

Alegoría de la Justicia - Gaetano Gandolfi

Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales

Consolidación del Estado de Derecho: el
Código Nacional de Procedimientos Penales

Edgar Elías Azar

No habrá desarrollo sin justicia

Roberto Gil Zuarth

El Código Nacional de Procedimientos Penales
y su Proceso Legislativo

Ricardo Fidel Pacheco Rodríguez

Aspectos relevantes del Código Nacional de
Procedimientos Penales y su impacto en leyes
federales y estatales

María de los Ángeles Fromow Rangel

Un Código Nacional de Procedimientos
Penales para México

Jorge Arturo Gutiérrez Muñoz

Análisis del caso *Presunto Culpable* a la luz del
Código Nacional de Procedimientos Penales

Enrique Díaz Aranda

Nova Iustitia

Revista digital de la Reforma Penal

Año II, No. 8, Agosto 2014



Nova Iustitia

Revista digital de la Reforma Penal

Director Fundador

Israel Alvarado Martínez

Director General

Marco Antonio Velasco Arredondo

Directora Editorial

Paola Arízaga Castro

Comité Editorial

Dra. Beatriz Eugenia Ramírez Saavedra

Mtro. Gabriel Calvillo Díaz

Dr. Gerardo García Silva

Dr. Germán Guillén López

Dr. Israel Alvarado Martínez

Dr. Raúl Guillén López

Mtro. Ricardo López Ruíz

Director de Diseño

David Meneses Monroy

Corrección

David Meneses Monroy

Paola Arízaga Castro

Colaboradores

Edgar Elías Azar

Roberto Gil Zuarth

Ricardo Fidel Pacheco Rodríguez

María de los Ángeles Fromow Rangel

Jorge Arturo Gutiérrez Muñoz

Ramón Alejandro Senties Carriles

Manuel Horacio Cavazos López

María del Rosario Tirado Gutiérrez

Mauricio Lozoya Alonso

Enrique Díaz Aranda

Rigoberto Gerardo Ortiz Treviño

Clara Lucía Reyes Núñez

Derechos Reservados a favor de *Nova Iustitia* revista digital de la Reforma Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Año II, No. 8, Agosto 2014, es una publicación trimestral editada por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Niños Héroes No. 132, colonia Doctores, delegación Cuauhtémoc, C.P. 06720, Tel. (55) 5134 1100 ext. 4922, http://www.poderjudicialdf.gob.mx/es/PJDF/Revista_electronica_Nova_Iustitia,unesirp.revista@gmail.com, Editor responsable: Lic. Marco Antonio Velasco Arredondo, Consejero de la Judicatura del Distrito Federal, ISSN: 2007-9508, Reserva de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2013-121712284100-102, ambos otorgados por INDAUTOR, Responsable de la última actualización de este número, Unidad Especial para la Implementación de las Reformas Constitucionales en Materia Penal, Lic. Paola Arízaga Castro, Avenida Juárez No. 8, piso 16 colonia Centro, delegación Cuauhtémoc, C.P. 06010, fecha de última modificación, agosto de 2014.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación, ni del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal.

Queda prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal.

CONTENIDO

Editorial.....	6
Consolidación del Estado de Derecho: el Código Nacional de Procedimientos Penales.....	8
Edgar Elías Azar	
No habrá desarrollo sin justicia.....	14
Roberto Gil Zuarth	
El Código Nacional de Procedimientos Penales y su proceso legislativo.....	26
Ricardo Fidel Pacheco Rodríguez	
Aspectos relevantes del Código Nacional de Procedimientos Penales y su impacto en leyes federales y estatales.....	46
María de los Ángeles Fromow Rangel	
Un Código Nacional de Procedimientos Penales para México.....	78
Jorge Arturo Gutiérrez Muñoz	
Tópicos novedosos previstos en el Código Nacional de Procedimientos Penales.....	94
Ramón Alejandro Senties Carriles	
Personas, pueblos y comunidades indígenas frente al Código Nacional de Procedimientos Penales.....	108
Manuel Horacio Cavazos López	
El reconocimiento de personas en el Código Nacional de Procedimientos Penales.....	125
María del Rosario Tirado Gutiérrez	
Nueva visión del papel de la defensa en el Código Nacional de Procedimientos Penales. (Defensa adecuada e igualdad de condiciones).....	150
Mauricio Lozoya Alonso	

Análisis del caso Presunto Culpable a la luz del Código Nacional de Procedimientos Penales.....	179
Enrique Díaz Aranda	
El principio de presunción de inocencia y el Código Nacional de Procedimientos Penales.....	190
Rigoberto Gerardo Ortiz Treviño y Clara Lucía Reyes Núñez	

EDITORIAL

Me complace mucho dirigirme de nueva cuenta a nuestros lectores para presentarles el octavo número de la revista digital *Nova Iustitia*, para el cual nos dimos a la tarea de recabar comentarios sobre el *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

El pasado 5 de marzo se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se expide el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, y con ello, se dio un gran paso hacia la transformación de la vida jurídica en México, ya que la homologación de un Código para todo el país, permitirá que todos los procedimientos penales se desarrollen bajo las mismas reglas fortaleciendo así, el Estado de Derecho.

Se trata sin duda de un cambio trascendental que surge de la necesidad de lograr una transformación en nuestro sistema de justicia. Su promulgación fue resultado del esfuerzo de varios meses de trabajo legislativo consistente en la revisión de los códigos de entidades que desde el año de 2006 ya se anticipaban a la adopción del sistema procesal penal de corte acusatorio, para retomar la experiencia ganada y tratar de subsanar los desatinos detectados.

El *Código Nacional de Procedimientos Penales* de observancia general en toda la República Mexicana, por los delitos que sean competencia de los órganos jurisdiccionales Federales y locales, tiene como una de sus principales premisas la protección de la víctima, el respeto a los derechos humanos de la víctima, del ofendido y del imputado, la presunción de inocencia, la reparación del daño y el respeto al debido proceso.

Igualmente, el Código incluye figuras de mecanismos alternativos de solución de conflictos, como son la aplicación de acuerdos reparatorios, la mediación y la conciliación. Asimismo, prevé, la justicia restaurativa como una forma de composición del tejido social.

Quiero agradecer la participación de todos los colaboradores que una vez más hicieron posible este número, quienes desde su perspectiva y experiencia nos compartieron sus opiniones respecto del trabajo realizado, los avances y los retos a que se enfrenta el Estado Mexicano con la publicación del *Código Nacional de Procedimientos Penales* y de cara a la implementación en todo el país, del sistema penal acusatorio, el cual, si bien es cierto a nivel Federal aún no entra en vigor, en el estado de Durango ya se aplica a los procedimientos penales locales. Cabe resaltar que en la Ciudad de México, entrará en vigor a partir de 16 de enero del año 2015, de conformidad con la Declaratoria publicada el pasado 20 de agosto en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

Es cierto, que con la publicación del *Código Nacional de Procedimientos Penales* se ha dado un gran paso, pero no debemos olvidar que aún queda un largo trecho por recorrer y que el plazo constitucional para la total adopción del nuevo sistema de justicia penal se acerca. Ahora debemos trabajar en tareas ineludibles como la armonización de las leyes tanto federales como locales con el Código, con la finalidad de lograr el mejor resultado y transitar así hacia un mejor sistema de administración de justicia.

Marco Antonio Velasco Arredondo
Agosto de 2014.

CONSOLIDACIÓN DEL ESTADO DE DERECHO: EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Edgar ELÍAS AZAR*

Al acercarnos al texto del nuevo *Código Nacional de Procedimientos Penales* es necesario preguntarse si él responde a las exigencias actuales del estado de Derecho y subrayar que esa ha de ser la guía para la lectura correcta y estricta de la norma promulgada el cinco de marzo de 2014. Tal es la propuesta central de las líneas que siguen a continuación:

Anomalías, vicios añejos, interpretaciones sofisticadas y hasta ocurrencias coyunturales fueron convirtiendo en una inextricable selva normativa las reglas del procedimiento penal mexicano desde el comienzo del siglo XX. Un mal entendimiento del federalismo fue esgrimido en muchas ocasiones a fin de oponerse interesadamente a la homogeneidad exigida en asunto tan delicado y socialmente sensible como son las reglas procesales del derecho penal moderno. El resultado de esa equivocada multiplicidad dio origen a graves crisis y severas críticas en la esfera penal, ante los ojos de propios y extraños, a tal grado que el abstruso laberinto condujo, al único punto posible: al de su demolición, a fin de levantar una estructura sólida, congruente y pegada a las realidades sociales mexicanas, aprovechando las orientaciones de un derecho penal mundialmente renovado mediante las formulas del garantismo y la democratización jurídica.

* Licenciatura en *Derecho* por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Maestría en *Contratos Civiles* por la Universidad Iberoamericana; Doctorado en *Derecho* por la Universidad Complutense de Madrid. Se ha desempeñado en diversos cargos en la Administración Pública, Federal y Estatal, en los cargos de: Director General de Asuntos Jurídicos del Gobierno del estado de Guerrero, Director de Legislación y Consulta de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, de la Secretaría de Salud y Secretario de Finanzas del Gobierno del estado de Guerrero. Ha sido académico y catedrático de las Universidades Americana de Acapulco, Anáhuac del Sur, Iberoamericana, ITAM, Escuela Libre de Derecho e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. En el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (TSJDF) ha ocupado los cargos de Juez Mixto de Paz del Partido Judicial de México DF, Juez Civil y Magistrado Civil. Actualmente es Presidente del TSJDF y del Consejo de Judicatura del Distrito Federal; y a partir de diciembre de 2013, electo por todos los Presidentes de los diferentes Poderes Judiciales de los Estados de la República Mexicana, como Presidente de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos (CONATRIIB).

Una primera victoria del estado de Derecho proviene de la batalla por el sistema acusatorio y oral, la propuesta de cambio más importante al sistema de justicia penal, desde que el Constituyente originario de 1917 buscó remediar vicios y corrupciones del sistema de la dictadura¹.

GUILLÉN LÓPEZ ha sintetizado brillantemente la historia de ese capítulo mexicano por la oralidad², advirtiendo de entrada los desafíos técnicos y de reingeniería constitucional que reclaman análisis y reflexiones críticas. Se trata, en última instancia, de la acometida vigorosa a fin de implantar la oralidad, la publicidad, la intermediación y la contradicción como columnas maestras de nuestra fábrica penal actual.

El proceso de tal edificación no fue rectilíneo ni exento de obstáculos graves. Y reconoce dos inflexiones principales: la del jurado del siglo XIX y el proceso penal mixto del XX. El sistema de jurados para los delitos de imprenta levantó polémica en el Constituyente de 1857 y llevó a la ley de jurados de 1869 y al procedimiento de jurado del Código de

Procedimientos Penales de 1880, en plena dictadura. En 1917 se admitieron las dos vertientes y diversas normas secundarias albergaron principios y disposiciones de oralidad y publicidad, que fueron desnaturalizadas por la rutina y la incuria.

Se sabe que en la Asamblea de 1857 se enfrentaron partidarios y adversarios del jurado popular y conviene traer a la memoria, sintéticamente, los argumentos de uno y otro lado:

- a) Era altamente inconveniente dejar la administración de justicia en manos del Poder Ejecutivo;
- b) El jurado se estimaba como entidad reconocida, proveniente de modo directo de la soberanía popular, y
- c) No constituía, de modo alguno, violación al principio federativo.

Los adversarios repusieron diciendo que la democracia nada tenía que ver con el jurado, que dichos jurados estaban lejos de constituirse en auténtica conciencia pública y que con ellos se transgredía el federalismo constitucional, además de ser institución extraña a “la tradición jurídica mexicana” Vallarta, por cierto, no apoyó la innovación propuesta.

La fortuna de la fórmula intermedia fue desastrosa y alguno propuso reducirla, a fin que del

¹ Vid. NATARÉN NANDAYAPA, Carlos y RAMÍREZ SAAVEDRA, Beatriz, *Litigación oral y practica forense penal*, México 2009.

² GUILLÉN LÓPEZ, Raúl, *Breve Estudio sobre los intentos por establecer en México juicios orales en materia Penal*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2009.

jurado no quedara “sino vana sombra”, en lo que acabó por llegar a ser, sin duda.

