia del derecho federal que plantea el problema de las atribuciones de las autoridades federales y de los estados; esta distinción es desconocida en Inglaterra.

Así pues cuando los ingleses se establecieron en el territorio que actualmente se denomina Estados Unidos, trajeron su sistema legal, el common law, este derecho se fue adaptando a las condiciones de vida de la colonia y es el origen del derecho norteamericano.⁵⁶

El common law es el derecho creado por las decisiones de los tribunales; paralelo a este derecho nació en Inglaterra la equity que surgió como un cuerpo de normas distinto del common law para corregir los rigores de éste. El common law y el la equity así como varias leyes positivas de Inglaterra y su interpretación por los tribunales ingleses fueron adoptados como base del derecho de los estados unidos norteamericanos con excepción de Louisiana.

La distinción entre common law y equity dejo de tener sentido; common law en su significado lato es el nombre que se da el derecho en su totalidad y comprende a ambos. Tanto el common law como la equity se convirtieron en parte del Derecho

⁵⁵ López Monroy, José de Jesús, Op Cit., nota 43.

⁵⁶ Hay, Peter, Una introducción al Derecho de los Estados Unidos, Butterworth Legal Publishers, Nueva York, 1992, pp. 2-3.

de los Estados Unidos a través de la aceptación judicial o mediante disposición expresa de la ley.

La Constitución de los Estados Unidos declara la competencia del common law y de la equity al establecer en el artículo III, sección 2, que el poder judicial se extenderá a todos los casos de derecho y de equidad que surjan bajo esta Constitución.

4.2 Los juicios orales en el México del siglo XIX

Solo con el estudio histórico de derecho comparado de estos países derivados de la tradición anglosajona se puede entender la verdadera esencia del sistema acusatorio, que dicho sea de paso alcanzó su máxima expresión en países que prestaron una férrea batalla contra la romanización imperante en aquella época, y no solo desdeñaron los trabajos justinianos sino que supieron edificar y perfeccionar su propio sistema, hasta llegar al punto donde se ha comenzado a influir en la transformación de los sistemas jurídicos de otras latitudes ajenas completamente a la historia de los pueblos de esta isla.

La realidad es que debemos encaminar nuestros esfuerzos académico-jurídicos y legislativos, para contribuir en la correcta implementación del sistema acusatorio en México, por lo que una vez que hemos analizados los antecedentes históricos que vieron nacer esta forma de enjuiciamiento procederemos a estudiar los juicios orales en nuestro territorio mexicano.

En nuestra tradición jurídica colonial la oralidad formaba parte de los procesos ordinarios en el desahogo de pruebas que se llevaba a cabo ante la Real Audiencia y otros tribunales especiales. Tratándose de asuntos de menor cuantía se dispuso que los juicios no fueran por escrito. Así, en una ley dada por Felipe II en 1563 para los reinos de Hispanoamérica, se dispone lo siguiente: Mandamos que sobre cantidad que baje de veinte pesos no se hagan procesos ni los escribanos reciban escritos ni peticiones de los abogados.

En los pueblos y pequeñas villas, los que juzgaban eran los alcaldes de barrio, y solían hacerlo verbalmente. La razón de ser de tal costumbre era que muchos de

esos alcaldes eran legos en materia jurídica, por lo que la mejor manera de resolver los asuntos era mediante la palabra hablada, que les eximia (a ellos y a las partes en juicio) del farragoso escrito lleno de citas textuales de leyes y criterios interpretativos más complejos, que no hacían sino dilatar innecesariamente los juicios. Por ello, en el siglo XIX, siguiendo con esa tradición, se dispuso que los juicios verbales, debían sustanciarse sumariamente y decidirse a verdad sabida y buena fe guardada. A partir de las reformas de 1867, solo debían extenderse actas en libros sellados y bajo un número ordinal, pero en modo alguno debían recogerse por escrito los alegatos de las partes o el desahogo de pruebas. De este modo se evitaba la formación de expedientes y el papeleo inútil.

Pero la ley no siempre se cumplía, por lo que en el Código de Procedimientos de 1870, en los artículos 1106 y 1107, se estableció que los juicios cuyo interés fuera menor a veinticinco pesos se realizaran de modo sencillo, asentando en el libro de actas las diligencias, las principales razones (no desarrolladas) del juicio verbal y la transcripción de la sentencia del Juez.

Con todo, aquello no fue suficiente para que los Jueces se abstuvieran de engrosar esas actas hasta dar lugar a aquello que las leyes querían evitar, esto es, la formación de expedientes. La razón de ser de este incumplimiento de la Ley por parte de los Jueces, es que desconfiaban profundamente de la *buena fe* de los litigantes y de las partes en el juicio, por lo que escribían *unas notas* a las cuales iban añadiendo datos, aclaraciones y largas parrafadas, que finalmente se convertían en verdaderos expedientes. Dicho de otra manera, se transcribía la oralidad en un papel, lo cual es tanto como decir que aquellos juicios terminaban por no ser orales sino tan solo en apariencia. Por las mismas razones, un jurista mexicano de la época, se quejaba de aquella desconfianza y consecuentemente fracaso de los juicios orales.

Así pues tanto en la época virreinal como en la posterior, se intentó imponer y mantener la oralidad por razones culturales y de insuficiencia organizacional y profesional de los tribunales en todo el país. Y cuando digo profesional, no sólo me refiero al carácter lego de algunos alcaldes y posteriormente de los Jueces Menores,

sino a la desconfianza que muchos abogados generaban en los juzgados, tanto por las formas tergiversadas de plantear las defensas por medios orales (llamadas con el galicismo de chicanas) como porque muchos de ellos sabían esgrimir argumentos que no hacían sino mostrar su desconocimiento real del derecho. Caso concreto, el de aquellos *abogados sin título*, comúnmente llamados *coyotes*. Por ello, lo jueces recelando, de las palabras a las que siempre se la ha llevado el viento, tendieron a dejar por escrito cuanto escuchaban y resolvían.

Por cuanto, es claro que la tendencia en la época colonial y especialmente después de las reformas ilustradas de los Borbones, fuera hacia la cultura procesal escrita. Tradición que fuera recibida por la judicatura en los albores de nuestra vida nacional independiente, no obstante las constantes propuestas para adoptar los *juicios verbales*, siempre con el objeto de hacer más expedita la justicia, sobre todo en asuntos de poca monta, como los que se llevaban ante los alcaldes constitucionales, o en la primera instancia en los asuntos penales y civiles.

Fue con el advenimiento de los jurados populares, integrados por un cuerpo de ciudadanos que debían dictar un veredicto de culpabilidad o inocencia sobre el cual el Juez debía dictar sentencia, cuando la oralidad cobró nuevo auge en nuestras prácticas judiciales. Las formas argumentativas a partir de estos juicios recuperaron ciertos usos de retórica forense olvidados o incluso menospreciados por muchos como cosas del pasado.

La oralidad se convirtió así en objeto de discusión entre los individuos del foro de mediados del siglo XIX. Para algunos era lo común lo ordinario y lo tradicional en la administración de justicia, pues permitía hacer un sinfín de matices que no estaba permitido hacer por medio de la escritura. Para otros, aquellas formas carecían de valor en un momento de la historia en el que se pretendía adoptar un modelo de administración de justicia diseñado conforme a los principios de la modernidad, es decir, racionalmente organizado a través de expedientes, archivos, índices y registros perfectamente controlados por los funcionarios. Incluso hubo entre los críticos quienes fueron más allá de este aspecto señalando que la retórica forense era una práctica de barbarie pues se prestaba fácilmente al *embrollo* y a la oquedad

conceptual revestida de elegancia oratoria o, como decía Jacinto Pallares de ese género de elocuencia que cifraba sus esperanzas en las bellezas del estilo.

Con la adopción de los nuevos códigos a mediados del siglo XIX, se reafirmó la postura crítica y la tendencia a fundar todo dicho procesal en el texto de la ley. Para finales de aquel siglo, los códigos impusieron límites legales a la oratoria, a los medios verbales de que se valían los abogados y los famosos tinterillos o remedos de abogado, limitando sus posibilidades expresivas y argumentativas a un margen muy estrecho.

Al mismo tiempo que estos hechos ocurrían, se abrió un interesante debate en torno a la oralidad, en el cual, tanto sus defensores como sus detractores esgrimieron interesantes argumentos. Un tema que desde aquel siglo sigue abierto a la discusión, al debate público sobre sus conveniencias e inconveniencias, sus bondades y defectos, y su viabilidad en México.

Así pues, cuando algunos críticos de la época pusieron en tela de juicio la conveniencia de la oralidad en materia penal y en algunos juicios civiles, generalmente se referían al peligro del sentimentalismo o apasionamiento que podía llegar a rodear a un discurso en el foro, es decir, a la falta de racionalidad jurídica, la cual debía imperar en todo procedimiento. Pero ¿Qué entendían por sentimiento y qué por pasión? ¿Cuáles eran los problemas reales que el influjo de tales impulsos de la psicología humana podía llegar a ocasionar en la administración de justicia? Y más aún: ¿Qué se entendía en ese entonces cuando se hablaba de racionalidad en los proceso?

Además de lo anterior, la oralidad ofrecía para nuestros juristas otros problemas, como la posible pérdida de precisión de significados (lenguaje técnico jurídico), la abreviación oral o bien la pérdida de tiempo cuando se articulaba un lenguaje de esa naturaleza o, visto desde otro ángulo, la carencia del debido tiempo para la reflexión que requieren siempre los casos litigiosos, pues la demanda y contestación debían tener lugar en un solo acto, y las acciones y excepciones se introducían sin que hubiera procedido un tiempo conveniente para su estudio. En otras palabras se

temía que la oralidad llevara a una administración de justicia improvisada, irreflexiva, y en última instancia, *irracional*.

“Más allá de las críticas de la época, lo cierto es que hablar, ha sido, es y será siempre más difícil que escribir y leer, sobre todo si de lo que se trata es de ser claros y precisos en la comunicación de un mensaje. En todo caso la dificultad estriba en que el orador es un ser humano en el que no sólo actúa la inteligencia o capacidad reflexiva, sino que cuando habla entran en juego muchos otros aspectos de su compleja psicología. La ira por ejemplo puede llevarle a cometer abusos o a perder el control sobre sus palabras, e incluso, a decir injurias a la contraparte o a la autoridad encargada de juzgar, sin que se pueda retractar fácilmente.”⁵⁷

Así pues, el fondo de la cuestión en torno a la oralidad en los juicios criminales, tal como se percibe en las fuentes de la época, nos remite a significados que trascienden la problemática de una económica procesal inadecuada o de una legislación más o menos defectuosa.

Siempre se ha dicho que el lenguaje es expresión y articulación de la psicología humana. Según los antiguos filósofos griegos ésta se compone de elementos racionales y emocionales. Entre los primeros, podemos mencionar la *comprensión* y la *abstracción* de la realidad por medio de la elaboración de *conceptos*. Entre los segundos destacan esas tendencias innatas de la condición humana a las que se conoce con el nombre de *pasiones* o *afectos*. Se trata de sentimientos que, no obstante su irracionalidad originaria, juegan un papel importante en la percepción y en la comunicación por medio de las diversas formas de lenguaje.

El jurado popular en el México del siglo XIX se formaba por un Juez que presidía el proceso y por once o doce tributos populares que valoraban las pruebas y elaboraban el veredicto de inocencia o culpabilidad, a partir de cual aquel dictaba la sentencia. Los tributos eran designados por sorteo a partir de padrones que elaborada previamente el Ayuntamiento de la ciudad, si bien el sistema tuvo variaciones a lo largo de su existencia hasta la segunda década del siglo XX.

⁵⁷ Estudios Sobre Historia de la Oralidad en la Administración de Justicia en México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primer Tomo, Primera Edición, México, 2010, p. 11.

La justicia de la decisión en estos tribunales, no se confiaba a la argumentación de carácter técnico, sino al sentido común del pueblo, pues se decía que el juicio de ciertos hechos y actos, en los que intervienen en intrincada relación las pasiones y el espíritu del hombre, no podían ser valorados sino por la sabiduría del *ciudadano honesto*, del *vecino honrado*, que es tanto como decir por *el fallo de la conciencia pública*. Desde esta perspectiva la argumentación propiamente dicha correspondía al abogado defensor y al agente del Ministerio Público, y no se orientaba tanto a la cita erudita de los textos clásicos del derecho, como a la apelación al sentimiento, a la valoración mesurada y prudente del comerciante, del oficinista, del artesano, que asistían como tribunos a los estrados sin más armas que su conciencia.

La idea de la *conciencia* como sustento de la recta decisión, es típicamente ilustrada. El famoso abogado mexicano Agustín Verdugo, defendía la confianza en el uso de la palabra apoyado en la idea de que, por principio, todo cuanto el hombre habla es expresión de un orden escondido en su ser. Orden que se atribuye a la creación, pues es de suponerse que cuando Dios o el *Ser Supremo* creó la naturaleza (incluyendo la del hombre) depositó en ésta un conjunto de principios innatos que la palabra (el Verbo) no hace sino educir, extraer, inventar o poner en acto descubriendo el velo que los oculta. La palabra, por tanto, es el instrumento ideal para encontrar la verdad y, a partir de ahí, establecer la justicia. De ahí que la oratoria que se debía enseñar en la carrera de derecho, al sentir de don Agustín, no era otra cosa que un conjunto de reglas de la lógica. Si se aplicaban bien en la expresión oral, tanto por parte de los abogados como de los fiscales, necesariamente tenía que salir a relucir la verdad de los hechos.

La confianza humana era el principio fundamental de la existencia y funcionamiento de los jurados, al grado que un articulista del diario La Tribuna llega a llamarlos *asamblea de reyes* para dar a entender que se trataba de un grupo selecto de ciudadanos cuyo razonamiento jurídico era más parecido a la intuición del sabio que a la complicada argumentación del abogado y del Juez. Desde este punto vista, la oralidad quedaba perfectamente justificada por cuanto en un discurso pronunciado en el foro, a diferencia de lo escrito, el abogado podía serenar la exaltación de los

espíritus, encerrando en fórmulas para todos comprensibles los principios antes dispersos en la conciencia pública.

Pero no pasaría mucho tiempo para que esta confianza o creencia se volviera duda, pues, por una parte, el pesimismo antropológico característico de ciertas posturas radicales dentro del Liberalismo, y, por otra, un cierto desprecio por el razonamiento prudencial, en aras de un cientificismo que todo lo confiaba al cálculo matemático, terminó por producir suspicacias y hasta rechazos a este tipo de tribunales. En el fondo de estas críticas late una visión típicamente ilustrada, que sitúa al abogado titulado por encima de un pueblo incapaz, ignorante y fácilmente manipulable.

Para quienes sostenían aquellos principios ilustrados, los jurados no podían significar otra cosa que un peligro y una amenaza para la administración de justicia, por poner ésta en manos de iletrados e ignorantes de la ley, era una verdadera osadía. Un abogado de Guadalajara decía, comentando un veredicto en el que el Jurado había absuelto a un hombre acusado de homicidio, que sus integrantes habían caído en las garras de los argumentos sentimentales del defensor, “y sin entender a más razones, absolvieron al culpable. En otras palabras se trata de una crítica al papel exagerado que podrían tener las pasiones y afectos, es decir, las opiniones de las personas no versadas en la ciencia jurídica, al tomar resoluciones que, por su envergadura, deberían ser más libres e independientes.

Para Ignacio L. Vallarta, liberal convencido, y por tanto, defensor de la uniformidad del derecho y de la igualdad de los criterios interpretativos, el problema de los jurados radicaba en la diversidad de regiones y en la pobreza material e intelectual que había en muchas de ellas, lo cual le hacía dudar de la capacidad de sus habitantes para juzgar a sus pares con *sentido común*. Para el jurista liberal, la jurisdicción era una tarea que requería un conjunto de conocimientos específicos, con los que la población pobre e ignorante no contaba, por ello, basado en las teorías del jurista alemán Mittermaier, hace una defensa de la filosofía de la argumentación crítica frente a la teoría del sentido común.

Independiente de la poca o mucha plausibilidad que hayan generado en el público mexicano, los jurados populares funcionaron según el modelo francés de las

famosas Cortes Assises, en las que la argumentación se vinculó a la antigua retórica verbal.

Al finalizar el siglo se percibe una hostilidad cada vez mayor hacia la retórica argumentativa tradicional en aras de un supuesto método científico que debería desplazarlo. Surgió así una dicotomía conceptual y metodológica que estaba destinada a transformar el pensamiento jurídico mexicano, del mismo modo que lo había hecho en Europa, adoptando un método que no le era del todo adecuado. Los cambios de enfoque metodológico se dieron tanto en los juicios escritos como en los orales. Si bien, frente a la cultura jurisdiccional escrita, formal y más lenta, los gobiernos republicanos del siglo XIX prefirieron los juicios verbales ya que, como se ha señalado, optimizaban recursos, papeleo, trámites, actas, y formación de expedientes voluminosos. El abogado litigante de entonces también valoraba la defensa oral porque ahí se probaba su destreza argumentativa, la rapidez del razonamiento, y en última instancia, porque obliga al abogado a conocer perfectamente el hecho, y a estudiar detenidamente la parte del derecho aplicable en su caso para estar dispuesto a un ataque o a una defensa improvisada.

Pero en ocasiones el ahorro de tinta y papel que suponía la oralidad no redundó en la obtención de la anhelada celeridad procesal, sino todo lo contrario. Por una parte, algunos abogados se enredaban en sus propias parrafadas o caían presa de ese hablar premioso y dilatado típico de quien no conoce las artes oratorias más elementales o de quien discurre sin demasiado conocimiento del asunto que trata o las razones que le asisten para defenderlo, por lo que, para decir una cosa, decían antes muchas otras que no venían a cuento.

Por otra parte y en sentido inverso la moda del discurso y el gusto por la palabra, sobre todo en la capital del país, transformaban con facilidad los estrados en verdaderos escenarios para el despliegue de las dotes histriónicas que en ocasiones eran causa de halago y a veces de señalamiento.

Por ello con el ánimo de hacer la justicia pronta y expedita, se publicaron los códigos como una respuesta a la necesidad de precisión. Se decía en este sentido que la aplicación del Código Penal transformaría el modo de proceder de los abogados y

Jueces, pues ese ordenamiento, con precisión casi matemática señalaba los delitos y las penas, sin dejar lugar al arbitrio concedido a los jueces de penar los delitos según las circunstancias especiales de cada caso. Así, abandonando el casuismo, se cerraban las puertas para el matiz, para la ponderación inventiva de la oratoria, en una palabra para la argumentación verbal. Pero también se ponía un dique a sus excesos.

4.3 Los juicios orales en el México del siglo XX

Ahora bien, para fijar el sesgo histórico respecto del escenario de la oralidad en México, es indispensable ver, de manera genérica, los datos elementales de la oralidad regulada en los códigos procesales, del siglo XIX, y desde luego los procesos en que se desarrolló la oralidad de manera predominante en el siglo XX. En México, los juicios orales tuvieron lugar bajo la modalidad de ser resuelto por jurados populares; por lo que evidentemente es de concluir, que los juicios eran públicos, es decir, sus audiencias estaban abiertas para que ingresara cualquier persona a quien le interesaba asistir y presenciar el juicio. Uno de los antecedentes de los jurados proviene de la Constitución de Cádiz, en donde se establecía que el jurado se encargaba de los juzgamientos de los delitos de imprenta. Posteriormente estas cuestiones –la de los juicios con jurado- fue materia local, así, en la Constitución del Estado de México se estableció que “ningún tribunal del Estado podrá pronunciar sentencia en materia criminal sobre delitos graves sin previa declaración del jurado mayor (grand jury) de haber lugar a la formación de causa, y sin que certifique el jurado menor (petit jury) el hecho que ha motivado la acusación”⁵⁸.

Así pues, respecto a los códigos del último tercio del siglo XIX en materia procesal civil y penal, destacan:

- 1) Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California, de 1872, que en su Título X contemplaba dos tipos de juicios verbales: uno ante el Juez Menor, en el que la cuantía del negocio era de

⁵⁸ Estudios Sobre Historia de la Oralidad en la Administración de Justicia en México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primer Tomo, Primera Edición, 2010, p. 121.

menos de cien pesos, y otro ante los jueces de primera instancia, que conocían asuntos de más de cien pesos y hasta mil pesos; en ambos, en efecto, todo era oral: el ofrecimiento de pruebas, los alegatos y la sentencia. No había recursos e incluso la ejecución era un procedimiento verbal.

- 2) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California, de mayo de 1884, que adiciona los juicios ordinario, extraordinario y sumario. Mantuvo los juicios verbales pero ya se podían interponer recursos de aclaración y revocación.
- 3) Código de Procedimientos Penales del Distrito Federa y territorio de la Baja California, de 15 de septiembre de 1880, cuyo libro segundo organizaba los tribunales y los juicios, con jurado. El jurado estaba compuesto de once individuos y conocía todos los delitos del orden común.
- 4) Ley de Jurados en materia Criminal de 1891, compuesta de todas las normas inherentes a la formación del jurado, que hablaba de una integración de nueve individuos, que detallaba en exceso los requisitos, la integración, quienes podían ser y quienes no, etcétera.
- 5) El Código de Procedimientos Penales de 1894 abrogó al interior y a la Ley de Jurados, cuyas normas pasaron a formar parte del citado código.
- 6) El Código de Procedimientos Penales de 1894 fue derogado por el Código de Organización, de Competencia y de Procedimientos en materia penal, para el Distrito Federal y territorios, en 1929, cuyos artículos 36 al 52 organizaban al jurado, esta vez con sólo siete individuos que conocían de los delitos señalados en el texto original del artículo 20, fracción VI, de la Constitución de 1917: Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgado por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.

- 7) El Código de Procedimientos Penales de agosto de 1931 abrogó el Código de Organización, e incluyó todavía normas sobre el jurado popular, pero la institución ya había caído en desuso desde diciembre de 1929.

Muchos abogados y especialistas se han pronunciado tanto en favor del jurado popular como en contra; así por ejemplo, Federico Sodi en su obra,⁵⁹ con la que ha dado a conocer los más famosos juicios con jurados suscitados en las primeras tres décadas del siglo pasado, señala que la opinión pública protestaba contra el jurado popular, porque se absolvía a los acusados. Especialmente menciona los casos de las *autoviudas*, conducidos por abogados famosos de la época (Querido Moheno, José Ma. Lozano, Víctor Velásquez, el mismo Federico Sodi, entre otros, cuya oratoria impresionaba a los jurados), con lo que se olvidaban las condenas logradas hasta entonces para acusados cuyos delitos eran abominables y crueles.

Citamos a Sodi⁶⁰ quien señala que los tribunales populares se formaban de la siguiente manera:

Durante el mes de enero de cada año se publicaba una lista de personas idóneas formada por dos mil nombres, separados en cuatro grupos de quinientos, correspondiente a los cuatro trimestres en que se divide el año. La publicación de esas listas tenían por objeto que las personas nombradas que tuvieran algún motivo que les impidiera desempeñar el cargo de juez popular manifestaran sus razones, y si estas se ajustaban a la ley, se borraba de las listas al impedido. Se saneaban, pues, diremos, las listas, y una vez formadas en definitiva se elegían de ellas por sorteo los nombres de las personas que deberían integrar el jurado en cada caso. A este sorteo se le llamaba insaculación.

Se sacaban treinta nombres para cada juicio y en los momentos de hacer la insaculación, tanto el reo, por medio de su defensor, como el Ministerio Público, tenían derecho a rechazar hasta seis, por cada parte de las designadas por el azar. En todo caso, se completaba un grupo de treinta

⁵⁹ Sodi, Federico, *EL Jurado resuelve*, México, Porrúa, 2001, p. 313

⁶⁰ *Ibíd*em, pp. 26-27

personas que eran citadas por el juez para que se presentaran en la Sala de Jurados.

Se daba por supuesto que una vez que esos treinta llamados estuvieran presentes se procedería a hacer una segunda insaculación y también designados por la suerte, se constituiría el jurado que funcionaba con nueve miembros propietarios y hasta tres suplentes que tenían que estar todos presentes hasta el final del juicio.

Los especialistas señalan que uno de los principales argumentos de rechazo al sistema de jurados es el de que sus integrantes llevan al juicio sus propios prejuicios⁶¹.

En efecto, inclusive en el sistema estadounidense, Thomas A. Mauet⁶² asevera que en un jurado radican diversas características que lo convierten en un individuo fácilmente impresionable, ya que la mayoría de la gente es fundamentalmente *emocional*, pues lo que ellos ven en los juicios no son propiamente controversias legales, sino dramas humanos. En este contexto, el jurado está abierto a muchas actitudes, inclusive subconscientemente, que durante un juicio aceptan, rechazan o incluso distorsionan las pruebas, dependiente de si las mismas son consistentes o inconsistentes con las historias que han construido en sus propias mentes, acorde con sus conocimientos y experiencia de la vida.

Varios y muy celebres casos se resolvieron con base en el jurado popular y, evidentemente, el lado humano y sensible era llevado a las salas de jurados. En México éstas estaban ubicadas en el viejo convento de los monjes betlemitas, conocido como la cárcel de Belén, donde además de contar con galeras para prisioneros procesados, existían a un lado dos edificios levantados por la administración pública de Porfirio Díaz para albergar los juzgados de lo penal, en los que el sistema de jurado se desenvolvía a través de los presidentes del debates, los fiscales, el defensor y la parte civil.

⁶¹ Acosta Galán, Roberto A., "El jurado popular", en *Criminalia*, XLVII, p. 119.

⁶² *Trial Techniques*, New York, Aspen Publishers, 2007, pp. 14-17.

4.4 Reforma constitucional al artículo 20

El contenido de la reforma publicada el 18 de junio de 2008 presenta una enorme riqueza, sin embargo debe destacarse los asuntos más relevantes, considerando su grado de novedad para el sistema penal mexicano y el desafío constitucional que representan hacia adelante. Cabe recordar que el decreto de reforma implicó la modificación de nada menos que 10 artículos constitucionales, además de que cuenta con 11 artículos transitorios. Es decir, estamos hablando de una de las más amplias reformas constitucionales en años, incluso si se toma en cuenta un punto de vista puramente formal, independientemente de la complejidad de que comporta el tema penal en sí mismo considerado.

Quizá sea el artículo 20 el que sufrió la mayor cantidad de cambios como resultado de la reforma constitucional de junio de 2008. De hecho, podemos afirmar que, a partir de la reforma, se trata de un artículo completamente nuevo, pese a que mantiene una parte de su contenido anterior, el cual a la letra dice:

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

A. De los principios generales:

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;

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;

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;

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;

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;

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;

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

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

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

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

B. De los derechos de toda persona imputada:

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

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;

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.

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;

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;

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.

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;

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

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 entrevistarle. 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;

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;

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

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.

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.

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

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

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

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban 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.

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

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

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

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

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.

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;

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

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.⁶³

⁶³ Véase artículo 20 del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio del 2008.

Sería muy complejo e incluso prolijo analizar todos y cada uno de los asuntos relevantes del artículo 20, por lo que nos limitaremos a señalar algunos aspectos que consideramos de la mayor importancia para el correcto funcionamiento del nuevo sistema de justicia penal en México. Nos referimos a: a) la caracterización del proceso penal como un proceso acusatorio; b) los principios del juicio penal, enunciados en el primer párrafo del citado artículo; c) la constitucionalización de la nulidad de prueba ilícitamente obtenida; d) la constitucionalización del principio de presunción de inocencia; y e) el derecho de las personas detenidas a que les sean informados sus derechos.

No hace falta subrayar el vínculo estrecho que existe entre el modelo de derecho penal sustantivo que se siga en un determinado ordenamiento, y su correspondiente modelo de procedimiento penal.⁶⁴ Las garantías penales sustantivas cobra sentido y se hacen realidad cuando cuentan con un contexto procesal adecuado, en el que se aseguren a niveles aceptables ciertas pautas normativas postuladas ya por el pensamiento penal de la Ilustración⁶⁵. Para decirlo con las palabras de Ferrajoli, “tanto las garantías penales como las procesales valen no sólo por sí mismas, sino también unas y otras como garantía recíproca de su efectividad”.⁶⁶

Las garantías adjetivas en materia penal pueden ser divididas en dos distintas categorías: orgánicas por un lado y procesales por otro. Las orgánicas se refieren a la colocación institucional del poder judicial respecto a los otros poderes del Estado y respecto a los sujetos del proceso; son garantías tales como la independencia, la imparcialidad, la responsabilidad, la separación entre juez y acusación, el derecho al juez natural, obligatoriedad de la acción penal, etcétera. Las garantías procesales, por su parte, son aquellas que se dirigen a la formación del juicio, lo que comprende la recolección de las pruebas, el desarrollo de la defensa y la convicción del órgano judicial; se trata de garantías como la formulación de una acusación exactamente

⁶⁴ Carbonell, Miguel, “Los juicios orales en México”, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 2011, p. 114.

⁶⁵ Prieto Sanchís, Luis, “El pensamiento penal de la Ilustración”, México, INACIPE, 2003.

⁶⁶ Luigi Ferrajoli, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Editorial Trotta, Madrid, 2001, p. 537

determinada, la carga de la prueba,⁶⁷ el principio de contradicción,⁶⁸ las formas de los interrogatorios y demás actos de la instrucción, la publicidad,⁶⁹ la oralidad,⁷⁰ los derechos de la defensa,⁷¹ la motivación de los actos judiciales, etcétera.

Las garantías del proceso penal, tanto orgánicas como procesales, sirven para construir un modelo procesal de corte cognoscitivo, cuyo objetivo es conocer una *verdad mínima*, pero siempre controlada, de conformidad con los estándares del proceso acusatorio.

En este esquema las garantías tienen un objetivo no solamente de libertad, sino también de verdad, de modo que se genera una especie de derecho fundamental de la persona que la protege frente a punitivos arbitrarios a cargo del Estado.⁷²

Un esquema que se suele contraponer al cognoscitivo es el decisionista, que busca alcanzar una verdad sustancial y global, fundada sobre todo en valoraciones; bajo este esquema, que suele dar en procesos de corte inquisitivo, los términos de la acusación pueden ser discrecionales, la instrucción puede ser secreta, el papel de la defensa resulta irrelevante y el objeto principal de proceso no es el hecho cometido y su valoración, sino la personalidad del reo.⁷³

Es precisamente el valor de la verdad, junto al de la libertad, lo que permite legitimar un proceso penal; al respecto Ferrajoli indica que “el objetivo justificador del proceso penal se identifica con la garantía de las libertades de los ciudadanos, a través de

⁶⁷ Véase el artículo 20, apartado A fracción V del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio del 2008.

⁶⁸ Véase encabezado del artículo 20, así como su apartado A fracciones IV y VI del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio del 2008.

⁶⁹ Véase el encabezado del artículo 20, así como su apartado B fracción V del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio del 2008.

⁷⁰ Véase el encabezado del artículo 20, así como su apartado A fracción IV del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio del 2008.

⁷¹ Véase el encabezado del artículo 20, apartado B fracción VI del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio del 2008.

⁷² Ferrajoli, Derecho y razón de ser, Op. Cit., nota 66, pp. 540-541 y 543.

⁷³ Ibidem, p.541

la garantía de la verdad-una verdad no caída del cielo, sino obtenida mediante pruebas y refutaciones-frente al abuso y al error. El valor de la verdad se proyecta de forma directa sobre el quehacer judicial, o sea sobre el desempeño profesional, al que se exige tolerancia para las razones controvertidas, atención y control sobre todas las hipótesis y las contra hipótesis en conflicto, imparcialidad frente a la contienda, prudencia, equilibrio, ponderación y duda como hábito profesional y como estilo intelectual”.⁷⁴

4.4.1 Proceso inquisitivo y proceso acusatorio

La primera frase del artículo 20 es contundente al señalar que el proceso penal será acusatorio y oral. Esa frase encierra una gran riqueza y supone la manifestación de todo un programa reformador de nuestra justicia penal. El intérprete constitucional, si quiere darle un contenido concreto a dicha frase, debería ser capaz de contestar al menos las siguientes preguntas: ¿en qué consiste un sistema penal inquisitivo, por contraste con un sistema acusatorio? ¿Cuáles son los elementos sustanciales de un sistema acusatorio? ¿cuáles son las diferencias fundamentales que nos permiten distinguir entre ambos sistemas y que ventajas deriva de uno y otro?

4.4.1.1 Sistema inquisitivo

El primer elemento característico de un sistema penal inquisitivo es que las funciones de investigar, acusar y juzgar, están concentradas en una misma autoridad. Esta concentración puede dar lugar a diversos problemas para la administración de justicia. Dada la ausencia de contrapesos, en los sistemas inquisitivos se reduce la posibilidad de que la autoridad, al desempeñar sus distintos roles, actúe de manera imparcial y objetiva.

En un sistema inquisitivo, donde se concentran las funciones de investigar, acusar y juzgar, es altamente probable que las conclusiones a las que llegue la autoridad cuando realiza funciones de investigación, se ratifiquen cuando dicha autoridad

⁷⁴ Ferrajoli, Derecho y razón, Op. Cit., nota 66, p. 546

haga las funciones de juzgador. Así en la gran mayoría de los casos, el acusado será culpable o inocente a partir de la investigación y no como consecuencia de enfrentar un juicio imparcial y objetivo. El principio de contradicción, esencial dentro de todo proceso moderno, no existe en el sistema inquisitivo.