En pleno autoritarismo con la preponderancia de un Ministerio Público dócil y obsecuente, el proceso politizado fue además “policializado”, abandonado en manos ineptas, «convirtiendo a la Policía Judicial en el factótum de la averiguación previa»³. El daño social, jurídico y moral que significó aquello sigue cobrando todavía su cuota histórica de resistencia al cambio.

Las cosas, empero, han cambiado y el largo esfuerzo por mejorar sin tregua la impartición de justicia dio fruto logrado en la reforma constitucional de 18 de junio de 2008 por la que, como se sabe, fue sustituido el modelo de justicia penal mixto y escrito por el acusatorio y oral.

RIVAS⁴ ha señalado certeramente que la susodicha reforma «impacta los subsistemas de seguridad pública, de procuración de justicia y de reinserción social». Su trascendencia social es más que evidente.

El nuevo código busca traer a la realidad cotidiana los principios que declara el artículo 20 constitucional:

«“El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de

publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación».

*“Las cosas,
empero, han cambiado
y el largo esfuerzo por
mejorar sin tregua la
impartición de justicia
dio fruto logrado en la
reforma constitucional
de 18 de junio de 2008
por la que, como se
sabe, fue sustituido el
modelo de justicia
penal mixto y escrito
por el acusatorio y
oral”*

Recuérdese, asimismo, que ésta reforma al Texto Mayor fue seguida por la constitucional de Derechos Humanos de 10 de junio de 2011: derecho convencional reconocido así como la debida interpretación de las normas relativas a los derechos humanos, la llamada “interpretación conforme”. Nadie podría negar el avance jurídico social que esas transformaciones constituyen para nuestra democracia, todavía adolescente.

El novedoso código se alinea así en esta idéntica orientación,

³ GUILLEN LÓPEZ, *Op. cit.*, p. 27.

⁴ RIVAS, Israel, «Los fundamentos del Sistema de Justicia Acusatorio y Oral», *Isotimia*, Número 6, Universidad de Nuevo León, México 2013, p. 59.

argumento para mirarlo consolidando el estado de Derecho.

No puede negarse que el criterio superior del proceso penal acusatorio son los derechos humanos en la concepción del Estado Constitucional, que comprende el sistema de justicia penal y sus procedimientos: el *test* de eficacia del sistema estará constituido por los niveles de promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos que logre alcanzar, enraizándolos en la vida de todos los días.

*“El novedoso
código se alinea
así en esta
idéntica
orientación,
argumento para
mirarlo
consolidando el
estado de
Derecho”*

La necesaria superación del sistema penal inquisitivo, venido de la noche de los tiempos, con su secrecía arbitraria, sus restricciones a la defensa y su negativa a la presunción de inocencia, hizo crisis parcial en el Absolutismo, derrotado que fue, precariamente, el estigma de la tortura gracias a BECCARIA, a VOLTAIRE y, entre nosotros, a

LARDIZABAL. Pero no dejó de levantar la cabeza una y otra vez, disfrazado con distintos ropajes, hasta llegar al sistema mixto, al compromiso ideado por los juristas franceses de la Revolución, hace trescientos años y más.

El acuerdo paliativo acabó siendo otra calamidad del mundo judicial, injusto e ineficiente, dador de impunidades, patrocinador de latrocinios, alejado de los superiores intereses de los ciudadanos impetrantes de justicia, aunque fuera solo legal.

La sociedad civil y sus organizaciones continuaron la batalla que la autoridad política había dejado a medias y consiguieron lo que FERRAJOLI define: El modelo penal acusatorio:

concibe al juez como sujeto pasivo, separado de las partes; al juicio como contienda entre iguales, que inicia la acusación, que carga con la prueba y enfrenta a la defensa en contradicción, oral y públicamente, siendo resuelta mediante la libre convicción del juez.

Triunfaba otra vez el estado de Derecho.

Parece conveniente aclarar que siendo lo acusatorio un “principio”, es decir, un paradigma y un criterio superior de normatividad, la oralidad en cambio es, lo ha dicho también la doctrina garantista, un “instrumento”, herramienta mejor

para operar pulcramente, como lo enseñaron, desde la Acrópolis, los padres de nuestra civilización: la oralidad es el vehículo de la inmediación y la publicidad y el medio para la contradicción y la transparencia, esta última exigencia democrática hoy insoslayable.

El nuevo *Código Nacional de Procedimientos Penales* es la expresión de acatamiento de una reivindicación secular: la del debido proceso legal:

Nadie puede 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, norma del 14 constitucional que ha de ser leída en consonancia con el derecho de los tratados, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, señaladamente, los que superan la idea de las formalidades “esenciales” del procedimiento, pues se exige que el *Due process of law* contemple el plazo razonable para ser oído y vencido en juicio y que se garantice la verdad histórica de los hechos y la sanción efectiva contra el culpable.

*“El nuevo
Código Nacional de
Procedimientos
Penales es la
expresión de
acatamiento de una
reivindicación
secular: la del
debido proceso legal:*

*Nadie puede 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”*

Entramos en una era legal distinta, de la que el *Código Nacional de Procedimientos Penales* es un elemento fundamental al establecer:

- a) Las normas que han de observarse en la investigación, no solo por los agentes ministeriales, sino también por los policiales y periciales y otros coadyuvantes de la llamada “representación social”;
- b) Las reglas del procesamiento del inculpado, investido en todo tiempo de la presunción de inocencia, a pesar de aquellos que quisieran mirar en sentido contrario, es decir, retrogrado;
- c) La protección del inocente, tantas veces innodado desaprensivamente, causando daño, a veces irreparable a su honra, a su salud, a su patrimonio y a su vida familiar;
- d) Impedir que el culpable quede impune, lo que constituye una de las batallas cruciales del tiempo mexicano, transido de defecciones legales y morales;
- e) Lograr la reparación del daño, no solo material, sino social y espiritual, y
- f) Garantizar el acceso a la justicia, demanda que es clamor alarmante y que no

puede ser desoída por más tiempo.

Habrà ya otro momento para detenerse en la cuidadosa reglamentación que el Código construye a lo largo de su vasto articulado. Basten por lo pronto las líneas anteriores para saludar su promulgación con entusiasmo y lealtad al estado de Derecho.

“Entramos en una era legal distinta, de la que el Código Nacional de Procedimientos Penales es un elemento fundamental al establecer: las normas que han de observarse en la investigación...”

Fuentes consultadas

Bibliografía

- GUILLÉN LÓPEZ, Raúl, *Breve Estudio sobre los intentos por establecer en México juicios orales en materia Penal*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2009.
- NATARÉN NANDAYAPA, Carlos y RAMÍREZ SAAVEDRA, Beatriz, *Litigación oral y práctica forense penal*, México 2009.
- RIVAS, Israel, «Los fundamentos del Sistema de Justicia Acusatorio y Oral», *Isotimia*, Número 6, Universidad de Nuevo León, México 2013

NO HABRÁ DESARROLLO SIN JUSTICIA

Roberto GIL ZUARTH*

SUMARIO: Introducción; I. Hacia una legislación única en materia penal. El trabajo de la LXII Legislatura del Congreso de la Unión; II. Nuevos inicios y finales para la justicia penal; Conclusiones; Fuentes consultadas.

Resumen

Desde el inicio de la década pasada México ha atravesado por un largo proceso de transformación del sistema de justicia penal. El proceso ha derivado en la revisión integral de políticas públicas destinadas a la prevención del delito como a la fase de ejecución de sanciones. El paradigma inquisitivo sería sustituido por el modelo acusatorio adversarial en un plazo fijo; a dos años de que fenezca el plazo: *¿Qué se ha hecho hasta ahora?, ¿Cómo ha sucedido? y ¿Cuáles son los pendientes legislativos?* La decisión del Estado de usar el derecho penal como último recurso, está tomada y será llevada hasta sus últimas consecuencias.

Palabras clave: Reforma Penal; México; Justicia Alternativa; Ejecución de Sanciones; Senado de la República; LXII Legislatura.

Abstract

Mexico has gone through a large process of the transformation of its criminal justice system since the beginning of the past decade. This has led to an integral review that goes through public policy on crime prevention, to the execution of criminal penalties. The shift from the inquisitive to the accusatorial model has a fix term. Two years before this term meets its deadline, *what has been done so far? How has this happened? What are the pending issues in the legislative arena?* The decision that criminal law will be used as the State's last resource, has been taken and will be set forth until it's last consequences.

* Licenciado en *Derecho* por el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM); Doctorado en *Derecho* por la Universidad Carlos III de Madrid y, cuenta con distintos diplomados cursados en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales en Madrid. Ha ocupado diversos puestos en el servicio público, incluyendo el Instituto Federal Electoral y la Cámara de Diputados, como Secretario Técnico de la Mesa Directiva y como Diputado Federal. Se ha desempeñado como Coordinador de Asesores del Secretario de la Función Pública, Subsecretario de Gobierno en la Secretaría de Gobernación y como Secretario Particular del Presidente Felipe Calderón. Actualmente es Senador de la República y Presidente de la Comisión de Justicia del Senado.

Introducción

Todos los sistemas de justicia del mundo tienen defectos. No hay uno solo que haya encontrado la fórmula correcta para que ningún responsable por la comisión de un delito quede impune y, más importante, para evitar que inocentes compurguen sentencias por conductas que no cometieron. Lo cierto es que hay mejores aproximaciones que otras y, en México, hasta hace algunos años, nos encontrábamos más bien lejos de un modelo de procuración de justicia ejemplar.

De ahí que, a inicios de la década pasada, se detonara un largo proceso de transformación que inició con la implementación de consultas nacionales, como la que dirigió la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 2003. Se requirieron tres años para que este Tribunal lograra procesar y generar diagnósticos a partir de la información recibida. En 2006, la Corte presentó sus resultados mediante la publicación del *Libro Blanco de la Reforma Judicial*¹. La transparencia y la rendición de cuentas, la necesidad de una codificación única o el diseño del juicio de amparo fueron problemáticas centrales identificadas a partir de tal ejercicio. Sin embargo, el tema que concitó mayores debates —más aún, que exigió una

exploración profunda de todas sus facetas— fue la justicia penal. Entonces no quedó duda alguna: las carencias del sistema de procuración e impartición de justicia, en lo que respecta a la materia penal, trascendían la esfera judicial. La evidencia tornó inevitable una revisión integral, desde las políticas públicas destinadas a la prevención del delito hasta la fase de ejecución de sanciones.

“La revolución de la justicia en México empezaría dos años después: el 18 de junio de 2008 el Congreso de la Unión aprobó la reforma constitucional en materia penal más ambiciosa de la historia del país. Finalmente, el paradigma inquisitivo bajo el que funcionaban las instituciones de justicia penal sería sustituido por un modelo acusatorio-adversarial.”

¹ Información disponible en: [\[http://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sibib/po_2010/59032/59032_1.pdf\]](http://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sibib/po_2010/59032/59032_1.pdf).

La revolución de la justicia en México empezaría dos años después: el 18 de junio de 2008 el Congreso de la Unión aprobó la reforma constitucional en materia penal más ambiciosa de la historia del país. Finalmente, el paradigma inquisitivo bajo el que funcionaban las instituciones de justicia penal sería sustituido por un modelo acusatorio-adversarial. El régimen transitorio de la reforma estableció un lapso de ocho años para que la Federación y las entidades finalizaran la implementación de este nuevo orden jurídico. A dos años de que el plazo constitucional fenezca, la perspectiva predominante es que los retrasos continúan eclipsando avances.

A pesar de que resulta innegable que hay buen trecho por recorrer, también es preciso dimensionar los resultados hasta ahora obtenidos y evaluarlos en función del objetivo a alcanzar. Sin embargo, parte del problema parece ser, precisamente, que se ha entendido el proceso de mejoramiento de la calidad de la justicia como una meta en sí misma, desvinculada de las dinámicas institucionales y sociales del país; incluso, como un pendiente del Estado solo con víctimas y victimarios. No pretendo implicar que se trata de una tarea menor, pero la realidad no podría estar más alejada de esta última premisa.

Dos ejemplos, por un lado, la sustentabilidad y viabilidad del crecimiento económico tienen que

ver, en muy buena medida, con la capacidad de los Estados de imponer un orden jurídico confiable, estable, seguro, sencillo y de fácil acceso. Los sistemas legales que carecen de estas características limitan las decisiones de inversión, aumentan los costos de transacción y afectan el desarrollo social sostenido². Por el otro, en la arena de la democracia electoral, la neutralidad del derecho penal garantiza que los costos de suprimir la competencia política siempre superen los costos de tolerarla, aumentando con ello las probabilidades de construir un régimen político competitivo³.

Es decir, si reconocemos que el procedimiento penal es la última herramienta que tiene la autoridad para hacer valer el Estado de derecho podremos reconocer que su adecuado funcionamiento incide en todas las esferas vitales de la sociedad. Solo al hacerlo será posible dimensionar, en justa proporción, el reto que hoy enfrenta el Estado mexicano al buscar transformar de raíz su sistema de justicia penal. Ahora bien, desde el ámbito de mi competencia como Presidente de la Comisión de Justicia del Senado de la República, la

² RUBIO, Luis, MAGALONI, Beatriz y JAIME, Edna (coord), *A la Puerta de la Ley: El Estado de Derecho en México*, Ed. Cal y Arena, México 1994.

³ DAHL A., Robert, *Polyarch: participation and opposition*, Ed. New Haven, Yale University Press, New Haven 1971.

responsabilidad del Congreso de la Unión puede evaluarse a partir de las siguientes preguntas: ¿Qué se ha hecho hasta ahora? y ¿cuáles son los pendientes en la agenda legislativa?

I. Hacia una legislación única en materia penal. El trabajo de la LXII Legislatura del Congreso de la Unión

Ya adelantaba que en 2008, México emprendió la tarea de derogar códigos antiguos con procedimientos inquisitivos y sustituirlos por normas garantistas que reforzaran el Estado de Derecho, tal como hicieron muchos otros países de Latinoamérica en los años ochentas. De hecho, el modelo finalmente adoptado en este país retomó las mejores prácticas de los siete países que antecedieron a México en esta empresa: Colombia, Chile, Costa Rica, Guatemala, Argentina, Perú y Brasil. Sin embargo, el análisis estuvo primordialmente enfocado en los *qués* y no en los *cómos*.

Es decir, no se entendió a tiempo que proyectar la implementación del sistema acusatorio en México a partir de la experiencia latinoamericana no podía convertirse en una lección aprendida para México. A veces porque se trataba de sistemas políticos distintos, otras por las condiciones en las que se implementaron algunas reformas, por la composición de sus códigos penales, etc. De todos los países estudiados, solo Brasil y Argentina se

constituyen en federaciones y, ambos, al momento de aprobar la reforma de 2008 se encontraban en una etapa primigenia de implementación.

Las vicisitudes de aterrizar un mismo modelo en 32 entidades federativas, sin contar el orden Federal, aumentaban año tras año. Aunque algunos estados habían logrado prácticas exitosas, otros propiciaron la coexistencia de hasta cuatro procedimientos penales diferenciados para una sola demarcación territorial. Ante tal escenario, las voces que apoyaban una codificación única en materia procedimental penal cobraron fuerza.

“Las vicisitudes de aterrizar un mismo modelo en 32 entidades federativas, sin contar el orden Federal, aumentaban año tras año. Aunque algunos estados habían logrado prácticas exitosas, otros propiciaron la coexistencia de hasta cuatro procedimientos penales diferenciados para una sola demarcación territorial. Ante tal escenario, las voces que apoyaban una codificación única en materia procedimental penal cobraron fuerza.”

Producto de la creciente exigencia ciudadana, durante febrero y abril del 2013, fueron presentadas, ante el Pleno del Senado de la República, tres iniciativas cuyo objetivo fue facultar al Congreso de la Unión para expedir un Código Único en materia procedimental penal y también leyes nacionales en materia de ejecución de sanciones y mecanismos alternativos de solución de controversias. En septiembre del mismo año, se realizó la respectiva declaratoria de constitucionalidad de la reforma.

Posteriormente se presentaron, también ante el Senado de la República, tres iniciativas con miras a expedir una legislación única en materia procesal penal. Dichas iniciativas fueron analizadas en el seno de la Comisión de Justicia mediante diversas audiencias públicas y más de treinta reuniones de trabajo entre legisladores y un cuerpo consultivo conformado por académicos, litigantes y operadores del sistema penal. Y, como resultado, el 17 de octubre de 2013 fue presentado un Anteproyecto de Dictamen ante el Pleno de la Comisión. Este producto legislativo fue resultado de un ejercicio innovador y democrático en el que, a través de minuciosas discusiones sobre figuras y conceptos jurídicos, se lograron consensos que renovaron y perfeccionaron la materia procesal penal en México.

En esa misma fecha, se estableció un Acuerdo para la realización de un simulador en materia procedimental penal para poner a prueba el contenido del Anteproyecto. La idea fue recrear las fases del procedimiento, a través de casos ficticios, para poner a prueba las reglas planteadas en el proyecto legislativo. Para ello, se convocó a operadores del sistema de justicia penal de las entidades donde ya se aplica el nuevo sistema. Acudieron jueces, defensores y ministerios públicos provenientes de Baja California, Chihuahua, Estado de México, Oaxaca y Zacatecas.

Resultado de ello fue la emisión de 17 representaciones que simulaban situaciones procesales. Del 28 de octubre al 1 de noviembre se filmaron las cápsulas con asistencia técnica del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE) y del Programa de Apoyo de Seguridad y Justicia de USAID. El simulador representó una verdadera innovación en el proceso legislativo pues, por primera vez, la actividad legislativa involucró una etapa de anticipación de posibles fallas, reduciendo así posibles costos sociales derivados de su implementación. Finalmente, el 6 de febrero de 2014, la Cámara de Diputados aprobó la minuta correspondiente, logrando con ello unanimidad en ambas Cámaras. Al día de hoy, el Código Nacional ya ha entrado en vigor en dos entidades federativas: Yucatán y Durango.

“Esta legislación única, hay que decirlo, deviene de un trabajo quirúrgico excepcional, en el que fue fundamental desagregar las normas con contenido formal y sustantivo para hacerlas compatibles con todos los regímenes jurídicos vigentes en el país. Ello solo fue posible mediante la colaboración constante de las organizaciones de la sociedad civil, de la academia y de las autoridades que operan el sistema de administración de justicia. Asimismo, representa la materialización de un acuerdo político basado en el reconocimiento de que la vigencia del Estado de derecho pasa por garantizar, a todas las personas por igual, mecanismos jurídicos para la protección de sus derechos individuales.”

Esta legislación única, hay que decirlo, deviene de un trabajo quirúrgico excepcional, en el que fue fundamental desagregar las normas con contenido formal y sustantivo para hacerlas compatibles con todos los regímenes jurídicos vigentes en el país. Ello solo fue posible mediante la colaboración constante de las organizaciones de la sociedad civil, de la academia y de las autoridades que operan el sistema de administración de justicia. Asimismo, representa la materialización de un acuerdo político basado en el reconocimiento de que la vigencia del Estado de derecho pasa por garantizar, a todas las personas por igual, mecanismos jurídicos para la protección de sus derechos individuales.

Permanecen, sin embargo, dos grandes pendientes en la agenda legislativa. La reforma constitucional mediante la cual se facultó al Congreso de la Unión para expedir la legislación única en materia procedimental penal, también mandató la creación de ordenamientos nacionales en materia de mecanismos alternativos de resolución de controversias, así como de ejecución de sanciones penales. De estos proyectos en curso se ocupa el apartado siguiente.

II. Nuevos inicios y finales para la justicia penal

La eficacia de un sistema debe medirse por su capacidad de imponer el imperio de la ley de una manera

espontánea, es decir, que los conflictos sean resueltos por una clara asignación de derechos y no por una resolución de un juez⁴. Solo los conflictos de gran relevancia social deben entrar a la maquinaria judicial. Sin embargo, para que el orden jurídico sea confiable y logre establecer reglas claras de asignación de derechos, los ciudadanos deben tener una expectativa real de que, si sus derechos son vulnerados, el sistema de justicia será capaz de responder de una manera expedita a sus demandas. Y de forma correlativa, los ciudadanos deben internalizar una amenaza creíble de sanción si deciden romper las reglas.

Lo que resulta innegable es que lograr una impartición de justicia ágil y de calidad no es viable cuando los tribunales y ministerios públicos deben lidiar con una carga de trabajo que supera, por mucho, sus capacidades operativas pues están obligados a resolver todos los asuntos que entran a su sistema y a destinar la misma cantidad de recursos a resolver conflictos privados menores que a controversias de mayor relevancia social. De ahí que el Constituyente Permanente, mediante la reforma constitucional de 2008, reformara el artículo 17 de la Carta Magna para incorporar al orden jurídico Mecanismos Alternativos de

Resolución de Controversias encaminados a ofrecer procedimientos más satisfactorios de reparación del daño, mecanismos que abaratan los costos para las partes y que ayudan a descongestionar la carga de trabajo de los tribunales.

De ahí también que el nuevo *Código Nacional de Procedimientos Penales* incorporara espacios para que estas figuras se constituyan como salidas alternas al procedimiento tradicional, en sede ministerial y judicial. Alternos, sí, pero no subsidiarios; estos mecanismos se incorporaron al sistema jurídico en miras de constituirlos, paulatinamente, como la regla en la solución de controversias penales y no como la excepción.

En ese orden de ideas, el Ejecutivo Federal, en el mismo acto mediante el cual expidió el *Código Nacional*, anunció la presentación de la Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia penal. Dicha iniciativa fue presentada ante el Pleno del Senado de la República el 6 de marzo de 2014, y turnada a la Comisión de Justicia para su análisis y dictaminación.

La concreción de este proyecto legislativo enfrenta una gran barrera en México. Se trata de nuestra tradición jurídica preponderantemente formalista que antepone las cuestiones procesales a las sustanciales. En este país, las

⁴ RUBIO, Luis, LÜDERS, Rolf, *Estado y Economía en América Latina*, CINDE – CIDAC, México 2009.

reglas del trámite para proteger un derecho han sido, históricamente, más importantes que el derecho en sí mismo. En una idea: no importa si estos mecanismos nos ofrecen una mejor solución para el conflicto pues, alejarse del sistema de justicia tradicional, implica también alejarse de la estricta legalidad. Y es cierto, el correcto diseño de las normas que permitirán operar estas nuevas formas de hacer justicia deben permitir la menor formalidad posible, deben permitir flexibilidad a sus operadores para generar soluciones institucionales que desembaracen los conflictos que implican las relaciones humanas.

La buena noticia es que las experiencias de las entidades que ya han transitado hacia el modelo acusatorio y que ponen en práctica estos mecanismos ofrecen resultados alentadores. Las estadísticas de entidades como Baja California, Oaxaca, Chihuahua y Nuevo León señalan que es posible canalizar, por lo menos, 40% de las causas penales mediante estos procedimientos. No solo eso, la tasa de cumplimiento de los acuerdos reparatorios oscila entre 90% y 99%⁵. Es por ello que los

modelos implementados en estos estados han servido como base en el proceso de dictaminación de la nueva legislación en la materia. Los principios sobre los cuales se construye esta ley son la voluntariedad, información, confidencialidad, flexibilidad y simplicidad, imparcialidad, equidad, licitud y honestidad.

Ahora bien, las causas penales que podrán encontrar solución mediante los mecanismos que establezca este ordenamiento se encuentran acotados en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*. El Código, en su artículo 187, permite la procedencia de estos mecanismos en los siguientes casos:

- I. Delitos que se persiguen por querrella o requisito equivalente de la parte ofendida;
- II. Delitos culposos, o
- III. Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas.

La norma establece también que no procederán los acuerdos reparatorios en los casos en que el imputado haya celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos de la misma naturaleza jurídica, salvo que hayan transcurrido cinco años de haber dado cumplimiento al último acuerdo reparatorio, o se trate de delitos de

⁵ Estadísticas de las Procuradurías de Baja California, Chihuahua, Nuevo León y Oaxaca, disponibles en:

- [<http://www.pgjebc.gob.mx/sites/default/files/estadistica.pdf>].
- [http://fiscalia.chihuahua.gob.mx/intro/?page_id=115#U7RaN_l5Oho].
- [http://www.nl.gob.mx/?P=pgj_est].

-
- [<http://www.pgjoaxaca.gob.mx/index.php/estadisticas>].

violencia familiar o sus equivalentes en las Entidades federativas.