Duce y Pérez Perdomo apuntan que en el sistema inquisitivo más que un sujeto con derecho, el acusado es visto como un objeto del proceso. Así la investigación (el sumario o los procedimientos anteriores al juicio) es secreta, aun para el acusado. El sospechoso puede ser detenido e interrogado, incluso sin ser notificado del crimen por el cual se investiga.⁷⁵

Si bien los sistemas inquisitivos en América Latina son ahora la excepción, hace dos décadas eran la regla. La presencia de los sistemas inquisitivos tenía dos manifestaciones. Por ejemplo, en Chile y en Colombia —antes de sus reformas penales— el Juez concentraba la realización de tres funciones del proceso penal. De hecho, en distintos momentos del proceso, el Juez era la autoridad responsable de investigar un supuesto acto delictivo, de acusar a un individuo como presunto responsable, y de juzgar la culpabilidad o inocencia del acusado. Así, en los sistemas inquisitivos de Chile y Colombia el Juez era de manera secuencial policía, fiscal y juez.⁷⁶

El sistema inquisitivo-mixto de México, el cual todavía sigue vigente en gran parte del territorio nacional, si bien hay una aparente separación de funciones entre el Ministerio Público (quien hace funciones de investigar y acusar) y el Juez (quien determina la culpabilidad o inocencia de un individuo) hay una creciente participación del Ministerio Público en funciones que deben ser materia exclusiva del Juez.

Una muestra de ello es el valor probatorio de las diligencias que realiza el Ministerio Público, en un fenómeno que se identifica en la literatura penal como *la prueba tasada*. El legislador ha establecido que las pruebas presentadas por el Ministerio

⁷⁵ Duce, Mauricio y Pérez Perdomo, Rogelio, “La seguridad ciudadana y la reforma del sistema de justicia penal en América Latina”, p. 93.

⁷⁶ Carbonell, Miguel Los juicios orales en México, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, 2011 , p. 117

Público en el expediente siempre que se ajusten a los parámetros que establece la ley, tendrán valor probatorio pleno. Es decir, en principio valdrán más que una prueba en contrario presentada por el acusado. Ante la presencia de ambas pruebas, el Juez tendrá que valorarlas de manera distinta, con lo cual el Ministerio Público, de hecho, está determinando la inocencia o culpabilidad del acusado, con base en la fuerza legal preestablecida de su prueba y no en los méritos de la misma. Así, el Ministerio Público desempeña dos funciones procesales distintas, una como investigador y otra, indirectamente, como juez. El desigual valor probatorio de lo que ofrecen las partes ante el juez rompe el principio de igualdad procesal y supone, de hecho, un grave riesgo para la presunción de inocencia.

Otra manifestación de esta extensión de funciones se manifiesta a través del llamado *principio de inmediatez*, avalado por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Dicho principio consiste en que las pruebas recabadas por el Ministerio Público con mayor proximidad a los hechos delictivos, tendrán mayor valor probatorio que las pruebas recabadas con posterioridad, aun cuando estas resulten en un sentido contrario a las primeras. Con este fundamento el Ministerio Público ha adquirido una función adicional e indirecta como juzgador, pues la declaración de un testigo o del acusado ante el Ministerio Público, al principio de la investigación, va a determinar en gran medida el sentido de la sentencia del Juez, aun cuando el proceso arroje más adelante elementos probatorios adicionales y contrarios.

La combinación de la *prueba tasada* y el *principio de inmediatez* puede ser una explicación poderosa de porque el Ministerio Público en México tiende a no presentar mayores pruebas después de la parte inicial del proceso. El Ministerio Público sabe que es muy posible que sus pruebas presentadas por escrito, que fueron recabadas y desahogadas durante la averiguación previa constituyan en sí un elemento valorativo para el Juez que será difícilmente superado por la defensa que oponga el acusado. Así, el acusado en el sistema inquisitivo mixto (escrito) mexicano tampoco enfrenta, necesariamente, un juicio imparcial y objetivo.

4.4.1.2 Sistema penal acusatorio

La principal característica de un sistema acusatorio es que las funciones de acusar y juzgar quedan claramente separadas entre sí y son cada una responsabilidad de instituciones distintas; Ferrajoli apunta al respecto que "La separación de juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás".⁷⁷ A grandes rasgos podemos hablar de cuatro etapas en el proceso penal; en cada una de ellas las funciones de acusar y juzgar es responsabilidad de autoridades distintas.

En los sistemas acusatorios es común que la investigación sea un esfuerzo coordinado entre el Ministerio Público (o Fiscal de la Nación) y la Policía Judicial (o de Investigación). En una segunda etapa, el Ministerio Público decidirá, a partir de la evidencia científica recabada, si hay materia para acusar a una persona determinada sobre la realización de un delito (en este momento se produce el ejercicio de la acción penal) y en su caso pedir medidas cautelares.

En tercer lugar, un Juez de Garantías (o Juez de Control de Garantías) vigila que durante la etapa de investigación se respeten los derechos fundamentales de víctimas y acusados. En ese ánimo, ante el ejercicio de la acción penal, debe resolver la admisibilidad de la acusación o su rechazo y establecer en su caso las medidas cautelares procedentes. Finalmente, el Juez de Tribunal Oral, que es un órgano distinto al de garantías, evaluará en igualdad de circunstancias las pruebas presentadas en audiencia pública por el Ministerio Público, la víctima y el acusado, y determinará objetiva e imparcialmente su culpabilidad o inocencia.

Así, en un sistema acusatorio el Juez no participa en los procesos de investigación, ni el Ministerio Público juzga, directa o indirectamente, la culpabilidad o inocencia de un acusado. Cada institución tiene su esfera de responsabilidad dentro del sistema penal, pero a diferencia de los sistemas inquisitivos, las funciones son exclusivas y no se sobreponen. Como bien lo resume Guillermo Zepeda Lecuona,

⁷⁷ Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón, Op. Cit., nota 66, p. 567

"la distinción fundamental entre ambos modelos es que el órgano de acusación y el que juzga estén separados (acusatorio) o se concentren en una sola entidad (inquisitivo)".⁷⁸

Si bien es cierto que al separar las funciones de investigar, acusar y juzgar se cumple una condición necesaria para dejar atrás un sistema inquisitivo y escrito, esto por sí solo no es una condición suficiente para establecer un sistema penal acusatorio y oral. Los principios jurídicos bajo los cuales se organizan cada uno de los dos sistemas penales, así como los mecanismos que los hacen funcionar en la práctica, son distintos en ambos modelos.

4.4.1.3 Sistema Mixto

El proceso mixto, también denominado Napoleónico (1808), es predominantemente inquisitivo en la primera fase, o sea escrito, dominado por la acusación pública y exenta de la participación del imputado privado de la libertad durante la misma.

Es aparentemente acusatorio en la segunda fase del enjuiciamiento, caracterizada por el juicio contradictorio, por ser oral y público con intervención de la acusación y la defensa, pero destinado a convertirse en mera repetición o escenificación de la primera fase.

Los sistemas históricamente inquisitivos se evolucionaron en tal manera que buscan lo mejor de las dos filosofías procesales por retener la forma básica de la instrucción mientras a la vez intentan incorporar los mecanismos fundamentales acusatorios.

El sistema inquisitivo crea dos etapas fundamentales procesales: la investigación y el juicio. El propósito principal de las dos etapas ha sido la de adoptar al juicio acusatorio con todas sus virtudes de la transparencia pública y la manifestación oral como respuesta a la crítica del abuso inquisitivo de los derechos y de la burocracia del papeleo.

En agregar la fase acusatoria del juicio, la forma inquisitiva evolucionada añade el mecanismo/evento acusatorio de la acusación como manera de hacer transición

⁷⁸ Guillermo Zepeda Lecuona, Crimen sin castigo: procuración de justicia penal y ministerio público en México, México, Fondo de Cultura Económica-CIDAC, 2004, p. 93.

entre las dos etapas. Sin embargo, la acusación es un reflejo directo de la naturaleza de la investigación acusatoria como proceso de descubrir y preservar la prueba sin formalmente recibirla.

El proceso mixto, es predominantemente inquisitivo en la averiguación previa, o sea: Escrito y secreto, denominado por la acusación pública y exenta de la participación del imputable privado de libertad durante la misma.

4.4.1.4 Diferencias entre el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio

Las diferencias adicionales entre los sistemas acusatorio e inquisitivo se pueden señalar a partir de una descripción básica de su funcionamiento. En términos generales los sistemas acusatorios son orales, públicos y con elevados niveles de transparencia. En cambio, los sistemas inquisitivos son escritos, cerrados y con elevados niveles de hermetismo.⁷⁹

En los sistemas inquisitivos se dedica un enorme esfuerzo institucional dirigido a integrar un expediente para cada caso particular. Como el Juez dictaminará la inocencia o culpabilidad del acusado a partir de la lectura y estudio del expediente, todo aquello que no forma parte de aquel, simplemente no existe para el caso.

Por otro lado, las pruebas que integran el expediente no tienen que presentarse, necesariamente, en audiencia pública, ni el Juez tiene que estar presente en todo momento cuando se celebren dichas audiencias. De hecho, el Juez puede delegar esta función a personal del juzgado, por lo cual es posible que en el extremo, un Juez dicte una sentencia sin haber presenciado el desahogo de pruebas o haber escuchado directamente a las víctimas o a los acusados.

De hecho, el amplio número de expedientes que debe resolver un Juez cada mes, así como la extensión de los mismos (que puede superar las quinientas páginas en promedio) hacen común que un funcionario del juzgado lea el expediente (o no) y le presente un proyecto de sentencia al Juez para su resolución final. El criterio del

⁷⁹ Montes Calderón, Ana, "Elementos de comparación entre el Sistema Inquisitivo y el sistema Acusatorio", en técnicas del Juicio Oral en el sistema Penal Colombiano: Lecturas Complementarias. Bogotá, Comisión Interinstitucional para el Impulso de la Oralidad en el Proceso Penal, USAID, 2003, pp. 17-25

Juez estará formado a partir de lo que sus asistentes le presenten en forma de proyecto.

Los sistemas acusatorios y orales funcionan, como hemos comentado antes, de manera totalmente diferente. Para empezar, en el sistema oral no hay expediente, pues la acumulación de pruebas escritas en un registro no tiene valor para iniciar el caso o para determinar la culpabilidad o inocencia del acusado. Para que las pruebas sean válidas y suficientes para dar inicio al procedimiento penal, el Ministerio Público debe presentarlas de manera oral ante el Juez de Garantías, quien de considerarlo conveniente dará inicio al proceso y dictara las medidas cautelares necesarias para proteger los derechos de víctimas y acusados.

Concluida la investigación, se presentara la totalidad de las pruebas del caso en audiencia pública, ante el Juez (o jueces) de juicio oral, quien será una persona distinta al Juez de Garantías. El Juez no puede delegar la celebración de la audiencia a un funcionario del juzgado. Su presencia es obligatoria. Más aun, durante la audiencia pública tanto la víctima como el acusado tienen el derecho de escuchar el caso, confrontar las pruebas y presentar sus propios argumentos de manera directa frente al Juez. La prueba que no se desahogue en la audiencia pública y oral simplemente no tiene valor para el caso (salvo mínimas excepciones). A partir de las pruebas presentadas, el Juez (o un jurado) determina la culpabilidad o inocencia del acusado y establece la penalidad correspondiente.

DIFERENCIAS ENTRE UN SISTEMA INQUISITIVO Y UN SISTEMA ACUSATORIO

Sistema Inquisitivo	Sistema Acusatorio
<p>Concentración de las Funciones de investigar, acusar y juzgar en una misma autoridad.</p> <p>Dos posibles modalidades: El Juez investiga, acusa y juzga (Chile y Colombia antes de sus reformas) El Ministerio Público investiga, acusa e influye como autoridad para juzgar la culpabilidad o inocencia del acusado (México en casi todo el territorio nacional)</p>	<p>Separación en las Funciones de investigar, acusar y juzgar en autoridades distintas: Una autoridad investiga: Policía de Investigación</p> <p>Una autoridad acusa: Ministerio Público</p> <p>Una autoridad acepta o rechaza la procedencia del caso y dicta medidas cautelares para proteger los derechos de víctimas y acusados: Juez de Garantías</p>

	Otra autoridad juzga la culpabilidad o inocencia del acusado: Juez de Juicio Oral (o un jurado) y establece la pena consecuente.
El acusado es objeto de investigación por lo que no participa de la misma, tiene derecho a un abogado cuando ya existe una acusación en su contra. Su declaración comúnmente no es un medio de defensa sino un medio de prueba. Su silencio e inactividad pueden constituir una presunción de culpabilidad.	El acusado es sujeto de derechos y debe ser escuchado durante todo el proceso. Su silencio no debe ser interpretado como un indicio en su contra. Tiene derecho a conocer los actos de investigación y a ser tratado como inocente. Tiene derecho a un abogado y durante la audiencia a actuar como parte procesal en igualdad de oportunidades que su acusador.
La detención opera como regla general para todos los delitos. La prisión preventiva es una medida cautelar muy común.	La libertad es la regla general y la detención es la excepción. Se utilizan otras medidas cautelares que no privan, necesariamente, al acusado de su libertad.
La víctima regularmente no participa durante la investigación del caso, ni durante la celebración del proceso penal. El sistema penal centra su esfuerzo en castigar al culpable del delito pero no necesariamente en resarcir el daño que sufrió la víctima.	La víctima ocupa una parte central en el proceso penal. Participa en las investigaciones, se le informa del desarrollo de su caso, participa directamente en la audiencia ante el Juez y el sistema busca resarcir el daño que ha sufrido.
Escrito. Esfuerzo institucional para construir un expediente. Lo que no existe en el expediente, no existe para el proceso	Oral. Sistema de Audiencias Públicas. Las pruebas que no se desahoguen durante la audiencia pública no existen para el proceso (salvo mínimas excepciones)
Secreto, poco transparente. El nivel de acceso al expediente, para víctimas, acusados y cualquier interesado varía en diversos sistemas y en diversas partes del proceso. Su apertura puede ser limitada para las partes, parcial durante las etapas procesales y/o general una vez que ha concluido el caso con sentencia del Juez.	Público y transparente. Todas las audiencias del proceso son públicas, salvo contadas excepciones. La víctima y el acusado tienen acceso a las pruebas del caso desde el inicio del proceso penal y a participar directamente en las audiencias con la presencia del Juez.
El Juez puede delegar a funcionarios menores en el juzgado la celebración de diversas etapas procesales.	Principio de Inmediación. El Juez tiene que estar presente en la celebración de las audiencias del proceso.

Las audiencias de un mismo caso pueden llevarse a cabo en sesiones separadas entre sí.	Principio de Concentración. La audiencia pública de un mismo caso es continua.
La víctima y el acusado no tienen la oportunidad de confrontar la veracidad de las pruebas en audiencia pública con la presencia del Juez.	Principio de Contradicción. La víctima y el acusado tienen la oportunidad de confrontar la veracidad de las pruebas en audiencia pública con la presencia del Juez.
El objeto del proceso es imponer una pena a quien sea declarado culpable. El Estado debe agotar todas las etapas del procedimiento penal para cada uno de los casos que es de su conocimiento.	Principio de Oportunidad. El objeto del proceso penal es solucionar de la mejor forma el conflicto generado por la violación de la ley. El Estado permite la suspensión del proceso para aceptar sistemas alternativos para la solución de controversias y procesos penales simplificados o abreviados.
Prueba Tasada. Las pruebas que presenta el Estado tienen mayor valor probatorio que las pruebas que presenta el acusado.	Principio de Igualdad Procesal. Todas las partes del proceso ofrecen sus pruebas en igualdad de condiciones en la audiencia pública. El valor de la prueba no está predeterminado previo a la audiencia.
Sistema de desconfianza. Todo debe quedar por escrito en el expediente. Se destina un amplio esfuerzo institucional para cumplir las formalidades del proceso.	Debido Proceso Legal. Las formalidades legales tienen como objeto proteger o garantizar el debido proceso de ley y los principios que de ahí derivan como legalidad, inocencia, objetividad y defensa integral.
El Juez puede decidir en privado, con base en el expediente, posiblemente sin haber escuchado directamente a la víctima y al acusado, y frecuentemente a partir de un proyecto de sentencia preparado por un funcionario del juzgado.	El Juez decide en público, después de haber escuchado a todas las partes y con fundamento en las pruebas desahogadas durante la audiencia pública y oral.

80

Ferrajoli condensa en un párrafo algunas de las ideas contenidas en el cuadro anterior, cuando señala que:

⁸⁰ Miguel Carbonell, Los juicios orales en México, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, 2011, pp. 122 y 123.

Se puede llamar *acusatorio* a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente *separado* de las partes y al juicio como una contienda *entre iguales* iniciada por la acusación, a la que le 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*. A la inversa llamare *inquisitivo* a todo sistema procesal donde el juez procede de *oficio* a la búsqueda, recolección y valoración de pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción *escrita y secreta* de la que están *excluidos* o, en cualquier caso, limitados la *contradicción* y los *derechos de defensa*.⁸¹

Además los niveles de acceso a la información y de transparencia de los sistemas inquisitivo y acusatorio también son distintos entre sí. La publicidad en el sistema inquisitivo depende en gran medida del acceso que tengan las partes, o cualquier interesado, al contenido del expediente.

En la práctica, hay gran variedad en los distintos sistemas inquisitivos sobre este tema. Es común que las investigaciones del Juez o del Ministerio Público que forman parte del expediente no sean fácilmente accesibles para el acusado (o su abogado), lo cual amplía la desventaja con la cual construye su defensa. También sucede que el acceso a los expedientes para el público en general está prohibido, o que sea limitado durante diversas etapas del proceso, o simplemente se permita revisión hasta que el caso haya concluido con la sentencia del Juez.

Por otro lado la baja transparencia del sistema es también poco favorable para la víctima, quien regularmente no forma parte esencial de la investigación, ni de la etapa jurisdiccional, por lo cual es común que desconozca la evolución de su caso. Los sistemas acusatorios son considerablemente más abiertos y transparentes, ante la ausencia de expedientes, la apertura del sistema depende de la publicidad de las audiencias. Este establece un amplio nivel de transparencia prácticamente por diseño.

⁸¹ Luigi Ferrajoli, Derecho y razón, Op. Cit., nota 66, p. 564.

Dado que el sistema acusatorio tiene como una de sus características fundamentales la celebración de audiencias públicas y orales (con la presencia ininterrumpida del Juez, la víctima, el acusado y sus abogados) el sistema ofrece múltiples mecanismos para la rendición de cuentas. De hecho, salvo contadas excepciones, todas las audiencias están abiertas a la presencia del público en general.

Asimismo, desde las primeras etapas del proceso el acusado ejerce su derecho de conocer (directamente o a través de su abogado) las pruebas que hay en su contra, tanto para aportar pruebas en contrario, como para poner en duda la credibilidad de las pruebas que lo incriminan. Por último, a diferencia del sistema inquisitivo, la víctima forma parte esencial durante la investigación y puede ejercer el derecho de ofrecer su testimonio en audiencia pública frente al Juez.

Todo lo anterior pone de manifiesto que el sistema acusatorio tiene elementos que lo hacen más efectivo para la salvaguarda de los derechos fundamentales de víctimas y acusados, que están ausentes en el sistema penal inquisitivo. Además, los sistemas acusatorios tienen comúnmente un par de elementos procesales que suelen no aparecer en los sistemas inquisitivos. Nos referimos a la posibilidad de establecer medidas alternativas de solución de controversias y a la de permitir que el Estado resuelva un caso a través de procedimientos abreviados o simplificados. Los sistemas inquisitivos tienen como objeto el de establecer un castigo para quien haya cometido un delito. Por ello, el Estado le da seguimiento a toda conducta delictiva que sea de su conocimiento, agotando todas las etapas procesales indistintamente del nivel de gravedad de ilícito cometido. Así, recibirá el mismo trato procesal la conducta delictiva que produjo una lesión menor, que las acciones resultantes en un homicidio calificado. El resultado de esta práctica es la saturación del sistema penal pues no hay recursos humanos, ni materiales, que alcancen para resolver la totalidad de los casos por la misma vía.

Los sistemas acusatorios parten de un principio diferente. El objetivo es resolver conflictos que surjan entre las partes con el énfasis puesto en el resarcimiento del daño que ha sufrido la víctima. La diferencia no es menor. Bajo un sistema

acusatorio, es común que un problema penal se resuelva sin agotar todas las instancias procesales. De hecho, a través de mecanismos alternos de solución de controversias, la gran mayoría de los casos se resuelven *antes* de llegar a la celebración de la audiencia pública y oral. Esto descongestiona el sistema penal para concentrar los recursos institucionales, humanos y financieros, en la resolución de los delitos que así lo ameriten.

Las medidas de solución alternas se desarrollan en un marco institucional que promueve el respeto a los derechos de víctimas y acusados. En una reunión ante un mediador profesional, con la presencia de las partes y sus abogados, se busca establecer acuerdos preparatorios que restituyan el daño que ha sufrido la víctima. De llegar a un acuerdo, las partes lo presentan ante un Juez de Garantías, quien velará para que su contenido sea proporcional, voluntario y respetuoso de los derechos de la víctima y el acusado. De proceder, se dará el proceso penal por concluido o incluso se le tendrá por no iniciado.

La efectividad de un sistema acusatorio-oral se fortalece con la presencia conjunta de los mecanismos alternos de solución de controversias y de la audiencia oral. Ambos procesos son complementarios entre sí. Por un lado, las mediaciones son más efectivas dado que las partes saben que al final del proceso hay una audiencia pública, oral y transparente. Es común que las partes prefieran un acuerdo antes de ventilar su problema jurídico en público.

En ausencia de la audiencia pública oral, la tentación para una de las partes de evitar la mediación y buscar una salida del proceso penal inquisitivo-escrito a través de los canales de la corrupción es mayor. De ahí que las medidas de solución alterna de controversias puedan ser menos efectivas al incorporarse en un sistema inquisitivo-escrito que en un sistema acusatorio-oral. Asimismo, gracias a las medidas alternas de solución de controversias, menos casos llegan a las audiencias públicas, por lo que se pueden destinar mayores recursos institucionales para atender casos de gran complejidad.

En la misma vertiente, el Estado tiene la capacidad de resolver conflictos jurídicos a través de mecanismos procesales abreviados o simplificados, o de interrumpir una

investigación ante la falta de evidencia sólida para perseguir un caso. Esta última decisión no es una práctica irregular o discrecional de la autoridad de investigación, como es el caso en los sistemas inquisitivos, pues su ejecución tiene que ser aprobada, en los sistemas acusatorios, por un Juez de Garantías. En atención a todo lo anterior, las diferencias entre los sistemas acusatorio e inquisitivo no sólo se pueden identificar en el funcionamiento práctico de cada sistema, sino que también son observables al identificar los principios jurídicos a los cuales responden.

4.4.2 Principios del proceso penal

El artículo 20 nos ofrece las bases de lo que se conoce como un sistema penal de corte acusatorio, dejando atrás el modelo inquisitivo-mixto que existía hasta antes de la reforma; a ambos sistemas nos hemos referido en los temas anteriores. Esas bases son los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

4.4.2.1 Publicidad

De acuerdo con el principio de publicidad, todos los actos dentro del juicio son públicos. Esto implica, como principio general, que cualquier persona interesada puede asistir a la sala del juzgado de que se trate y ver el desarrollo de las actuaciones procesales.

La publicidad actúa en beneficio de la recta impartición de justicia, inhibe la corrupción, mantiene a las partes en un estado de mayor igualdad y convoca a una mejor rendición de cuentas.

Tal principio es aceptado en muchos países y supone un elemento central de lucha contra la corrupción y la ineficacia que crecen en escenarios opacos y alejados de la mirada pública. Además, la publicidad es un elemento definidor del sistema acusatorio, pues como lo indica Ferrajoli, “asegura el control, tanto externo como interno, de la actividad judicial. Conforme a ella, los procedimientos de formulación de hipótesis y de determinación de la responsabilidad penal tienen que producirse a la luz del sol, bajo el control de la opinión pública y, sobre todo, del imputado y su

defensor. Se trata seguramente del requisito más elemental y llamativo del proceso acusatorio”.⁸²

La publicidad de los juicios era una idea que ya estaba presente en el pensamiento de la Ilustración. Jeremy Bentham escribió que cuanto más secretos han sido los tribunales, más odiosos han resultado. Por su parte Beccaria afirmaba que el escudo más seguro de la tiranía es el secreto.

Héctor Fix Zamudio indica que por publicidad procesal podemos entender “aquella fase del procedimiento en la que están presentes y participan activamente, tanto el juez o tribunal como las partes y las personas interesadas, pero además, cuando los actos del procedimiento pueden ser observados directa y públicamente por el público en general, así como, con algunas limitaciones, por los medios de comunicación”.⁸³

García Ramírez apunta que la publicidad “permite y alienta la presencia de terceros en los actos procesales, a título de observadores del proceso y, en este sentido, de controladores de la subordinación de participantes y diligencias a la ley que gobierna el enjuiciamiento”.⁸⁴

Perfecto Andrés Ibáñez nos recuerda que la publicidad, cuando se refiere a la jurisdicción, tiene un primer y nuclear sentido de garantía a favor del imputado; de esta manera, la publicidad se opone al secreto de las actuaciones judiciales y busca darles un grado tal de transparencia que haga posible el control de las mismas por quienes son parte o están directamente interesados en la causa (lo que se llama publicidad interna), o bien por simples ciudadanos quienes tienen un interés genérico en la impartición de justicia y en que la aplicación del derecho penal no sea arbitraria ni discurra fuera de los cauces legales establecidos.⁸⁵

⁸² Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Op. Cit., nota 66, p. 616.

⁸³ Fix Zamudio, “Aproximación al estudio de la oralidad procesal, en especial en materia penal”, UNAM, México, 2007, p.216.

⁸⁴ García Ramírez, Sergio, La reforma penal constitucional (2007-2008), Edit. Porrúa, México, 2008, p.122

⁸⁵ Andrés Ibáñez, Perfecto, “Proceso penal: ¿Qué clase de publicidad y para qué?, Jueces para la democracia, núm. 51, Madrid, noviembre de 2004, p. 64

La publicidad de las actuaciones judiciales da confianza a los usuarios del sistema penal y en general a toda la sociedad, pues de esa manera los ciudadanos pueden ver cómo se está administrando la justicia. La publicidad, además, sirve también para evitar presiones sobre los propios jueces, quienes resultan beneficiados en su independencia por realizar sus actuaciones en público.

La publicidad procesal permite por otra parte que la opinión pública pueda desarrollar un escrutinio permanente sobre las tareas judiciales, desplegando en la práctica lo que algunos autores han llamado la *responsabilidad social* de los jueces, es decir, la que deriva de las críticas de la opinión pública. Como lo señala Luigi Ferrajoli:

La crítica pública de las actividades judiciales -no la genérica de los males de la justicia, sino la argumentada y documentada dirigida a los jueces en particular y a sus concretas resoluciones- expresa, en efecto, el punto de vista de los ciudadanos, externo al orden judicial y legitimado por el hecho de que su fuerza no se basa en el poder si no inicialmente en la razón... Es por esta vía, mucho mejor que a través de las sanciones jurídicas o políticas, como se ejerce el control popular sobre la justicia, se rompe la separación de la función judicial, se emancipan los jueces de los vínculos políticos, burocráticos y corporativos, se deslegitiman los malos magistrados y la mala jurisprudencia y se elabora y se da continuamente nuevo fundamento a la deontología judicial.⁸⁶

La participación de la ciudadanía en la impartición de justicia, derivada de la mayor visibilidad de los procesos y de la posibilidad misma de asistir a ellos, puede contribuir a generar una mayor cultura constitucional alrededor de la jurisdicción.⁸⁷ Esto ya está comenzando a pasar en materia de procesos constitucionales, gracias a las nuevas modalidades de transparencia judicial que ha ido adoptando la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los años recientes, a partir de las cuales se puede dar seguimiento a las discusiones del Pleno, ya sea a través del canal

⁸⁶ Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Op. Cit., nota 66, p. 602.

⁸⁷ Andres Ibañez, Perfecto, "Proceso Penal: ¿qué clase de publicidad y para qué?, Op. cit., nota 85, p.64

judicial, de las versiones esteno-gráficas que se suben a la página de internet de la Corte, o bien a través de la solicitud, con fundamento en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (y sus respectivos reglamentos) de las sentencias y demás actuaciones que sean del interés del solicitante.

Aunado a lo anterior, hay que valorar la enorme importancia que la publicidad procesal puede tener en el ámbito de la enseñanza del derecho. Los estudiantes, mientras cursan la carrera, pueden asistir a las audiencias públicas e irse formando criterios que les serán de gran utilidad para el mejor aprovechamiento de sus estudios y para su posterior ejercicio profesional. Los profesores pueden aprovechar esa oportunidad para enfocar la clase hacia casos concretos, reales, que los estudiantes pueden seguir a través de las audiencias públicas. Los exámenes o pruebas durante el curso pueden estructurarse a partir del seguimiento de un caso concreto. Se les pueden pedir a los estudiantes reportes de las audiencias a las que asistieron, se pueden organizar grupos de debate en la clase, etcétera.

Las audiencias públicas características de los procesos penales de corte acusatorio-oral son una magnífica oportunidad para mejorar nuestros niveles de enseñanza del derecho y un magnífico laboratorio para que los alumnos se asomen a la práctica jurisdiccional.

Ahora bien, la publicidad de los procedimientos judiciales, sobre todo en materia penal, no solamente aporta beneficios, sino que también puede incidir negativamente ya sea en ciertos derechos fundamentales (como la presunción de inocencia o el derecho al juez imparcial), o en la forma en que se juzga sobre un determinado caso, es decir, sobre la marcha de la justicia penal en general. La experiencia de otros países demuestra que los medios de comunicación tienen una incidencia importante respecto a la percepción ciudadana sobre la justicia penal. Pero los medios muchas veces no se limitan (en esta materia como en las demás) a ser fieles transmisores de noticias, sino que con frecuencia dejan ver sus propios puntos de vista. Los medios también tienen su agenda, para decirlo de otra manera. Adicionalmente, cabe considerar, en el análisis del principio de publicidad, que la mera difusión de procesos abiertos contra ciertas personas puede llegar a ser más

gravosa incluso que la sentencia condenatoria, sobre todo porque contra la información que transmiten los medios no cabe ningún recurso de apelación ni de amparo. Lo que es transmitido ya queda fijo en el imaginario de la audiencia.

De particular interés debe resultar la regulación de la presencia de las cámaras de televisión en las salas de juicio oral. La deseada y deseable publicidad no nos debe llevar a que, sin distinciones de ninguna especie, las salas de juicio se conviertan en estudios de televisión, las partes en actores y el juicio en un *reality show*. Si eso aconteciera no se estaría sirviendo a los mejores intereses de la justicia, sino probablemente todo lo contrario.

La presunción de inocencia que expresamente está recogida en el artículo 20 constitucional (y en instrumentos internacionales firmados y ratificados por México) puede periclitar por una mala comprensión del principio de publicidad. Sobre todo si los medios de comunicación no asumen responsablemente su tarea de informar sobre procesos judiciales en curso y se abandonan en sus afanes por constituirse en jueces mediáticos de las personas acusadas (o incluso simplemente detenidas). Al respecto es de nuevo Fix Zamudio quien nos llama la atención sobre algunos problemas que tendremos que ir resolviendo al poner en marcha el nuevo sistema penal mexicano. Este autor sostiene que “Las consecuencias de esta publicidad ilimitada, se advierten en el desarrollo de programas en los cuales algunos periodistas, con independencia de la investigación oficial, realizan pesquisas e interrogan a testigos y sospechosos, sin la preparación técnica que tiene la policía, el ministerio público y los jueces de instrucción, con lo cual se propicia un proceso penal paralelo, con el riesgo de que los inculpados se lleguen a juzgar por millones de telespectadores con los procesos escenificados durante su tramitación así difundida... esta conducta de los comunicadores implica más que la voluntad democrática de que no se oculten ciertos asuntos, un sorprendente retorno al sistema de acusación privada, inclusive de linchamiento colectivo que no favorece

ni la búsqueda de la verdad ni tampoco el retorno de la paz debido al riesgo de reacciones sociales en cadena”.⁸⁸

Además de estar mencionada entre los principios generales del proceso, la publicidad vuelve a aparecer en la fracción V del apartado B del artículo 20 constitucional; el apartado B se refiere a los derechos que tiene toda persona imputada. La fracción V señala que el imputado será juzgado en audiencia pública; ahora bien, la propia fracción señala algunos límites a la publicidad, los cuales podrán ser establecidos por una ley (creando de esa manera una *reserva de ley* respecto de tales límites, excluyendo por tanto que los mismos puedan estar contemplados por una norma distinta a la ley). Las razones para limitar la publicidad de las audiencias, según lo señala la fracción V, son las 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.

Ahora bien, la misma fracción (en su parte final) abre la posibilidad de que sea el juez quien determine que hay razones fundadas para limitar la publicidad. Es decir, la fracción en comento remite en primer término a la ley para señalar los casos en que podrá limitarse la publicidad de la audiencia, pero además faculta al juez para determinar otros supuestos en que se puede ordenar tal limitación (o verificar que, en un caso concreto, concurren los que previamente ha señalado el legislador).

Los límites al principio de publicidad (como lo son los que se acaban de señalar), no son extraños en la experiencia comparada del proceso penal. En el derecho comparado, tanto nacional de otros países como internacional, hay casos en que se reserva el nombre de las partes. Por ejemplo, en ocasiones los expedientes se identifican como “X, Y y Z contra Bélgica”, para proteger la identidad de menores o de personas que han sido víctimas de delitos que generan una especial sensibilidad social (como los de naturaleza sexual).

⁸⁸ Fix Zamudio, “Aproximación al estudio de la oralidad procesal, en especial en materia penal”, Op. cit., nota 82, p. 236.

En este sentido puede mencionarse que en el caso *Newspaper Co. vs. Superior Court*, la Suprema Corte estadounidense sostuvo la pertinencia de restringir el acceso a la información judicial en materia penal cuando, por ejemplo, una víctima menor de edad en delitos de carácter sexual esté prestando testimonio, lo cual es muy entendible pues tiende a proteger el interés superior del niño expresamente tutelado por la Convención de los Derechos del Niño de la ONU (de 1989).

En cualquier caso la publicidad debe ser una nota omnipresente en los procesos judiciales, pero no en la eventual etapa previa de detención e investigación. En México es frecuente que los medios de comunicación den a conocer los nombres y las fotografías o imágenes de personas que acaban de ser detenidas. No hay contra ellos ningún elemento que los haga culpables de haber cometido un delito y sin embargo son exhibidos públicamente como violadores, asesinos o ladrones.

Los medios de comunicación, con el apoyo y la connivencia de las autoridades policiales o ministeriales, vulneran de esa forma la presunción de inocencia (entendida no solamente como un derecho intraprocesal, sino como una protección del individuo también frente a su desdoro público, a la vejación de que puede ser objeto por sus conocidos, por sus vecinos, por la comunidad en que se desenvuelve).⁸⁹

La *presentación* de individuos recién detenidos debería respetar su intimidad, tal y como lo permiten los modernos sistemas electrónicos (por ejemplo mediante la distorsión de su rostro o de su voz). No estamos a favor de detenciones secretas, sino de preservar el debido equilibrio entre los intereses que el principio de publicidad pone en juego y, en ciertos supuestos, en tensión. Perfecto Andrés ha señalado al respecto lo siguiente: “Creo que en materia de proceso penal, el pesado gravamen que su sola instauración representa para el afectado no debería verse incrementado por la *pena* sobreañadida de la difusión de los datos que inducen una anticipación del juicio y muy perturbadores efectos dentro del mismo. Siquiera hasta

⁸⁹ Barendt, Eric, *Freedom of speech*, 2a. ed., Nueva York, Oxford University Press, 2007, p. 315.

la existencia de una hipótesis acusatoria suficientemente contrastada y madura, apta para determinar la apertura de aquel”.⁹⁰

Como puede verse, el principio de publicidad juega un papel de la mayor importancia en cualquier sistema procesal que busque respetar el debido proceso. Pero también puede poner en jaque diversos bienes y derechos de rango constitucional. Por eso es que estimamos prudente y oportuno que la fracción V del apartado B del artículo 20 constitucional haya reflejado la importancia del principio pero también haya reparado en la complejidad del tema, al grado de incluir sus posibles limitaciones desde el texto constitucional, reenviando para su detalle a la tarea legislativa y al criterio judicial para su aplicación concreta.

La publicidad o el derecho a un juicio público aparecen en distintos ordenamientos del derecho internacional de los derechos humanos. Es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU (1948), en cuyo artículo 11 se señala el derecho de toda persona acusada de haber cometido un delito “a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley en *juicio público...*”.⁹¹

4.4.2.2 Contradicción

El principio de contradicción significa, entre otras cuestiones, que todo lo que se aporte al juicio puede ser objeto de refutación y que las partes tendrán a su disposición los mismos elementos para demostrar que les asiste la razón, sin que una parte tenga en sus manos la posibilidad de aportar pruebas de *mayor valor* o de *mayor peso* que la otra. La contradicción quiere decir, en esencia, que la igualdad de las partes en el proceso y la consideración que ambas merecen, en aras de la justicia, obliga a dar a cada una oportunidades iguales para esgrimir sus pretensiones, probar sus afirmaciones y exponer sus razones.

⁹⁰ Andres Ibañez, Perfecto, “Proceso Penal: ¿qué clase de publicidad y para qué?, Op. cit., nota 85, p. 71

⁹¹ <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

Sergio García Ramírez señala que “el contradictorio constituye un principio procesal de la más elevada trascendencia”.⁹²

Es interesante hacer notar que una especie de aterrizaje de este principio general se encuentra tanto en la fracción V como en la fracción VI del apartado A del artículo 20 constitucional. En la primera de dichas fracciones dado que el texto de la Carta Fundamental señala expresamente, luego de establecer la carga de la prueba para quien endereza la acusación de acuerdo al respectivo tipo penal, que las partes tienen igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa.

La fracción VI por su parte señala de forma tajante que: 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. Esta disposición es importante no solamente para mantener intacta la igualdad entre las partes y preservar su capacidad de *contradecir* lo que le diga al juzgador su contraria, sino también porque debería suministrar el mandato necesario para terminar con la no muy correcta práctica del llamado *alegato de oreja*, el cual se ejerce en privado por las partes (o por una de ellas) sobre el juzgador. Estimamos que una recta administración de justicia debería impedir esas reuniones privadas, las cuales en ocasiones incluso se realizan fuera de las instalaciones de los juzgados. Las autoridades judiciales deberían evitar en la medida de lo posible el contacto con los litigantes fuera de los supuestos previstos legalmente.

Ferrajoli apunta que "en un sistema penal de tipo cognoscitivo, todos los actos en que se expresa el *principio de contradicción* -imputaciones, absoluciones, testimonios, confesiones, denuncias del coimPLICADO, reconocimientos, careos, requisitorias, alegatos defensivos, impugnaciones, excepciones, etcétera- equivalen a momentos de un conflicto entre verdades judiciales contrapuestas: es decir, entre aserciones que enuncian o sostienen hipótesis acusatorias y aserciones

⁹² García Ramírez, Sergio, La reforma penal constitucional (2007-2008), Op. Cit., nota 83, p. 121.

que las *contradicen*, confutando con ello no solo su verdad, sino también la validez de los preceptos en que se apoyan”.⁹³

La efectiva realización del principio de contradicción requiere no solamente de un instrumental legislativo que lo ponga en claro y detalle su alcance, sino también de ciertas habilidades discursivas y analíticas por parte de los participantes en las audiencias del juicio oral. Va a ser del todo relevante que tanto el abogado defensor (público o privado) como la parte acusadora dominen las técnicas del interrogatorio y contra-interrogatorio. Para ello será esencial la capacitación que se proporcione tanto en las escuelas y facultades de derecho como en las instituciones encargadas de preparar a los jueces y a los ministerios públicos.

La audiencia oral ofrece varios momentos en los que toma forma el principio de contradicción. Por ejemplo en el momento de la declaración inicial, en el que intervienen (en ese orden) la parte acusadora y la defensa. Lo mismo sucede, de manera primordial, en el momento en que se presentan las pruebas, en donde nuevamente hay espacio para la refutación. Y finalmente en el espacio reservado a los alegatos, que también deben presentar tanto la parte acusadora como la defensa.

4.4.2.3 Concentración

El principio de concentración supone que la mayor parte de los actos procesales se van a realizar en una sola audiencia (idealmente) o en un número muy reducido de actuaciones procesales, lo que va a permitir que el proceso se abrevie lo más posible.

Fix Zamudio apunta, sobre este principio, que “significa, en esencia, que el procedimiento no debe fragmentarse en diversas etapas preclusivas, lejanas en el tiempo unas de otras y con constantes impugnaciones de numerosos actos procesales intermedios, como ocurre con el proceso predominante o exclusivamente escrito, el que se prolonga excesivamente en el tiempo. Además

⁹³ Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Op. Cit., nota 66, p. 543.

señala que en las fases orales del proceso debe predominar la reunión o condensación del procedimiento en una o varias audiencias orales, en las cuales las partes, en presencia y orientación del juez o tribunal, presenten y desahoguen sus medios de convicción y formulen verbalmente sus alegatos finales, y si es posible en la audiencia final se dicten los puntos resolutivos del fallo respectivo".⁹⁴ La cercanía temporal de las actuaciones (o incluso el desahogo de todas ellas en una única audiencia) abona para el acortamiento de la duración del proceso y permite darle una secuencia lógica que no se interrumpe, a diferencia de lo que sucede con el proceso penal disperso y largo propio de los sistemas inquisitivos-escritos.

4.4.2.4 Continuidad

El principio de continuidad indica que las actuaciones judiciales (y, sobre todo, la audiencia principal del proceso) no deben ser interrumpidas, sino que deben agotarse todos los temas a examinar una vez que han dado comienzo.

De esta manera se intenta evitar la práctica de interrumpir testimonios o audiencias debido a un sinnúmero de causas, lo que a la postre termina alargando innecesariamente los procesos.

Obviamente, el principio de continuidad resulta indispensable para realizar en la práctica el principio de concentración. Ambos principios guardan una estrecha relación y se puede decir que uno es condición necesaria para que exista el otro y viceversa.

4.4.2.5 Inmediación

El principio de inmediación indica que el juez debe estar presente en la audiencia y dicha presencia debe ser, obviamente, física y no remota, y además debe ser continua. Si el juez se ausenta o de plano no acude a la audiencia, todo lo actuado es nulo de pleno derecho.

⁹⁴ Fix Zamudio, "Aproximación al estudio de la oralidad procesal, en especial en materia penal, Op. Cit., nota 82, p.217

De esta manera los jueces tendrán un conocimiento más cercano del caso y no podrán emitir sus fallos con la única guía de un frío expediente y del correspondiente proyecto que les prepare algún secretario. Este principio se encuentra reforzado por la fracción II del apartado A del propio artículo 20 constitucional que señala: “II. Toda audiencia se desarrollara 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 lógica y libre”.⁹⁵

En la práctica de este principio requerirá de profundos cambios en la organización del trabajo judicial, como lo ha señalado García Ramírez, que los jueces cuenten con el tiempo y la preparación que son necesarios para conducir una audiencia ⁹⁶ lo mismo puede decirse respecto de los demás involucrados en el desarrollo de la audiencia, pues sería ingenuo suponer que el éxito de la misma depende solamente del juez o tribunal. Lo cierto es que el correcto desarrollo de las audiencias depende también del grado de compromiso, profesionalismo y preparación de las demás partes.

La realización del principio de inmediación requiere, para empezar, que se cuente con la infraestructura que permita, con la comodidad y dignidad debidas para el desarrollo de los correspondientes actos rituales, la presencia física de las partes y del público que quiera observarlos.

4.4.3 Principio de exclusión de prueba ilícitamente obtenida

La fracción IX del apartado A del artículo 20 incorpora a nivel constitucional un principio que ya figuraba en varios códigos de procedimientos penales y que es muy conocido en el derecho comparado. Nos referimos al principio de exclusión de las pruebas obtenidas ilícitamente. En el caso específico de la fracción mencionada se establece que dicha ilicitud acontece cuando la prueba se obtiene violando derechos fundamentales y además se señala que la consecuencia será la nulidad de la

⁹⁵ Véase artículo 20, apartado A fracción II del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio del 2008.

⁹⁶ García Ramírez, Sergio, La reforma penal constitucional (2007-2008), Op. Cit., nota 83, p. 124

misma, es decir su inexistencia para cualquier efecto jurídico dentro del proceso penal respectivo o en cualquier otro que se inicie con posterioridad.

La justificación de la norma contenida en la fracción IX se encuentra en el hecho de que las autoridades no deben violar derechos fundamentales en el curso de una investigación y, si lo hacen, dicha violación debe ser *neutralizada* dentro del proceso, con independencia de la responsabilidad concreta a la que pueden hacerse acreedores los agentes responsables de la misma. De otro modo los agentes de la autoridad contarían con buenos incentivos para investigar violando derechos fundamentales.

Y no solo eso, sino que además se estaría permitiendo una doble violación de derechos: una primera a través de la obtención de la prueba ilícita (por ejemplo a través de la entrada en un domicilio sin orden judicial o de la interceptación de comunicaciones privadas), y una segunda a través del uso de ese material en un proceso, en perjuicio de la víctima de la primera violación. Sin embargo, el principio que estamos analizando atañe solamente a la segunda violación; la primera tendrá que ser reparada y sancionada por medio de los cauces procesales correspondientes.

El principio de nulidad de la prueba ilícita se proyecta tanto a lo que los procesalistas llaman *actividad probatoria*, como a la prueba misma. La actividad probatoria comprende: a) los actos procesales y extra-procesales por medio de los cuales se obtiene información que puede ser relevante dentro de un proceso; b) los actos de incorporación de tales elementos dentro del proceso (aportación de fuentes y proposición de medios de prueba); c) los actos procesales por los que se extrae y se pone ante el juzgador la información contenida en tales fuentes; y d) el proceso de valoración de esa información por parte del juez.⁹⁷

El principio de nulidad de la prueba ilícitamente obtenida se conoce también como *exclusionary rule* y ha sido notablemente desarrollada por la jurisprudencia norteamericana, que lo define como la regla “según la cual los materiales

⁹⁷ Fidalgo Gallardo, Carlos, Las “pruebas ilegales”: de la exclusionary rule estadounidense al artículo 11.1 LOPJ, CEPC, 2003, p. 12.

probatorios (*evidence*) obtenidos por las fuerzas del orden público mediante acciones de investigación criminal que vulneren los derechos procesales constitucionales reconocidos por las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta o Decimocuarta de la Constitución Federal, no podrán aportarse ni ser valorados por el juzgador en la fase decisoria de los procesos penales federales o estatales, a efecto de la determinación o prueba (*proof*) de la culpabilidad o inocencia del acusado cuyos derechos fueron violados".⁹⁸

El precedente fundamental en los Estados Unidos es el caso *Weeks versus United States* de 1914, aunque la teoría de la nulidad de la prueba ilícita no se impone por completo sino hasta la década de los años 60.

El señor Weeks había sido objeto de una violación constitucional toda vez que agentes federales y estatales habían interceptado sin orden judicial su correspondencia, en la que se transportaban billetes de lotería (lo cual estaba prohibido). La Corte, por votación unánime, estimó que se violó en su perjuicio la Cuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos y abrió una senda jurisprudencial que en las décadas posteriores tuvo un gran desarrollo. La Enmienda Cuarta tiene el siguiente texto: "El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas".⁹⁹

De la regla de exclusión de la prueba ilícitamente obtenida deriva la teoría del *fruto del árbol envenenado*, según la cual es nulo también todo lo que derive de una prueba obtenida ilícitamente, siempre que entre la violación inicial y las pruebas adicionales haya una conexión lógica.

El precedente relevante en este punto dentro de la jurisprudencia norteamericana es *Wong Sun versus United States*, de 1963, en el que la Suprema Corte tuvo que

⁹⁸ Ibidem

⁹⁹ <http://www.archives.gov/espanol/constitucion.html>

decidir sobre un caso en el que la policía había entrado ilegalmente en un domicilio; del registro de la vivienda derivó no solamente la obtención de pruebas diversas y la detención de un sospechoso, sino también el levantamiento de declaraciones que permitieron abrir nuevas líneas de investigación. La Corte estimó que la nulidad afectaba no solamente a las pruebas obtenidas directamente, sino también a las evidencias que derivaran de las declaraciones obtenidas gracias a una violación de derechos fundamentales.¹⁰⁰

La cuestión importante para la comprensión de la doctrina de los frutos del árbol envenenado es determinar la conexión lógica entre una primera violación de derechos y lo que de ella puede derivar.

En la jurisprudencia norteamericana se han desarrollado ciertos estándares que permiten aceptar que, bajo determinadas circunstancias, no hay conexión lógica entre una primera violación de derechos y otros elementos de prueba que pretendan presentarse a juicio; entre dichos estándares se encuentran: a) la teoría de la fuente independiente, b) el principio de conexión atenuada; y c) la regla del descubrimiento inevitable.

De acuerdo con la teoría de la fuente independiente, serán aceptables en juicio las pruebas que derivan de una fuente que no haya sido *contaminada* por una actuación policiaca violatoria de derechos fundamentales. Un precedente importante en esta definición se encuentra en *Silverthorne Lumber Co. versus United States*, de 1920. En realidad no estamos frente a una teoría que limite el principio de exclusión de la prueba ilícitamente obtenida, sino frente a un ámbito exento del mismo, toda vez que la prueba en cuestión no está relacionada lógicamente (por derivar de una fuente independiente, *limpia*) con una cierta violación de derechos fundamentales. Según la teoría de la conexión atenuada, se considera que no es aplicable la regla de exclusión cuando la distancia entre la prueba viciada y un segundo elemento de prueba no permita considerar que la primera afecta al segundo, de forma que la mancha original haya sido *borrada*. Así lo sostuvo la Suprema Corte estadounidense

¹⁰⁰ Fidalgo Gallardo, Las "pruebas ilegales", Op. Cit., nota 96, p. 436

en *Nardone versus United States*, de 1939, y en el ya citado caso de *Wong Sun versus United States*.

Hay ciertos elementos que la teoría procesal penal norteamericana ha ido reconstruyendo para advertir cuando una *mancha* ha sido en efecto limpiada o removida y en consecuencia no afecta a la admisión de pruebas dentro de un proceso. Entre tales factores se mencionan los siguientes:¹⁰¹ a) el tiempo transcurrido entre la primera ilegalidad y la obtención de las pruebas derivadas (si el tiempo es mayor existen más probabilidades de que un tribunal admita la prueba derivada); b) los acontecimientos que intervienen entre la primera ilegalidad y la obtención de las pruebas derivadas (si la cadena lógica es muy extensa, es más probable que la prueba sea admitida; si tal cadena es corta, dada la inmediatez de la obtención de la prueba derivada, la inadmisión es más que probable); c) la gravedad de la violación originaria, dentro de la que se aplica la máxima según la cual si el árbol está más envenenado, será más difícil que sus frutos estén sanos; d) la naturaleza de la prueba derivada.

La teoría del descubrimiento inevitable permite admitir una prueba a juicio, aunque haya derivado de otra obtenida ilícitamente, siempre que el descubrimiento de la segunda se hubiera producido incluso sin la existencia de la primera, de forma inevitable. Esta teoría fue asumida por la Suprema Corte de los EUA en la sentencia *Nix versus Williams*, de 1984.

Las tres teorías que hemos brevemente apuntado suponen limitaciones a la doctrina de los frutos del árbol envenenado. Hay también que considerar que la regla de exclusión está limitada por la excepción de buena fe, la cual se configura cuando un agente de policía actúa de buena fe, pero viola un derecho fundamental. Esta excepción ha sido admitida por la Corte estadounidense en su sentencia *United States versus Leon*, de 1984. Se trata de una excepción que se aplica al caso de que un agente de la autoridad realice un registro o una detención sobre la base de

¹⁰¹ Ibidem

una orden judicial que él pensaba que era válida, pero que luego se demuestra que carecía de los elementos legales que debían acompañarla.

Ahora bien, la propia jurisprudencia ha limitado a esta limitación (configurando una especie de *límites de los límites* o *límites de la excepción*). No podrá argumentarse que hubo buena fe por parte de los agentes de la autoridad:

a) cuando la autorización judicial derivó de una declaración jurada falsa del propio agente o de uno de sus superiores (*Franks versus Delaware*, de 1979);

b) cuando el juez en cuestión carece de neutralidad respecto al caso (*United States versus Leon*, ya mencionado);

c) cuando faltan indicios suficientes en la declaración jurada (*Illinois versus Gates*, de 1983);

d) cuando la orden es omisa por lo que hace a la particularidad de la delimitación del ámbito de la autorización a la policía, lo cual acontece cuando se da una orden genérica de cateo, sin señalar lo que se debe buscar o el lugar preciso en que se debe realizar la búsqueda (*Massachusetts versus Sheppard*, de 1984), o bien, para terminar,

e) cuando existen defectos en la ejecución de la orden judicial que autoriza un registro (de nuevo en *United States versus Leon*),

Como puede verse de lo que llevamos dicho, el principio de nulidad establecido en la fracción IX del apartado A del artículo 20, aunque breve en su enunciación constitucional, contiene una enorme complejidad y tendrá que ser puntualmente desarrollado por los jueces y tribunales que conocerán de causas penales.

En todo caso, no sobra apuntar que dichos órganos judiciales deberán tomar en serio el citado principio, a fin de que nuestros procedimientos penales no abran la oportunidad a los agentes de la autoridad para violar derechos fundamentales, como ha sucedido de manera masiva durante décadas.

Es momento, a partir de la reforma constitucional, de elevar el nivel de exigencia de las autoridades, las cuales pueden y deben actuar de forma respetuosa con los derechos, como sucede en la mayor parte de los países democráticos. La incorporación del principio de nulidad de la prueba ilícitamente obtenida a nivel

constitucional es una oportunidad para policías, jueces y hasta para los académicos, que también tendrán que hacer su parte en la configuración de tal principio.

4.4.4 Presunción de inocencia

La fracción I del apartado B del artículo 20 constitucional señala que toda persona imputada tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa.

Como se sabe, uno de los principios básicos del derecho penal moderno y del derecho constitucional en la medida en que tiene por objetivo preservar la libertad, es la presunción de inocencia. Se trata de una cuestión central para cualquier análisis que se quiera hacer del sistema de derechos fundamentales que, en materia penal, rige en México.

La presunción de inocencia significa, para decirlo de forma sintética, que toda persona debe tenerse por inocente hasta que exista una sentencia firme de autoridad competente en la que se le tenga como responsable de la comisión de un delito; Ferrajoli al respecto apunta que “Si la jurisdicción es la actividad necesaria para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito, hasta que esa prueba no se produzca mediante un juicio regular, ningún delito puede considerarse cometido y ningún sujeto puede ser considerado culpable ni ser sometido a pena”.¹⁰² A partir de esa presunción se deben desarrollar una serie de previsiones legislativas para asegurar que mientras la sentencia condenatoria no exista, se le causen las menores molestias posibles al inculcado, sobre todo mientras dura el juicio en su contra. Por ejemplo, la presunción de inocencia obliga al legislador a limitar la posibilidad de la prisión preventiva a aquellos casos verdaderamente graves, en los que la persona que ha sido detenida supone un riesgo cierto y objetivo para los fines que deben alcanzarse mediante el proceso judicial.

Sobre la presunción de inocencia Luigi Ferrajoli apunta que “si es verdad que los derechos de los ciudadanos están amenazados no sólo por delitos sino también por

¹⁰² Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Op. Cit., nota 66, p. 549

las penas arbitrarias, la presunción de inocencia no sólo es una garantía de *libertad* y de *verdad*, sino también una garantía de *seguridad* o si se quiere de *defensa social*: de esa “seguridad” específica ofrecida por el estado de derecho y que se expresa en la confianza de los ciudadanos en la justicia; y de esa específica “defensa” que se ofrece a estos frente al arbitrio punitivo”.¹⁰³

En concreto, la restricción del uso de la prisión preventiva deriva del principio de presunción de inocencia, pero también de la idea iluminista de acuerdo con la cual solamente se puede privar de la libertad a una persona por orden judicial, luego de seguido un juicio en el que se haya demostrado su culpabilidad: en eso consiste el principio de jurisdiccionalidad que es esencial para cualquier modelo de juicio que se quiera mínimamente garantista.

La presunción de inocencia está también reconocida por los tratados internacionales en materia de derechos humanos. El artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 dispone en su párrafo primero que “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.¹⁰⁴ En el mismo sentido, el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.¹⁰⁵

Por eso es que debe tenerse siempre presente, sobre todo por parte de los jueces, la presunción de inocencia entendida como derecho fundamental, de lo que deriva su carácter contra mayoritario. Para decirlo con Ferrajoli: “ninguna mayoría, por más aplastante que sea, puede hacer legítima la condena de un inocente o subsanar un error cometido en perjuicio de un solo ciudadano”.¹⁰⁶

¹⁰³ Idem, p. 549

¹⁰⁴ <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

¹⁰⁵ <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>

¹⁰⁶ Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Op. Cit., nota 66, p. 544

4.4.5 Lectura de derechos

En las fracciones II y III del apartado B del artículo 20 constitucional se prevé, de distinta manera, la obligación de informar a toda persona detenida de los derechos que le asisten (la fracción II se refiere solamente al derecho a guardar silencio, la fracción III en general a todos los derechos del detenido).

Creemos que se trata de un acierto de la reforma, toda vez que en términos generales, las personas en México no conocen sus derechos; sobre todo si se trata de personas con escasa formación académica. Por eso es que resulta indispensable que las autoridades tengan a su cargo la llamada *lectura de derechos*, la cual debe ser realizada de manera amplia y pausada, de manera que pueda ser en efecto comprendida por el detenido.

En Estados Unidos existe una obligación de este tipo, pero su origen no se encuentra directa y claramente establecido en el texto de su Constitución, sino en un criterio jurisprudencial. Se trata del conocido caso *Miranda versus Arizona*, resuelto por la Suprema Corte de los Estados Unidos en 1966.

El caso *Miranda* es quizá el que más se ha visto en películas y series televisivas de los Estados Unidos. En ellas es común ver que cuando arrestan a una persona la policía lo primero que hace es *leerle* sus derechos. Dicha *lectura* comienza con una frase hecha que más o menos dice así: *tiene Usted derecho a guardar silencio; todo lo que diga podrá ser usado en su contra*. Esta frase tiene su origen, justamente, en el precedente judicial establecido por la Suprema Corte en el caso *Miranda*.

Ernesto Miranda fue acusado de violar a una adolescente en Phoenix, Arizona. No había pruebas directas que lo incriminaran, puesto que la víctima no vio la cara del acusado durante la violación. Algunos testigos vieron su coche en el lugar de los hechos. Sin embargo, estando detenido en las dependencias policiales, después de dos horas de interrogatorios, Miranda estuvo de acuerdo en firmar una confesión reconociendo que había cometido el delito que se le imputaba.

El caso llegó ante la Suprema Corte. La cuestión constitucional debatida era el alcance de la Enmienda 5 de la Constitución de los Estados Unidos, que establece que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo. ¿La Enmienda obligaba

a la policía a advertir a los detenidos de ese derecho bajo la sanción de producir una nulidad de juicio? ¿Tenía derecho el detenido a consultar un abogado antes de hablar con cualquier oficial de la fuerza pública, ya fuera policía ya fuera fiscal?

El abogado de *Arizona* pidió en el argumento oral que la Corte no promoviera la idea de que los detenidos podían consultar a sus abogados antes de declarar ante la policía. El *chief justice* Earl Warren le pregunto entonces si consideraba que los abogados eran una amenaza.

Al final la Corte le dio la razón a *Miranda*. La ponencia del caso fue del propio Warren, quien a nombre de una escasa mayoría de *justices* considero que el interrogatorio policial sin presencia del abogado era contrario a la dignidad humana. Para preservar el derecho a no declarar contra uno mismo la policía debía poner en conocimiento de todo detenido la *advertencia Miranda (Miranda warning)*, que es justamente la que tantas veces hemos visto en las películas norteamericanas.

La sentencia detalla con gran claridad lo que debe hacer la policía al momento de practicar una detención. Algunos de sus párrafos más importantes son los siguientes:¹⁰⁷

Antes de realizar cualquier pregunta (por parte de la policía), se ha de informar al detenido que tiene derecho a guardar silencio, que todo cuanto declare puede ser utilizado como prueba en su contra y que tiene derecho a la asistencia de un abogado, de su designación o de oficio. El detenido puede renunciar a ejercer estos derechos, siempre que la renuncia sea consciente, deliberada y voluntaria. Además, si manifiesta en uno u otro modo y en cualquier momento su deseo de consultar un abogado, el interrogatorio no puede continuar hasta que no se realice la consulta. Una persona que no está en su medio familiar u ordinario sino en una dependencia policial o bajo detención policial, rodeado de personas que puede considerar hostiles, y sometido a las técnicas de interrogatorio, está en realidad sufriendo coerción

¹⁰⁷ La traducción de sentencia puede verse en Beltrán de Felipe, Miguel y González García, Julio V., Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, Madrid, CEPC, BOE, 2005, pp. 344-353

para declarar. En términos prácticos, la intimidación para declarar en una comisaría de policía puede ser mucho mayor que ante un tribunal o ante otros funcionarios, porque en estos últimos casos suelen estar presentes personas imparciales que impiden el uso de la fuerza o de medios equívocos o tramposos...

Para empezar, a los detenidos que se va a interrogar se les debe inmediatamente informar en términos claros e inequívocos que tienen derecho a permanecer en silencio...

Solo si las autoridades expresa y claramente le informan de sus derechos puede afirmarse sin ningún género de dudas que el detenido era del todo consciente de ellos.

El *justice* Byron White considero en su opinión disidente que esta sentencia permitiría que violadores y homicidas volvieran a la calle para seguir delinquiendo. No fue el caso de Ernesto Miranda, quien fue condenado en un segundo juicio por un tribunal que no tomo en cuenta su confesión ante la policía, pero al que le pareció que había suficiente evidencia para demostrar su culpabilidad.

En el periodo 2003-2004 de la Corte Suprema de los Estados Unidos se presentó un caso que pudo haber echado abajo el precedente *Miranda*. Se trató del caso *Missouri vs. Seibert*, en el que se discutía si la policía podía interrogar a un detenido antes de darle a conocer la llamada *Miranda warning* y después de hacerlo; de esa manera la policía no podía utilizar la primera declaración pero tenía elementos a fin de presionar al detenido para no desdecirse de lo que ya había confesado, aunque no tuviera valor legal. La táctica policial fue declarada inconstitucional por la Corte, pero por una ajustada votación de 5 a 4.¹⁰⁸

Ante estos extendidos y evidentes fenómenos de *desprotección* de las personas detenidas, el hecho de que conozcan sus derechos puede ser de gran ayuda en la práctica. El impacto de la obligación señalada por el artículo 20 constitucional puede ser muy positivo para evitar abusos tanto en el momento de la detención como

¹⁰⁸ Linda Greenhouse, "The year Rehnquist may have lost his court", New York Times, 5 de Julio de 2004, p. A12.

incluso durante el tiempo que transcurre entre esta y la puesta a disposición del detenido ante la autoridad judicial.

La obligación de informar a las personas detenidas sobre sus derechos existe tanto en el derecho internacional de los derechos humanos como en el derecho comparado. Respecto de lo primero puede citarse, por ejemplo el párrafo 2 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece: “Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella”.¹⁰⁹ Un precepto semejante se encuentra en el artículo 7, párrafo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En las llamadas *Reglas de Mallorca*, redactadas por un grupo de expertos a solicitud de la ONU, relativas al tema de la administración de la justicia penal, se señala que “La persona sobre la que pesa sospecha de parte de los órganos de persecución, no podrá ser interrogada sin ser advertida, previamente, que tiene el derecho a contar con asistencia de un abogado o a guardar silencio o abstenerse de declarar contra sí mismo” (Principio Octavo, párrafo primero)¹¹⁰.

En el derecho comparado encontramos por ejemplo el artículo 17 párrafo 3 de la Constitución española que señala: “Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención”¹¹¹. También es de interés citar el artículo 27 párrafo 4 de la Constitución portuguesa cuyo texto establece, de forma parecida al ejemplo español, que: “Toda persona privada de su libertad deberá ser informada inmediatamente y de forma comprensible de las razones de su prisión o detención y de sus derechos”.¹¹²

¹⁰⁹ <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>

¹¹⁰ <http://www.cidh.oas.org/PRIVADAS/reglasdemallorca.htm>

¹¹¹ http://www.lamoncloa.gob.es/NR/rdonlyres/79FF2885-8DFA-4348-8450-04610A9267F0/0/constitucion_ES.pdf

¹¹² <http://www.viajeuniversal.com/portugal/constitucion1.htm>

4.5 Reforma constitucional al artículo 21

Con las reforma en materia de justicia penal y seguridad pública realizada el 18 de junio del 2008 también se reforma artículo 21 constitucional el cual, a la letra dice:

“...Artículo 21. 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.

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.

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

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.

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.

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.

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

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

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la

sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

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

- a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.
- b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.
- c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.
- d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.
- e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines... ”.¹¹³

¹¹³ Véase el artículo 21, del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio del 2008.

Por lo que se incluyen temas que a continuación se exponen de manera breve, a fin de explicar cuáles son las nuevas incorporaciones al papel que desempeña el Ministerio Público dentro del sistema de justicia penal.

4.5.1 Ministerio Público y acción penal a cargo de particulares

La reforma al sistema penal mexicano atiende el monopolio de la acción penal en manos del Ministerio Público, sobre la base de lo que indica el párrafo segundo del artículo 21 de la Constitución mexicana, cuando señala que el ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinara los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

Se mantiene la obligación del Ministerio Público de investigar y perseguir los delitos (considerando también atribuciones para buscar salidas alternas al proceso), sin embargo se señala en forma de catálogo los casos en que los particulares pueden, bajo ciertas circunstancias y cumpliendo determinados requisitos, solicitar también la apertura de un proceso penal.

El legislador debería poner en manos de los particulares el ejercicio de la acción penal, por ejemplo cuando se trate de presuntos delitos cometidos por funcionarios públicos o dirigentes de partidos políticos. Ya que la falta de autonomía del Ministerio Público, ha servido en México para encubrir a funcionarios públicos que han cometido delitos o para hacer consignaciones penales verdaderamente ridículas, cuyo único objetivo era obligar a los jueces competentes a sobreseer el juicio o declarar la inocencia del imputado.