Aunque a primera vista el catálogo de conductas que pueden encontrar solución a través de salidas alternas parece reducido, este tipo de controversias constituyen el grueso de la carga de trabajo de los ministerios públicos en el país. Por ello, su correcta utilización entraña la posibilidad de descongestionar el sistema de justicia penal para contar con mayores recursos para un menor número de casos, mejorar la calidad de las investigaciones y aumentar el número de sentencias condenatorias, entre otros efectos⁶. Sin embargo, no hay que perder de vista que la descongestión del sistema es únicamente una externalidad positiva. El objetivo primario de la legislación es ofrecer a los intervinientes mecanismos idóneos, eficaces y expeditos para solucionar sus conflictos, mediante una clara asignación de derechos y consecuencias, sin que ello implique ventilarlos ante un juez.

Otro de los resultados esperados es que las soluciones que ofrece el Estado a ciertas controversias deriven en sanciones distintas a la privación de la libertad. De esta manera, la reclusión será una respuesta excepcional, pero contundente, para

quienes cometan las conductas más gravosas para la sociedad; una expectativa inevitable. Ello nos conduce al segundo gran pendiente de esta Legislatura: la ejecución de sanciones penales.

En ese sentido, el 7 de noviembre de 2013, suscribí, junto con Senadoras y Senadores de los Grupos Parlamentarios del Partido Acción Nacional, del Partido de la Revolución Democrática y del Partido Revolucionario Institucional, una iniciativa que contiene el proyecto de decreto por el que se expide la Ley Nacional de Ejecución Penal, se reforma la fracción II del artículo 5 y se adicionan los artículos 120 y 121 de la *Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública*. Como establece la exposición de motivos de esta iniciativa, la promulgación de una ley única en materia de ejecución penal constituye una oportunidad para establecer los parámetros para la gobernabilidad de los centros de privación de la libertad en un Estado de derecho, garantizando que el régimen de internamiento sea llevado a cabo cumpliendo con condiciones de vida digna y segura para las personas⁷.

Lograr el objetivo anterior requirió pasos previos. Durante las

⁶ STIPPEL, Jörg, *Principio de Oportunidad y Salidas Alternativas al Juicio Oral en América Latina*, Ed. Ad. Hoc, Argentina 2002.

⁷ Información disponible en: [\[http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/2/2013-11-07-1/assets/documentos/Ini Ley Nacional de Ejecucion Penal.pdf\]](http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/2/2013-11-07-1/assets/documentos/Ini Ley Nacional de Ejecucion Penal.pdf).

discusiones encaminadas a la expedición del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, por ejemplo, se restringieron las conductas que ameritarían prisión preventiva de oficio. También se establecieron, como ya anticipaba, mecanismos alternos de resolución de controversias que derivarán en sanciones no privativas de la libertad. Ello ayudará a revertir la tendencia de recluir, en una abrumadora mayoría, a personas responsables de cometer delitos de escasa relevancia social: para 2009, el 68% de la población en reclusión del Distrito Federal y el Estado de México cumplía sentencias por robo; la mitad por montos menores a 2 mil pesos y, de ellos, una cuarta parte por menos de 500 pesos⁸. Esto sin contabilizar otros delitos de carácter patrimonial de cuantía menor.

El resultado de estas políticas criminales ha sido que, en el panorama nacional, se registran 242 mil 754 internos en las cárceles mexicanas, en un espacio diseñado para un máximo de 195 mil 278, esto resulta en un porcentaje de sobrepoblación de 124.3. El problema se agudiza al poner la lupa sobre algunos centros penitenciarios, donde conviven 266 internos en un espacio diseñado para 46. Además, la regla es

la escasez de alimentos, agua para beber y artículos de uso diario. La comunicación de los internos con sus familiares es, de igual forma, precaria: 80.3% de los internos en los penales federales afirmó que jamás recibe visitas. Este escenario —analizado a detalle por *México Evalúa*— permite a los grupos criminales crear un sistema de gobierno dentro de los penales, de manera que la violencia y la intimidación se vuelven parte de las rutinas cotidianas⁹. Todo ello se convierte en un asunto de urgente resolución para el Estado en la medida que dichas condiciones dificultan la posibilidad de generar programas eficaces de reinserción, de manera que, tras cumplir una sentencia, una proporción importante de reclusos vuelven a delinquir. Y la reincidencia no solo implica que el Estado fracasa en resolver el problema de seguridad pública, sino que mide la cantidad de recursos públicos destinados a políticas fallidas.

La decisión de utilizar al derecho penal como último recurso está tomada. Sin embargo, permanece el reto de llevar los principios del derecho penal hasta sus últimas consecuencias. Es decir, diseñar un esquema de ejecución de sanciones en donde se eliminen las dinámicas que

⁸ Encuestas a Población en Reclusión del CIDE, 2009.

⁹ [\[http://www.mexicoevalua.org/wp-content/uploads/2013/08/MEX-EVA_INDX-CARCEL-MEXICO-VF.pdf\]](http://www.mexicoevalua.org/wp-content/uploads/2013/08/MEX-EVA_INDX-CARCEL-MEXICO-VF.pdf).

actualmente dejan en una situación de vulnerabilidad a las personas privadas de la libertad frente a abusos de poder. O que permiten que la situación socioeconómica del interno determine la calidad de las condiciones de su internamiento. Lo anterior sin dejar de lado que la responsabilidad del Estado es también establecer condiciones efectivas de gobernabilidad en los centros de internamiento. Se trata, fundamentalmente, de lograr equilibrios que hagan prevalecer los principios constitucionales que rigen la materia.

“La decisión de utilizar al derecho penal como último recurso está tomada. Sin embargo, permanece el reto de llevar los principios del derecho penal hasta sus últimas consecuencias. Es decir, diseñar un esquema de ejecución de sanciones en donde se eliminen las dinámicas que actualmente dejan en una situación de vulnerabilidad a las personas privadas de la libertad frente a abusos de poder.”

Por todo ello, el énfasis del proceso de dictaminación se ha colocado en el cumplimiento de la normativa internacional, en el propio desarrollo nacional de la ejecución penal, en establecer un catálogo de sanciones y medidas penales no privativas de la libertad, en fortalecer a las autoridades en materia de ejecución penal, y en establecer un régimen disciplinario efectivo que, a su vez, no falle en garantizar el debido proceso en esta última fase del procedimiento.

Conclusiones

La transformación del sistema de justicia mexicano ha sido un proceso de aciertos trascendentales. La implementación de la reforma penal en las entidades, previa nacionalización de la materia procedimental, nos permitió aprovechar, en la misma medida, sus mejores prácticas como los involuntarios errores de diseño o implementación. Cada dato fue valioso en la revisión del modelo general y en la construcción mejores soluciones. En ese sentido, la emisión del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, aunque perfectible, es hoy una conquista para beneficio de todos los mexicanos.

No obstante, los compromisos de la LXII Legislatura no se han saldado aún. Y en lo que toca a la Comisión de Justicia, el trabajo encaminado a la concreción de las leyes nacionales pendientes se

caracterizará por un equilibrio entre precisión y sentido de oportunidad. Es decir, el reconocimiento de que el plazo constitucional para finalizar la implementación de la reforma penal se encuentra próximo a vencer no será un impedimento para lograr, en tiempo, un trabajo técnico y legitimado mediante la participación de expertos y operadores de todo el país. Al final del día, el objetivo es lograr el mejor resultado legislativo posible y, con ello, encaminar a la administración de justicia a su mejor estadio.

“La implementación de la reforma penal en las entidades, previa nacionalización de la materia procedimental, nos permitió aprovechar, en la misma medida, sus mejores prácticas como los involuntarios errores de diseño o implementación. Cada dato fue valioso en la revisión del modelo general y en la construcción mejores soluciones. En ese sentido, la emisión del Código Nacional de Procedimientos Penales, aunque perfectible, es hoy una conquista para beneficio de todos los mexicanos.”

En la medida en la que nuestras instituciones jurídicas se fortalezcan, las reglas del juego serán más claras y creíbles. Se trata, sí, de eliminar la creencia de que la impunidad es la respuesta más común para las víctimas de delitos. Pero las implicaciones de mejorar el sistema de justicia son más profundas: los costos de transacción disminuirán en todas las esferas sociales, se fortalecerá el capital social, los ciudadanos tendrán más argumentos para creer que la inversión no es un riesgo y que el desarrollo económico del país es posible. Es un principio demostrado: no habrá desarrollo sin justicia.

Fuentes consultadas

Bibliografía

- DAHL A., Robert, *Polyarch: participation and opposition*, Ed. New Haven, Yale University Press, New Haven 1971.
- RUBIO, Luis, LÜDERS, Rolf, *Estado y Economía en America Latina*, CINDE – CIDAC, México 2009.
- RUBIO, Luis, MAGALONI, Beatriz y JAIME, Edna (coord), *A la Puerta de la Ley: El Estado de Derecho en México*, Ed. Cal y Arena, México 1994.
- STIPPEL, Jörg, *Principio de Oportunidad y Salidas Alternativas al Juicio Oral en América Latina*, Ed. Ad. Hoc, Argentina 2002.

EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y SU PROCESO LEGISLATIVO

Ricardo Fidel PACHECO RODRÍGUEZ*

SUMARIO: Introducción; I. Principios rectores; II. Competencia y jurisdicción; III. Glosario de términos; IV. Formalidades de las actuaciones judiciales; V. Del registro de las actuaciones judiciales; VI. Sujetos procesales; VII. Jerarquía del Ministerio Público y la Policía y los actos de investigación; VIII. Lineamientos de la investigación policial; IX. Interrogatorio a testigos y peritos durante el juicio; X. Criterios de oportunidad; XI. Acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso; XII. El procedimiento abreviado; XIII. La acción penal por particulares; XIV. El procedimiento para inimputables; XV. El procedimiento para miembros de las comunidades indígenas; XVI. Las providencias precautorias y medidas cautelares; XVII. Las fases del procedimiento; XVIII. La prueba; XIX. Recursos; Conclusión.

Introducción

El *Código Nacional de Procedimientos Penales* (CNPP) constituye una propuesta democrática de unificación del procedimiento que deberá utilizarse en todo el país para la investigación, procesamiento y sanción de los delitos que se cometan en el mismo.

* Licenciado en *Derecho* por la Facultad de Derecho de la Universidad Juárez del estado de Durango (UJDE), acreedor a la Medalla Benito Juárez otorgada por la UJED por alto desempeño académico; Diplomado en *Derecho Procesal del Trabajo* en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Curso de Estudios de Especialidad en *Derecho Constitucional Administrativo* en la División de Estudios Superiores de la UNAM. Es Miembro de la Academia Mexicana de Derecho Procesal y Miembro de la Barra Mexicana Colegio de Abogados de Durango. Ha ocupado los cargos públicos de Diputado Local de la LVIII Legislatura del Congreso del Estado de Durango, Diputado Federal de la LVI Legislatura del Congreso de la Unión, Presidente de la Comisión de Reforma del Estado y Presidente de la Comisión de Vivienda en el Senado. Actualmente es Diputado Federal de la LXII Legislatura del Congreso de la Unión, Presidente de la Comisión de Justicia de la H. Cámara de Diputados, Secretario de la Comisión de Trabajo y Previsión Social de la H. Cámara de Diputados e Integrante de la Comisión de Vivienda de la H. Cámara de Diputados.

Dada la excepcional relevancia de la citada codificación generada por su ámbito de aplicación territorial, es de suma trascendencia destacar que se llevaron a cabo múltiples reuniones de trabajo con diputados y senadores de todos los grupos parlamentarios representados en el Congreso de la Unión, integrantes del Poder Ejecutivo Federal, académicos y juristas especialistas en la materia, a fin de analizar con especial esmero cada uno de los preceptos que lo componen, y después de intensas discusiones e intercambios de opinión que sin duda enriquecieron el debate, la conclusión fue una propuesta de consenso, que recaba las principales preocupaciones y coincidencias de cada uno de los involucrados, a fin de impulsar decididamente el cambio estructural en nuestro sistema penal, impuesto en la reforma constitucional de junio de 2008, migrando del actual modelo de tipo mixto preponderantemente inquisitivo, a uno garantista de corte acusatorio y oral.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se puede afirmar que los principales ejes rectores del CNPP, lo constituyen la protección de la víctima, el respeto a sus derechos, la presunción de inocencia y la reparación del daño, además de que se establece que el proceso penal será acusatorio y oral, así como que se regirá por los principios de publicidad,

contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

“Conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se puede afirmar que los principales ejes rectores del CNPP, lo constituyen la protección de la víctima, el respeto a sus derechos, la presunción de inocencia y la reparación del daño, además de que se establece que el proceso penal será acusatorio y oral, así como que se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.”