No parece muy sensato que siendo México uno de los países con mayor grado de corrupción en toda América Latina, no lleguen al conocimiento de la jurisdicción penal más que un puñado de casos insignificantes en contra de funcionarios públicos. Esa distancia entre la corrupción imperante y la falta de responsabilidad penal solamente se explica por la connivencia entre el Ministerio Público y el resto de los órganos del Estado mexicano, basada, apuntalada y propiciada en un mal diseño institucional.

4.5.2 La autonomía del Ministerio Público

El Ministerio Público juega un papel central en los procesos de reforma al sistema penal. Bajo un sistema de corte acusatorio-oral, el Ministerio Público está llamado a desempeñar su función de forma muy distinta a la que tiene bajo un sistema inquisitivo. Para que su desempeño sea adecuado es necesario dotar al Ministerio Público de los medios necesarios para realizar eficaz y eficientemente su trabajo. Esto supone, para el caso mexicano, abordar el tema de su diseño institucional.

De hecho, podemos afirmar que el debate actual sobre el Ministerio Público se centra precisamente en el tema de su idónea o correcta ubicación institucional. En concreto, se discute si debe seguir siendo una instancia del poder ejecutivo o bien si se debe avanzar hacia su completa autonomía. En los últimos tiempos se ha venido forjando un cierto consenso entre los especialistas en el tema, que defienden abiertamente la necesidad de darle autonomía constitucional al ministerio público.¹¹⁴

Así por ejemplo, Sergio García Ramírez ha escrito que “ha llegado el tiempo de que el Ministerio Público se asuma como órgano autónomo del Estado mexicano... En mi opinión debiera cumplirse de una vez la independencia de la institución, porque existe la necesidad y la posibilidad de hacerlo: un órgano autónomo recorrería con vientos más favorables su misión en el Estado moderno, que es el Estado de hoy vale la pena intentarlo. No sería aventura, sino culminación de un ascenso, favorecido por las nuevas circunstancias”.¹¹⁵

Por su parte, Fix Zamudio explica esta idea con las siguientes palabras: “...es preciso lograr que el Ministerio Público no dependa jerárquica y discrecionalmente del Poder Ejecutivo, tanto en el ámbito federal como de las entidades federativas, y en esta dirección basta pasar revista a los cambios recientes que se observan en varios ordenamientos latinoamericanos, en los cuales o bien se adscribe al

¹¹⁴ Ver, el punto de vista de Jorge Carpizo sobre el tema en su libro *Propuestas sobre el Ministerio Público y la función de investigación de la Suprema Corte*, México, Porrúa, IMDPC, 2005.

¹¹⁵ García Ramírez, Sergio, “A manera de prólogo” en Fix Zamudio, Héctor, *Función constitucional del ministerio público*, Tres ensayos y un epílogo, México, UNAM, 2002, p.14

Ministerio Público al Poder Judicial, o bien se le otorga autonomía respecto del Ejecutivo, con el objeto de conferirle una mayor independencia”.¹¹⁶

La autonomía del ministerio público es necesaria, entre otras cuestiones, para permitir la eficaz persecución de los delitos cometidos desde el poder público. Si se combina la dependencia jerárquica del ministerio público con el monopolio de la acción penal en su favor, se tiene casi el peor de los escenarios posibles para combatir la corrupción y se incentivan fenómenos de protección de la clase político-partidista en el poder respecto de actos delictivos cometidos por funcionarios públicos o por militantes de la propia fuerza política.

Como lo señala Perfecto Andrés, “repensar seriamente el proceso penal, en particular la posición institucional de los sujetos encargados de gestionarlo y, más todavía, la del responsable del ejercicio de la acción pública, exige dotar a unos y otros de un estatuto que les haga realmente capaces de actuar con independencia y eficacia, desde la legalidad, sobre las manifestaciones delincuenciales que se produzcan en el interior del propio Estado”.¹¹⁷

La dependencia orgánica del Ministerio Público respecto al poder ejecutivo no asegura el mejor cumplimiento del principio de legalidad, como lo había advertido desde hace décadas Francesco Carrara, quien al respecto sostenía que “si (el fiscal) estuviera encadenado al Poder Ejecutivo, será mentira llamarlo *representante de la ley*, no siendo sino un investigador *representante del gobierno*, que siempre pondrá el *querer de este* por encima de la *voluntad de la ley*”.¹¹⁸

La independencia o autonomía del ministerio público, finalmente, encajarían bien en una teoría garantista del derecho, pues como afirma Luigi Ferrajoli, hay que extender a los órganos de la acusación penal “las mismas garantías de *independencia* y de *sujeción solo a la ley*, reservadas a los órganos judiciales... lo que se precisa, en garantía de la obligatoriedad de la acción penal y por tanto de su sujeción solo a la ley, es también la total autonomía del órgano encargado de su

¹¹⁶ Fix-Zamudio, Héctor “La función Constitucional del Ministerio Público”, Op. Cit., nota 25, p. 171

¹¹⁷ Andrés Ibañez, Perfecto, “Por un ministerio público dentro de la legalidad,” Nueva Doctrina Penal, Madrid, 1998, p. 439

¹¹⁸ Idem, p.570.

ejercicio, frente a cualquier poder o condicionamiento, y, además, la existencia de una policía eficiente, profesionalizada, a su vez libre de las injerencias del ejecutivo o de otros poderes, situada bajo su dependencia”.¹¹⁹

La autonomía constitucional del ministerio público, en caso de ser aprobada, se debe complementar con la instauración de la carrera ministerial, semejante a la que existe en el ámbito judicial, que permitiría darles estabilidad en el cargo a los integrantes de las procuradurías de justicia, así como favorecer su profesionalización. La carrera ministerial tendría que ser administrada por una especie de *consejo del ministerio público*, semejante al consejo de la judicatura federal.¹²⁰

Cabe señalar que la autonomía del Ministerio Público sería deseable en México sobre todo *luego* de haber instaurado el proceso penal acusatorio y oral, ya que de esa manera se moderarían los excesos que un órgano autónomo podría cometer. Las reglas del debido proceso legal aplicadas tanto a la parte sustantiva como a la procesal del derecho penal, moderarían ese riesgo y permitirían que la autonomía ministerial fuera muy positiva, siempre que se nombren para los cargos relevantes a las personas adecuadas.

Los países más representativos de América Latina que han realizado modificaciones a su proceso penal le han ido dando autonomía al Ministerio Público. Es el caso de Argentina, Bolivia, Colombia (que aunque tiene a su Ministerio Público afiliado a la rama judicial, le reconoce autonomía funcional), Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras y Venezuela.

4.5.3. El principio de oportunidad

El párrafo sexto del artículo 21 constitucional incorpora el principio de oportunidad al señalar que el Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley. Comencemos por definir al principio de oportunidad.

¹¹⁹ Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Op. Cit., nota 66, p. 570

¹²⁰ Fix Zamudio, Héctor, Función constitucional del Ministerio Público, Op. Cit., nota 25, p. 188.

Alberto Bovino explica que “Frente al reconocimiento de la imposibilidad fáctica de perseguir todos los delitos, surge el principio de oportunidad, según el cual, cuando se toma conocimiento de hechos punibles, puede no iniciarse o suspenderse la persecución penal, por razones de conveniencia, de utilidad o de asignación de recursos. A través de su aplicación, se pretende racionalizar la selección que necesariamente tendrá lugar en la práctica, a partir de criterios distintos (explícitos y controlables) de los que aplica informalmente todo sistema de justicia penal”¹²¹

El párrafo sexto del artículo 21 señala que será el Ministerio Público el que considere si cabe o no aplicar el criterio de oportunidad. Esta determinación parece lógica en tanto que es el propio órgano ministerial el encargado de ejercer la acción penal pública. Pero el mismo párrafo señala que el ejercicio de esta facultad discrecional estará limitado por *los supuestos y condiciones que fije la ley*. Es decir, el legislador (tanto el federal como el local) tiene la obligación primaria de determinar dos cuestiones: los supuestos específicos en que puede aplicarse el criterio de oportunidad, así como las condiciones para su ejercicio.

De esta forma, si el legislador lleva a cabo de forma prudente y responsable su tarea, tendremos una facultad bien regulada que permitirá al Ministerio Público enfocar sus esfuerzos a los casos más graves y peligrosos, seleccionando con base en la ley de entre todo el universo de conductas punibles que llega hasta su conocimiento.

El principio de oportunidad se debe regular junto a mecanismos como los medios alternativos al proceso, la suspensión a prueba del proceso, el procedimiento abreviado, la primacía de la reparación del daño, etcétera; se trata de instrumentos novedosos, no muy conocidos en las vertientes tradicionales del proceso penal, pero que son exigidos por una realidad que nos ha rebasado completamente. Además, como es obvio, su introducción en el ordenamiento jurídico mexicano responde a una nueva racionalidad procesal.

¹²¹ Bovino, Alberto, Justicia penal y derechos humanos, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005, p. 226

El principio de oportunidad tiene fundamento en el derecho internacional de los derechos humanos. En efecto, las *Reglas mínimas de Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad*, conocidas como *Reglas de Tokio*, señalan (Dentro de las disposiciones previas al juicio), lo siguiente: "5.1. Cuando así proceda y sea compatible con el ordenamiento jurídico, la policía, la fiscalía u otros organismos que se ocupen de casos penales deberán estar facultados para retirar los cargos contra el delincuente si consideran que la protección de la sociedad, la prevención del delito o la promoción del respeto a la ley y los derechos de las víctimas no exigen llevar adelante el caso. A efectos de decidir si corresponde el retiro de los cargos o la institución de actuaciones, en cada ordenamiento jurídico se formulara una serie de criterios bien definidos. En casos de poca importancia el fiscal podrá imponer las medidas adecuadas no privativas de la libertad, según corresponda".¹²²

4.6 Reformas constitucionales en materia de justicia

El 18 de junio del 2008, se aprobaron por el Poder Legislativo importantes reformas en materia de justicia, en donde la oralidad juega un papel determinante pues dentro de las cuales destaca el establecimiento de los juicios orales.

De conformidad a la exposición de motivos presentada por el Ejecutivo Federal, estas son las más importantes reformas constitucionales efectuadas en materia de justicia.

En sustitución de la acreditación del cuerpo del delito se establece la exigencia de que obren datos que establezcan que se ha cometido el hecho delictivo y que existe la probabilidad que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Se crea un nuevo tipo de juez al cual se le denomina juez de control que tiene como atribución resolver de manera inmediata y por el medio más rápido las solicitudes que le haga el Ministerio Público de medidas cautelares o precautorias y técnicas de investigación, respecto de la víctima y del acusado.

¹²² http://www2.ohchr.org/spanish/law/reglas_tokio.htm

En lugar de la averiguación previa se lleva a cabo una investigación para determinar si el delito se cometió verdaderamente y en vez de acreditar la probable responsabilidad se demuestra la posible participación.

Se sustituye el auto de formal prisión por un auto de vinculación al proceso dentro del cual se deberá expresar el delito que se le 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 posibilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión.

Con el objeto de incorporar el principio de publicidad se establece que tanto las audiencias preliminares como las del juicio deben de ser públicas pudiendo asistir a ellas las personas que lo deseen.

Por lo que hace al principio de inmediación se establece que en todas las audiencias debe de estar presente el juez.

El principio de concentración también se encuentra presente dentro de las reformas ya que se establece que solo se consideraran como prueba las que sean presentadas en la audiencia del juicio.

Por lo que hace a la incorporación del principio de contradicción se establece que en todas las audiencias las partes estarán en igualdad de condiciones para conocer de viva voz las pruebas y argumentos de la parte contraria y presentar los propios oralmente.

Con el objeto de que haya una mayor rapidez dentro del juicio se establece que la audiencia sea continua hasta que se dicte sentencia y que el juicio termine anticipadamente siempre que el inculpado reconozca la culpa, y en caso de reparación del daño esté dispuesto a repararlo y la víctima este de acuerdo.

Se establece que el proceso penal será acusatorio y oral y que se seguirá por los principios de publicidad, concentración, contradicción, continuidad e inmediación, fijándose los siguientes principios dentro del juicio:

1. 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.

2. Toda audiencia se debe de desarrollar en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá desahogarse de manera libre y lógica.
3. Para los efectos de la sentencia solo se consideraran como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia del juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo.
4. El juicio se celebrara ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La pretensión de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollara de manera pública, contradictoria y oral.
5. 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.
6. 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.
7. Una vez iniciado el proceso penal, si no existe 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 citara a la audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad.
8. El juez condenara cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado.
9. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula.
10. Todos los principios señalados anteriormente se observaran también las audiencias preliminares al juicio.

Las reformas anteriormente señaladas entraran en vigor en la medida que las legislaciones de los estados realicen las adecuaciones pertinentes, pero no podrá ser mayor a ocho años contados a partir del día siguiente de la publicación del

decreto de reforma, como lo señala el artículo transitorio segundo del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 18 de junio de 2008 en el Diario Oficial de la Federación, el cual dice:¹²³

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

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.

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...”

¹²³ Véase el decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008.

CAPÍTULO V

EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL EN LOS JUICIOS ORALES

En el desarrollo del presente trabajo hemos analizados la figura del *Ministerio Público* hasta llegar al nuevo sistema de justicia penal acusatorio *oral*. Sin perder de vista que en este ámbito de competencia entrara en vigor dicho sistema como fecha máxima para su implementación el dieciocho de junio del dos mil dieciséis. En tal virtud el soporte del actuar de la Representación Social en el presente capítulo, se basa en la iniciativa de proyecto del Código Federal de Procedimientos Penales presentada por el Ejecutivo Federal el veintidós de septiembre del año dos mil once, con independencia de otra u otras iniciativas que surjan y que lleven al mismo fin.

5.1 Los sujetos procesales en el juicio oral

A diferencia de otros países latinoamericanos, en México los sujetos del procedimiento penal tienen ya una larga tradición, sus perfiles han estado definidos a partir de prácticas añejas, ajenas a las características propias del proceso acusatorio. Los principios y valores acusatorios en el procedimiento penal brindan un marco general de concepción, actuación, deber ser y hacer frente a ellos,

y definen la estructura del proceso considerando en éstas las fases del mismo, el rol y perfil de cada uno los intervinientes.¹²⁴

Estos principios deben ser entendidos y desarrollados no sólo en cuanto a lo funcional o de competencias, sino según la efectividad del sistema y la transparencia del mismo; esto se traduce en el análisis del rol de cada operador, su deber ser; el perfil requerido para cumplirlo, el producto que se debe obtener de cada fase del proceso y las necesarias interrelaciones entre los operadores, esto para garantizar la transparencia del sistema mediante los controles recíprocos.

El rol de cada operador marca los límites de sus facultades y obligaciones en relación con los demás y estas en cada actuación de los intervinientes, la forma de hacerlos efectivos, de materializarlos y las sanciones en caso de violarlos o incumplirlos, dentro de las nuevas instituciones; por lo que en el marco de la reforma integral al sistema de justicia penal, encontramos principalmente los siguientes ejecutantes: ¹²⁵

¹²⁴ Moreno Hernández, Moisés (coord.), Zaffaroni, E.R., El proceso Penal, Sistema Penal y Derechos Humanos, 2ª Edición, editorial Porrúa, México 2000, pp. 430-438

¹²⁵ Diagrama creado por José Mario Gómez Escenaro.

Sujetos Procesales

Víctima u ofendido.-Es quien sufre directamente un daño con motivo de la comisión de un delito. (artículos 137 - 142 de la iniciativa del CFPP)

Imputado.- Es el autor o partcipe de un hecho punible. (artículos 143-144 de la iniciativa del CFPP)

Defensor.- Es el abogado encargado de la defensa del imputado. (Artículos 145- 153 de la iniciativa del CFPP)

AMPF.- Representante Social, que conduce la investigación y resuelve sobre el ejercicio de la acción penal, ordenando las diligencias pertinentes y útiles para demostrar o no la existencia del delito y la responsabilidad de quien lo cometió. (artículos 154-157 de la iniciativa del CFPP)

Policía.- Es quien actúa bajo el mando y en coordinación con el agente del Ministerio Público de la Federación, en la investigación de los delitos.(artículos 158-160 de la iniciativa del CFPP)

Juzgador

De control.- Con competencia para ejercer las atribuciones que este Código le reconoce desde el inicio de la etapa de investigación hasta el dictado del auto de apertura al juicio oral. (artículo 161 fracción I de la iniciativa del CFPP)

De juicio oral.- Que presidirá y conducirá la audiencia de debate del juicio oral y dictara la sentencia. También conocerá de la prueba anticipada en el supuesto a que se refiere el artículo 348, fracción I de la iniciativa del CFPP. (Artículo 161 fracción II de la iniciativa del CFPP)

Magistrado de Circuito.- Quien conocerá de los medios de impugnación y demás asuntos que prevé este código, con excepción de aquellos en los que se señale a una autoridad diversa (artículo 161 fracción III de la iniciativa del CFPP)

Por lo que una vez identificados los sujetos procesales, de acuerdo a lo dispuesto por la iniciativa del Código Federal de Procedimientos Penales, procederemos a realizar un estudio del tema principal del presente trabajo, el cual es, el Ministerio Público dentro de los juicios orales, así como sus auxiliares directos, que en este caso son, la policía y los peritos.

5.1.1 Ministerio Público

Durante la fase de investigación, hasta antes de formular la acusación; el Ministerio Público es parte procesal investigadora en representación del Estado, su función es unilateral, ya que puede generar actos que trasciendan a la esfera jurídica de los gobernados y conservar de manera exclusiva la actividad del poder punitivo.

El artículo 21 Constitucional¹²⁶, menciona que: “*la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público*” entendida esta última, como la acusación formal del estado.

En la investigación inicial, el Ministerio Público deberá recibir noticias criminales de los hechos que podrían constituir delito; determinar investigar, coordinarse con las policías y servicios periciales.

En la segunda fase de la investigación, la audiencia ante el juez de control, el agente del Ministerio Público debe, en representación del estado, formular imputación; solicitar se vincule a proceso al imputado y solicitar medidas cautelares.

En la tercera fase, periodo de cierre de la investigación, es consecuencia necesaria de una vinculación a proceso, en ella el agente del Ministerio Público cuenta con un plazo impuesto por una autoridad judicial (juez de control) para dar por concluida su investigación y así determinar si realiza o no la facultad constitucional de él ejercitar la acción con pretensión punitiva en representación del Estado contra el imputado, esto es, la acusación.

Una vez concluida la fase de investigación, lo subsecuente es ser parte de un proceso penal. La función del Ministerio Público en la etapa intermedia y en la etapa

¹²⁶ Del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicado el 18 de junio del 2008 en el Diario Oficial de la Federación.

de juicio oral, será defender sus medios de prueba en la primera de ellas, y en la segunda probar su pretensión.

El Ministerio Público ejercerá acción penal en la forma y plazos establecidos en la ley y practicará u ordenará todos los actos de investigación necesarios para descubrir la verdad de los hechos materia de la noticia criminal como principal función, además dirigirá la investigación bajo control jurisdiccional en los actos que así lo requieran.

En resumen, podemos establecer, que el Agente del Ministerio Público de la Federación, cuenta con tres roles determinantes:

- Director y asesor jurídico: Ejerce la conducción y mando de la investigación en colaboración con la policía, orientando la búsqueda de indicios, evidencias o vestigios del hecho delictuoso.
- Procurador de Justicia: Analiza si los elementos obtenidos en la investigación le permitan sustentar o no una acusación y en su caso privilegiar la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias o formas anticipadas de terminación del proceso penal.
- Litigante en el Juicio Oral: Cuando expone ante el Juez de juicio oral las pruebas y alegatos que sustentan la teoría del caso, tendiente a obtener la sentencia condenatoria para el o los acusados.

Por otro lado, en la iniciativa del código federal de procedimientos penales, se enfatiza la facultad del ministerio público, relativa a la conducción y mando en la investigación de los delitos. Se establecen por tanto, obligaciones y facultades relacionadas con aspectos esenciales para la certeza en la investigación como la cadena de custodia, la protección de víctimas, el ejercicio de criterios de oportunidad, o solicitudes al órgano jurisdiccional de aplicación de salidas alternas, entre otras atribuciones. El artículo 156 de la referida iniciativa¹²⁷ señala como principales obligaciones del Ministerio Público, las siguientes:

¹²⁷ Proyecto de decreto del Ejecutivo Federal, que expide el Código Federal de Procedimientos Penales, presentada el 22 de septiembre del 2011.

“...I. Recibir las denuncias, querellas o su equivalente que le presenten en forma oral, por escrito o a través de medios digitales, incluso mediante informaciones anónimas, en términos de las disposiciones aplicables, sobre hechos que puedan constituir delito, así como ordenar, en su caso, a la policía que investigue la veracidad de los datos aportados;

II. Ejercer la conducción y mando de la investigación de los delitos;

III. Dictar, en su caso, medidas y providencias necesarias para impedir que se pierdan, destruyan o alteren los indicios, una vez que tenga noticia del mismo, así como cerciorarse de que se han seguido las disposiciones para su preservación y procesamiento;

IV. Ejercer funciones de investigación respecto de los delitos en materias concurrentes cuando las leyes otorguen competencia a las autoridades del fuero común, siempre que prevenga en el conocimiento del asunto, le solicite al ministerio público local la remisión de la investigación o se actualicen las hipótesis que para tal efecto se contemplen en ley;

V. Determinar los hechos concretos, personas, domicilios y demás lugares u objetos que deben ser investigados;

VI. Ordenar a la policía, a sus auxiliares u otras autoridades de los tres órdenes de gobierno, en el ámbito de su competencia, la práctica de diligencias conducentes para el esclarecimiento del hecho probablemente delictivo, así como analizar las que dichas autoridades hubieren practicado;

VII. Instruir o asesorar, en su caso, a la policía de investigación, sobre la legalidad, conducencia, pertinencia, suficiencia y fuerza demostrativa de los indicios recolectados o por recolectar, así como las demás actividades de investigación;

VIII. Requerir informes, documentación a otras autoridades y a particulares, así como solicitar la práctica de peritajes y demás medios de investigación;

IX. Solicitar a la autoridad jurisdiccional la autorización de técnicas de investigación y demás actuaciones que las requieran y que resulten indispensables para la investigación;

- X. Solicitar a la autoridad jurisdiccional la autorización de providencias precautorias y medidas cautelares en los términos de este Código;
- XI. Ordenar la detención de los imputados;
- XII. Pronunciarse sobre la solicitud de medida cautelar que le soliciten durante la investigación inicial en términos de este Código;
- XIII. Decidir la aplicación de alguna forma de terminación anticipada de la investigación previstos en este Código;
- XIV. Decidir la aplicación de criterios de oportunidad;
- XV. Realizar las acciones necesarias para garantizar la seguridad y proporcionar auxilio a víctimas, ofendidos, testigos, jueces, magistrados, agentes del ministerio público, policías, peritos y, en general, de todos los sujetos que con motivo de su intervención en el procedimiento, exista un riesgo objetivo para su vida o integridad corporal;
- XVI. Ejercer la acción penal cuando proceda;
- XVII. Solicitar cuando fuere procedente la orden de aprehensión o de comparecencia;
- XVIII. Poner a disposición de la autoridad judicial a las personas dentro de los plazos establecidos por la ley;
- XIX. Promover la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias o formas anticipadas de terminación del proceso penal;
- XX. Solicitar las medidas cautelares aplicables al imputado en el proceso, en atención a las disposiciones conducentes y al riesgo o peligro del imputado, y promover su cumplimiento;
- XXI. Aportar los medios de prueba para la debida comprobación de la existencia del delito y la plena responsabilidad del acusado; las circunstancias en que hubiese sido cometido, la existencia de los daños, así como para la fijación del monto de su reparación;

XXII. Solicitar a la autoridad judicial la imposición de las penas o medidas de seguridad que correspondan, así como que se apliquen las atenuantes o agravantes que procedan, en los casos y condiciones que establece este Código;

XXIII. Solicitar el pago de la reparación del daño a favor de la víctima u ofendido del delito, sin perjuicio de que éstos lo pudieran solicitar directamente, y

XXIV. Las demás que señale este Código y otras disposiciones aplicables...”

5.1.1.1 Director y asesor jurídico

El agente del Ministerio Público en su rol de director y asesor jurídico, debe brindar al policía de investigación una dirección jurídica, lo que optimiza el trabajo coordinado. Así mismo debe realizar la evaluación del caso con la finalidad de determinar la existencia de un posible hecho delictivo. Por lo que una vez considerando que los hechos encuadran dentro de una conducta delictiva, se reúne con el Policía de investigación a efecto de planear las posibles interrogantes que serán plasmadas dentro de la hipótesis delictiva para desarrollar un plano de investigación.

Brindar a la policía de investigación una dirección jurídica, se refiere a que durante la investigación inicial o des formalizada, el agente del Ministerio Público debe reunirse con éste con el objeto de trabajar en equipo y así organizar y planear como allegarse de los elementos que le permitan al agente del Ministerio Público de la Federación, sostener una teoría del caso. Es decir, requisitar los elementos base de la investigación, para orientar la búsqueda de indicios, evidencias o vestigios del hecho delictuoso. También puede valorar, en su caso, la aplicación de formas alternas de solución al procedimiento.

La evaluación del caso, es un análisis mental que realiza en forma individual el agente del Ministerio Público de la Federación, que le permite identificar en primer lugar, si existe delito, es decir, la existencia de los elementos que constituyen el hecho delictivo; en segundo lugar evalúa, si no aplica alguna de las excluyente del

delito que prevé el Código Penal Federal; y por último, si es de competencia federal. Una vez realizada la evaluación, el agente del Ministerio Público de la Federación se reúne con el policía de investigación, con el fin de ubicar los elementos básicos para el esclarecimiento de los hechos materia de la denuncia, querrela o requisito equivalente y determinar si hay fundamento para abrir un proceso penal contra una o varias personas.

Desde su rol de agente de Ministerio Público y basado en los elementos con que hasta el momento cuenta y una vez realizados los pasos anteriores; éste procederá en primer término a plantear en las hipótesis delictivas encuadradas en el marco legal y sustentadas por los datos y medios de prueba. En segundo término y dentro del trabajo en equipo con el policía de investigación es fundamental que en coordinación se planteen y respondan los posibles interrogantes para la realizar la investigación.

5.1.1.2 Procurador de justicia

En su rol de procurador de la justicia, el agente del Ministerio Público Federal es quien formula la acusación ante el Juez de Control, con ello, busca el cumplimiento de la pretensión punitiva y el resarcimiento de daño ocasionado a las víctimas u ofendidos.

Caracteriza el actuar del Ministerio Público la imparcialidad, es decir, no persigue interés propio ni ajeno, se enfoca en aplicar llanamente la ley, siguiendo los principios reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como son la legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos.

El agente del Ministerio Público de la Federación en su rol de procurador de justicia, utilizara la carpeta de investigación para determinar si formula o no la acusación, cumpliendo las exigencias y acorde con los hechos y refiriéndose a las personas señaladas en el auto de vinculación a proceso. Hasta este momento el Juez de Control ha resuelto sobre la vinculación a proceso del imputado por los hechos

delictivos sobre los cuales se continuara el mismo, se cuenta con la identificación administrativa y se ha concluido la fase de investigación formalizada.

Ha llegado, el momento el agente del Ministerio Público Federal como procurador de justicia, decida con base en la carpeta de investigación y el resultado de la consulta con el equipo de policía de investigación como asesor probatorio, el planteamiento que le hará al Juez de Control, considerando las siguientes alternativas: deberá plantear el sobreseimiento total o parcial, deberá de plantear posibles formas alternas de solución al procedimiento y en última instancia, deberá formular acusación ante el Juez de Control.

Una vez que el agente del Ministerio Público se ha apropiado de las acciones que puede efectuar en su rol de procurador de la justicia, tendrá que hacer uso de la carpeta de investigación (requisitado durante el ejercicio de su rol como director y asesor jurídico en la etapa de investigación inicial y la fase de investigación formalizada) para llegar a la determinación de formular o no la acusación.

La importancia de la carpeta de investigación radica en que constituye el documento que concentra la información que el agente del Ministerio Público de la Federación ha recabado desde su función de director y asesor jurídico de la investigación y como procurador de la justicia. Hasta este momento procesal el agente del Ministerio Público de la Federación en su rol de procurador de justicia y con mayor información en su carpeta de investigación, está en posibilidad de valorar y distinguir los hechos facticos, la clasificación jurídica de los mismos, los medios de prueba y la posible aplicación de alguna forma anticipada de terminación del procedimiento, información que resulta necesaria para formulación del escrito de acusación y su posterior sustentación ante el Juez de Control.

5.1.1.3 Litigante en juicio

Una vez que el Juez de Control ha dictado el auto de apertura de juicio oral, el agente del Ministerio Público de la Federación, debe centrar su atención en las actividades que tiene que preparar para llegar a la audiencia de debate y comprobar su teoría del caso.

“Litigar juicios orales es un ejercicio profundamente estratégico”¹²⁸, por ello el agente del Ministerio Público Federal debe contar con una preparación exhaustiva previo a la audiencia de juicio oral, para que los alegatos de apertura y de clausura, así como el interrogatorio y contra interrogatorio de los testigos en la audiencia de debate sean efectivos y sustenten la teoría del caso.

El agente del Ministerio Público Federal, como litigante en la audiencia de juicio oral, debe:

1. Preparar el alegato de apertura.
2. Preparar todas y cada una de las pruebas para su posterior desahogo en el juicio oral.
3. Preparar el desahogo de las pruebas y en su caso, realizar el interrogatorio de los testigos.
4. Preparar el alegato final.
5. Si el caso lo ameritare, posterior al desahogo de las pruebas, poder realizar una clasificación jurídica distinta a la señalada en el auto de apertura a juicio.

Preparación del alegato de apertura

Es el momento para dar a conocer la teoría del caso, es una exposición oral que hace el agente del Ministerio Público de la Federación, la víctima u ofendido, su asesor jurídico, y en su caso la defensa al juez de juicio oral, para hacer de su conocimiento las circunstancias en que ocurrió el hecho delictivo. Es una narración histórica breve de lo acontecido, acompañada de la referencia a las pruebas que demostrarán la verdad de lo afirmado, que precede al debate probatorio y con el cual se presenta nuestra teoría del caso. De este modo, dicho alegato de apertura debe contener el elemento fáctico, jurídico y probatorio.

"Artículo 455. Alegatos de apertura. Una vez abierto el debate, el juez concederá la palabra al ministerio público, a la víctima u ofendido y su asesor jurídico, para que expongan la acusación y una descripción sumaria de las pruebas que utilizará para

¹²⁸ Baytelman A. y Duce M., Litigación penal, Juicio oral y prueba. FCE-INACIPE, México 2008, p. 49

demostrarla. Posteriormente, se ofrecerá la palabra al defensor, quien podrá exponer los fundamentos en que base su defensa."¹²⁹

Concatenado a lo anterior, el alegato de apertura del agente del Ministerio Público de la Federación, debe contener conforme al artículo 429 en sus fracciones I a VI, la individualización del o los acusados; la relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos atribuidos en modo, tiempo y lugar, así como su clasificación jurídica; la relación de las circunstancias calificativas de la responsabilidad penal que concurrieren; la comisión o participación concreta que se atribuye al acusado; la expresión de los preceptos legales aplicables; y, los medios de prueba que el Ministerio Público pretende presentar en el juicio, la prueba anticipada que se haya desahogado en la fase de investigación.

Lo que se observa es el momento en que las partes procesales tienen la oportunidad de exponer de forma tridimensional su teoría del caso, por lo que el litigante debe aprovechar de la mejor forma esta primera aproximación con el juez, procurando que sea de una forma sencilla, ágil y concreta.

Preparación de los medios de prueba

El agente del Ministerio Público de la Federación, debe considerar que la preparación de los medios de pruebas, conlleva la certeza de lo que se busca conseguir con cada uno de ellos, es decir, en qué consiste, cómo se va presentar y cómo puede influir en el ánimo del juez.

Los medios de prueba que serán desahogadas en la audiencia de debate, requieren ser clasificados conforme lo establece la iniciativa del Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 355, a saber:

- La declaración del imputado;
- La testimonial;
- La pericial;
- La documental, y

¹²⁹ Proyecto de decreto del Ejecutivo Federal, que expide el Código Federal de Procedimientos Penales presentada el 22 de septiembre del 2011.

- Cualquier otro medio técnico científico, siempre que sea conducente y no sea contrario a derecho.

Aunado a lo anterior, es necesario en caso de existir, considerar las pruebas que hubieren sido desahogadas antes del juicio oral, nos referimos a la prueba anticipada. Recordemos que esta prueba podrá plantearse desde que se presenta la denuncia, querrela o equivalente y hasta antes de que dé inicio la audiencia de juicio oral y siempre que se satisfagan los requisitos del artículo 348 de la iniciativa del Código Federal de Procedimientos Penales.

La iniciativa del Código Adjetivo Federal, prevé que hasta antes de la celebración de la audiencia de juicio oral se podrá practicar anticipadamente cualquier medio de prueba pertinente, siempre que se satisfagan determinados requisitos y formalidades. Lo importante, es la tarea de valorar los hechos a probar y la suficiencia probatoria de cada uno de ellos.

Preparación del desahogo de pruebas

Es atender la planeación de cómo realizar la incorporación legal al juicio oral de los medios de prueba que en su momento fueron admitidos en el auto de apertura de juicio oral, y que se someterán a los principios de inmediación y contradicción para generar *prueba*, dando al juez el conocimiento cierto o probable de un hecho. En la preparación de los testigos se debe atender lo concerniente a la entrevista previa y la elaboración del posible interrogatorio a formularle. Además de aprovechar la oportunidad de hacerle saber del contra interrogatorio a que tiene derecho la defensa.