Debo decir que cuando se reformó el precepto constitucional referido con antelación, no se vislumbraba la idea de un Código Único que regulara el proceso penal, de ahí que diversas entidades federativas como Chihuahua, Estado de México, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro y Zacatecas, diseñaron un modelo procesal acusatorio y oral propio, en los que se evidenció una gran diversidad de criterios con relación a ciertos contenidos constitucionales y a los alcances de diversas instituciones que prevé la reforma, así como del modelo a seguir.

Todo lo cual provocó que el escenario nacional resultara confuso y desalentador para que el resto de las entidades federativas se decidieran a dejar atrás el sistema tradicional, y adoptar el nuevo sistema de justicia.

En los meses de marzo y abril de 2013, al estarse discutiendo el Nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales para regular el proceso penal de corte acusatorio y oral, durante las audiencias de consulta pública, tanto consejeros como participantes, subrayaron la necesidad de contar con una legislación única en materia procedimental penal que, por un lado, ayudara a contrarrestar la gran variedad de los distintos modelos procedimentales aprobados en las entidades federativas y, por el otro, acelerara el proceso de implementación de un nuevo sistema de justicia en todo el país.

Como resultado de dichas propuestas, el 5 de septiembre de 2013, la Cámara de Diputados realizó la declaratoria de constitucionalidad de la reforma a la fracción XXI inciso c) del artículo 73, mediante la cual se faculta al Congreso de la Unión para expedir una legislación única en materia procedimental penal, ejecución de sanciones y mecanismos alternativos de resolución de controversias.

“En los meses de marzo y abril de 2013, al estarse discutiendo el Nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales para regular el proceso penal de corte acusatorio y oral, durante las audiencias de consulta pública, tanto consejeros como participantes, subrayaron la necesidad de contar con una legislación única en materia procedimental penal que, por un lado, ayudara a contrarrestar la gran variedad de los distintos modelos procedimentales aprobados en las entidades federativas y, por el otro, acelerara el proceso de implementación de un nuevo sistema de justicia en todo el país”

Considero que algunas de las ventajas de la codificación única del proceso criminal, son el logro de la unificación de criterios de interpretación y aplicación de sus preceptos; se obtendría una capacitación uniforme de los operadores del sistema; así como en los procesos de enseñanza y formación de los estudiantes de derecho y abogados; también se generarán criterios jurisprudenciales uniformes; y por último, se debe facilitar el proceso de implementación de la reforma constitucional de 2008 a nivel nacional.

Nuestro *Código Nacional de Procedimientos Penales* tiene por finalidad, según se advierte de su artículo 2º, instaurar las normas que han de aplicarse en la etapa de la investigación de los delitos cometidos en el territorio nacional que sean competencia de los órganos jurisdiccionales locales y federales, así como en el juicio respectivo. Asimismo, establece lineamientos para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño provocado a la víctima del delito. Todo lo anterior en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano es parte.

El CNPP se encuentra estructurado en dos libros, el primero se refiere a las *Disposiciones Generales* y se integra por seis títulos que son: I.-

Disposiciones Preliminares; II Principios y Derechos en el Procedimiento; III Competencia; IV Actos Procedimentales; V Sujetos del Procedimiento y sus Auxiliares; y VI Medidas de Protección durante la Investigación, formas de conducción del Imputado al Proceso y medidas cautelares.

El libro segundo se titula *Del Procedimiento* y se integra por trece títulos que son: I Soluciones alternas y formas de terminación anticipada; II Procedimiento ordinario; III Etapa de investigación; IV De los datos de prueba, medios de prueba y pruebas; V Actos de investigación; VI audiencia inicial; VII etapa intermedia; VIII etapa de juicio; IX personas inimputables; X procedimientos especiales; XI asistencia jurídica internacional en materia penal; XII Recursos; y XIII Reconocimiento de inocencia del sentenciado y anulación de sentencia.

También contiene el apartado de los artículos transitorios que se refieren a la declaratoria que la presente legislación recoge del sistema procesal penal acusatorio previsto en la reforma constitucional de junio de 2008, así como a la vigencia del mismo y por último a la abrogación del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

Pues bien, este es el tema que quiero compartir en esta breve reflexión académica que se encauza hacia el *Código Nacional de Procedimientos Penales* y sus

principales instituciones, sus fundamentales principios y algunas de sus características, máxime si se toma en consideración que el modelo del procedimiento penal adoptado por este Código Nacional fue diseñado con base en las líneas generales implementadas por el Constituyente mediante la reforma penal de 2008 y no con base en figuras propuestas por la doctrina que pudieran resultar ambiguas.

Los puntos básicos que en este ensayo se han de tratar, fueron organizados en 19 apartados: I. Principios rectores; II. Competencia y jurisdicción; III. Glosario de términos; IV. Formalidades de las actuaciones judiciales; V. Del registro de las actuaciones judiciales; VI. Sujetos procesales; VII. Jerarquía del Ministerio Público y la Policía y los actos de investigación; VIII. Lineamientos de la investigación policial; IX. Interrogatorio a testigos y peritos durante el juicio; X. Criterios de oportunidad; XI. Acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso; XII. El procedimiento abreviado; XIII. La acción penal por particulares; XIV. El procedimiento para inimputables; XV. El procedimiento para miembros de las comunidades indígenas; XVI. Las providencias precautorias y medidas cautelares; XVII. Las fases del procedimiento; XVIII. La prueba; XIX. Recursos.

I. Principios rectores

En los artículos numerados del 4° al 14, se enumeran y definen los principios constitucionales que regirán el procedimiento penal. Uno de ellos lo constituye el principio de inmediación (artículo 9°) conforme al cual se prohibió al juez de la causa, el delegar en persona alguna la admisión, el desahogo o la valoración de las pruebas, ni la emisión y explicación de la sentencia respectiva.

En cuanto a la publicidad del proceso (artículo 5°), se estableció que las audiencias serán públicas a fin de que tanto las partes como el público en general puedan presenciarlas.

Asimismo, el artículo 4° establece que en todo momento, las autoridades deberán respetar y proteger tanto la dignidad de la víctima como la dignidad del imputado.

II. Competencia y jurisdicción

El *Código Nacional de Procedimientos Penales* es de observancia general en toda la República Mexicana, por los delitos que sean competencia de los órganos jurisdiccionales federales y locales en el marco de los principios y derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte (artículo 1°).

En su artículo 20 se establecen con precisión aquellos casos en que los órganos jurisdiccionales del fuero común serán competentes (fracción I),

así como los casos de competencia a favor de los tribunales federales (fracción II), los casos de competencia concurrente (fracción III), concurso de delitos (Fracción IV).

Lo que significa que se pretende la armonización de la reglamentación que regirá los procedimientos tanto en el orden federal como en el local.

*“El Código Nacional
de Procedimientos
Penales es de
observancia general en
toda la República
Mexicana, por los
delitos que sean
competencia de los
órganos
jurisdiccionales
federales y locales en el
marco de los principios
y derechos consagrados
en la Constitución
Política de los Estados
Unidos Mexicanos y
en los Tratados
Internacionales de los
que el Estado mexicano
sea parte”*

III. Glosario de términos

En el artículo 3° se incluyó un glosario de términos con el objetivo de aclarar los términos utilizados en el Código a todos los operadores y usuarios del sistema. Sin embargo, no se incluyeron palabras, frases o principios, que puedan estar dotados de criterios académicos o sociológicos.

IV. Formalidades de las actuaciones judiciales

En los artículos 44 y siguientes se describen algunas de las formalidades legales que deben guardar las mismas, dichos artículos se encuentran en el Capítulo I “FORMALIDADES” del Título IV “ACTOS PROCEDIMENTALES” del primer libro.

Las formalidades de las actuaciones procesales son, entre otras, las que se refieren al idioma (artículo 45), intérpretes y traductores (artículo 46), tiempo (artículo 48), lugar (artículo 47), aunque se refiere a la práctica de las audiencias, así como los requisitos que deben guardarse en la realización de dichos actos procesales, es decir, quiénes deben intervenir, cuáles son sus participaciones, etc.

En su artículo 44 se hace referencia a la oralidad de las actuaciones judiciales, pero el contenido de dicho precepto se refiere a las audiencias, no obstante que el título de dicho precepto se refiere a la

oralidad de las actuaciones procesales.

Debe señalarse que las audiencias son una parte importante de las actuaciones procesales, pero no todas estas serán siempre orales, ya que por ejemplo, la sentencia debe redactarse y plasmarse por escrito, así como las órdenes de los jueces sobre medidas cautelares, o las diligencias de investigación practicadas por el Ministerio Público y que se mencionan tanto en el párrafo décimo cuarto del artículo 16 Constitucional como en el segundo párrafo de la fracción VI del apartado B del artículo 20 Constitucional.

V. Del registro de las actuaciones judiciales

En cuanto al registro de los actos procesales, se incluyó la posibilidad de que los registros de las actuaciones en todo el procedimiento se realicen por escrito, audio o video y en general por cualquier soporte que garantice su reproducción. Se eliminaron las formalidades excesivas previstas para resguardos, los cuales se conservarán por el Poder Judicial para efectos del conocimiento de otros órganos distintos que conozcan del mismo procedimiento y de las partes, garantizando siempre su conservación.

VI. Sujetos procesales

En su artículo 105 se mencionan los sujetos del procedimiento penal, pero en el último párrafo se señala quiénes

guardan la calidad de parte en los procedimientos que el propio Código regula.

Por lo tanto, los sujetos procesales previstos en el Código son los siguientes: el Órgano Jurisdiccional, el Ministerio Público, el imputado, la víctima y ofendido, el defensor, el asesor jurídico, la policía y la autoridad ejecutora de medidas cautelares.

Tendrán la calidad de partes: el imputado y su defensor, el Ministerio Público, la víctima u ofendido y su asesor jurídico.

Se establecen con claridad cuáles son las facultades, obligaciones y derechos que a cada parte asisten (Víctima u ofendido (artículo 109); imputado (artículo 113), defensor (artículo 117).

VII. Jerarquía del Ministerio Público y la Policía y los actos de investigación

Conforme lo establecen los artículos 127 y 132 del CNPP, compete al Ministerio Público conducir la investigación, coordinar a las Policías y a los servicios periciales durante la investigación, resolver sobre el ejercicio de la acción penal en la forma establecida por la ley y, en su caso, ordenar las diligencias pertinentes y útiles para demostrar, o no, la existencia del delito y la responsabilidad de quien lo cometió o participó en su comisión.

Entre los temas centrales del Código, estuvo el de estructurar la

imprescindible relación entre el Ministerio Público y la Policía, en tanto la expedición de esta norma constituyó una oportunidad histórica para diseñar adecuadamente los incentivos que regulan la mancuerna institucional más importante en la tarea de esclarecer los hechos constitutivos de un delito y procesar al culpable de su comisión.

*“Entre los temas
centrales del Código,
estuvo el de
estructurar la
imprescindible
relación entre el
Ministerio Público y la
Policía, en tanto la
expedición de esta
norma constituyó una
oportunidad histórica
para diseñar
adecuadamente los
incentivos que regulan
la mancuerna
institucional más
importante en la tarea
de esclarecer los hechos
constitutivos de un
delito y procesar al
culpable de su
comisión.”*

Las obligaciones del Ministerio Público y de la Policía se establecen en los artículos 131 y 132 del CNPP, quienes siempre, en los actos de investigación, deberán actuar con absoluta objetividad y en estricto apego a los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución.

En ese sentido, debemos precisar que conforme lo establece el artículo 97 del CNPP, cualquier acto realizado con violación de derechos humanos será nulo y no podrá ser saneado, ni convalidado y su nulidad deberá ser declarada de oficio por el Órgano jurisdiccional al momento de advertirla o a petición de parte en cualquier momento.