En el nuevo sistema procesal acusatorio previsto en la iniciativa del Código Federal de Procedimientos Penales, la práctica del desahogo de la prueba es con base en la incorporación de los medios de prueba mediante la comparecencia de los testigos en la audiencia de juicio oral. En esta medida resulta importante, reunirse en por lo menos una ocasión con su testigo, la preparación no puede dejarse para unos minutos antes de la audiencia de debate.

Preparación del alegato final

El agente del Ministerio Público de la Federación, no puede antes de la audiencia de debate saber los términos en que presentará su alegato de clausura, pero, si puede ir realizando un borrado de que lo expondrá ante el Juez de juicio oral, lo ideal es decir que su promesa de probar realizada en su alegato de apertura ha quedado plenamente acreditada, mediante las pruebas desahogadas en la audiencia de debate. Sin embargo, para formular un alegato de clausura podemos considerar tres aspectos:

- El alegato de apertura;
- Circunscribirse a los hechos probados, y
- La valoración de pruebas.

Los alegatos finales se formularán durante el tiempo que el Juez les otorgue, según la naturaleza y complejidad de los hechos en examen y las cuestiones a resolver. El éxito se logrará en la medida que se acredite que efectivamente se cometió un hecho el cual la ley señala como delito, y que no queda duda razonable respecto de que el acusado lo realizó.

Preparación para poder realizar una clasificación jurídica distinta

Cabe una posibilidad de que una vez desahogadas las pruebas en la audiencia, el agente del Ministerio Público de la Federación, pueda realizar una clasificación jurídica distinta a la señalada en el auto de apertura a juicio. La iniciativa del Código Federal Adjetivo, en el precepto 462, prevé al respecto que la autoridad competente para satisfacer un requisito de procedibilidad o equivalente para el ejercicio de la acción penal exigido expresamente en la ley, podrá presentarle una propuesta de clasificación. En este supuesto, se dará vista al acusado y su defensa, y se suspenderá el procedimiento para que argumenten lo que a su derecho convenga, en un término de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a su notificación.

5.1.2 Policía

El policía como institución profesional tiene el carácter de interviniente pero con la tarea de auxiliar en la investigación de los acontecimientos delictuosos.

Podemos establecer, que el policía investigador, cuenta con tres roles determinantes:

- Investigador: En ausencia del agente del Ministerio Público recibir denuncia. Actuar en coordinación con el agente del Ministerio Público en la investigación de los delitos, en la detención de personas, preservar, procesar y trasladar los indicios del lugar de los hechos y/o hallazgo.
- Asesor probatorio: Orientar la pertinencia y utilidad de la información obtenida que pudieran fortalecer o corroborar las líneas de investigación previamente establecidas, aportar algunos datos o elementos para la investigación, recabar informes y documentos para los fines de la investigación.
- Testigo: El policía de investigación será llamado a declarar en juicio oral, sobre los hechos en que intervino durante la investigación.

Durante la investigación, el policía tiene funciones respecto a la investigación. Sus funciones principales son:

- I. Recibir las denuncias sobre hechos que puedan ser constitutivos de delito sólo cuando debido a las circunstancias del caso aquéllas no puedan ser formuladas directamente ante el ministerio público, al que deberán informar de inmediato, así como de las diligencias practicadas.
También podrán recibir las denuncias anónimas y cerciorarse de la veracidad de los datos aportados. De confirmarse la información, lo notificará de inmediato al ministerio público;
- II. Practicar detenciones en los casos de flagrancia y cuando el ministerio público lo ordene por escrito, en caso de urgencia;
- III. Actuar en la investigación de los delitos, en la detención de personas o en el aseguramiento de bienes relacionados con la investigación de los delitos;

- IV. Poner a disposición de las autoridades ministeriales competentes a las personas detenidas, con estricto cumplimiento de los plazos legalmente establecidos;
- V. Registrar de inmediato en el Registro Administrativo de Detenciones del Centro Nacional de Información, la detención de cualquier persona, así como remitir sin demora y por cualquier medio la información al ministerio público;
- VI. Practicar los actos de investigación necesarios que permitan el esclarecimiento de los hechos delictivos y la identidad de quien lo cometió o participó en su comisión.
Cuando para el cumplimiento de estas diligencias se requiera de una autorización judicial, la policía lo informará al ministerio público para que éste con base en los elementos que aquél le proporcione, pueda solicitarla;
- VII. Preservar el lugar de los hechos o del hallazgo, la integridad de los indicios, así como dar aviso al ministerio público conforme a las disposiciones aplicables.
La policía de investigación deberá procesar y trasladar los indicios encontrados en el lugar de los hechos o del hallazgo en términos de las disposiciones aplicables;
- VIII. Entrevistar a las personas que pudieran aportar algún dato o elemento para la investigación;
- IX. Requerir a las autoridades competentes y a las personas físicas o morales, informes y documentos para fines de la investigación, en caso de negativa, informarán al ministerio público para que, en su caso, éste lo requiera en los términos de este Código;
- X. Garantizar que se deje registro de cada una de sus actuaciones, así como llevar un control y seguimiento de éstas de acuerdo con lo previsto en el artículo 159 de este Código;

- XI. Proporcionar atención a víctimas u ofendidos o testigos del delito. Para tal efecto, deberá:
 - a) Prestar protección y auxilio inmediato, de conformidad con las disposiciones legales aplicables;
 - b) Informar a la víctima u ofendido sobre los derechos que en su favor se establecen;
 - c) Procurar que reciban atención médica y psicológica cuando sea necesaria;
 - d) Adoptar las medidas que se consideren necesarias, en el ámbito de su competencia, tendientes a evitar que se ponga en peligro su integridad física y psicológica, y
 - e) Asegurar que puedan llevar a cabo la identificación del imputado sin riesgo para ellos;
- XII. Dar cumplimiento a las órdenes de aprehensión y demás mandatos ministeriales y jurisdiccionales;
- XIII. Emitir los informes, partes policiales y demás documentos que se generen, con los requisitos de fondo y forma que establezcan las disposiciones aplicables, para tal efecto se podrán apoyar en los conocimientos que resulten necesarios, sin que ello constituyan dictámenes periciales, y
- XIV. Las demás que le confieran este Código y demás disposiciones aplicables.

5.1.3 Peritos

Los peritos son aquellas personas que se les atribuye una capacidad técnico-científica o práctica de una ciencia o arte. La tendencia de un sistema acusatorio está orientado hacia una autonomía de los servicios periciales, esto por resguardar el principio de contradicción e igualdad procesal entre la acusación y la defensa.

Los peritos son aquellas personas que pueden pertenecer a los servicios periciales de las Procuradurías o a otra institución ya sea pública o privada.

En el proceso penal auxilian a las partes desde la etapa de investigación y durante el juicio oral serán presentados como testigos para explicar en audiencia el resultado de su informe.

Tratándose de los servicios periciales de las Procuraduría General de la República, algunas de sus funciones son:

1. Auxiliar del agente del Ministerio Público en el adecuado tratamiento de la cadena de custodia.
2. Responsable de los indicios o evidencias, puede asistir al policía.
3. Tener comunicación clara y precisa con el agente del Ministerio Público y el policía.
4. Demostrar técnica y científicamente como arribo a sus conclusiones.

5.2 Las etapas del procedimiento penal

A continuación se hará una breve reseña de las etapas procesales así como un estudio general de las figuras que se contemplan en el sistema penal acusatorio mexicano las cuales se encuentran previstas en el artículo 164 de la iniciativa del Código Federal de Procedimientos Penales.

El procedimiento comprende las siguientes etapas:

- I.- La de investigación inicial.
- II.- La de proceso.
- III.-La segunda Instancia.

5.2.1 Etapa de investigación inicial

La primera etapa dentro del nuevo sistema de justicia penal, se denomina *etapa inicial* o de *investigación*, en la cual, por regla general se obtiene toda la información necesaria que en su momento se podrá desahogar en juicio; es decir, tiene por objeto que el Ministerio Público reúna indicios para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, los datos de prueba para sustentar el ejercicio o no de la acción penal y la eventual acusación contra el imputado.

Su importancia radica en que tradicionalmente ha sido en ella donde se dan la mayor parte de las violaciones a los derechos humanos, por lo que el nuevo sistema ha desformalizado la investigación y ha quitado el carácter riguroso de la misma, sujetándola al control jurisdiccional.

La eliminación del carácter riguroso en esta etapa, resulta de las deficiencias institucionales que acarrea el anterior sistema en México establecido como un procedimiento tradicional escrito que privilegia la lógica de la tramitación y no la de una investigación metodológica y la forma sobre el fondo, lo que ha generado que esta sea exigua, poco eficiente y carente de eficacia, sumando a lo anterior, la deficiente cultura de la detención sobre la cual muchas veces se sostenía en nuestro antiguo sistema de justicia, la confesión como un punto de partida de la investigación; las pocas exigencias que plantea un sistema escrito, pues este descansa sobre prueba pre constituida; las reglas tasadas en torno a la prueba; la fe pública del Ministerio Público; el exceso de formalismos para la obtención de información y desahogo de prueba; el no existir libertad probatoria y, la poca claridad en la definición de los roles entre los Ministerios Públicos y los policías.

Problemáticas anteriores que han desembocado el actuar de los diversos elementos aprehensores bajo la premisa de que si no se detiene al delincuente en flagrancia, pocas posibilidades existen de que a través de una investigación profesional y científica pueda enjuiciar a este; pues basta ver en la actualidad, el cúmulo averiguaciones previas en reserva u órdenes de aprehensión negadas con motivo de que no cumplen con diversos requisitos formales o procesales para su emisión. En el sistema penal adversarial durante esta etapa, a diferencia de lo que ocurre con la averiguación previa, la cual es prácticamente cuasi instrucción en que una de las partes preconstituye la prueba que posteriormente era avalada por el juez; la investigación en el sistema acusatorio solo está orientada a la obtención de información y medios de prueba que, para poder ser valorados desde el punto de vista de su resultado, deben ser desahogados y sometidos a un control de contradicción en la audiencia de juicio oral frente a jueces imparciales.

La investigación debe ser libre pero disciplinada por el principio de libertad probatoria, por lo que cualquier elemento que sea útil para el esclarecimiento de los hechos y haya sido obtenido sin vulnerar derechos fundamentales, puede ser utilizado, aun y cuando su procedimiento no regulación contenga de forma expresa en un código adjetivo de la materia.

Para efectos de un control efectivo de las constancias que integran esta etapa se regula el registro de las actuaciones, debiendo contener los requisitos mínimos de fecha, hora y lugar de realización, nombre de los servidores públicos que participan, así como una breve descripción de la actuación y, en su caso, de los resultados obtenidos de dicha diligencia.

Para el equilibrio entre la preservación de las investigaciones iniciales y el derecho de defensa, las actuaciones de la investigación deberán ser reservadas hasta que comparezca el imputado ante el ministerio público o la policía, éste sea detenido, o se pretenda recibir su declaración o entrevista. De igual forma, antes de su primera comparecencia ante el juez, el imputado tendrá derecho de consultar los registros de la investigación, incluso, a que se le entregue copia de los mismos con la oportunidad necesaria para preparar una defensa adecuada. Una vez que el imputado haya comparecido ante el Juez, sólo permanecerán en reserva aquellas actuaciones cuando sea indispensable para evitar la destrucción, alteración u ocultamiento de pruebas, la intimidación o amenaza o influencia a los testigos del hecho o para proteger a las personas o bienes jurídicos. Dicha reserva no excederá la mitad del plazo máximo de la investigación formalizada, teniendo la opción el imputado o su defensor de solicitar al juez que la limite o le ponga fin.

5.2.1.1 Investigación inicial

Esta es la primera fase de la etapa inicial o de investigación, también es llamada como carpeta de investigación o investigación desformalizada.

Respecto a su objetivo primordial enfocado a la obtención de indicios para el esclarecimiento de los hechos, se regula como un procedimiento de obtención libre de la información no sujeta a formalismos y orientada a la obtención de resultados

para el esclarecimiento de los hechos, traducida en una persecución penal de naturaleza estratégica.

Inicia con el conocimiento de la noticia criminal y tiene por objeto que el Ministerio Público reúna indicios para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, los datos de prueba para sustentar el ejercicio o no de la acción penal y la eventual acusación contra el imputado.

La noticia criminal, puede ser definida como el conocimiento o información obtenidos por la policía o el Ministerio Público en relación con la comisión de una o varias conductas que revisten las características de un delito, exteriorizado por distintas formas o fuentes. Puede ser verbal, escrita o formulada por cualquier medio técnico que permita la identificación del autor de la misma.

La investigación de los hechos que revistan las características de un delito competencia de la Federación, podrá iniciarse por denuncia o querrela o su equivalente (declaratoria de perjuicio, en asuntos fiscales).

Inicio de investigación¹³⁰

Querrela.- La presenta la víctima u ofendido, directamente el afectado o su representante legal, cuando se trate de delitos perseguibles a petición de parte

Denuncia.- Es el conocimiento que hace cualquier persona a la autoridad ministerial o a la policía de un hecho que la ley

Equivalente: Declaratoria de perjuicio en los delitos fiscales como requisito de procedibilidad prevista en el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación

En los casos de la investigación se inicie por una denuncia y esta se trate de delitos que deban perseguirse de oficio, bastara para el inicio de la investigación la comunicación que haga cualquier persona o parte informativo que rinda la policía, en los que se haga del conocimiento de la autoridad investigadora hechos que

¹³⁰ Creado por José Mario Gómez Escenaro

podrían ser delictivos. A la comunicación o parte informativo se acompañara los elementos que sean conducentes para la investigación.

Del mismo modo, tratándose de información anónimas, la policía constatará la veracidad de los datos aportados mediante las diligencias de investigación que considere conducentes para este efecto. De confirmarse la información, se iniciará la investigación correspondiente, acompañándose de igual modo los elementos que sean conducentes para la investigación.

Al realizar actos de investigación por parte de los policías, estos deberán garantizar la calidad de la información en base a los siguientes rubros:

- a) Legalidad del acto de investigación (previo control judicial cuando se lleven a cabo actos de molestia);
- b) Pertinencia y utilidad;
- c) El aviso inmediato al Ministerio Público que dirige la investigación sin la necesidad de que en todos los actos haya una orden expresa y previa;
- d) El registro del acto de investigación.

Los actos de investigación deben ser registrados en todo momento; la función del juez será como autoridad ordenadora y nunca como ejecutora.

Respecto a la evidencia asegurada, será primordial establecer un sistema de control y registro que se aplica al indicio u objeto, instrumento o producto del hecho delictivo, desde su localización, descubrimiento o aportación, hasta que la autoridad competente ordene su conclusión en los términos de los lineamientos, manuales, protocolos y demás disposiciones aplicables que emitan las autoridades federales o entidades federativas, definida como cadena de custodia, misma que es responsabilidad de los servidores públicos que tengan contacto con los indicios y su debida ejecución deberá ser verificada por el Ministerio Público.

En esta etapa procesal, de investigación el Ministerio Público realizará principalmente las siguientes actividades:

1. Recibir denuncia, querellas o su equivalente en forma oral o escrita sobre hechos que puedan constituir delitos.

2. Coordinar la práctica de diligencias pertinentes y útiles para demostrar o no la existencia del delito y la responsabilidad de quien lo cometió o participo en su comisión, sobre la base de una colaboración directa con la policía de investigación, los servicios periciales y demás auxiliares.
3. Realizar una investigación inmediata, eficiente, exhaustiva, profesional e imparcial, libre de estereotipos y discriminaciones, orientada a explorar todas las líneas de investigación posibles que permitan la identificación de quien cometió o participo en la comisión del hecho que la ley señala como delito.
4. Deberá dejar registro de todas las actuaciones que se realicen para un control efectivo de las constancias que integran esta etapa (investigador), en su rol de director jurídico, mantener la reserva de la investigación hasta que comparezca el imputado o sea detenido.
5. Supervisa el manejo adecuado de los indicios realizados por el policía investigador y los peritos.
6. Solicitar autorizaciones al juez de control sobre diligencias especiales.
7. Solicitar autorizaciones de providencias precautorias y medidas cautelares al juez para la investigación inicial.

En cuanto el ministerio público o policías tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictaran todas las medidas y providencias necesarias para:

- Atención médica y seguridad a víctimas, testigos o imputado.
- Aseguramiento del lugar de los hechos para impedir que se pierdan, destruyan o alteren los indicios, objetos, instrumentos o productos del delito.
- Saber que personas fueron testigos, evitar que el delito se siga cometiendo y,
- En general, impedir que se dificulte la investigación, procediendo a la detención de los que intervinieron en su comisión en los casos de delito flagrante y su registro inmediato.

En este sentido, inmediatamente después de que el Ministerio Publico, la policía o los funcionarios encargados de practicar en su auxilio actos de investigación, tengan

conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictaran todas las medidas y providencias necesarias para: proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas y testigos; impedir que se pierdan, destruyan o alteren los indicios, objetos, instrumentos o productos del delito, saber que personas fueron testigos; evitar que el delito se siga cometiendo y, en general, impedir que se dificulte la investigación, procediendo a la detención de los que intervinieron en su comisión en los casos de delito flagrante y su registro inmediato.

El Ministerio Público dirigirá la investigación bajo control jurisdiccional en los actos que así lo requieran, vigilara que la policía cumpla con los requisitos de legalidad de los actos de investigación que lleve a cabo.

Una vez iniciada la investigación, el agente del Ministerio Público actuara en un doble sentido, por una parte como administrador de la carpeta de investigación¹³¹ y por el otro como encargado de la conducción jurídica de hechos.

En la carpeta de investigación, se incluirá un registro cronológico y ordenado de las diligencias que practique el agente del Ministerio Público, dejando constancia de las actuaciones que realice utilizando al efecto cualquier medio que permita garantizar la fidelidad e integridad de la información, así como el acceso a ella por quienes de acuerdo a la ley, tuviere derecho a exigirlo.

Los requisitos que debe contener la carpeta de investigación antes de judicializar la investigación son los siguientes:¹³²

- a) Acuerdo de inicio de la investigación
- b) Informes de la policía y peritos
- c) Análisis de la escena de los hechos
- d) Constancia de aseguramiento y embalaje de indicios
- e) Establecimiento preliminar de la teoría del caso

¹³¹ La carpeta de investigación se refiere a aquella carpeta donde se recopilan todas y cada una de las actuaciones que son practicadas en el transcurso de la investigación, y que en algunas entidades federativas en las que ha entrado en vigor el proceso penal acusatorio se ha denominado "Carpeta de Investigación". Dicha denominación deviene del artículo de la iniciativa del Código Federal Adjetivo.

¹³² Constantino Rivera, Camilo, Introducción al Estudio sistemático del Proceso Penal Acusatorio, Editorial MaGister, México, 2008, p. 26.

f) Entrevistas

g) Acuerdo de determinación, con solicitud para la formulación de la imputación.

Resulta importante establecer algunas diferencias de la carpeta de investigación con la averiguación previa:

Averiguación previa	Carpeta de investigación
Se trata de actos de autoridad	Se integra por actos de investigación
Se debe fundar y motivar cada una de las actuaciones,	La fundamentación y motivación se realizara en audiencia
Es formal	Es desformalizada
Las actuaciones son fedatadas	No existe la fe pública
Siempre es por escrito.	Se puede integrar por cualquier medio de reproducción fehaciente de información
Se integra por medios de prueba	Se integra por datos de prueba
Se puede causar actos de molestia al Gobernado	Los actos de molestia al gobernado requieren control judicial
Se toman declaraciones ministeriales	Se toman entrevistas
Las actuaciones tendrán validez hasta la sentencia	Las actuaciones no tienen validez por sí mismas, y para que tengan efectos procesales, deben exponerse en Audiencia.
El contenido siempre estará en poder de la autoridad	El contenido de la carpeta es dispositivo de las partes.

Aún y cuando en la iniciativa del Código Federal de Procedimientos Penales¹³³, no se establece de forma expresa en su articulado el término de *carpeta de investigación*, en la exposición de motivos de la iniciativa se señala lo siguiente:

2.2 Etapa de investigación

... A fin de lograr una debida integración de la carpeta de investigación por el ministerio público, se prevé la obligación de toda persona o servidor público de proporcionar oportunamente la información de que disponga y que le

¹³³ Proyecto de decreto del Ejecutivo Federal, que expide el Código Federal de Procedimientos Penales presentada el 22 de septiembre del 2011.

requiera el ministerio público, considerándose las sanciones respectivas para el caso de incumplimiento. Aspecto importante es este sentido consiste en que la información obtenida por la policía debe comunicarse al ministerio público durante la investigación; si dicha información no se integra a los registros de la investigación, no podrá tomarse en cuenta por los jueces, esto en aras de salvaguardar el derecho de defensa.

2.2.2 Conducción y mando del ministerio público sobre la policía, en la investigación de los delitos

... Por otro lado, debe considerar que la carpeta de investigación se integra por “registros” o “constancias” (emitidas por el Policía de investigación, perito o alguna otra autoridad) de ahí la necesidad de hablar de la carpeta de investigación y no de registros de investigación ya que estos últimos, como se señaló, forman parte de la carpeta de investigación...

Por otra parte, durante esta fase de *investigación inicial*, el Ministerio Público podrá:

- a) Detener o retener al imputado hasta por 48 horas o 96 en casos de delincuencia organizada y,
- b) Abstenerse, suspender o limitar el ejercicio de la acción penal mediante la aplicación de un criterio de oportunidad.

Asimismo, durante la fase inicial, y sin que la investigación se entienda suspendida, el Ministerio Público podrá:

1. Solicitar libramientos de órdenes de aprehensión o de comparecencia;
2. Formular imputación;
3. Solicitar la aplicación de alguna medida cautelar, especialmente prisión preventiva (aunque se considera que esta deberá ser la excepción y no la regla).
4. Solicitar el dictado de un auto de vinculación a proceso y,
5. Solicitar un plazo para complementar su investigación.

Durante la investigación, en cualquiera de sus fases se podrán dar los siguientes supuestos.

- a) Que el Ministerio Público emita actos de molestia, mismos que estarán sujetos a la evaluación o a la autorización del juez de control.

- b) Las partes podrán practicar excepcionalmente pruebas anticipadas ante el juez de control. No constituye prueba anticipada la confesión del imputado que haya sido video grabada o la prueba pre constituida.
- c) El Ministerio Público podrá solicitar y obtener del Juez de Control, providencias precautorias para evitar la destrucción, alteración u ocultamiento de los indicios, la intimidación o amenaza o influencia a las víctimas, los testigos del hecho o para la protección de personas o bienes jurídicos.
- d) El Ministerio Publico puede asegurar bienes, objetos y productos del delito en investigación.
- e) El Ministerio Público podrá solicitar, del Juez de Control, autorización para la realización de actos de investigación tales como cateos, intervención de comunicaciones, obtención de fluidos, exhumación de cadáveres y otras; así como ordenar, sin necesidad de autorización, otras técnicas tales como infiltración de agentes, entregas controladas, revisión de personas y otras, todo ello, a fin de generar certeza en el producto de la investigación y en los propios policías.
- f) Las partes podrán plantear salidas alternas al proceso penal, en su caso, con supervisión judicial.

En conclusión, relativo a esta fase del procedimiento, para el caso de que la investigación sea *sin detenido*, el Ministerio Publico ordenara a través de la policía judicial que se indague sobre los hechos que revisten características del delito y que han llegado a su conocimiento por alguno de los medios formales o informales.

La investigación de los hechos derivados de la indagatoria (*sin detenido*) forma parte de la carpeta de investigación, donde el agente del Ministerio Publico tiene los elementos materiales probatorios, evidencias físicas e información legalmente obtenida, que le permita inferir razonadamente que existe un delito, para posteriormente pedir al Juez de Control que gire una orden de presentación o aprehensión al indiciado para su *audiencia de formulación de la imputación*.

Por su parte, la investigación *con detenido*, se presenta en la mayoría de los casos por flagrancia, es decir, puesta a disposición momentos después de haberse cometido el probable hecho delictuoso, para lo cual el indiciado puede estar en la

agenda del Ministerio Público por 48 horas, o 96 horas en casos de delincuencia organizada. Durante esta fase, tanto el imputado como los demás intervinientes en el proceso, podrán solicitar al Ministerio Público todas aquellas diligencias que consideren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos.

Una vez concluido el plazo constitucional de cuarenta y ocho horas como máximo, el agente del Ministerio Público deberá solicitar al Juez de Control *audiencia de control de detención* para el indiciado, con la finalidad de formular imputación.

Es importante señalar que ahora en el nuevo proceso penal federal, el policía también tendrá la facultad de recibir denuncias.¹³⁴

Por otro lado, el artículo 172 de la iniciativa del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que la investigación (inicial) queda reservada hasta la imputación con un plazo adicional de reserva hasta la mitad de la fase de la investigación formalizada si se puede demostrar la necesidad.

5.2.1.2 Técnicas de investigación

La participación del Juez de Control en la etapa de investigación y su relación con el ministerio público y la policía en el ejercicio de la facultad de investigación debe quedar perfectamente delimitada, para ello se distinguen aquellas actuaciones que no requieren de autorización judicial de las que sí la necesitan.

5.2.1.2.1 Técnicas de investigación sin autorización judicial

Para diferenciar las actuaciones de la policía y del ministerio público, así como para agilizar aquellas diligencias de importancia en la investigación del hecho delictivo, se precisa qué actuaciones no requieren de la autorización por escrito del Juez de Control, como son: la inspección del lugar de los hechos, la inspección del lugar distinto al de los hechos o del hallazgo, la revisión de personas y la revisión corporal, la inspección de vehículos; el levantamiento e identificación de cadáver, la

¹³⁴ Cfr. Artículo 3, fracción I del Código federal de Procedimientos Penales, texto vigente, últimas reformas publicadas Diario Oficial de la Federación el 03-05-2013.

aportación de comunicaciones entre particulares, el reconocimiento de personas, la entrega vigilada, las operaciones encubiertas, la entrevista a testigos, entre otras. Se introduce la posibilidad de grabar con audio y video, así como de utilizar cualquier medio tecnológico disponible para dejar constancia fehaciente de diversas evidencias y probanzas, tal es el caso de la inspección vehicular en donde se faculta grabar por medio del video la diligencia. Se acepta la aportación de comunicaciones entre particulares, obtenidas directamente por alguno de los interlocutores que participan en comunicaciones grabadas; de esta manera no se altera la confidencialidad de las comunicaciones y se está en posibilidad de conocer datos relevantes que ayuden al esclarecimiento de los hechos. Se propone agilizar las diligencias de reconocimiento, haciéndolas sencillas y expeditas, se contempla el reconocimiento de personas en fotografía, para facilitar que las víctimas u ofendidos tengan acceso, siempre y cuando dicha fotografía sea confiable y haya sido obtenida lícitamente; también se propone el reconocimiento de objetos y sonidos, lo cual coadyuvará en la investigación de los hechos a través de la utilización de casi todos los sentidos.

Para el éxito de la investigación de los hechos y dotar de mayores herramientas a la autoridad, se propone incorporar la técnica de investigación consistente en la entrega vigilada, identificando a las personas involucradas en la comisión del hecho delictivo, cabe mencionar que esta prueba deberá estar autorizada por el Procurador General de la República o el servidor público en quien delegue dicha facultad.

Dada la gran actividad delictiva relacionada con la delincuencia organizada y con bandas delictivas, se regula la técnica de investigación de operaciones encubiertas, ya sea en modalidad de aparentar la realización de actividades ilícitas o mediante la infiltración de agentes en el grupo delictivo, con la finalidad de conocer la organización, formas de operación y ámbitos de actuación e identidad de los miembros de los diversos grupos delictivos. Esta prueba deberá estar autorizada por el Procurador General de la República o el servidor público en quien se delegue esta facultad, además de someterse a un procedimiento especial en cuanto a su

duración, términos, condiciones, deber de confidencialidad, colaboración, deberes de los agentes infiltrados, reserva de su identidad y cumplimiento del deber.

5.2.1.2.2 Técnicas de investigación con autorización judicial previa

Estas, en sentido inverso a las anteriores, son aquellas que para su realización sí requieren de la autorización por escrito del Juez de Control. Las prácticas de investigación que requieren autorización judicial serán las de exhumación de cadáveres, órdenes de cateo, la intervención de comunicaciones privadas y de correspondencia, la toma de muestras de fluidos corporales, vellos o pelos y fibras, extracción de sangre u otros análogos, siempre y cuando la persona requerida se niegue a proporcionarlos y no se trate de la víctima u ofendido, ello por tratarse de situaciones y decisiones inherentes a la garantía de protección de la intimidad de las personas.

En el caso específico de la toma de muestras, se propone que el ministerio público solicite al Juez la autorización quien deberá resolver la petición en un plazo que no exceda de seis horas y apercibir a la persona de que en caso de que se niegue a proporcionar las muestras requeridas se tendrán por ciertos los hechos que se pretenden comprobar con la práctica de la diligencia.

También se propone la autorización judicial para practicar diligencias sin conocimiento del afectado, en los casos en que es necesario el sigilo, con la sola finalidad de asegurar resultados confiables. De igual forma, se regula la práctica de cateos y la intervención de comunicaciones privadas, desarrollándose el procedimiento respectivo.

5.2.1.3 Providencias precautorias

Como medida para proteger y evitar la destrucción, alteración u ocultamiento de indicios, o en casos de intimidación o amenaza a las víctimas de delito, se regula la figura de las providencias precautorias, que podrán solicitarse desde la investigación inicial por el ministerio público, la víctima o el ofendido al juez, tomando en consideración las disposiciones previstas para medidas cautelares,

pudiendo levantarse dichas providencias cuando haya desaparecido la causa que les da origen.

El ministerio público o la víctima u ofendido, durante la investigación inicial podrán solicitar al juez providencias precautorias para evitar la destrucción, alteración u ocultamiento de los indicios, la intimidación o amenaza o influencia a las víctimas, los testigos del hecho o para la protección de personas o bienes jurídicos.

Para resolver sobre la procedencia de la solicitud de providencias precautorias, el juez tomará en consideración, en lo que resulte conducente, los criterios aplicables para las medidas cautelares.

Son providencias precautorias¹³⁵ las siguientes:

- I. Prohibición de acercarse o comunicarse con alguien;
- II. Limitación para asistir o acercarse a determinados lugares;
- III. Prohibición de abandonar un municipio, entidad federativa o el país;
- IV. Vigilancia policial, o
- V. Obligación de comunicar previamente cualquier cambio de domicilio o empleo.

La imposición de providencias precautorias se tomará en audiencia mediante resolución debidamente fundada y motivada, escuchando a la persona afectada en presencia de su abogado defensor y deberá señalarse la duración de dichas providencias.

Cuando persistan las condiciones que dieron origen a la medida precautoria el ministerio público deberá fundar y motivar tal circunstancia, solicitando la prórroga del periodo establecido ante el juez competente y se procederá de la misma forma señalada en el párrafo anterior, en caso de no hacerlo así, la providencia precautoria decretada dejará de surtir efectos.

Cuando hubiere desaparecido la causa que dio origen a la providencia decretada, el imputado, su defensor o el ministerio público podrán solicitar al juez de control que la deje sin efectos.

¹³⁵ Ver artículo 212 del Proyecto de decreto del Ejecutivo Federal, que expide el Código Federal de Procedimientos Penales presentada el 22 de septiembre del 2011.

En caso de incumplimiento de las providencias precautorias, el juez podrá imponer alguna de las medidas de apremio.

5.2.1.4 Prueba anticipada

De acuerdo al texto constitucional, en el juicio oral sólo tendrán validez las pruebas en éste desahogadas, salvo lo previsto en este Código cuando se establezca las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo.

La prueba anticipada es aquella que por sus características requiere un desahogo anterior a la audiencia de juicio oral; se debe anunciar y fundamentar, debiendo reunir las mismas características de relevancia, pertinencia e idoneidad.

La prueba anticipada se ofrece hasta antes de la celebración de la audiencia de juicio oral, siempre y cuando reúna los requisitos previstos en el propio Código, tales como el ser rendida ante el juez, que se practique en una audiencia con observancia de todas las reglas de su desahogo, que sea a solicitud de alguna de las partes y que se demuestre la extrema necesidad de su realización para evitar la pérdida o alteración de elementos probatorios.

También se prevé la realización de prueba anticipada en casos de personas menores de edad en delitos que atenten contra el libre desarrollo de su personalidad o que afecten su normal desarrollo psicosexual; que el delito se haya cometido con violencia o el testigo sea mayor de seis y menor de dieciocho años de edad; o cuando el menor no pudiese rendir testimonio o la reiteración en su declaración sea altamente perjudicial en su desarrollo psicológico.

Un elemento innovador en la prueba anticipada es el concerniente a la entrevista de testigos prevista en el artículo 352 de la iniciativa del Código Federal de Procedimientos Penales, que se desahoga mediante video grabación y que sólo se admitirá bajo supuestos rigurosamente previstos, por ejemplo, los casos en que un testigo fallezca con posterioridad a la entrevista, cuando padezca una enfermedad grave que le impida declarar, o sufra una enfermedad mental que le impida recordar, aspectos que deben estar corroborados pericialmente, o cuando el testigo sea

víctima de secuestro, desaparición forzada o de hechos con similares consecuencia. Cabe aclarar que ninguna sentencia condenatoria podrá basarse sólo en la entrevista como prueba anticipada. En estas circunstancias se regula la incorporación de la entrevista realizada previamente por la policía como prueba anticipada, una vez comprobados los extremos legales requeridos, con la precisión de que se trata precisamente de una entrevista y no de una declaración formal que, de acuerdo con la iniciativa del código Federal de Procedimientos Penales, sólo podrán ser rendidas ante la autoridad judicial; ante ello, el Juez de juicio oral le otorgará el valor que de acuerdo a su criterio merezca. En todo caso, se dispondrá de reglas para verificar la autenticidad o para perfeccionar las entrevistas, incluida la comparecencia del policía de investigación que realizó la entrevista, cuyo dicho podrá ser sometido a contradicción de las partes, al terno del análisis de los registros de audio y video respectivos.

Esta figura se empleará excepcionalmente en los casos en que, dadas las circunstancias, sea imposible ofrecer el testimonio ante la autoridad jurisdiccional por causa de fallecimiento o enfermedad grave o enfermedad mental impredecible o cuando el testigo sea víctima de secuestro, desaparición forzada o de hechos con similares consecuencias. En estas circunstancias se regula el desahogo de la entrevista realizada previamente por la policía como prueba anticipada, una vez comprobados los extremos legales requeridos, con la precisión de que se trata precisamente de una entrevista y no de una declaración formal que, de acuerdo con este proyecto, sólo podrán ser rendidas ante la autoridad judicial; ante ello, el juez de juicio oral le otorgará el valor que de acuerdo a su criterio merezca. En todo caso, se dispondrá de reglas para verificar la autenticidad o para perfeccionar las entrevistas, incluida la comparecencia del agente de policía que realizó la entrevista, cuyo dicho podrá ser sometido a contradicción de las partes, al tenor del análisis de los registros de audio y video respectivos.

Los requisitos de la prueba anticipada son:

I.- Que sea practicada ante el juez de control o de juicio oral, éste último en el lapso comprendido en el auto de apertura de juicio oral y antes de la celebración de la audiencia de debate de juicio oral;

II.- Que sea solicitud por alguna de las partes, quienes deberán expresar las razones por las cuales el acto se debe realizar con anticipación a la audiencia del juicio a la que se pretende desahogar y se toma indispensable.

III.- Que sea por motivos fundados y de extrema necesidad para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio.

VI.- Que se practique en audiencia y en cumplimiento de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio.

La solicitud de desahogo de prueba anticipada podrá plantearse desde que se presenta la denuncia, querrela o equivalente y hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio oral.

Solicitada el desahogo de la prueba, el Juez citará a audiencia a todos aquellos que tuvieren derecho a asistir a la audiencia de juicio oral y luego de escucharlos valorará la posibilidad de que la prueba por anticipar no pueda ser desahogada en la audiencia de juicio oral, sin grave riesgo de pérdida por la demora, admitirá y desahogará la prueba en el mismo acto otorgando a las partes todas las facultades previstas para su participación en la audiencia de juicio oral; es decir, tener el derecho a interrogar y contrainterrogar.

Si el imputado se encuentra sujeto a prisión preventiva será trasladado a la sala de audiencias para la práctica de la diligencia. Y cuando no se conozca se designará un defensor público para que intervenga en la audiencia.

La audiencia en que se desahogue la prueba anticipada deberá registrarse en su totalidad y concluida, se entregará el registro correspondiente a las partes. No obstante, la práctica de prueba anticipada y si llegada la audiencia de juicio oral, no existirá el obstáculo que la originó, la prueba deberá desahogarse en juicio.

Toda prueba anticipada deberá conservarse de acuerdo con las medidas dispuestas por el Juez de Control.

Las características de la prueba anticipada son:

- 1.- Puede aplicarse a cualquier medio de prueba (testimonios, documental, medios informáticos, etcétera).
- 2.- Puede recaer sobre declaraciones de la víctima, algún testigo o del imputado.
- 3.- Puede ser practicada en cualquier etapa y fases del procedimiento, salvo en la audiencia del juicio oral.
- 4.- Constituye una excepción al principio de inmediación del proceso penal acusatorio.
- 5.- El juez de juicio oral tendrá que tomarla en cuenta sin haberla presenciado en su desahogo original.
- 6.- Si las circunstancias por las cuales la prueba se desahogó anticipadamente desaparecieran y si se está en posibilidad de rendirla en la audiencia de juicio oral, se tendrá que desahogar en dicho juicio.
- 7.- Se exige que por su naturaleza deba desahogarse previamente, es decir, que la prueba pueda o no desahogarse por razones de su naturaleza y no así de situación.

5.2.1.5 Mecanismos alternativos de solución de controversias

La iniciativa del Código Federal de Procedimientos Penales privilegia la terminación de la investigación de un posible hecho delictivo, a través de mecanismos alternativos de solución de controversias, con el objeto de que el agente del Ministerio Público de la Federación y la policía de investigación, enfoquen sus esfuerzo en el esclarecimiento de los hechos que por su naturaleza revistan un mayor impacto para el derecho penal.

En ese entendido la iniciativa maneja tres mecanismos alternativos de solución de controversias los cuales analizaremos brevemente.

5.2.1.5.1 Formas de terminación anticipada

El Ministerio Público, antes de pasar a la audiencia ante el Juez de Control con o sin detenido, podrá a través de las formas de terminación anticipada de la investigación, realizar las siguientes determinaciones:

- a) *Archivo temporal*: Cuando no existan elementos suficientes para preceder y no se puedan practicar otras diligencias en ese sentido, o cuando no aparezca quien o quienes hayan podido intervenir en los hechos. Se presentara sin perjuicio de ordenar la reapertura de las diligencias, si aparecieren nuevos elementos de convicción. Dura hasta la prescripción de la acción penal del delito que se trate. Y se debe notificar a la víctima u ofendido.
- b) *Facultad de abstenerse a investigar*: Se dará en el caso de que los hechos relatados en la denuncia, querrela o equivalente, no fueren constitutivos de delito, o cuando los antecedentes y datos suministrados permitan establecer que se encuentra extinguida la responsabilidad penal del imputado.
- c) *No ejercicio de la acción penal*: Podrá decretarlo el Ministerio Público, antes de la audiencia inicial, cuando los antecedentes permitan concluir que en el caso concreto se actualiza alguna de las causales de sobreseimiento previstas en la propia legislación adjetiva.

5.2.1.5.2 Criterios de oportunidad

Otro aspecto novedoso del sistema acusatorio, que se desarrolla durante la etapa de investigación o preliminar es la capacidad que tiene el Ministerio Público de culminar anticipadamente con la investigación, poniendo fin al proceso mediante los denominados criterios de oportunidad. Los criterios de oportunidad implican que, no obstante que se reúnan los requisitos legales para el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público podrá prescindir, total o parcialmente, de la persecución penal, ya sea en relación con alguno o con varios de los hechos, o bien alguna de las personas que participaron en su realización.

El fundamento Constitucional de los criterios de oportunidad se ubica en el artículo 21, párrafo séptimo Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual

establece: "*El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley*".¹³⁶

De lo anterior se colige que por razones estrictamente de política criminal en cuanto a la persecución penal, en el ejercicio de la potestad, el Ministerio Público podrá aplicar de manera excepcional *criterios de oportunidad* para prescindir total o parcialmente de la misma, suspenderla o limitarla solo a ciertos hechos o a determinadas personas que participaron en su realización.

Asimismo, el Ministerio Público, puede ejercitar los llamados criterios de oportunidad, los cuales son mecanismo a través de los cuales se puede prescindir total o parcialmente de la persecución penal, limitarla a alguno o varios hechos delictivos o a alguna de las personas que participaron en los mismos, cuando:

I.- Se trate de un delito que no tenga pena privativa de libertad o tenga pena alternativa o cuya penalidad máxima no exceda de tres años de prisión y se hayan reparado los daños causados a la víctima y ofendido.

II.- El imputado haya realizado la reparación integral, a entera satisfacción de la víctima u ofendido del daño causado, en delitos de contenido patrimonial sin violencia sobre las personas o en delitos culposos. No procede el criterio de oportunidad cuando el imputado hubiere actuado en estado de ebriedad, bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares, salvo que únicamente hubiere casuado daño en propiedad ajena

III.- El imputado tenga una enfermedad terminal que sea consecuencia directa de la comisión del delito, de modo que fuere notoriamente innecesario o irracional la aplicación de la pena

Así pues, los criterios de oportunidad, podrán ordenarse en cualquier momento y hasta antes de que se ejercite acción penal, tienen como efecto la extinción de la acción penal, respecto del autor o participe.

Es importante señalar, que no procederán los criterios de oportunidad en los delitos fiscales y financieros.

¹³⁶ Del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicado el 18 de junio del 2008 en el Diario Oficial de la Federación.

Para dar fin a este apartado, señalaremos que los criterios de oportunidad parten del denominado *principio de oportunidad*, que busca brindar al Ministerio Público la posibilidad de terminar anticipadamente la investigación por atender a sus intereses particulares, y como consecuencia operan como mecanismos de descongestión del sistema, el criterio de oportunidad permite siempre y cuando sea bien aplicado, según Miguel Carbonell, privilegiar la calidad por encima de la cantidad.

5.2.1.5.3 Justicia alternativa

La justicia alternativa nos remite a los mecanismos alternativos de solución de controversias a través de los acuerdos reparatorios que resuelven las cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado alternativo, cuyo fin es privilegiar a la reparación del daño.

En ese contexto, tenemos la *conciliación*, que es un mecanismo alternativo de solución de controversias tendiente a fomentar la inmediatez y continuidad en la secuela procesal, dotando al imputado, víctima y ofendido de los derechos mínimos fundamentales dentro del proceso penal. Es el acuerdo entre víctima e imputado.

Y por otro lado existe la *mediación*, como parte de la justicia alternativa en donde tanto la víctima u ofendido y el imputado, participan conjuntamente en forma activa en la resoluciones de las cuestiones derivadas del delito, donde se privilegia la reparación del daño. Hay un tercero que participa como mediador para llegar a una conciliación.

5.2.1.6 Ejercicio de la acción penal

Cuando de la investigación inicial se desprenda que existen datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, el ministerio público ejercerá acción penal.

El ejercicio de la acción penal corresponde al ministerio público, pero podrá ejercerse por los particulares en los casos previstos en este Código. El ejercicio de la acción penal no podrá dejar de realizarse, suspenderse, interrumpirse, ni hacerse

cesar, salvo en los casos que establezca la ley para aplicar el principio de oportunidad.

Cuando el ejercicio de la acción penal requiera de instancia de parte, el ministerio público sólo la ejercerá ante la autoridad competente una vez que se formule querrela o su equivalente. La acción penal se considerará ejercida en el momento en que el ministerio público realiza la puesta a disposición del detenido ante el juez de control o con la solicitud de comparecencia u orden de aprehensión.

No se ejercerá la acción penal cuando:

- I. La persecución penal dependa expresamente del juzgamiento de una cuestión inherente al hecho delictivo que, según la ley, deba ser resuelta en un proceso independiente. Esta situación no impedirá que se verifiquen actuaciones urgentes y estrictamente necesarias para conferir protección a la víctima u ofendido o a los testigos, o para preservar los datos o medios de prueba que pudieran desaparecer;
- II. La persecución penal dependa de un procedimiento especial previo de declaración de procedencia o destitución, previsto constitucionalmente, o
- III. Sea necesario requerir la conformidad de un gobierno extranjero para la persecución penal del imputado.

Es importante mencionar, que a diferencia del anterior sistema, en este, el Ministerio Público no ejercerá acción penal en un solo acto, ya que atendiendo a los casos específicos que pudieran darse, de forma separada, solicitara libramiento de órdenes de aprehensión o de comparecencia, en otro acto formulara la imputación, en otro diverso, solicitara el dictado de auto de vinculación a proceso y en otro formulara la acusación; por ejemplo.

En ese sentido, los conceptos, objetivos y contenido del ejercicio de la acción penal, imputación, vinculación a proceso y acusación, a fin de diferenciarlo deben entenderse de la forma siguiente:

- *Ejercicio de la acción penal:* Cuando el ministerio público realice la puesta a disposición del detenido ante el juez de control o en caso de que no exista persona detenida, cuando haga la solicitud de orden de aprehensión o

comparecencia, en razón de las importantes implicaciones que conlleva para los fines del proceso.

- *Imputación:* El ministerio público hace del conocimiento al imputado el hecho en concreto por el cual se le investiga, la calificación jurídica del mismo, su grado de participación o intervención y la mención de las personas que deponen en su contra con el fin de que se pueda generar una adecuada defensa a partir del principio de congruencia.
- *Vinculación a proceso:* Es la petición que realiza el Ministerio Público de forma argumentativa y con base en los antecedentes, considerando que el hecho por el cual imputo, la ley lo señala como delito y que el imputado participo o intervino en su comisión.
- *Acusación:* Posterior al cierre de la investigación, el Ministerio Público considera que tiene la información suficiente dentro de la investigación para ir a juicio y por tanto formaliza dicha pretensión acusando; con la presentación de la acusación es que se da inicio a la etapa intermedia, estableciéndose de forma enunciativa, que los hechos que investigo y que será el que defina la calificación jurídica, medios de prueba que solicita sean admitidos para desahogarse en juicio, la plena reparación del daño en concreto.

5.2.2 Etapa del proceso

Esta es la segunda etapa que compone el procedimiento penal, la cual está compuesta a su vez, por cuatro fases, las cuales son a saber:

- a) La de control previo, que comprende desde que el imputado queda a disposición del juez de control, hasta el auto que resuelva sobre la vinculación a proceso
- b) La de investigación formalizada, que comprenderá desde que se notifique al imputado el auto de vinculación a proceso hasta el vencimiento del plazo para formular la acusación.

- c) La intermedia o de preparación del juicio oral, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio oral y
- d) La de juicio oral, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la emisión de la sentencia que pone fin al proceso.

5.2.2.1 Control previo

El proceso inicia con la fase de control previo, la que a su vez da origen a la audiencia inicial, este es, a partir de que el imputado queda a disposición de la autoridad judicial y desde este momento se empezara a computar el término de la duración del proceso, el cual, no deberá exceder de cuatro meses cuando el máximo de pena de prisión por el delito de que se trató no sea mayor de dos años, y si la pena excediera de este tiempo deberá concluir antes de un año, salvo que el imputado solicite el plazo para su defensa.

5.2.2.1.1 Audiencia inicial

La audiencia inicial es uno de los actos procesales más protagónicos en el nuevo sistema de justicia penal y surge una vez que el Ministerio Público ha ejercido la acción penal.

Esta audiencia tiene por objeto:

- I.- Que el Juez resuelva la legalidad de la detención.
- II.- Que el Agente del Ministerio Público Federal formule la imputación.
- III.- Que el imputado rinda su declaración.
- IV.- Que el Juez resuelva las medidas cautelares que lo soliciten.
- V.- Que el Juez resuelva sobre la vinculación a proceso.
- VI.- Que el juez fije plazo para el cierre de la investigación.

Esta audiencia se realizara de manera continua y concentrada y tendrá verificativo en un plazo corto atendiendo a la circunstancia que marca la propia legislación procesal.

En la misma, deberá concurrir el agente del Ministerio Público, el imputado y su defensor. La víctima u ofendido o su asesor jurídico, podrán asistir si así lo desean, pero su presencia no será requisito de validez en la audiencia. Esta audiencia puede darse con detenido o sin detenido.

En el caso concreto cuando es *sin detenido*, se da con la finalidad de ejercer la acción penal acorde con los siguientes supuestos:

1. Orden de aprehensión.
2. Orden de presentación o comparecencia.
3. Citación para formulación de imputación.

Las resoluciones que niegan las órdenes para la formulación de imputación, (aprehensión, presentación, comparecencia o citación) son apelables por el Ministerio Público y la víctima u ofendido que se hayan constituido como coadyuvantes.

En el caso que sea *con detenido* se realizara el control de detención, si correspondiere, se *formulara la imputación*, se dará la oportunidad de declarar al imputado, se resolverá sobre las solicitudes de vinculación a proceso y medidas cautelares; y definirá el plazo para el cierre de la investigación.

El procedimiento a seguir, en caso de que el imputado sea detenido en flagrancia o caso urgente, básicamente será el siguiente:

Inmediatamente después de que el imputado sea detenido en alguno de los dos supuestos, será puesto a disposición del Juez de Control, se citara a la audiencia inicial en la que se realizara el control de la detención antes de que proceda la *formulación de la imputación*. En este caso, el agente del Ministerio Público, deberá justificar las razones de la detención y el Juez procederá a calificarla, examinará el cumplimiento del plazo de retención y los requisitos de procedibilidad, ratificándola en caso de encontrarse ajustada a derecho o decretando libertad con las reservas de ley, en caso contrario.

Ratificada la detención en flagrancia o caso urgente, o cuando se hubiere ejecutado una orden de aprehensión, el imputado permanecerá detenido durante el desarrollo de la audiencia inicial, incluso en caso de prórroga de la audiencia, hasta que se

defina su situación jurídica y en su caso se disponga de la aplicación de una medida cautelar a solicitud del ministerio público. Lo anterior, sin perjuicio de hacer valer la medida cautelar anticipada y procedencia oficiosa de la prisión preventiva.

En el caso concreto, cuando el imputado sea detenido en flagrancia o caso urgente, el agente del Ministerio Público, deberá *formular la imputación* después de que el juez de control califique la legalidad de la detención, acto seguido, será cuando proceda a solicitar la vinculación del imputado a proceso y la aplicación de las medidas cautelares.

Relativo a la oportunidad para formular la imputación a personas en libertad, tendrá lugar cuando el ministerio público considere oportuna la intervención judicial con el propósito de resolver la situación jurídica del imputado.

Para lograr la presencia del imputado en la audiencia inicial, el agente del Ministerio Público deberá solicitar la orden de aprehensión o de comparecencia, según sea el caso y el Juez de Control resolverá lo correspondiente.

En conclusión, relativo a esta audiencia, cuando es *con detenido*, el desarrollo de la audiencia se lleva de la siguiente forma:¹³⁷

El Juez, al iniciar la audiencia, solicitará a las partes intervinientes se presenten y señalen domicilio para oír y recibir notificaciones; primero hará uso de la palabra el fiscal, luego el inculcado y posteriormente el defensor; luego, el fiscal presentará los argumentos que sustentan la legalidad de la detención.

El Juez de Control revisará los datos generales de la persona detenida, acto seguido le preguntará si le han leído y conoce sus derechos fundamentales; una vez escuchadas a las partes, el Juez *calificará la legalidad de la detención*, declarando la continuidad del proceso, o la libertad con reservas de ley.

Cuando se encuentre justificada la flagrancia o el caso urgente, el Juez de Control ratificará la detención del imputado, de acuerdo a lo dispuesto por el sexto párrafo del artículo 16 constitucional¹³⁸ "...En *los casos de urgencia o flagrancia*, el juez que

¹³⁷ Vázquez, González de la Vega, Cuahutemoc, Simplificación de los Procedimientos Penales en México, p. 123

¹³⁸ Del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicado el 18 de junio del 2008 en el Diario Oficial de la Federación.

reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Si el Juez de Control, ratifica la detención, la audiencia continuara para que el Ministerio Publico *formule imputación*. Antes de ello, el Juez de Control verificara que el imputado conozca sus derechos y, en caso de que no sea así, deberá leer los derechos al indiciado antes de que se lleve a cabo la formulación de la imputación, especialmente los consagrados en el artículo 20, apartado B de la Constitución¹³⁹, el cual en esencia, establecen lo siguiente:

- a) A que se presuma su inocencia.
- b) A declarar o guardar silencio.
- c) A qué se le informe, tanto el momento de su detención como en su comparecía ante el Ministerio Publico o el Juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten.
- d) A qué se le reciban los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto.
- e) Ser juzgado en audiencia pública por un Juez o Tribunal.
- f) Que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.
- g) Ser 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.
- h) 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 abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designara un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

¹³⁹ Del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicado el 18 de junio del 2008 en el Diario Oficial de la Federación.

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

Así mismo, hará de su conocimiento los derechos procesales que le asisten, entre los cuales se encuentra:

- a) Saber los pormenores de la imputación que existe en su contra.
- b) Ser informado sobre el desarrollo de la Carpeta de Investigación o del proceso cuando afecte a su persona o a sus bienes.
- c) Recibir asistencia médica y psicológica.
- d) Recibir asesoría jurídica especializada en materia penal.
- e) Ser representado durante el desarrollo de todos los actos procesales.
- f) Rendir su declaración si así lo desea.
- g) Cuando sea procedente, estar presente en el desarrollo de los actos procesales.
- h) Cuando sea necesario, la designación de un traductor, quien le hará saber los derechos que le otorga la ley y la Constitución.
- l) Gozar del beneficio del proceso abreviado, y de la suspensión del proceso penal a prueba.

5.2.2.1.1.1 Imputación

Formulación de la imputación: Se actualiza una vez que el agente del Ministerio Público decide formalizar la carpeta de investigación, deberá hacerlo mediante intervención judicial. Para la formulación de la imputación el agente del Ministerio Público solicitará una audiencia al Juez de Control con la finalidad de comunicar al imputado que se desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más hechos determinados.

La formulación de la imputación y la comunicación de derechos también tienen fundamento constitucional, están previstas en la fracción III, del apartado B, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual establece el derecho del imputado a que se le informen los hechos que se le atribuyen.

La formulación de la imputación es la comunicación que hace el Ministerio Público al imputado en presencia del Juez de Control, de que se lleva a cabo una investigación en su contra respecto de uno o más hechos determinados¹⁴⁰ y se presentara una vez que se haya dado cumplimiento a una providencia precautoria que garantice la presencia del indiciado ante el Juez de Control.

El procedimiento a seguir en la formulación de la imputación; en primer término será que el Juez de Control verifique que el imputado conoce sus derechos fundamentales dentro del proceso penal, o en su caso, después de habérselos dado a conocer, se ofrecerá la palabra al Ministerio Público para que este exponga al imputado, el hecho que se le atribuye, la calificación jurídica, preliminar, la fecha, lugar y modo de su comisión, la forma de intervención que haya tenido en el mismo, así como el nombre de su acusador, salvo que a consideración del Juez, sea necesario reservar su identidad.

La formulación de la imputación tiene como propósito lograr la vinculación a proceso a una, persona; sin embargo, cabe destacar que existe gran diferencia entre la *formulación de la imputación* y el *pliego de consignación*, que en la práctica procesal mexicana han llevado a la confusión, las cuales en esencia son las siguientes.

- a) El pliego de consignación sirve para llevar a proceso a una persona, en tanto que la imputación tiene como objetivo llevar a cabo una investigación.
- b) Solo basta la consignación para la imposición de medidas cautelares, en tanto que con la imputación, necesariamente se debe discutir la procedencia de ello.
- c) La consignación es secreta y la imputación es pública.
- d) La consignación exige un alto estándar probatorio (cuerpo del delito y probable responsabilidad), en tanto que para la imputación solo basta la existencia de *datos*.

Los efectos procesales de la formulación de la imputación, son los siguientes:

¹⁴⁰ HORVITS, María Inés, Derecho Procesal Penal Chileno, ed. Editorial Jurídica de Chile, 2003, pp. 540-541.

- a) Suspende el término de prescripción.
- b) Cesan los efectos de las providencias precautorias, y se abre la posibilidad de solicitar medidas cautelares.
- c) Todas las actuaciones a partir de este momento, deberán hacerse del conocimiento del defensor.
- d) El defensor podrá practicar pruebas hacia los bienes o la persona de la víctima, previa audiencia del Juez de Control.
- e) Se plantean los hechos que serán objeto de investigación judicializada, si sobrevienen nuevos hechos, serán objeto de investigación de otra carpeta.
- f) Se cierran las investigaciones de carácter administrativo y da inicio la investigación jurisdiccional (vigilada por el Juez de Control).

Entonces continuando con el curso procesal; formulada la imputación, el Juez de Control preguntara al imputado si la entiende y si es su deseo declarar o guardar silencio. En todo momento permitirá que el imputado consulte con su abogado para la toma de decisiones. La oportunidad para declarar es un derecho constitucional previsto en la fracción II del Apartado B, del artículo 20 constitucional¹⁴¹ *“...B.De los derechos de toda persona imputada (...) // A declarar o 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; (...).”*

En ningún caso, se requerirá al imputado protesta de decir verdad, ni será sometido a alguna clase de coacción o amenaza, ni medio para inducirlo o determinarlo a declarar en su contra. La confesión del imputado debe ser lisa y llana, de lo contrario, será objeto de nulidad.

Si el imputado no desea declarar, continúa la audiencia, y la declaración podrá ser tomada en cualquier momento dentro de las setenta y dos o ciento cuarenta y cuatro

¹⁴¹ Del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicado el 18 de junio del 2008 en el Diario Oficial de la Federación.

horas. Si el imputado desea declarar, da inicio la diligencia a efecto de obtenerse dato de prueba, el cual puede ser en tres sentidos:

a) Confesión: Dara como consecuencia la solicitud del proceso abreviado. Para que proceda el proceso penal abreviado, la declaración deberá ser libre y espontánea, así como informada, en donde el imputado conozca su derecho a un juicio oral y renuncie a este. Si los datos de la investigación no concuerdan con la confesión, se desecha el proceso abreviado y continua el proceso ordinario.

b) Reconocimiento con acuerdo reparatorio o restitutorio: Da lugar a la suspensión del proceso penal a prueba. Para la procedencia del proceso penal a prueba, deberá tratarse de un hecho delictuoso cuya media aritmética de la sanción penal, para algunos estados, sea igual o menor a cinco años. Se debe tomar en cuenta que aunque no existe una temporalidad definida, se debe entender que esta tendrá lugar para aquellos delitos de menor gravedad.

c) Negación de los hechos: Si el sujeto niega los hechos de manera parcial o total, o no desea declarar, continua el proceso ordinario.

Una vez obtenida la declaración del imputado, o se haya reservado el derecho a declarar el juez de control permitirá que el Ministerio Público solicite la vinculación a proceso, asimismo, se procederá a discutir el periodo judicial para el pronunciamiento de la situación jurídica. Hecho lo anterior, resolverá la situación jurídica, la cual se emitirá en la misma audiencia inicial.

5.2.2.1.2 Auto de vinculación a proceso

Concluida la audiencia y de considerar que se encuentran acreditados los hechos y datos que probablemente constituyen un delito, el Juez de Control, dictara en la misma audiencia la vinculación a proceso fundando y motivando su razonamiento, en caso contrario, decretara el auto de no vinculación a proceso, sin perjuicio de que el fiscal nuevamente formule esa misma solicitud.

El auto de vinculación a proceso se dictara únicamente por el hecho o hechos que fueron motivo de la imputación, sin embargo, el Juez podrá no admitir alguno de ellos u otorgarles libremente una clasificación jurídica distinta a la formulada por el

agente del Ministerio Público Federal, lo que se comunicara al imputado para su defensa.

Los efectos de la vinculación a proceso conllevan a sujetar al imputado al mismo; fijar el plazo para el cierre de la investigación formalizada para formular la acusación y el establecimiento del hecho o hechos delictivos sobre los que se continuara el proceso o la determinación de formas anticipadas de terminación o la apertura a juicio o el sobreseimiento.

El plazo de setenta y dos horas para resolver sobre la vinculación o no a proceso del imputado, se sustenta en el párrafo primero del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Después de escuchar la imputación que se le hace, el imputado o su defensor duplicara el plazo para la vinculación o no a proceso a ciento cuarenta y cuatro horas, esto con la finalidad de aportar y desahogar datos de prueba para que el Juez resuelva la procedencia o no de vinculación a proceso. La ampliación del plazo debe ser notificada a la autoridad competente, en donde se encuentre internado el imputado, para los efectos referidos en la última parte del cuarto párrafo del artículo 19 Constitucional.

Enseguida, el Juez de Control recibirá, en su caso, los datos de pruebas que aporte el imputado que tengan relación directa con el dictado del auto de término, y someterá a discusión las demás peticiones que los participantes planteen.

Respecto de los elementos de prueba que sirvan como base para el dictado del auto de vinculación a proceso y de las medidas cautelares, carecen de valor probatorio por si mismos para fundar la sentencia, sin perjuicio de ser introducidos como prueba en el juicio.

Concluida la audiencia, y de considerar que se encuentra acreditado el hecho y datos que probablemente constituyen delito, el Ministerio Público procederá a solicitar la vinculación a proceso, debiendo proporcionar datos que establezcan un hecho que la ley señala como delito y, que el imputado lo cometió o participo en su comisión. Al debatir, el imputado y su defensor, podrán incorporar información contenida en datos de prueba de la investigación realizada por el Ministerio Público,

o bien, de los medios de prueba que ofreció la defensa y que fueron desahogados en audiencia.

Finalizado el debate sobre la vinculación a proceso, el juez determinara la decisión que corresponda.

Si dicta auto de vinculación a proceso, se abrirá el debate sobre la necesidad de aplicar alguna *medida cautelar (personales o reales)*, en aquellos casos donde no proceda oficiosamente la prisión preventiva; sin embargo, si el Juez determina no vincular a proceso, dispondrá la libertad inmediata del imputado en caso de que se encuentre detenido. El auto de no vinculación a proceso no impide que el Ministerio Público continúe con la investigación, y si se encuentran elementos posteriores que lo justifiquen, formule otra imputación y una nueva solicitud de vinculación a proceso.

Posterior a la emisión del auto de vinculación a proceso y concluido el debate sobre la medida cautelar cuando sea procedente, el juez de control de oficio o a petición de parte, abrirá debate sobre el plazo para el cierre de la investigación o también llamado plazo para la investigación formalizada.

Esta decisión se tomara sobre la base de los argumentos que viertan las partes en torno a las necesidades probatorias, así como a la complejidad del caso y siempre que no se rebasen los límites señalados para la duración de la investigación complementaria, esto es, de dos meses, en caso de que el delito merezca pena máxima que no exceda de dos años de prisión, o de seis meses, si la pena excediere de ese tiempo.

Los antecedentes de la investigación y elementos de convicción desahogados en la audiencia de vinculación a proceso, que sirvan como base para el dictado del auto de vinculación a proceso y de las medidas cautelares, carecer de valor probatorio para fundar la sentencia, con excepciones.

Es importante recalcar que la investigación no se interrumpe ni se suspende durante el tiempo en que se lleva a cabo la audiencia inicial hasta su conclusión o durante la ejecución de orden de aprehensión. Tampoco pierde, el Ministerio Público, la dirección de la investigación una vez ejercida la acción penal.

5.2.2.1.2.1 Medidas cautelares y salidas alternas

Las medidas cautelares, forzosamente deben ser consultadas por el Ministerio Público y la autoridad jurisdiccional, antes de solicitar y conceder una de ellas y la base de datos será operada por la autoridad competente para medidas cautelares y salidas alternas.

Las medidas cautelares contra el imputado serán impuestas mediante resolución judicial, salvo el caso de la medida cautelar otorgada por el ministerio público durante la investigación inicial, por el tiempo indispensable, para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido y evitar obstaculización del procedimiento o asegurar el pago de la reparación del daño.

A solicitud del ministerio público o de la víctima u ofendido, el juez podrá imponer al imputado una o varias de las siguientes medidas cautelares, previstas en el artículo 248 de la iniciativa del Código Federal de Procedimientos Penales¹⁴², son:

- I. Presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe;
- II. La exhibición de una garantía económica;
- III. El embargo precautorio;
- IV. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez;
- V. Resguardo en su propio domicilio, sin vigilancia alguna o con las modalidades que el Juez disponga;
- VI. Sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada;
- VII. La colocación de localizadores electrónicos;
- VIII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares;
- IX. La prohibición de convivir o comunicarse con determinadas personas o con las víctimas u ofendidos o testigos;

¹⁴² del Proyecto de decreto del Ejecutivo Federal, que expide el Código Federal de Procedimientos Penales presentada el 22 de septiembre del 2011.

- X. La separación inmediata del domicilio;
- XI. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos;
- XII. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral;
- XIII. Vigilancia policial;
- XIV. La prisión preventiva, o
- XV. Las previstas en las leyes especiales.

En ningún caso la medida cautelar podrá ser usada como medio para obtener un reconocimiento de culpabilidad o como sanción penal anticipada.

Asimismo, las medidas cautelares que puede otorgar el ministerio público durante la investigación inicial, se encuentran reguladas en las fracciones I, VII, VIII, IX, X y XIII.

Por su parte las salidas alternas, son las siguientes:

Acuerdo reparatorio.- Es el pacto entre la víctima u ofendido y el imputado aprobado por el Juez de control, que lleva como resultado la solución del conflicto y la conclusión del procedimiento, asegurando el pago de la reparación del daño.

Procedimiento simplificado.- Procederá cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que el imputado reconozca estar debidamente informado de los alcances de la acusación que formule el Ministerio Público para este procedimiento, contendrá solamente una enunciación de los hechos y la clasificación jurídica del delito que se le atribuye.
2. Que el imputado acepta la acusación señalada, admite el hecho y la clasificación jurídica del delito que se le atribuye.
3. Que el imputado asegure la reparación del daño.
4. Que el delito sea sancionado con pena máxima de hasta cuatro años de prisión.
5. Que el delito no haya sido cometido con violencia.

6. Que el imputado consienta la aplicación de este procedimiento, debiendo estar debidamente informado de los alcances del mismo.
7. Que el imputado no se haya beneficiado con antelación por este procedimiento tanto en el fuero federal como en cualquier otro o se encuentre gozando de la misma, salvo que haya sido absuelto o hayan transcurrido cinco años des del cumplimiento de la resolución mediante la cual se aplicó el procedimiento.