El Código ha incorporado minuciosas disposiciones respecto de las formalidades que deberán observarse durante la detención de un imputado (artículo 147), en la realización de inspecciones (artículo 267) o cateos (artículo 288), o en los procedimientos a seguir cuando la autoridad solicita o impone providencias precautorias o medidas de protección (artículo 138).

VIII. Lineamientos de la investigación policial

En el mismo orden de ideas, se acordó la reglamentación de los actos de investigación que se relacionen con la posible violación a derechos humanos, o bien, que afecten el debido proceso en el nuevo Código.

Para tal efecto, se reglamentaron los actos de molestia siguientes:

- Solicitud de Cateos (artículo 282);
- Intervención de comunicaciones privadas (artículo 291) o tecnologías de la información;
- Órdenes de aprehensión (artículo 141) y/o Detenciones (artículo 147);
- Toma de muestras sin el consentimiento del imputado (artículo 270);
- Registro de la investigación (artículo 197);
- Inspecciones corporales (artículo 269);
- Entrevistas a testigos e imputado (artículo 125), e
- Identificación de sospechoso (artículo 448).

IX. Interrogatorio a testigos y peritos durante el juicio

El CNPP en sus artículos 371 a 376, establece las reglas generales del interrogatorio y contrainterrogatorio, entre las que destaca que no se debe instaurar la calificación de oficio sobre las preguntas del interrogatorio en el Proceso Penal (artículo 374).

El desahogo de peritajes se regula además, en los artículos 272, 274 y 275, peritaje que además puede desarrollarse por videoconferencia (artículo 450).

X. Criterios de oportunidad

La aplicación de este principio implica un verdadero cambio de paradigma. Significa dejar atrás la

institución de la estricta legalidad y replantear el concepto de justicia. Los criterios de oportunidad consisten en acotados márgenes de discrecionalidad —ya no de arbitrariedad— a través del cuales el Ministerio Público podrá ejecutar la política criminal del Estado mexicano.

Estos criterios se encuentran en el artículo 256 del CNPP.

“La aplicación de este principio implica un verdadero cambio de paradigma. Significa dejar atrás la institución de la estricta legalidad y replantear el concepto de justicia. Los criterios de oportunidad consisten en acotados márgenes de discrecionalidad —ya no de arbitrariedad— a través del cuales el Ministerio Público podrá ejecutar la política criminal del Estado mexicano”

XI. Acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso

Los acuerdos reparatorios no son otra cosa que el resultado del uso de un mecanismo alternativo de resolución de controversias como la mediación o la conciliación.

Dichos mecanismos son regulados en una legislación especial, sin embargo, dada su conexión natural con el procedimiento penal, el Código incluyó en sus artículos 187 a 190, una definición general y sus supuestos de procedencia. El ministerio público y el juez podrán validar los acuerdos reparatorios.

En cuanto a la suspensión condicional del proceso (artículos 191 a 200), el CNPP lo define como aquel planteamiento formulado por el ministerio público o por el imputado, el cual contendrá un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño y el sometimiento del imputado a una o varias de las condiciones que refiere el Código, que garanticen una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y que en caso de cumplirse, pueda dar lugar a la extinción de la acción penal.

Procede a petición del Ministerio Público y del imputado, pero en todo caso se escucharán a las dos partes, pero siempre procederá hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio oral.

XII. El procedimiento abreviado

El procedimiento abreviado (artículos 201 a 207) es una forma de

terminación anticipada del procedimiento. En estos casos, el imputado reconoce su participación en un hecho delictivo y, como consecuencia, el ministerio público y el juez valoran la pertinencia de reducir, en un margen acotado, la sanción que se impondrá al individuo.

Este procedimiento procederá a solicitud del ministerio público y el momento oportuno para promoverlo será a partir del auto de vinculación a proceso y hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio oral.

Los lineamientos de su procedencia responden a una política criminal más que a un catálogo de delitos o a un límite de penalidad admitida. Más que un derecho del imputado, es derivado del principio de oportunidad y su objetivo es evitar el juicio. Se trata de acuerdos probatorios a título universal. Se otorgó la posibilidad a la víctima para que haga valer una oposición fundada a este procedimiento en lo referente al monto de la reparación del daño (artículo 204).

XIII. La acción penal por particulares

En los artículos 426 a 432 del CNPP se regula lo relativo a la acción penal por particular.

La víctima u ofendido podrá ejercer la acción penal únicamente en los delitos perseguibles por querrela, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad o cuya punibilidad máxima no exceda

de tres años de prisión y en aquellos otros casos que el Ministerio Público lo autorice en los términos de su ley orgánica.

La víctima u ofendido, podrá acudir directamente ante el juez de control ejerciendo acción penal por particulares, en caso que cuente con datos que permitan establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y exista probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, en tal caso deberá aportar para ello, los datos de prueba que sustenten su acción, sin necesidad de acudir al Ministerio Público.

Cuando en razón de la investigación del delito sea necesaria la realización de actos de molestia que requieran control judicial, la víctima u ofendido deberá acudir ante el juez de control. Cuando el acto de molestia no requiera control judicial, la víctima u ofendido deberá acudir ante el ministerio público para que este los realice. En ambos supuestos, el ministerio público continuará con la investigación y, en su caso, decidirá sobre el ejercicio de la acción penal.

XIV. El procedimiento para inimputables

El procedimiento para inimputables (artículos 414 a 419) consiste en ajustes razonables al procedimiento ordinario que en el caso concreto acuerde el juez de control, escuchando al ministerio público y al defensor, con el objeto de acreditar la

participación de la persona inimputable en el hecho atribuido y, en su caso, determinar la aplicación de las medidas de seguridad que se estimen pertinentes.

Sobre el momento oportuno para determinar la inimputabilidad, se determinó que podrá realizarse en cualquier momento, siempre que sea necesario determinar ajustes razonables ante el ministerio público o ante el juez.

XV. El procedimiento para miembros de las comunidades indígenas

Cuando se trate de delitos que afecten bienes jurídicos propios de un pueblo o comunidad indígena o bienes personales de alguno de sus miembros, y tanto el imputado como la víctima, o en su caso sus familiares, acepten el modo en el que la comunidad, conforme a sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos proponga resolver el conflicto, se declarará la extinción de la acción penal, salvo en los casos en que la solución no considere la perspectiva de género, afecte la dignidad de las personas, el interés superior de los niños y las niñas o del derecho a una vida libre de violencia hacia la mujer (artículo 420).

En estos casos, cualquier miembro de la comunidad indígena podrá solicitar que así se declare ante el juez competente.

Se excluyen de lo anterior, los delitos previstos para prisión preventiva oficiosa.

XVI. Las providencias precautorias y medidas cautelares

El CNPP (artículo 137) establece que el Ministerio Público, bajo su más estricta responsabilidad, ordenará la aplicación de las medidas de protección idóneas.

Si las medidas impuestas implican una restricción a la libertad del imputado, deberá celebrarse una audiencia ante el juez de control para que la ratifique, modifique o cancele, mediante la emisión de las providencias precautorias respectivas.

Asimismo, el CNPP establece que toda imposición de las medidas de protección y de las providencias precautorias, así como su duración deberá estar debidamente fundada y motivada y tendrán una duración máxima de sesenta días naturales, prorrogables hasta por treinta días.

XVII. Las fases del procedimiento

El procedimiento contemplado en el CNPP comprende las siguientes etapas:

La de investigación, que comprende:

a) Investigación inicial (artículo 221), que comienza con la presentación de la denuncia, querrella u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del

juez de control para que se le formule imputación,

b) Investigación complementaria (artículo 321), que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación;

c) La intermedia o de preparación del juicio (artículo 334), que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio; y

d) La de juicio (artículo 348), que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de Juicio.

Se estableció que la investigación no se interrumpe ni se suspende durante el tiempo en que se lleve a cabo la audiencia inicial hasta su conclusión o durante la víspera de la ejecución de una orden de aprehensión. Asimismo, el ejercicio de la acción inicia con la solicitud de citatorio a audiencia inicial, puesta a disposición del detenido ante la autoridad judicial o cuando se solicita la orden de aprehensión o comparecencia, con lo cual el ministerio público no perderá la dirección de la investigación.

En ese sentido, el proceso dará inicio con la audiencia inicial, y terminará con la sentencia firme.

XVIII. La prueba

El CNPP en sus artículos 356 a 390, se regula lo relativo a la prueba en el proceso criminal.

Se otorga discrecionalidad al órgano jurisdiccional para asignar libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas, de manera libre y lógica.

En todos los casos, deberá justificar adecuadamente el valor otorgado a las pruebas y explicará y justificará su valoración con base en la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios.

XIX. Los recursos

El CNPP en sus artículos 456 a 484, establece solo los recursos de revocación y apelación. Las partes solo podrán impugnar las decisiones judiciales que pudieran causarles agravio, siempre que no hayan contribuido a provocarlo. El recurso deberá sustentarse en la afectación que causa el acto impugnado, así como en los motivos que originaron ese agravio.

El recurso de revocación procederá en cualquiera de las etapas del procedimiento penal en las que interviene la autoridad judicial en contra de las resoluciones de mero trámite dictadas en audiencia, las que se resuelvan sin substanciación, o aquellas que no admitan otro medio de impugnación. El objeto de este recurso será que el mismo Órgano jurisdiccional que dictó la resolución

impugnada, la examine de nueva cuenta y dicte la resolución que corresponda.

En cuanto a la apelación, el Código distingue y lista las resoluciones apelables emitidas por el juez de control y por el Tribunal de enjuiciamiento.

Conclusión

Una de mis conclusiones de este breve ensayo, es que considero que la unificación del procedimiento penal para la investigación, procesamiento y sanción de los delitos trae más ventajas que inconvenientes, dado que se logra la unificación de criterios de interpretación y aplicación de sus preceptos; también se obtendría una capacitación uniforme de los operadores del sistema, así como en los procesos de enseñanza y formación de los estudiantes de derecho y abogados; también se generarán criterios jurisprudenciales uniformes; y por último, se debe facilitar el proceso de implementación de la reforma constitucional de 2008 a nivel nacional.

Lo anterior trae como consecuencia un impulso firme y decidido para lograr el cambio estructural en nuestro sistema penal, impuesto en la reforma constitucional de junio de 2008, migrando del actual modelo de tipo mixto preponderantemente inquisitivo, a uno garantista de corte acusatorio y oral.

“la unificación del procedimiento penal para la investigación, procesamiento y sanción de los delitos trae más ventajas que inconvenientes, dado que se logra la unificación de criterios de interpretación y aplicación de sus preceptos; también se obtendría una capacitación uniforme de los operadores del sistema, así como en los procesos de enseñanza y formación de los estudiantes de derecho y abogados; también se generarán criterios jurisprudenciales uniformes; y por último, se debe facilitar el proceso de implementación de la reforma constitucional de 2008 a nivel nacional”

Como ya se dijo, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se puede afirmar que los principales ejes rectores del CNPP, lo constituyen la protección de la víctima, el respeto a sus derechos, la presunción de inocencia y la reparación del daño, además de que se establece que el proceso penal será acusatorio y oral, así como que se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

El Código Nacional de Procedimientos Penales tiene por finalidad, instaurar las normas que han de aplicarse en la etapa de la investigación de los delitos cometidos en el territorio nacional que sean competencia de los órganos jurisdiccionales locales y federales, así como en el juicio respectivo. Asimismo, establece lineamientos para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño provocado a la víctima del delito. Todo lo anterior en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte.

Llama la atención dentro de las disposiciones del CNPP en lo relativo al registro de los actos procesales, en donde se incluyó la posibilidad de que los registros de las actuaciones en todo el procedimiento se realicen por

escrito, audio o video y en general por cualquier soporte que garantice su reproducción.

Del mismo modo se hace una importante distinción de los sujetos del procedimiento penal, en relación con aquellos que guardan la calidad de parte en los procedimientos que el propio Código regula.

Por lo tanto, los sujetos procesales previstos en el Código son los siguientes: el Órgano Jurisdiccional, el ministerio público, el imputado, la víctima y ofendido, el defensor, el asesor jurídico, la policía y la autoridad ejecutora de medidas cautelares.

Tendrán la calidad de partes: el imputado y su defensor, el ministerio público, la víctima u ofendido y su asesor jurídico.