Suspensión condicional del proceso: El Ministerio Público podrá solicitar la suspensión provisional del proceso cuando:

1. El imputado acepta en forma libre la imputación hecha por el Ministerio Público, admite el hecho y la clasificación jurídica del delito que se le atribuye.
2. El imputado no se oponga y asegure la reparación del daño y el cumplimiento de los acuerdos pactados.
3. Se trate de delitos cuya pena máxima de prisión sea mayor de cuatro años, conforme a lo señalado en la iniciativa del Código Federal de Procedimientos Penales.
4. Que el delito no se haya cometido en asociación delictuosa, banda o pandilla, y las demás disposiciones y condiciones señaladas en el artículo 537 de la iniciativa del Código Federal de Procedimientos Penales.

Procedimiento abreviado.- Procederá para los delitos en los que no aplica el procedimiento simplificado ni la suspensión condicional del proceso, es decir, solamente los señalados en el catálogo de delitos graves. Por su parte, el procedimiento abreviado tendrá lugar en aquellos supuestos en los cuales el acusado reconoce haber cometido los hechos, el debate puede ser innecesario, ello no quiere decir que se condene al acusado tan solo en base a su "confesión", sino que el reconocimiento de los hechos reduce la posibilidad de que estos sean probados en el juicio oral, público y contradictorio.

La ley procesal debe prever los beneficios que conlleva la confesión, y la figura del imputado colaborador (en tratándose de delincuencia organizada).

5.2.2.1.2.2 Prisión preventiva

Esta medida cautelar está planteada como la última ratio en el nuevo proceso penal, en el que se privilegia la libertad con base en el principio de presunción de inocencia, pues las consecuencias de la prisión preventiva son más gravosas para el imputado debido a que se le priva de la libertad para que la autoridad se asegure de la presencia del imputado en el desarrollo del proceso.

La prisión preventiva no podrá combinarse con otras medidas cautelares. Tomando en consideración las nuevas disposiciones constitucionales, la prisión preventiva no debe superar los dos años, salvo que se prolongue por el 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.

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

La medida cautelar de prisión preventiva podrá admitir excepciones, atendiendo a determinadas circunstancias especiales:

1. Cuando el imputado sea una persona mayor de setenta y cinco años de edad,
2. Cuando se trate de mujeres embarazadas, de madres lactantes o personas que se encuentren enfermas de forma grave o terminal.

No obstante, dicha excepción no procederá cuando el imputado pueda sustraerse de la acción de la justicia o manifieste una conducta de alto riesgo social, como por ejemplo en los casos previstos en la Ley General para Prevenir y Sancionar los delitos en materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El proyecto establece requisitos generales que deben acreditarse para la imposición de la prisión preventiva, es decir, que procederá cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en 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, de modo que perjudique lo menos posible a los afectados y tengan, incluso, posibilidad de solicitar su revisión.

El Juez de Control, la ordenara: solo por delito que merece pena privativa de libertad, se ordena en los términos y condiciones del Código Federal de Procedimientos Penales, se ejecuta de modo que perjudique lo menos posible al o los afectados y se cumple en sitio distinto y completamente separado del lugar destinado a la extinción de las penas.

A partir de las disposiciones constitucionales relativas a la procedencia de la prisión preventiva oficiosa se diseñan los supuestos de aplicabilidad de dicha medida, por lo que se establece la procedencia de la prisión preventiva oficiosa en los delitos de homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos, así como delitos contra la seguridad de la nación, contra el libre desarrollo de la personalidad y contra la salud.

No obstante que se aplique dicha medida cautelar, el imputado y su defensor podrán solicitar la revisión de la prisión preventiva en cualquier momento cuando sobrevengan situaciones que desdibujen las consideraciones judiciales que la sustentan y existan razones que la hagan revisable. Queda bajo la potestad del juez celebrar una audiencia en donde se determinará sobre la revocación, continuidad o sustitución por otra medida menos lesiva. La prisión preventiva oficiosa también será revocable cuando en el auto de vinculación a proceso o en la formulación de acusación sea reclasificado el hecho delictivo de manera tal que la nueva situación jurídica haga improcedente la medida. Por último, se prevé también la inaplicación de esta medida cautelar cuando un precario estado de salud del imputado la haga incompatible con su situación personal.

5.2.2.2 Investigación formalizada

Esta fase, considerada como la segunda en la etapa de proceso; es consecuencia necesaria de un auto de vinculación a proceso, tiene su inicio a partir de que el Juez

fija el plazo para el cierre de la investigación y concluye una vez agotado este o cuando el Ministerio Público solicita el inicio de la fase intermedia.

La investigación formalizada, es la fase que permite al Ministerio Público y a la policía de investigación continuar con la investigación inicial pero ahora de manera formal, con el conocimiento del imputado y de su defensor (quienes podrán preparar la defensa), hasta obtener suficientes elementos que le permitan formular la acusación, si es el caso.

Durante esta fase, se busca perfeccionar los datos de prueba y en general la investigación, algunas de las acciones que pueden realizarse son:

- a) Intervenciones
- b) Cateos
- c) Entrevistas
- d) Peritajes
- e) Reconstrucción de hechos
- f) Confrontaciones
- g) Inspecciones
- h) Aseguramientos

Su objeto es que el Ministerio Público reúna los datos de prueba que le permitan sustentar una acusación o una salida alterna, y que la defensa desarrolle su estrategia y que, de la misma forma, obtenga los datos de prueba que pretendan presentar en la eventual audiencia de juicio oral. Así pues, esta fase tiene por objeto recabar todos aquellos elementos probatorios, para efectos de formular o no la acusación o pronunciarse sobre el sobreseimiento parcial o total, la suspensión del proceso o los acuerdos para la reparación.

En la misma:

- a) El Ministerio Público puede seguir en la investigación del delito, pero solo aquel que ha sido determinado en el auto de vinculación a proceso y hasta por el tiempo que fije el juez de control.
- b) Las partes pueden promover e intervenir en la aprobación de alguna salida alterna al proceso penal, en su caso con control judicial y,

c) El Ministerio Público puede abstenerse de acusar o bien hacerlo en forma en que determine de acuerdo a los datos de prueba obtenidos.

Las características de esta fase de investigación formalizada son: ofrecer al Ministerio Público la posibilidad de obtener autorización para diligencias que afecten derechos fundamentales, por ejemplo prisión preventiva, recabar pruebas de ADN, etcétera; Los hechos delictuosos se hacen del conocimiento del imputado, desde que se le cita para formular la imputación y en la audiencia inicial se le dan a conocer todos los datos de prueba que obran hasta ese momento en el registro de actuación del Ministerio Público, con lo cual podrá preparar su defensa; Las actuaciones posteriores a la apertura de la investigación formalizada se hacen del conocimiento de la defensa; Existen diligencias que afectan derechos fundamentales del imputado, las cuales en ocasiones es necesario que no se haga del conocimiento del mismo para el éxito de la investigación, por ejemplo una intervención telefónica; La participación de la policía de investigación y del Ministerio Público ahora se ve sujeta a la intervención del control judicial en razón de la protección de los derechos fundamentales del imputado y el perfeccionamiento de la investigación inicial.

La investigación formalizada comprende desde que se notifique al imputado el auto de vinculación a proceso dentro de la audiencia inicial, hasta el vencimiento del término para formular acusación.

Una vez notificado el auto de vinculación a proceso el agente del Ministerio Público de la Federación tendrá un periodo que no excederá los plazos previstos en la iniciativa del Código Federal de Procedimientos Penales para continuar el perfeccionamiento de su investigación y concluirla, a lo que la defensa tiene derecho a refutar y el Juez de Control será quien decida el plazo adecuado.

Hasta en tanto no se realice la notificación del auto de vinculación que vincula al imputado a proceso, no se puede considerar iniciada la investigación por cuanto hace a su parte formal, siendo estrictamente necesario este requisito procesal.

Esta etapa se desarrolla una vez que el Juez resuelve y notifica al imputado el auto de vinculación a proceso, inmediatamente el agente del Ministerio Público de la Federación solicita el plazo para continuar su investigación, la defensa puede o no

oponerse al plazo solicitado por el Ministerio Público y el Juez resolverá sobre la duración de este.

Se establecen el o los hechos delictivos sobre los que se continuará el proceso, del mismo modo se determinan las posibles formas de terminación anticipada.

Las diligencias que practiquen tanto la policía de investigación y el Agente del Ministerio Público de la Federación requerirán la autorización del Juez de Control, cuando tenga por objeto recabar datos de prueba que únicamente puedan ser obtenidos afectando derechos fundamentales.

Las partes recabaran la mayor cantidad de datos posibles para formular la acusación (policía de investigación y Ministerio Público) o desvirtuarla (imputado y su defensa), según sea el caso, observando en todo momentos los principios rectores de las pruebas y el respeto a las garantías individuales, establecidas por la legislación vigente.

Cabe mencionar que una vez que el imputado es notificado del auto de vinculación a proceso, se da inicio al trámite de identificación administrativa de éste, misma que se hará por el sistema adoptado administrativamente, a fin de integrar la información correspondiente a la base de datos del Sistema Nacional de Seguridad Pública en los términos de la ley de la materia.

El agente del Ministerio Público de la Federación deberá concluir la investigación formalizada para formular la acusación dentro del plazo señalado por el Juez, sin embargo, tiene como posibilidad agotar dicha investigación antes del vencimiento del plazo fijado previamente, para tal efecto, de ser así deberá comunicarlo al Juez quien tendrá la obligación de dar vista al imputado para que manifieste lo que a su derecho convenga.

Si el imputado no se opone u omite manifestarse al respecto en el plazo fijado por el Juez de Control, éste decretará el cierre de la investigación formalizada para formular la acusación.

El Juez al resolver sobre esta controversia de fijación del plazo para la investigación formalizada, tomará en cuenta la naturaleza de los hechos atribuidos y su complejidad, por lo que dicha fijación no podrá ser mayor de dos meses tratándose

de delitos que merezcan pena máxima que no excedan de dos años de prisión o de seis meses si excediere ese tiempo, según lo establecido por la iniciativa del Código Federal de Procedimientos Penales.

Cuando el agente del Ministerio Público de la Federación requiera un mejor preparación del caso, es decir, perfeccionar su investigación, podrá solicitar una prórroga del plazo de investigación formalizada para formular la acusación, lo cual deberá solicitarlos de manera fundada y motivada, en este caso el Juez podrá acceder a la solicitud de prórroga siempre y cuando el plazo solicitado, sumando a lo otorgado originalmente, no sea mayor de dos meses tratándose de delitos que merezcan pena máxima que no excedan de dos años de prisión o de seis meses si excediere ese tiempo.

Transcurrido el plazo para el cierre de la investigación, esta se tendrá por cerrada, salvo que alguna de las partes haya solicitado justificadamente prórroga al mismo juez.

Una vez que el plazo de la investigación formalizada para formular acusación ha concluido, el agente del Ministerio Público de la Federación dentro de los diez días siguientes podrá realizar alguna de las siguientes acciones:

1. Solicitar el sobreseimiento parcial o total del proceso.
2. Solicita la suspensión del proceso.
3. Solicitar acuerdo para la reparación.
4. Formular acusación.

El Juez de Control, a petición del agente del ministerio público, del imputado o del defensor, decretara el *sobreseimiento*¹⁴³ cuando concorra cualquiera de los siguientes supuestos:

- I. El hecho no se cometió o no constituye delito.
- II. Apareciere claramente establecida la inocencia del imputado.

¹⁴³ Ver artículo 420 del Proyecto de decreto del Ejecutivo Federal, que expide el Código Federal de Procedimientos Penales presentada el 22 de septiembre del 2011.

- III. Agotada la investigación, el Ministerio Público estime que no cuenta con los elementos suficientes para fundar su acusación.
- IV. Cuando se acredite una causa de exclusión del delito.
- V. Se hubiere extinguido la acción penal.
- V. Una nueva ley le quite el carácter de ilícito al hecho por el cual se sigue el proceso.
- VI. Que el hecho de que se trate haya sido materia de un proceso penal en el que haya recaído sentencia firme respecto del imputado.
- VII. Cuando no se hubiere formulado acusación en los plazos y términos establecidos por el código.

Cabe destacar, que la solicitud de sobreseimiento planteada por cualquiera de las partes puede ser modificada en su causal por el Juez de Control, por ocurrir un motivo distinto al requerido por la parte solicitante.

El sobreseimiento tendrá efectos de sentencia absolutoria, pone fin al proceso en relación al imputado, inhibe una nueva persecución penal por el mismo hecho y hace cesar todas las medidas cautelares que se hubieren dictado.

Vale la pena mencionar que el sobreseimiento puede ser parcial o total, es decir: es *total*, cuando se refiera a todos los delitos y a todos los imputados y es *parcial*, cuando se refiera a algún delito o a algún imputado. Si el sobreseimiento fuere parcial, se continuara el proceso respecto de aquellos delitos o de aquellos imputados que no hayan sido incluidos.

Tratándose de la *suspensión del proceso a prueba*¹⁴⁴, tendrá lugar cuando:

- I. Se advierta que el delito por el que se está procediendo es de aquellos que no pueden perseguirse previa querrela del ofendido y esta no ha sido presentada, o que no esté satisfecho algún requisito procedimental previo.
- II. Se declare formalmente al imputado sustraído de la acción de la justicia.

¹⁴⁴ Ver artículo 425 del Proyecto de decreto del Ejecutivo Federal, que expide el Código Federal de Procedimientos Penales presentada el 22 de septiembre del 2011.

III. Después de cometido el delito, el imputado adquiera una discapacidad psicosocial o intelectual transitoria que le impida comprender el significado del proceso.

Podrá decretarse la reapertura del proceso a petición de parte, cuando cese la causa que haya motivado la suspensión.

Los *acuerdo reparatorios*, se entiende al pacto entre la víctima u ofendido y el imputado aprobado por el juez de control, que lleva como resultado la solución del conflicto y la conclusión del procedimiento, asegurando el pago de la reparación del daño.

Por otro lado, en aquellos casos, cuando el Ministerio Público, no hubiere formulado acusación, el Juez pondrá el hecho en conocimiento del Procurador General de la República, o bien del servidor público en quien haya delegado esta facultad, para que en un plazo de días se pronuncie al respecto (artículo 418 de la iniciativa del Código Federal de Procedimientos Penales.). Si transcurrido este plazo no se ha formulado acusación el juez ordenara el sobreseimiento.

En los supuestos en los que únicamente se formulen peticiones diversas a la acusación del Ministerio Público resolverá sin sustanciación lo que corresponda, salvo disposición en contrario que estime indispensable realizar audiencia, en cuyo caso convocara a las partes.

5.2.2.3 Intermedia o de preparación al juicio oral

Es la fase que se encuentra entre la etapa preliminar o de investigación y la del juicio oral propiamente dicho, cuyo objeto principal es la preparación del juicio eventual, y en la que deberá fijar de modo preciso su objeto, los sujetos intervinientes y las pruebas que deberán ser examinadas en el juicio oral, misma que se inicia con la formulación de la acusación.

La etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio.

Solicitada la apertura de la etapa intermedia, el Ministerio Público cesa en sus atribuciones de investigar el hecho delictivo establecido en el auto de vinculación a proceso.

Se compondrá por la formulación de la acusación hecha por el ministerio pública, el pronunciamiento de una resolución final por el Juez de Control denominada *auto de apertura de juicio oral* y él envió al juez oral competente.

Esta fase se compondrá de dos partes, una escrita y otra oral. La escrita, iniciara con el *escrito de acusación* que formule el Ministerio Público y comprenderá todos los actos previos a la celebración de la audiencia intermedia. La oral, dará inicio con la celebración de la audiencia intermedia y culminara con el dictado del auto de apertura a juicio oral.

5.2.2.3.1 Escrito de acusación (fase escrita en la etapa intermedia)

Una vez concluido el plazo concedido para el cierre de la investigación, cuando el ministerio publico estime que la investigación proporciona fundamento para someter a juicio público al acusado, presentara la acusación requiriendo la apertura a juicio. La acusación es el acto procesal a través del cual la representación social de la Federación indica que ha concluido sus actividades de investigación y formaliza su intención de obtener una sentencia condenatoria respecto del imputado.

El escrito de acusación, es el documento que condensa la teoría del caso del Agente del Ministerio Público de la Federación, así como los datos de prueba que se consideren suficientes y necesarios que logren obtener una sentencia condenatoria, deberá contener:

- a) Individualización del imputado.
- b) Relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos y su clasificación jurídica.
- c) Relación de circunstancias calificativas de responsabilidad penal.
- d) Comisión o participación concreta atribuible al acusado.
- e) Expresión de los preceptos legales aplicables.

- f) Los medios de prueba que el ministerio público pretende presentar en el juicio, como la prueba anticipada que se haya desahogado previamente en la fase de investigación.
- g) Monto de reparación del daño.
- h) Pena hipotética a imponer.
- i) Medios de prueba que el agente del Ministerio Público presente para la individualización de la prueba.
- j) La solicitud de decomiso de los bienes asegurados.
- k) Solicitud de que se aplique alguna forma de terminación anticipada.

Los efectos de la acusación son: que la acusación solo podrá formularse por los hechos y personas señaladas en el auto de vinculación a proceso; podrá realizarse con una clasificación jurídica distinta, la cual deberá hacerse saber a las partes; las autoridades competentes para satisfacer un requisito de procedibilidad o equivalente, para el ejercicio de la acción penal; Podrán proponer al agente del Ministerio Público la calificación jurídica del delito, así como el grado de participación de los sujetos que intervinieron en su constitución.

Con la relación a las pruebas, se establece como una de las características del sistema acusatorio el diferenciar el estándar probatorio en función de las etapas en la secuela procedimental, de esta forma, no será el mismo estándar de prueba necesaria para etapas en que se discuten cuestiones preliminares a la del juicio oral, por ejemplo, no es el mismo estándar que requiere una medida cautelar o para la vinculación a proceso que para una sentencia definitiva.

La investigación debe respaldarse en los datos de prueba recabados o incorporados a la causa en sus diferentes etapas; de este modo, la demostración de los hechos, la autoría y participación, la culpabilidad y de aspectos a dilucidar de acuerdo al estándar probatorio requerido, según corresponda a cada etapa, se encuentra ligada a dicho material probatorio que será la base para dirimir la controversia penal.

5.2.2.3.1.1 Teoría del caso

La *teoría del caso*, como requisito que debe contener la carpeta de investigación, es una argumentación sistemática de los elementos que integran un asunto concreto. Se compone por tres elementos:

1. Teoría fáctica o narración cronológica de los hechos;
2. Teoría probatoria o listado de datos de pruebas que integran la carpeta de investigación; y
3. Teoría jurídica o título de la imputación.

En cuanto hace a la teoría fáctica, el Ministerio Público puede ocupar un método historiográfico o un método cronológico al momento de plantear sus argumentos.

En cuanto hace a la teoría probatoria, el Ministerio Público debe listar todos los datos de prueba que obran en la carpeta de investigación, con el propósito de identificar cuáles serán útiles en el desarrollo del caso, y cuales quedaran fuera de toda argumentación.

En la teoría jurídica, el Ministerio Público debe tomar en cuenta los siguientes elementos:

1. Tipo penal: atenuantes, agravantes, calificativas o modalidades.
2. Forma de intervención delictiva: autoría directa, mediata o coautoría; o participación por inducción o complicidad.
3. Grado de ejecución del hecho: actos preparatorios; la tentativa inacabada o acabada; el desistimiento de tentativa inacabada o acabada, o malogrado; consumación instantánea, continua o continuada; y el arrepentimiento.
4. Naturaleza de la conducta: acción dolosa o culposa; omisión simple dolosa o culposa; o comisión por omisión dolosa o culposa.

5.2.2.3.1.2 Medios de prueba

Una de las características del sistema acusatorio es diferenciar el estándar probatorio en función de las etapas en la secuela procedimental, de esta forma, no será el mismo estándar de prueba necesaria para etapas donde se discuten

cuestiones preliminares a la del juicio oral, por ejemplo no es el mismo estándar que requiere la imposición de una medida cautelar o para la vinculación a proceso que para una sentencia definitiva.

La acción penal debe respaldarse en los datos de prueba recabados y aportados o incorporados a la causa en sus diferentes etapas; de este modo, la demostración de los hechos, la autoría y participación, la culpabilidad y demás aspectos a dilucidar de acuerdo al estándar probatorio requerido, según corresponda a cada etapa, se encuentra ligada a dicho material probatorio, que será la base para dirimir la controversia penal.

Es necesario diferenciar el estándar probatorio en función de la etapa o fase procesal en que estemos situados, el concepto *dato de prueba*, por ejemplo, está referido al contenido de un determinado medio de prueba aún no desahogado ante el juez de juicio oral, pero que se advierte idóneo, pertinente y suficiente para establecer, con base en él y de acuerdo con las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Los datos de prueba solamente se pueden valorar como tales, para establecer la existencia del hecho delictivo y la probabilidad de su comisión o participación por el imputado en una audiencia distinta a la de juicio oral. De igual forma se prevé la utilización de datos de prueba para medidas cautelares, formas de terminación anticipada, como el procedimiento abreviado y el simplificado, así como todas aquellas que implican audiencias preliminares. También se determina que los datos de prueba deberán ser reproducidos por medios lícitos. Es decir, los datos de prueba, en estas etapas aún no adquieren la calidad de pruebas, la cual sólo sucederá hasta su desahogo en la audiencia de juicio.

Otro aspecto relevante del Código consiste en que los datos de prueba desahogada fuera de la audiencia de juicio oral no podrán tomarse en consideración para sentenciar a persona alguna. Además, se prevé que no tendrá valor probatorio la prueba obtenida mediante amenazas o violación de los derechos humanos de las

personas, por tanto, se faculta al juez para determinar si la prueba fue lícitamente obtenida, estableciendo reglas para la declaración de prueba ilícita que, en su caso, nulifiquen su valor y, por tanto, que no puedan tomarse en cuenta.

Por medios de prueba se entiende, para efectos del Código, la declaración del imputado, la testimonial, la pericial, la documental y cualquier otro medio técnico científico, siempre que sea conducente y no sea contrario a derecho, en tanto que por prueba podemos entender aquella desahogada en juicio oral tendiente a demostrar la existencia o no del delito y la plena responsabilidad penal del acusado o su inocencia. Los datos de prueba y las pruebas propiamente dichas tendrán pertinencia y utilidad para el esclarecimiento de los hechos, teniendo la potestad el juzgador de limitar su aceptación y desahogo.

Se eliminó el sistema de la prueba tasada adoptándose el de libre valoración de la prueba, a partir del análisis que hace el tribunal de las desahogadas durante el juicio oral, con objeto de decidir si se han acreditado o no las pretensiones o afirmaciones en que se basan la acusación y la defensa y de esa manera estar en aptitud de decidir sobre la absolución o condena. Esta decisión judicial se caracteriza por la inexistencia de reglas legales tendientes a establecer el valor probatorio de cada una de las pruebas, y establece la obligación para el juez de fundamentar su decisión haciendo explícitas las razones que la han motivado, sobre la aplicación estricta de las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, a la luz de la sana crítica. No obstante, es necesaria la búsqueda del equilibrio entre la eliminación de reglas estrictas de valoración, propias de los sistemas legales o tasados y la libertad ilimitada del juez para valorar las pruebas. Las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia a la luz de la sana crítica son parámetros ineludibles que al mismo tiempo que respetan la libertad del juzgador para valorar las pruebas, se tornan en criterios de racionalidad que dan lugar a esa libertad obligando al juzgador a razonar fundadamente sus decisiones. En efecto, las máximas de la experiencia se tornan al resolver los asuntos en criterios generales que tienen origen en la necesaria experiencia de los jueces y son aceptados para valorar casos posteriores, por tanto,

constituyen conclusiones respecto de prácticas reiteradas para apreciar los medios de prueba.

El Juez tiene que respetar también las leyes del pensamiento al momento de valorar las pruebas, por tanto, un error de lógica se puede hacer valer como agravio en los recursos que tiendan a atacar la motivación del juez al momento de analizar las pruebas. Los conocimientos científicos en la valoración de la prueba sirven como criterios objetivos y orientadores que permiten al juez apreciar los medios de prueba y concederles un determinado valor, con base en la experiencia científica.

El artículo 355 de la iniciativa del Código Federal de Procedimientos Penales establece los siguientes medios de prueba:

Declaración del imputado: Dentro de los derechos del imputado que le reconoce el artículo 20 Constitucional, se establece la presunción de inocencia, así como a declarar o guardar silencio, el cual no será utilizado en su perjuicio.

Testimonial: De acuerdo con el sistema propuesto, tiene el carácter de testigo toda persona sin distinción entre víctima, inculpado, testigos presencial, policías, peritos, que tiene que comparecer a juicio para declarar sobre hechos que les consten en un caso determinado. Las partes procesales, podrán solicitar la aclaración respecto de cada testigo en relación con cuál será la materia sobre la cual versará su declaración, es decir, “deberá solicitar al Juez de Control que obligue a su contraparte para que indique el contenido probable de la declaración del testigo ofrecido y de cómo tal declaración se relaciona con su teoría del caso, ya que sin estos elementos mínimos estarían impedidos para debatir o alegar cualquier cuestión relativa a la pertinencia de dicha prueba”.¹⁴⁵

Pericial: Es el testimonial del perito que comparecerá a juicio, no su dictamen escrito. Sin embargo, no se debe admitir alguna pericial de la cual no se haya acreditado la existencia del dictamen respectivo, o bien, del título o calidad del perito que la pretenda sustentar. El agente del Ministerio Público de la Federación, debe con firmeza hacer valer ante el Juez de Control el incumplimiento por parte de la

¹⁴⁵ Valadez Díaz Manuel y otros. Diccionario practico del juicio oral, poder Judicial del Estado de Durango, editorial Ubijus, México 2011, p. 346.

defensa y el inculpado, sino se cumple con los requisitos de la prueba pericial, en razón de que no está permitido que los medios de prueba ofrecidos en la audiencia intermedia se puedan perfeccionar posteriormente, ya que vulneraría el principio de igualdad procesal.

Documental: Es la que se usa con frecuencia y abarca los textos, escritos, imágenes y símbolos que puedan percibirse por medio de los sentidos y que se encuentren registrados o plasmados en cualquier medio mecánico o electrónico y en general, a todo soporte material que contenga información sobre algún hecho, aunque carezca de suscripción, incluyendo las publicaciones de prensa y a toda pieza que sea aceptada generalmente como medio de convicción.

Cualquier otro medio técnico-científico: La regla es que siempre sea conducente y no sea contrario a derecho, como son: discos de todas las especies que contengan grabaciones, grabaciones fonópticas o video, sistemas de reproducción de la imagen o del sonido entre otros.

El representante social de la Federación, deberá objetar todo aquel documento del cual la defensa y el inculpado no justifiquen su relación o impacto dentro de la teoría del caso. Los documentos, así como la evidencia material, no hablan por sí mismo, ni se dan por incorporados al juicio de forma automática. De igual manera, habrá que "objetar todo documento de carácter privado que no haya sido acompañado de la testimonial correspondiente para su autenticación, o bien, por estrategia decidir guardar silencio para que dicho medio de prueba llegue a la audiencia de juicio oral como documentos privado pero no autenticado y, por tanto, resultante son contenido alguno para su valoración por el Juez del juicio oral".¹⁴⁶

El Juez de Control, luego de examinar las pruebas ofrecidas y escuchar a las partes que comparezcan a la audiencia, ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidas aquellas pruebas manifiestamente impertinentes y los que tengan por objeto acreditar hechos públicos y notorios. Si considera que la testimonial y documental ofrecida produciría efectos puramente dilatorios en la audiencia de

¹⁴⁶ Idem p. 347

debate, dispondrá también que la parte que la ofrezca reduzca el número de testigos o documentos.

5.2.2.3.2 Audiencia intermedia (fase oral en la etapa intermedia)

Se observa que será una obligación para el agente del Ministerio Público de la Federación que formule una investigación, indicar al imputado los hechos los hechos que se le acusan mediante la explicación de las circunstancias de tiempo, lugar y modo de comisión de los mismos, así como también el delito que se le imputa, la reparación del daño que se le requiere por este, la persona que lo denuncia o se querrela en su contra, así como por último la forma de intervención delictiva que a juicio de la representación social se puede derivar del estudio de lo ya expuesto en el hecho criminal.

Atendiendo al principio de expedientes, la audiencia se celebrará en un plazo que no podrá ser menos a veinte ni podrá exceder de treinta días, contados a partir de la notificación de la acusación.

En esta fase, los derechos de las víctimas y ofendidos también están garantizados, ya que se encuentran salvaguardados al ser notificados de la acusación formulada por el agente del Ministerio público, para que la acusación solamente se formule por los hechos y personas señaladas en el auto de vinculación a proceso y no viola el derecho de defensa generando inequidad procesal.

Dentro del desarrollo de la audiencia intermedia el Juez podrá resolver sobre los siguientes incidentes:

Incompetencia: Implica la posibilidad de que alguna de las partes solicite a la autoridad que esté conociendo del proceso, su abstención respecto de seguirlo haciendo, esto, en razón de considerar que tal autoridad es incompetente para conocer y resolver sobre el caso concreto.

Litispendencia: Etimológicamente significa la existencia de un pleito que todavía no se resuelve. Procede cuando un Juez conoce ya del mismo hecho ilícito sobre el cual es denunciado el imputado, el que la opongá debe señalar precisamente el juzgado donde se tramita el primer juicio. Los principios que se aplican a la

litispendencia son los de la unidad del proceso del conocimiento y el de la economía procesal; y además, la necesidad de evitar el pronunciamiento de sentencias contradictorias, tomando en consideración que la institución se configura cuando una controversia anterior se encuentra pendiente de resolución.¹⁴⁷

Cosa juzgada: Está relacionado con el principio non bis in ídem, que fija la prohibición para la autoridad en cuanto a juzgar dos veces a una persona por los mismo hechos, por tanto, si a un gobernado se le absuelve en un proceso por determinado hecho, será imposible que se le vuelva a someter a juicio respecto de dichos hechos.

Prescripción: Por la prescripción se extingue la acción penal y las sanciones. Es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado en la ley. La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el acusado. Los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso.¹⁴⁸

Extinción de la acción penal: Dentro del desarrollo del proceso, se prevén diversos actos que por su implicación y significado impiden que órgano jurisdiccional siga conociendo del asunto. En el sistema penal acusatorio existen las salidas alternas y la justicia alternativa, así como el otorgamiento de perdón por parte de la víctima u ofendido respecto de aquellos que se aplican conforme a la ley.

5.2.2.3.3 Auto de apertura a juicio oral

Una vez que ha concluido el desarrollo de la audiencia intermedia, le Juez de control debe dictar un auto que se conoce como *auto de apertura a juicio oral*, el cual es irrecurrible. El Juez de control hará llegar el auto de apertura al Juez competente dentro de los tres días siguientes de haberse dictado y pondrá a su disposición los registros así como al acusado o acusados.

En el auto de apertura de juicio oral, el Juez de Control deberá precisar:

¹⁴⁷ Diccionario jurídico mexicano Tomo VI. L-O UNAM-IIIJ, p. 121

¹⁴⁸ Código Penal Federal, artículo 101 texto vigente, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 07-06-2013

- a) La individualización de los acusados.
- b) La o las acusación que deberá ser objeto del juicio y las correcciones formales que se hubieren realizado en ellas.
- c) El hecho o hechos materia de la acusación.
- d) La calificación jurídica del hecho delictivo, que podrá ser distinta a la establecida en el auto de vinculación a proceso o en la acusación.
- e) Los acuerdos probatorios a los que llegaron las partes.
- f) Los medios de prueba que deberá desahogarse en la audiencia de juicio.
- g) La prueba anticipada.
- h) Las pruebas que, en su caso, deban desahogarse en la audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño.
- i) Las medidas de resguardo de identidad y datos personales que procedan.
- j) Las medidas cautelares que hayan sido impuestas al acusado.
- k) Las personas que deban ser citadas a la audiencia de debate.

El juez competente que conocerá del juicio oral, deberá tener jurisdicción sobre el territorio en que se hubiere cometido el hecho que ha dado lugar al procedimiento penal.

La notificación del auto de apertura es una resolución que se dicta en audiencia, corresponde entenderla notificada a los intervinientes que asistieron a la misma desde el momento de su pronunciamiento, sin perjuicio de dejar constancia de dicha notificación.

La acusación o teoría del caso, deberá de implicar la determinación de los hechos y en qué consistirán, mismos que deberán de ser congruentes con la sentencia que se dicte en juicio oral; es decir, no podrán introducirse al juicio oral otros hechos que sean materia de la acusación precisas en el auto de apertura de juicio oral, y además no podrán desahogarse más pruebas que las tendientes a probar tales hechos.

Otro aspecto es, precisar los hechos que se dieran por probados, entendiéndose que si en el desarrollo de la etapa intermedia se tuvieron por probados algunos hechos, éstos por ningún motivo podrá ser debatidos en la etapa de juicio oral.

Se fijan las pruebas que se desahogaran en la audiencia de debate de juicio oral, individualización de sanciones y de reparación del daño. Es importante, porque constituye una garantía de las partes, pues no podrán introducirse en la audiencia de juicio oral diversas pruebas a las admitidas en la etapa intermedia, excepto cuando se trate de prueba superviniente.