También se estableció con especial cuidado aquellas facultades del ministerio público como son: conducir la investigación, coordinar a las Policías y a los servicios periciales durante la investigación, resolver sobre el ejercicio de la acción penal en la forma establecida por la ley y, en su caso, ordenar las diligencias pertinentes y útiles para demostrar, o no, la existencia del delito y la responsabilidad de quien lo cometió o participó en su comisión.

Entre los temas centrales del Código, estuvo el de estructurar la imprescindible relación entre el Ministerio Público y la Policía, en tanto la expedición de esta norma constituyó una oportunidad histórica

para diseñar adecuadamente los incentivos que regulan la mancuerna institucional más importante en la tarea de esclarecer los hechos constitutivos de un delito y procesar al culpable de su comisión.

“Entre los temas centrales del Código, estuvo el de estructurar la imprescindible relación entre el Ministerio Público y la Policía, en tanto la expedición de esta norma constituyó una oportunidad histórica para diseñar adecuadamente los incentivos que regulan la mancuerna institucional más importante en la tarea de esclarecer los hechos constitutivos de un delito y procesar al culpable de su comisión.”

Otra conclusión es que las obligaciones del Ministerio Público y de la Policía son entre otras las siguientes: en los actos de investigación deberán actuar con absoluta objetividad y en estricto

apego a los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución.

Dentro de los actos de investigación se reglamentaron los actos de molestia siguientes:

- Solicitud de Cateos (artículo 282);
- Intervención de comunicaciones privadas (artículo 291) o tecnologías de la información;
- Órdenes de aprehensión (artículo 141) y/o Detenciones (artículo 147);
- Toma de muestras sin el consentimiento del imputado (artículo 270);
- Registro de la investigación (artículo 197);
- Inspecciones corporales (artículo 269);
- Entrevistas a testigos e imputado (artículo 125), y
- Identificación de sospechoso (artículo 448).

El CNPP también establece las reglas generales del interrogatorio y contrainterrogatorio, entre las que destaca que no se debe instaurar la calificación de oficio sobre las preguntas del interrogatorio en el proceso Penal (artículo 374).

En cuanto a la suspensión condicional del proceso (artículos 191 a 200), el CNPP lo define como aquel planteamiento formulado por el ministerio público o por el imputado, el cual contendrá un plan detallado sobre el pago de la reparación del

daño y el sometimiento del imputado a una o varias de las condiciones que refiere el Código, que garanticen una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y que en caso de cumplirse, pueda dar lugar a la extinción de la acción penal.

El procedimiento abreviado es una forma de terminación anticipada del procedimiento. En estos casos, el imputado reconoce su participación en un hecho delictivo y, como consecuencia, el ministerio público y el juez valoran la pertinencia de reducir, en un margen acotado, la sanción que se impondrá al individuo.

Este procedimiento procederá a solicitud del ministerio público y el momento oportuno para promoverlo será a partir del auto de vinculación a proceso y hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio oral.

Los lineamientos de su procedencia responden a una política criminal más que a un catálogo de delitos o a un límite de penalidad admitida. Más que un derecho del imputado, es de un derivado del principio de oportunidad y su objetivo es evitar el juicio. Se trata de acuerdos probatorios a título universal. Se otorgó la posibilidad a la víctima para que haga valer una oposición fundada a este procedimiento en lo referente al monto de la reparación del daño (artículo 204).

Una de mis conclusiones finales es que la víctima u ofendido en el

CNPP podrá ejercer la acción penal únicamente en los delitos perseguibles por querrela, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión y en aquellos otros casos que el ministerio público lo autorice en los términos de su ley orgánica.

La víctima u ofendido, podrá acudir directamente ante el juez de control ejerciendo acción penal por particulares, en caso que cuente con datos que permitan establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y exista probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, en tal caso deberá aportar para ello, los datos de prueba que sustenten su acción, sin necesidad de acudir al ministerio público.

“La víctima u ofendido en el CNPP podrá ejercer la acción penal únicamente en los delitos perseguibles por querrela, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión y en aquellos otros casos que el ministerio público lo autorice en los términos de su ley orgánica.”

ASPECTOS RELEVANTES DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y SU IMPACTO EN LEYES FEDERALES Y ESTATALES

María de los Ángeles FROMOW RANGEL*

SUMARIO: Introducción; Primera Parte: I. Retos para la implementación de la reforma penal a la luz del nuevo Código de Procedimientos Penales Único; II. Algunos temas destacados del Código Nacional de Procedimientos Penales; Segunda Parte: III. Consecuencias de la expedición del Código Nacional y armonización legislativa; Conclusión; Fuentes consultadas.

Resumen

El presente trabajo tiene como finalidad mostrar algunos aspectos esenciales a nivel legislación que parten de la publicación del *Código Nacional de Procedimientos Penales* en el Diario Oficial de la Federación el día 5 de marzo del año 2014, ya que el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, posibilita y acelera la adecuada y completa la implementación del sistema de justicia penal de corte acusatorio y adversarial en nuestro país.

Los objetivos generales del sistema a la luz del Código Nacional son: Racionalizar la justicia penal, hacer más eficiente el sistema, más expedito, y respetuoso de los derechos fundamentales, reforzar la igualdad y el principio de contradicción, así como reforzar los derechos de la víctima en un esquema de equilibrio procesal.

Como consecuencias de la expedición del Código Nacional y la armonización legislativa las Entidades Federativas deben alinear o armonizar su legislación, con lo que el sistema estará operando en ambos ámbitos en el corto plazo.

* Licenciatura en *Derecho* por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Diplomado en *Derecho Constitucional y Ciencia Política* por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, España; Maestría en *Tributación Fiscal* por el Centro de Estudios Financieros de Madrid y Doctora en *Derecho Administrativo* por la Universidad Complutense de Madrid. En el sector público se ha desempeñado como Secretaria General de Acuerdos del Tribunal de lo Contencioso Electoral Federal y como Titular de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales. Actualmente, es Titular de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC).

El *Código Nacional de Procedimientos Penales*, como una manifestación del nuevo federalismo que nuestro país está viviendo; representa el mayor logro político-jurídico del México de los últimos cien años, al establecer que, tanto la procuración como la impartición de justicia, estén sujetas a una misma normatividad a lo largo y ancho del territorio nacional.

Con la publicación del *Código Nacional de Procedimientos Penales* en el Diario Oficial de la Federación el día 5 de marzo del año 2014, se cumple el compromiso 79 del Pacto por México; donde en los acuerdos para la seguridad y la justicia, se estableció como obligación que se legislaría un Código de Procedimientos Penales Único para todo el país, a fin de tener elementos procesales homogéneos y congruentes para un solo sistema penal acusatorio y oral.

Introducción

La desconfianza de la sociedad, la falta de credibilidad en las instituciones públicas y en particular a las de procuración e impartición de justicia, se genera fundamentalmente, por la lentitud en los procesos, la falta de transparencia en la tramitación de los mismos, el costo del litigio, una averiguación previa, escrita y secreta, de la que estaban excluidos o limitados, los principios de contradicción y defensa fundamentalmente; y en algunos casos, la corrupción del funcionario

judicial del Ministerio Público e incluso de la defensa.

Sin embargo, esta desconfianza social o falta de credibilidad, no impera solo en nuestro país, sino también, en muchos lugares de la comunidad internacional, por ello las convenciones internacionales dedicadas a la protección de los Derechos Humanos, que han surgido después de la Segunda Guerra Mundial, se pronunciaron por el establecimiento de un sistema procesal acusatorio y adversarial; entre ellas: la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica en noviembre de 1969 y a la que México se adhirió en marzo de 1981; el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; ambos adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

La reforma constitucional del 18 de junio de 2008, constituye la modificación más trascendente en el ámbito procesal penal en nuestro país, al incorporar un sistema penal de corte acusatorio, adversarial y oral, que sustituye al sistema inquisitivo mixto que en México venía operando.

Esta transformación del sistema de justicia penal, conlleva a un cambio cultural, social y económico, en razón de que ya se da plena observancia, entre otros principios al de inmediación y publicidad; que se traducen en que todas las audiencias se desarrollarán integra e invariablemente ante él o los titulares

del Órgano Jurisdiccional, así como de las partes que deban de intervenir; así mismo, que las audiencias serán públicas, donde además de las partes puede acudir el público en general; así, el juzgador asumirá un mayor protagonismo social y humano, en la solución de conflicto; pues será él, quien atienda la audiencia, escuche a las partes y a terceras personas, como peritos, testigos, entre otros; y dicte la sentencia de cara a los que intervienen en la audiencia y ante el público en general que asista a la misma.

La reforma constitucional al artículo 73, que adiciona el inciso C a la fracción XXI y que faculta al Congreso de la Unión a emitir la legislación única en materia procesal penal, de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias y de Ejecución de Penas que regirán en la República en el orden federal y en el fuero común; ha permitido la publicación del *Código Nacional de Procedimientos Penales*; herramienta legal que sirve como fundamento y eje rector del orden jurídico nacional que posibilita y acelera la correcta implementación del sistema de justicia penal de corte acusatorio y adversarial en nuestro país.

Primera Parte

I. Retos para la implementación de la reforma penal a la luz del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales

La reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada mediante Decreto en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, establece en el artículo segundo transitorio que 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 dicho Decreto. Lo anterior, implicará modificaciones a distintas leyes y en algunos casos, la creación de figuras como jueces de control, de juicio oral y de ejecución de sentencias. Asimismo, se requerirá de infraestructura, como la construcción de las salas en donde se llevarán a cabo los juicios orales, así como los espacios para ubicar a los institutos de justicia alternativa o centros de mediación en materia penal.

Por otra parte, la capacitación juega un papel de suma importancia en el éxito de esta reforma, en consecuencia, se sumarán esfuerzos para poder brindar la capacitación necesaria a los peritos, policías, agentes del Ministerio Público, defensores de oficio, asesores jurídicos de la víctima u ofendido, abogados y demás operadores del sistema, tanto en el ámbito federal como local.

Además, para la implementación del nuevo sistema penal acusatorio, es indispensable la organización en el ámbito del Ministerio Público y las Policías, pues esto requiere que se erradiquen muchos vicios y prácticas nocivas que están proscritos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que son incompatibles con el nuevo sistema. Igualmente constituye un reto formar adecuadamente a los abogados particulares, asesores jurídicos de las víctimas u ofendidos y defensores públicos que habrán de intervenir en el proceso en defensa de los intereses del inculcado y de las víctimas u ofendidos, pues ellos son parte vital y fundamental para que el nuevo sistema funcione adecuadamente.

“para la implementación del nuevo sistema penal acusatorio, es indispensable la organización en el ámbito del Ministerio Público y las Policías, pues esto requiere que se erradiquen muchos vicios y prácticas nocivas que están proscritos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que son incompatibles con el nuevo sistema”

Evidentemente todo lo anterior requiere de un esfuerzo decidido y coordinado del Gobierno Federal con los Gobiernos Locales, estableciendo políticas públicas, nuevas leyes y nuevas normas, y también por supuesto destinar recursos económicos suficientes y necesarios para la consecución del logro del objetivo de tener para el 2016 plenamente en operación en todo el país el nuevo sistema penal acusatorio y no postergarlo más allá de esa fecha, tal como lo mandata la Constitución.

Se decidió abandonar el viejo sistema penal (mixto con predominio inquisitorio) por ser un sistema ineficaz y poco transparente, derivando ello en un alto índice de impunidad y, consecuentemente, en un descrédito social para las instituciones, régimen jurídico y el estado de derecho con los efectos que ya todos conocemos, de corrupción, violencia y una percepción de falta de justicia por parte de la población en general.