Hay una identificación de quienes deban ser citados a la audiencia de debate de juicio oral. El Juez de Control realiza la identificación a efecto de garantizar a las partes de quienes deban comparecer al juicio para ser debidamente citados por el Juez de juicio oral.

Un punto de relevancia es el que el Juez de Control deberá poner a disposición del Juez de juicio oral, al acusado sometido a alguna medida cautelar o en último caso, prisión preventiva.

El auto de apertura a juicio oral, es un acto que no puede considerarse de mero trámite, ya que es éste derivan garantías para las partes en beneficio de un pleno respeto a su derechos fundamentales.

En caso de que no se reúnan los requisitos para dictar el auto de apertura a juicio, otra resolución al final de la etapa intermedia es el sobreseimiento.

5.2.2.4 Juicio oral

El juicio oral constituye la parte central y decisiva del nuevo proceso penal, en donde la labor del juez consiste en dirigir el juicio y dictar sentencia, con base en las pruebas y argumentos desahogados en forma directa por las partes en su presencia, formando su convicción sólo con las pruebas desahogadas ante su presencia, a excepción del caso de prueba anticipada. En esta audiencia se desahogan todas las pruebas y se decide sobre las cuestiones esenciales del proceso, al tenor de la aplicación de los principios rectores de inmediación, imparcialidad, publicidad, contradicción, igualdad, concentración y continuidad; y tomando como base la acusación hecha por el ministerio público y los planteamientos de la defensa.

La oralidad no es un principio procesal, sin embargo, es la forma que permite actualizarlos y darles eficacia. En un sistema acusatorio, salvo ciertas excepciones, no tienen cabida actuaciones que se desarrollen por escrito. El juez, las partes y el público se enteran al mismo tiempo de todas las actuaciones. No sería posible una adecuada continuidad de las audiencias y la concentración en el desahogo de las pruebas si las actuaciones no se desarrollan oralmente. Sin la oralidad, tampoco caben interrogatorios ágiles que hagan posible la contradicción.

La audiencia también es oral en cuanto a los alegatos, argumentos de las partes, recepción de los medios de prueba y en toda intervención de quienes participen en el juicio, salvo casos específicos determinados en el mismo Código Procesal. Las decisiones judiciales también se llevarán a cabo de manera oral, sin embargo, por seguridad, se harán constar en un acta de debate.

La oralidad no es una característica sólo del juicio, sino de todas las actuaciones en las que deban intervenir todos los sujetos procesales, presupone abandonar la formación de un expediente tradicional para sustituirla por la audiencia.

La producción de información para la toma de decisiones judiciales durante el procedimiento penal será de manera oral y no escrita, como sucede hoy día.

Recibido el auto de apertura de juicio oral, el Juez competente procederá de inmediato a decretar lugar y fecha para la celebración de la audiencia de debate, la que deberá tener lugar no antes de quince días ni después de sesenta días naturales desde la notificación del auto de apertura del juicio, debiendo ordenarse la citación de quienes deban intervenir en ella (el acusado deberá ser citado por lo menos con siete días naturales de anticipación).

El juicio es la fase de desahogo de prueba y decisión de las cuestiones esenciales del proceso y se realizara sobre la base de la acusación, tiene como formalidades que será oral y las decisiones serán dictadas verbalmente.

En la audiencia el Juez, como máxima autoridad en el proceso dirigirá el debate y:

- I.- Autorizara las lecturas pertinentes.
- II.- Hará las advertencias que correspondan.

III.- Moderará la discusión,

IV.- Impedirá derivaciones impertinentes.

V.- Resolverá en el caso de que se presente una causa extintiva de la acción penal En la audiencia de juicio oral se aplicará el debate único y se le harán saber nuevamente sus derechos al acusado, quien podrá abstenerse de declarar y negarse a contestar las preguntas de su defensor y sus acusadores. Podrá hablar libremente con su defensor, pero no cuando rinda declaración ni para responder a preguntas.

Una vez concluido el desahogo de las pruebas se procederá a la fase de alegatos finales dentro de la misma audiencia, respetando el principio de continuidad previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Toda la audiencia de debate deberá ser registrada por lo menos mediante equipos de grabación de sonido cuando no fuere posible su videograbación y solo cuando sea imposible la utilización de dichos medios, deberá preservarse por cualquier otro. Esta audiencia de debate se lleva el siguiente orden cronológico: apertura, incidentes, alegatos de apertura, división del debate único, declaración del acusado, declaración de varios acusados, derechos del acusado, corrección de errores, recepción de pruebas, calificación, alegatos finales.

Apertura

En el día y la hora fijados, el Juez se constituirá en el lugar señalado para la audiencia y verificará la presencia del agente del Ministerio Público de la Federación, del acusado y su defensor, del acusador coadyuvante si fue admitido, de los testigos, peritos o intérpretes que deban tomar parte en el debate y de la existencia de los medios de prueba que deban exhibirse en él y declarará abierto el debate.

Incidentes

Previo al debate, las partes podrán plantear todas las cuestiones incidentales, que serán resueltas en un solo acto, a menos que el Juez resuelva sucesivamente o difiera alguna para la sentencia, según convenga al orden del debate.

En la discusión de las cuestiones incidentales sólo se concederá la palabra por una única vez a quien hubiese expuesto y a los demás sujetos que intervienen en el proceso, quienes podrán pronunciarse a través del abogado que los defiende o asesora.

Alegatos de apertura

Una vez abierto el debate, el Juez concederá la palabra al Ministerio Público y, en su caso, al acusador coadyuvante, para que expongan la acusación y una descripción sumaria de las pruebas que utilizará para demostrarla. Posteriormente, se ofrecerá la palabra al defensor, quien podrá exponer los fundamentos en que base su defensa.

Las características de los alegatos de apertura es el siguiente:

1. Conozca perfectamente los hechos de su caso.
2. La apertura es una narración de los hechos, contando un historia.
3. Se debe establecer un tema principal, que cause impacto, en relación a los hechos que investigaron.
4. Se realice un bosquejo de los temas que va a tocar durante la apertura.
5. Se utilice un lenguaje breve y claro, con organización lógica.
6. El propósito es ilustrar y establecer una relación de confianza.

División del debate único

Si la acusación tuviere por objeto varios hechos punibles atribuidos a uno o más imputados, el tribunal podrá disponer, incluso a solicitud de parte, que los debates se lleven a cabo separadamente, pero en forma continua.

Cuando la pena máxima que pudiere corresponder a los hechos punibles, acorde a la clasificación jurídica de la resolución de apertura de juicio, supere los diez años de privación de la libertad, la solicitud de división del debate, formulada por la defensa, obligará al tribunal a proceder conforme a ese requerimiento.

Si hubiere varios acusados y alguno de ellos deja de comparecer el Juez o Tribunal, podrá acordar, oídas las partes, la continuación del juicio para los restantes.

Declaración del acusado

El Juez dará oportunidad al acusado para que se pronuncie acerca de la acusación. El juez procederá a la identificación del acusado y le advertirá que puede abstenerse de declarar, sin que esa decisión, por sí misma, provoque algún indicio en su contra, y que el debate continuará aún si él resuelve no pronunciarse sobre la acusación. Si el acusado resuelve declarar, el Juez permitirá que manifieste libremente cuanto tenga por conveniente sobre la acusación, para luego permitir el interrogatorio del defensor y de los acusadores, si así lo desea. El Juez podrá formular preguntas destinadas únicamente a aclarar sus manifestaciones. La formulación de preguntas seguirá en ese orden.

En el curso del debate, el defensor puede dirigir al acusado preguntas destinadas a aclarar manifestaciones, quien decidirá libremente contestarlas.

El acusado no podrá alejarse de la sala de audiencia sin permiso del Juez. Si después de su declaración rehúsa permanecer en la sala, será custodiado a una sala próxima y representado para todos los efectos por su defensor. Cuando sea necesaria su presencia en la audiencia para la realización de actos particulares, será hecho comparecer.

Declaración de varios acusados

Si los acusados fueren varios, el Juez separará a los que no declaren en ese momento, pero después de todas las declaraciones deberá informarles sumariamente sobre lo ocurrido durante su ausencia.

Derechos del acusado

En el curso del debate, el acusado podrá solicitar la palabra para efectuar todas las declaraciones que considere pertinentes, incluso si antes se hubiere abstenido de declarar, siempre que se refieran al objeto del debate.

El acusado podrá, durante el transcurso del debate, hablar libremente con su defensor, sin que por ello la audiencia se suspenda; no lo podrá hacer, en cambio, durante su declaración o antes de responder a preguntas que le sean formuladas; en este momento tampoco se admitirá sugerencia alguna o ademán ilustrativo.

Corrección de errores

Durante la audiencia se podrá realizar la corrección de simples errores materiales o la inclusión de alguna circunstancia que no modifique esencialmente la acusación ni provoque indefensión a fin de que no sea considerada una ampliación de la acusación y deba procederse en términos de lo previsto en el artículo 462 de la iniciativa del Código Federal de Procedimientos Penales.

Recepción de prueba

Rendida la declaración del imputado, se recibirán los medios de prueba señalados en el auto de apertura a juicio oral, en el orden indicado por éstas, o en el orden fijado por el Juez, si las partes lo hubieran omitido.

Clasificación

Desahogadas las pruebas en audiencia, el agente del Ministerio Público Federal podrá hacer una clasificación jurídica distinta a la señalada en el auto de apertura a juicio. En dicho acto la autoridad competente a que se refiere el artículo 142, podrá presentarle una propuesta de clasificación.

En tal caso, se dará vista al acusado y su defensa, y se suspenderá el procedimiento, para que argumenten lo que a su derecho convenga, en un término de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a su notificación.

Alegatos finales

Terminado el desahogo de los medios de prueba, el juez concederá sucesivamente la palabra al agente del Ministerio Público de la Federación, al abogado defensor del imputado, a éste y, en su caso, a la víctima u ofendido, para que, en ese orden, emitan sus alegatos finales, los que deberán circunscribirse a los hechos que fueron objeto del debate, a su significación jurídica y a las pruebas que se produjeron en el juicio; alegatos que se formularán durante el tiempo que el Juez les otorgue, según la naturaleza y complejidad de los hechos en examen y las cuestiones a resolver.

El agente del Ministerio Público de la Federación podrá concluir requiriendo la absolución o una condena más leve que aquélla que sugiere la acusación, cuando en ésta surjan elementos que conduzcan a esa conclusión, de conformidad con las

leyes penales. En el caso de la solicitud de absolución el ministerio público sólo podrá hacerlo previa autorización del Procurador General de la República.

La réplica se deberá limitar a la refutación de los argumentos adversarios que antes no hubieran sido objeto de los alegatos.

En caso de manifiesto abuso de la palabra, el juez llamará la atención al orador y, si éste persiste, podrá limitar racionalmente el tiempo del alegato, según la naturaleza y complejidad de los hechos en examen, las pruebas recibidas y las cuestiones a resolver. En ningún caso podrá estimarse abuso de la palabra o ser objeto de limitación el ejercicio del derecho de defensa adecuada.

La audiencia del debate se preservará por medio de equipos de grabación de sonido cuando no fuere posible su filmación. Sólo en caso de que se imposibilite la utilización de esos medios se autorizará su registro por otros medios.

Sentencia

Inmediatamente después de concluido el debate el Juez ordenará un receso para deliberar en privado, de forma continua, hasta emitir el fallo correspondiente. La deliberación no podrá exceder de setenta y dos horas ni suspenderse, salvo en caso de enfermedad grave del Juez. En este caso, la suspensión de la deliberación podrá ampliarse hasta por diez días, salvo que se actualice la hipótesis prevista en la fracción IV del artículo 451 de la iniciativa del Código Federal de Procedimientos Penales.

La sentencia dictada por el Juez, deberá tener las siguientes características:

1. El juez se encuentra obligado a fundar y motivar el sentido de su resolución.
2. Las sentencias deberán ser pronunciadas en forma clara y circunstanciada en tiempo y lugar. Con la indicación del valor otorgado a las pruebas desahogadas durante la audiencia de juicio oral o de manera anticipada.
3. Deberán explicar la forma en que se interpretó la norma al caso concreto.
4. Las razones y criterios jurídicos que revisten importancia y
5. Analizar los argumentos de las partes y los fundamentos expuestos.

Una adecuada motivación, es aquella en la que el vínculo entre la totalidad de los indicios y los hechos constitutivos de delito se ajusta a la reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, a la luz de la sana crítica. Por lo que nadie podrá ser condenado sin pruebas, contrapruebas no refutadas o sin que se hayan desmentido hipótesis orientadas a demostrar la inocencia.

Al pronunciar la sentencia, se tendrá por explicada la misma de conformidad con lo establecido en el párrafo cuarto del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dicho precepto establece: “Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes”.¹⁴⁹

En caso de emitirse una sentencia condenatoria, el juez de juicio oral señalará fecha para la audiencia de individualización de sanciones, la que deberá celebrar en un plazo que no exceda de cinco días en la que se observará la garantía de audiencia; tomará la palabra el agente del Ministerio Público Federal, luego la víctima u ofendido, por último, el acusado y su defensor, para manifestarse sólo en cuanto al tema de la individualización de la sanción.

Dicha audiencia es renunciable para las partes, supuesto en el que el Juez de juicio oral citara a una audiencia de pronunciamiento de sentencia condenatoria.

En la audiencia de individualización de sanciones se permitirá el desahogo de pruebas exclusivamente para tales fines, que hayan sido previamente admitidas en la etapa intermedia. Posteriormente al desahogo probatorio, se expresaran los argumentos finales; por último el juez de juicio oral procederá a suspender para, en privado, razonar sobre la sanciones correspondientes, incluida la reparación del daño.

El juez, dentro de los tres días siguientes a que la sentencia que ponga fin al proceso quede firme, deberá remitir copia autorizada de la misma al Juez de Ejecución y las autoridades penitenciarias que intervienen en el procedimiento de ejecución para su debido cumplimiento.

¹⁴⁹ Del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicado el 18 de junio del 2008 en el Diario Oficial de la Federación.

Dicha disposición también será aplicable en los casos de las sentencias dictadas en los procedimientos simplificados o abreviados.

5.2.3 Etapa de la segunda instancia

Se modifica el criterio tomado en el vigente código procesal para dar oportunidad a víctimas u ofendidos de impugnar las resoluciones judiciales, particularmente las concernientes a la reparación del daño.

El proyecto establece, como corresponde a un código procesal, un sistema de medios de impugnación, contemplando los recursos de queja, revocación, apelación y revisión, como instrumentos de las partes en el proceso para impugnar las resoluciones judiciales que les causen agravios, a efecto de que sean revisadas por la propia autoridad que las dicte o por otra de mayor jerarquía y en caso de procedencia sean revocadas o modificadas.

La revisión de actuaciones o diligencias que afectan a las partes constituye un remedio necesario para la legítima protección de sus intereses y conlleva una dinámica especial que se traduce en procedimientos amparados por la garantía de legalidad para obtener las reparaciones necesarias a posibles derechos violados en resoluciones iniciales de la autoridad o en primera instancia.

Para dar certidumbre a los medios de impugnación previstos en la iniciativa de código adjetivo, se tomó en consideración lo previsto por el artículo 8, numeral 1, inciso h) de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, referente al derecho inherente a toda persona de recurrir un fallo ante juez o tribunal superior, para reencausar el concepto del debido proceso, extendiéndose la previsión de dichos recursos a todas las etapas del procedimiento penal.

La doctrina procesal penal recoge el sistema de la doble instancia, que tiene por objetivo reexaminar las resoluciones de primera instancia con los posibles efectos de confirmarlas, modificarlas o revocarlas, inclusive nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 23 prevé una tercera instancia, excepcional, que es resuelta por tribunales constitucionales de distinto orden o jerarquía.

De acuerdo con diversos criterios sustentados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el recurso de apelación pretende atender determinados extremos de las sentencias, relacionados con la pulcritud del proceso o de la sentencia misma, pero también protege los derechos humanos, entre ellos, el derecho a no ser condenado si no se demuestra de forma suficiente la realización del hecho punible y la responsabilidad penal del sujeto. Por tanto, los recursos planteados ante tribunales de mayor jerarquía deben estar previstos de tal manera que permita entrar en el fondo de la controversia, examinar los hechos aducidos, las defensas propuestas, las pruebas recibidas, la valoración de éstas, las normas invocadas y la aplicación de ellas, de acuerdo con los agravios expresados, inclusive en aspectos tales como la individualización de las penas o medidas de seguridad que resulten procedentes, de acuerdo con la gravedad del hecho, el bien jurídico afectado, la culpabilidad del agente, atenuantes, agravantes y todos aquellos factores que concurren al momento del ejercicio de la facultad judicial de individualización de sanciones.

La satisfacción de las necesidades aquí aludidas no se logra con recursos de espectro reducido o de alcances limitados y mucho menos cuando se prescinde de un sistema de recursos. Para que esta satisfacción sea plena, con inclusión del respeto a los derechos inherentes a la defensa del imputado y una justicia por encima de restricciones técnicas, se plantea que en los recursos de apelación, particularmente el interpuesto contra la emisión de una sentencia definitiva, el superior del tribunal emisor cuente con los registros en audio y video de todas las audiencias involucradas en la impugnación para que valore lo sucedido en ellas y motive su resolución de segunda instancia encaminando su actividad a examinar posibles errores de fondo o de procedimiento de la resolución impugnada, con los tradicionales efectos de condición devolutiva o suspensiva, atendiendo a la naturaleza del acto impugnado.

Para alcanzar la aplicación cabal de los principios rectores del nuevo sistema, particularmente en las audiencias, la tramitación del recurso de apelación en segunda instancia presupone su interposición oral o escrita ante el mismo juez que

dictó la resolución dentro de los cinco días siguientes contados a partir de que surtió efectos la notificación de auto y de diez días si se tratare de sentencia definitiva, emplazando a las partes involucradas en la primera instancia para salvaguardar su garantía de audiencia. En el proyecto se contempla el recurso de apelación adhesiva para cualquiera de las partes, dando lugar con ello a un análisis más completo e integral de las impugnaciones, a fin de que también en la substanciación de la apelación se logre el equilibrio entre las partes.

El recurso de apelación es procedente contra las resoluciones que concedan o nieguen la acumulación de las acusaciones, las que pongan fin al procedimiento, hagan imposible su prosecución o lo suspendan por más de treinta días, las que se pronunciaren sobre medidas cautelares, las que concedan, nieguen o revoquen la suspensión condicional del proceso, los autos que decidan sobre la vinculación a proceso del imputado, los que nieguen la orden de aprehensión o comparecencia. Son apelables, las resoluciones denegatorias de medios de prueba; la negativa de abrir el procedimiento simplificado o abreviado o de acción penal por particular; las que nieguen la celebración de acuerdos reparatorios o no los ratifiquen, la sentencia definitiva dictada en cualquiera de los procedimientos de algunas de las formas de terminación anticipada del proceso como el simplificado o abreviado, previstos en este Código; las sentencias definitivas dictadas dentro del juicio oral; entre otras.

Se innova en el sentido de que la resolución favorable que afecte a uno de los imputados tendrá efectos para los demás en la misma causa, salvo que esa resolución tenga alcances estrictamente personales.

El recurso de revocación procede contra todas las resoluciones que resuelvan, sin substanciación, un trámite del procedimiento o contra aquellas que no admiten el de apelación, a fin de que el Juez o Tribunal que las pronunció reconsidere su decisión. Por su parte, el recurso de revisión procede contra la sentencia ejecutoriada, en todo tiempo y únicamente a favor del sentenciado en los siguientes casos: cuando la sentencia se funde en medios de pruebas documentales o testimoniales que después de dictada fueren declarados falsos en juicio; cuando después de emitida la sentencia aparecieren medios de prueba documentales que invaliden la prueba

en que descansa aquélla o que sirvieron de base a la acusación y a la determinación; cuando condenada alguna persona por el homicidio de un supuesto individuo, se presentare éste o alguna prueba irrefutable de que vive; cuando el sentenciado hubiere sido condenado por los mismos hechos en juicios diversos, en este caso prevalecerá la sentencia más benigna.

Los recursos son medios de impugnación, concebidos como instrumentos de defensa, a través de los cuales las partes e intervinientes, conforme al interés que les asiste, buscan que la decisión del Juez se reforme, se modifique o se revoque por el mismo que la profirió o por el funcionario judicial que en virtud de la apelación conozca de la segunda instancia.

Así pues, dentro de la iniciativa del Código de Procedimientos Penales, se establecen los siguientes medios de impugnación:

Revocación¹⁵⁰, procede contra resoluciones:

1. Que resuelvan sin substanciación de un trámite del procedimiento.
2. Las cuales no se conceda el recurso de apelación
3. Pronunciadas en audiencias
4. Dictadas fuera de audiencia.

Apelación¹⁵¹, procede contra resoluciones:

1. Relacionadas con jurisdicción y competencia.
2. Que concedan o nieguen la acumulación de las acusaciones.
3. Que pongan fin al procedimiento, hagan imposible su prosecución o lo suspendan por más de 30 días.
4. Que se pronunciaren sobre las medidas cautelares.
5. Que concedan, nieguen o revoquen la suspensión condicional del proceso.
6. El auto que decida sobre vinculación a proceso del imputado.
7. Que nieguen la orden de aprehensión o comparecencia, solo por el Agente del Ministerio Público

¹⁵⁰ Véase artículo 566 del Proyecto de decreto del Ejecutivo Federal, que expide el Código Federal de Procedimientos Penales presentada el 22 de septiembre del 2011.

¹⁵¹ Véase artículo 568 del Proyecto de decreto del Ejecutivo Federal, que expide el Código Federal de Procedimientos Penales presentada el 22 de septiembre del 2011.

8. Denegatoria de medios de prueba.
9. La negativa de abrir el procedimiento simplificado, abreviado o de acción penal por particular.
10. Que nieguen la celebración de acuerdos reparatorios o no los ratifiquen.
11. La sentencia definitiva de cualquiera de los procedimientos especiales.
12. Las sentencias definitivas dictadas dentro del juicio oral.

Queja¹⁵², procede contra resoluciones:

1. Las conductas de los jueces que no emitan las resoluciones o no dispongan la práctica de diligencia dentro de los plazos y términos legales.

Revisión¹⁵³, procede contra la sentencia ejecutoriada en todo tiempo y únicamente a favor del sentenciado, cuando:

1. La sentencia se funde en medios de prueba, documentales o testimoniales, que después de dictada fueren declarados falsos en juicio.
2. Después de emitida la sentencia aparecieren medios de prueba documentales que invaliden la prueba en que descansa aquella o que hayan servido de base a la acusación y a la determinación.
3. Se trate de una condena por homicidio se presentar el pasivo o se pruebe irrefutablemente de que vive.
4. El sentenciado hubiere sido condenado por los mismos hechos en juicio diverso.

¹⁵² Véase artículo 95 del Proyecto de decreto del Ejecutivo Federal, que expide el Código Federal de Procedimientos Penales presentada el 22 de septiembre del 2011.

¹⁵³ Véase artículo 587 del Proyecto de decreto del Ejecutivo Federal, que expide el Código Federal de Procedimientos Penales presentada el 22 de septiembre del 2011.

CONCLUSIONES

Primera.- Con el presente trabajo se analizó el papel que desempeñara el Ministerio Público Federal dentro del nuevo sistema de justicia penal, el cual entrara en vigor el dieciocho de junio del dos mil dieciséis, en razón del artículo segundo transitorio del decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de junio del dos mil ocho, el cual establece la implementación del proceso penal acusatorio y oral, en un lapso de ocho años.

Segunda.- Por ello y en virtud de que a la fecha no se cuenta con un Código Federal de Procedimientos Penales aprobado que regule el desarrollo del nuevo sistema penal acusatorio y oral, es que el presente trabajo se desarrolló a través de la iniciativa del Ejecutivo Federal, con proyecto de decreto que expide el Código Federal de Procedimientos Penales, presentada el veintidós de septiembre del dos mil once, a efecto de analizar las funciones Ministerio Público Federal.

Tercera.- Con la implementación de los juicios orales se prevé que los procesos penales se resuelvan en un corto tiempo y donde se respeten los derechos tanto de la víctima como del imputado, garantizando con ello los derechos humanos y un debido proceso, en donde las partes jueguen un papel importante durante su desarrollo y estén enterados de los actos y pruebas que integran el mismo, y se tenga la réplica y la contra réplica para defender y argumentar la postura de cada parte, en donde se crea para el imputado, la presunción de inocencia, estableciéndose con ello la regla de investigar para encarcelar, en vez de encarcelar para investigar.

Por lo que a mi punto de vista, el verdadero logro que vislumbro con la implementación del nuevo sistema es la presunción de inocencia, ya que deberá de demostrarse la culpabilidad del imputado, para realmente internarlo en un centro de readaptación social, para que cumpla su condena, y no con ello, por simples indicios o datos de prueba, se desarrolle su proceso tras las rejas. Quedando así establecido que la carga de la prueba recae sobre el acusador y no el imputado, sea quien deba demostrar su inocencia.

Cuarta.- Por su parte el actuar del Ministerio Público, se vuelve más activo, dejando atrás su función detrás del escritorio y convirtiéndose con ello en un investigador de campo, que con ayuda de la policía investigadora se recaben evidencias y pruebas que permitan realizar la imputación y acusación en contra del probable responsable de la comisión de la conducta delictiva. Por lo que deberá con ello haber más comunicación, entre el Ministerio Público y el policía investigador, ya que en el juicio oral se volverá una pieza determinante para el éxito de la sentencia.

Quinta.- Al convertirse las pruebas en un factor determinante en la audiencia del juicio oral, se requiere de una profesionalización de los cuerpos de seguridad, para la preservación del lugar de los hechos, y con ello, permitir al ministerio público presentar evidencias que no se encuentren viciadas, porque no es un secreto, que en las puestas a disposición por parte de los elementos policiacos, las evidencias

llegan a manos del ministerio público siempre manipuladas por un sin número de elementos que intervinieron en el hecho que se investiga, sin respetar lo que se conoce como registro de cadena de custodia, por lo que no existe una fijación de la evidencia, una recolección y un procesamiento adecuado, y con ello el ministerio público en proceso, lucha contra esas deficiencias, y lo obligan a allegarse de otros elementos, a lo mejor con menor fuerza que robustezcan su acusación.

Sexta.- Asimismo, para la implementación de los juicios orales, se requiere una importante gasto en infraestructura, ya que en la actualidad los lugares donde se desarrollan los procesos no son acordes con lo que se pretende en la iniciativa, esto es, una sala de audiencias donde se encuentre, establecidos por una parte el imputado y su defensor, por otro el ministerio público, y donde además se requiera de un lugar para el juez del juicio, cuya presencia será obligatoria a razón del principio de inmediación que se establece en la reforma y en última instancia, el público que pretenda asistir a dichos juicios.

Séptima.- Por otro lado, por cuanto hace al ejercicio de la acción penal, por parte de particulares, a mi personal punto de vista, considero que no fue una decisión acertada por parte de los legisladores, ya que de cierto modo, con ello se da a entender que el Ministerio Público no vela o no preocupa de manera correcta por los intereses de la sociedad, ya que cederle el ejercicio de la acción penal a particulares es cumplir con sus caprichos, esto es, a razón de que muchas veces, llegan al ministerio público denunciantes o querellantes, que forzosamente quieren que se ejercite la acción penal cuando a criterio del Ministerio Público, que siendo una figura de Buena Fe y con conocimientos en materia de derecho, no se reúnen los requisitos indispensables para el ejercicio de la acción penal, pero como el particular tiene un interés que se ejercite el mismo, pierde el piso y se olvida del marco normativo, ya que lo único que le interesa es que se vea concedido su deseo de que se ejercite la acción penal. Y esto lo digo, por ejemplo, en un caso donde organismo descentralizado, despide a un trabajador (servidor público) por una

conducta o falta administrativa, y este último, en vía laboral le demanda la reinstalación más salarios caídos, por lo que el organismo a manera de presión y por tratarse de un servidor público realiza una denuncia y/o querrela, por la conducta realizada por el servidor público a manera de presión por la demanda laboral interpuesta por el trabajador, sin embargo el Ministerio Público que recibió la denuncia y/o querrela considera que no existe delito, por lo que manda el expediente al no ejercicio de la acción penal, sin embargo como el organismo presento la denuncia a manera de presión se inconforma con la determinación del Ministerio Público y exige que los hechos que señalo como delictivos sean consignado al Juzgado, por lo que, se vuelve una disputa entre el Ministerio Público y el denunciante, entre el ejercicio y no ejercicio de la acción penal. Por ello dejar el ejercicio de la acción penal en manos de particulares, independientemente de los casos que se prevean en la ley, es saturar de trabajo a los órganos jurisdiccionales, los cuales realizan un función de suma importancia al decidir la cuestiones que se le ponen de conocimiento a través del ejercicio de la acción penal, y si este último se va a dedicar resolver caprichos de particulares, estaría entonces desviando su atención para los asuntos que realmente lo requieren.

Octava.- Así pues, satanizar nuestro sistema de justicia penal vigente, por la implementación de los juicios orales, no es justo, toda vez que a se ha trabajado con este sistema por un largo periodo y como todo sistema tiene sus defectos. Lo que se debe de hacer, es tomar la implementación del sistema penal acusatorio, como lo que es, otra tipo de sistema, que deberá primeramente adecuarse a las necesidades y la cultura de nuestro país, para posteriormente determinar si su implementación fue la mejor decisión, ya que actualmente el principal problema para la justicia penal, son los llamados carteles o grupos de delincuencia organizada, y desarrollar una audiencia oral, de un expediente por ejemplo de 25 tomos, en un solo día, donde se relacionan un sin número de sujetos activos y de testigos, hablando de la continuidad como principio rector del nuevo sistema penal, será realmente una tarea difícil, así pues, insisto, debemos primero dejar que se

implemente el nuevo sistema de justicia penal acusatorio, para posteriormente echar las campanas al vuelo.

Eso sí, dejar de medir la justicia en números, sería una buena medida para mejorar la calidad de justicia de nuestro sistema y ayudar con ello al nuevo sistema de justicia penal, ya que siempre cuando se realiza un informe por algún funcionario público, este se regodea en hablar de cantidades o gráficas, sin preocuparse, realmente en la calidad del trabajo que se está desarrollando. Así pues son muchos los temas que se estarán discutiendo con la implementación del nuevo sistema de justicia penal acusatorio y oral, lo que si tenemos que hacer, es no ser renuentes al cambio y colaborar con dicho sistema para así poder verdaderamente sus resultados.

Algunos estados como Nuevo León, Oaxaca, Chihuahua o Zacatecas, e inclusive Veracruz, ya incorporaron en la materia penal este tipo de juicio, por lo que cada vez es más inminente la implementación a nivel nacional del nuevo sistema penal acusatorio y oral. Por lo que debemos de estar atentos, para conocer este nuevo sistema y estar preparados para su entrada en vigor.

BIBLIOGRAFÍA

Amuchategui Requena I. Griselda, Derecho Penal, Editorial Oxford, Tercera Edición, México, 2005.

Armienta Hernández Gonzalo, El Juicio Oral y la Justicia Alternativa en México, Editorial Porrúa, México, 2009

Carbonell Miguel, Los juicios orales en México, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, 2011.

Carbonell Miguel, ¿Para qué son y para qué sirven los juicios orales?, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México, 2009.

Casanueva Reguart Sergio E., Juicio Oral Teoría y Práctica, Editorial Porrúa, Séptima Edición, México, 2011.

Castro Juventino V., El Ministerio Público en México, Editorial Porrúa, Décimo Tercera Edición, México, 2006.

Castro Juventino V., La Procreación de la Justicia Federal, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 1999.

Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, Décimo Octava Edición, México, 2002.

Díaz Aranda Enrique, Teoría del Delito en el Juicio Oral, Editorial STRAF, Primera Edición, México, 2012.

Díaz de León Marco Antonio, Teoría de la Acción Penal, Ensayo sobre una Teoría General de la Acción, Editorial Textos Universitarios, S.A., Primera Edición, México 2, D.F., 1974.

Martínez Carnelo Jesús, La Investigación Ministerial Previa, Editorial Porrúa, Séptima Edición, México, 2004.

Oronoz Santana Carlos M., El Ministerio Público y la Averiguación Previa, Publicaciones Administrativas Contables Jurídicas S.A. de C.V., México, 2006.

Rivera Silva Manuel, El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, Sexta Edición, México, 1970.

Sirvent Gutiérrez Consuelo, Sistemas Jurídicos Contemporáneos, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México, 2003.

Torres Sergio Gabriel ET. AL., Principios Generales del Juicio Oral Penal, Editorial Flores y Distribuidores, S.A. de C.V., Primera Edición. México, 2006

Estudios Sobre Historia de la Oralidad en la Administración de Justicia en México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primer Tomo, Primera Edición, México, 2010.

Estudios Sobre Historia de la Oralidad en la Administración de Justicia en México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segundo Tomo, Primera Edición, México, 2010.

LEGISGRAFÍA

Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, texto vigente, última reforma publicada DOF 11-06-2013

Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicado el 18 de junio del 2008 en el Diario Oficial de la Federación.

Proyecto de decreto del Ejecutivo Federal, que expide el Código Federal de Procedimientos Penales presentada el 22 de septiembre del 2011

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, texto vigente, última reforma publicada DOF 03-05-2013

ICONOGRAFÍA

<http://www.pgr.gob.mx>

<http://www.congreso.gob.mx>

<http://www.cjf.gob.mx>

<http://www.dof.gob.mx>