Ciertamente poner en operación en todo el país este nuevo sistema, no será fácil ni sencillo. No podemos volver a un sistema que no ha funcionado y que está superado. Solo nos resta enfocarnos en el futuro y poner todo nuestro empeño en lograr llevar a cabo este cambio, que no solo es normativo o jurídico, sino también cultural, de la mejor manera posible, buscando con ello vivir en un México en el que la justicia sea una realidad

para todos, y en el que los derechos humanos de todas las personas, sean cabalmente promovidos, respetados, protegidos y garantizados sin discriminación alguna.

a) Objetivos Generales del sistema de justicia penal a la luz del Código Nacional de Procedimientos Penales

Ahora bien, como todo proceso de implementación debe ser de manera gradual, sostenida y planificada, para lo cual se deben trazar metas u objetivos que la posibiliten. En tales condiciones, se advierten dos tipos de objetivos: generales y complementarios, atendiendo al esquema generado por el *Código Nacional de Procedimientos Penales*. Así tenemos como objetivos generales, los siguientes:

1. Racionalizar la justicia penal a través de los siguientes elementos:

a) *Medios alternativos a la vía jurisdiccional* como la mediación, la conciliación o la generación de acuerdos reparatorios, a fin de solucionar los conflictos de manera expedita, con lo que además se despresuriza el sistema hacia el órgano jurisdiccional y se evita judicializar delitos de poca cuantía.

b) *Acción penal por particular*: la cual procederá contra delitos perseguibles por querrela, cuya penalidad sea alternativa, distinta

a la privativa de la libertad o cuya penalidad máxima no exceda de tres años de prisión.

c) *Terminación anticipada del proceso*, en aquellos asuntos en que se torna innecesaria la continuación del mismo.

2. Hacer más eficiente el Sistema, con base en los siguientes parámetros:

a) *Disminuir impunidad y los formalismos*, a través de estándares técnicos del debido proceso y privilegiando la oralidad como herramienta que permea en todo el procedimiento y a través del principio de inmediación, el contacto y conocimiento directo del órgano jurisdiccional.

b) *Justicia Restaurativa*, para garantizar de manera inmediata la reparación del daño a la víctima, y en su caso, la indemnización a la persona que haya sido absuelta, por ejemplo, en los casos de celebración de acuerdos reparatorios o en la solicitud de suspensión condicional del proceso.

3. Hacer el sistema más expedito, evitando y simplificando formalismos innecesarios que retardan las determinaciones judiciales.

4. Es primordial contar con un sistema respetuoso de los derechos fundamentales de los

gobernados, para lo cual se debe garantizar el derecho defensa y el debido proceso, evitando la creación de regímenes de excepción.

5. Es necesario reforzar la igualdad y el principio de contradicción, a fin de que todas las personas tengan la misma oportunidad de defenderse respecto de las acusaciones que obren en su contra, a través de asesorías técnicas adecuadas.

6. Rescatar derechos de la víctima u ofendido, a quienes tradicionalmente se les ha dejado de lado, y en el nuevo esquema procesal adquieren un carácter protagonista, al alcanzar los siguientes elementos:

a) *Reparación*: La acción de reparación del daño no debe ser formalista, sino eficaz, anteponiendo los derechos de la víctima u ofendido, en su caso, como parte primordial del proceso de reinserción en la sociedad.

b) *Intervención*: La *víctima* u ofendido, en el *Código Nacional de Procedimientos Penales* tiene el carácter de parte procesal, y no un simple coadyuvante o sujeto, toda vez que de manera directa ejercita sus derechos en determinados momentos, como lo

es, por ejemplo, el ejercicio de la acción penal por particular.

7. Rescatar la confianza perdida en las instituciones de administración y procuración de justicia, lo cual redundará en el éxito del sistema en general, ya que si no se confía en las instituciones mencionadas, no puede romperse el paradigma de la falta de cultura de la denuncia. A fin de conseguir lo anterior, se deberá poner énfasis en que la justicia sea transparente y pública, de modo que la sociedad conozca los elementos del nuevo sistema de justicia penal que el Código establece, además de que perciba que puede presenciar (en la medida de lo posible) el desenvolvimiento de los operadores del sistema, durante las diversas audiencias y el desahogo de las pruebas.

8. Unificar los estándares probatorios. El *Código Nacional de Procedimientos Penales* ha modificado el umbral probatorio, con lo que el ejercicio de la acción penal ya no determina el resultado del procedimiento, práctica común en el sistema mixto, sino que ahora al exigir menos requisitos para su procedibilidad, la decisión fundamental se sustenta en la teoría del caso y en el desahogo de los medios y datos de prueba

que la sustentan o la desvirtúan (por la defensa), dejando a la luz del juez el resultado de las mismas y esté en posibilidad de emitir un fallo más justo, que esté debidamente fundado y motivado. Además deben considerarse los siguientes cambios:

- a) Solo bastarán para el órgano jurisdiccional indicios razonables que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito, para fundar y motivar el auto de vinculación a proceso, con independencia de los requisitos de presentación y procedencia formales.
- b) “Será más fácil vincular a una persona a proceso, pero más difícil condenarla”.
- c) La prisión preventiva es la excepción y no la regla.

b) Objetivos complementarios del sistema de justicia penal

Aunado a los anteriores objetivos, existen metas suplementarias que se deben cumplir como consecuencia natural de la correcta implementación del Código y dado que no es la naturaleza del presente trabajo, únicamente se mencionarán:

1. Fortalecer la independencia económica, política y funcional del Poder Judicial;

2. Otorgarle recursos suficientes para la implementación del nuevo sistema de justicia penal;
3. Establecer un efectivo y real sistema de defensa pública para los acusados del delito;
4. Darle verdadera asistencia a la víctima;
5. Crear adecuados sistemas de investigación y fortalecer la instalación de adecuados laboratorios forenses para auxiliar a la Policía y al Ministerio Público en la investigación;
6. Crear un Ministerio Público consciente de sus actuaciones, y responsabilizarlo por acciones notoriamente infundadas;

II. Algunos temas destacados del Código Nacional de Procedimientos Penales

Tratar de desglosar todas las figuras procesales e incluso sustantivas que el Código incorpora al orden jurídico nacional, sería un despropósito para los alcances de este artículo, por ello hemos decidido mencionar solo algunos aspectos que nos parece importante destacar, dada su trascendencia a lo largo del procedimiento o, como en el caso de la atención a los grupos vulnerables, de suma importancia en la promoción y defensa de derechos humanos.

a) Principios en el procedimiento

Como se ha visto, el sistema de justicia penal de corte acusatorio, rompe paradigmas e impone

principios cuya transversalidad permea en todo el procedimiento, para lo cual debemos empezar por tratar de definir el alcance conceptual de los principios procesales, así tenemos que cuando se alude a los principios constitucionales del procedimiento, nos estamos refiriendo a un conjunto de derechos públicos subjetivos, conferidos de modo expreso o implícito a los justiciables por los principios fundamentales de la Constitución, asegurándoles las condiciones necesarias y suficientes para el logro de una solución justa y eficaz a los litigios¹.

“en nuestro país se fueron dando las condiciones sociales y políticas necesarias para poder implementar un sistema de justicia penal que responda a las necesidades de nuestra sociedad, ya que habrá que considerar que el proceso penal, lejos de ser un conjunto de técnicas apropiadas para permitir la aplicación del derecho penal material, posee un sentido político muy importante”

En este contexto, en nuestro país se fueron dando las condiciones sociales y políticas necesarias para poder implementar un sistema de justicia penal que responda a las necesidades de nuestra sociedad, ya que habrá que considerar que el proceso penal, lejos de ser un conjunto de técnicas apropiadas para permitir la aplicación del derecho penal material, posee un sentido político muy importante. Así, cuando el sistema estatal es autoritario coadyuva a reafirmar el poder de la potencia pública instituida a través de reglas que propugnan un procedimiento inquisitorial y secreto. Por el contrario, en un sistema democrático, el proceso penal pretenderá aplicar igualmente el derecho penal pero estará dotado de garantías básicas de protección a los derechos fundamentales de todo inculcado. En tales condiciones, los principios no son simplemente conceptos teóricos o doctrinarios, sino fundamentalmente consideraciones político-jurídicas que gobiernan el procedimiento penal dentro de una política penal estatal y global. Tienen por función controlar el ejercicio del poder punitivo del Estado, a fin de que el imputado enfrente la selección del sistema penal con garantías y derechos en un plano de igualdad jurídica y respeto a su dignidad como persona humana².

¹ GOZAINI, Osvaldo A., *La Justicia Constitucional. Garantías, proceso y Tribunal Constitucional*, Depalma, Buenos Aires 1994, pp. 238-239.

² GUEVARA PARICANA, Julio, *Principios Constitucionales del Proceso*

El artículo 40. del *Código Nacional de Procedimientos Penales* establece los principios rectores del procedimiento penal, siendo estos los de: publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación y aquellos previstos en la Constitución, Tratados y demás leyes. Además en ese capítulo se alude a los principios de igualdad ante la ley, de igualdad entre las partes, de juicio previo y debido proceso, de presunción de inocencia y de prohibición de doble enjuiciamiento (artículos 10 al 14).

Pasemos ahora a explicar de manera general las características de los principios rectores, tenemos así que el principio de publicidad hace referencia a que la práctica y debate probatorio debe hacerse en forma pública, al cual tendrán acceso, además de los intervinientes, los medios de comunicación (más adelante se tratará con mayor detenimiento sus excepciones) y la comunidad en general, dicho principio se encuentra relacionado con el de contradicción, en consecuencia, podemos hablar también de su variante denominada publicidad del debate, que es la posibilidad de cualquier ciudadano de presenciar la audiencia, escuchar y observar la prueba para formar su

propio juicio³, de modo que la publicidad en el procedimiento penal funciona como doble garante: hacia la sociedad que ve como se transparenta la administración de la justicia y ante el imputado quien ante el escrutinio de la sociedad obtiene una sentencia más justa.

Por su parte, el principio de contradicción implica necesariamente que las partes entiendan que sus pretensiones se contraponen y busquen desde su posición convencer al órgano jurisdiccional de que ostentan la verdad real de los hechos. En tal virtud, el Ministerio Público con su “teoría del caso” y la defensa con su estrategia, se deben enfrentar en igualdad de condiciones, de modo que el manejo de evidencia se constituye en la esencia de la contradicción⁴.

Por cuanto hace al principio de concentración, la regla es que deban atenderse los planteamientos formulados ante la autoridad jurisdiccional en una sola audiencia de ser posible, dicho principio va íntimamente ligado al de inmediación, por virtud del cual determina la relación directa que debe existir en el debate entre el juez o

Penal, Editora Jurídica Grijley, Perú 2007, pp. 24-25.

³ MORA MEDINA, Custodio Jacinto y VILLAMIL TRUJILLO, Arturo, en *Aportes Fundamentales al Sistema Penal Acusatorio*, Colegio Nacional de Defensores Públicos de Colombia, Grupo Editorial Ibañez, Colombia 2008 p. 31.

⁴ *Ibidem*, p. 29.

Tribunal, las partes del proceso y los medios de prueba⁵.

Ahora bien, respecto del principio de continuidad, el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, en su artículo 7o. establece que las audiencias se llevarán a cabo de forma continua, sucesiva y secuencial, salvo los casos excepcionales previstos en el propio Código.

Una vez establecidos los principios rectores del procedimiento penal, detengámonos a analizar la noción del debido proceso.

b) La noción de debido proceso

Al día de hoy, con el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, México cuenta con una noción de debido proceso reforzada. Esto es de suma importancia en todos los órdenes del derecho nacional, especialmente en el sistema penal, en el que se debate sobre la libertad de las personas, quienes gozan de mayor certeza en los límites que el Estado tiene para intervenir en sus derechos, y cuando esto se produce, pueden defenderse con mayores garantías en un proceso que además tiende a reconocer diferencias y ampliar sus derechos.

Para nadie es desconocido que el sistema mixto de enjuiciamiento vigente en buena parte del país se ha

caracterizado en su operación por la existencia de detenciones ilegales; la imposición de la prisión preventiva como regla general; la realización de investigaciones sin participación del indiciado y la víctima u ofendido; la secrecía de las actuaciones judiciales; la ausencia del juez en las audiencias (delegando esa función en empleados de jerarquía inferior); y, entre otras características, la valoración de la prueba de manera tasada, circunstancias todas ellas que trajeron consigo que en algunas de las causas sometidas a este sistema de procesamiento penal se violentaran derechos relativos al debido proceso.

“Al día de hoy, con el Código Nacional de Procedimientos Penales, México cuenta con una noción de debido proceso reforzada. Esto es de suma importancia en todos los órdenes del derecho nacional, especialmente en el sistema penal, en el que se debate sobre la libertad de las personas, quienes gozan de mayor certeza en los límites que el Estado tiene para intervenir en sus derechos, y cuando esto se produce, pueden defenderse con mayores garantías en un proceso que además tiende a reconocer diferencias y ampliar sus derechos”

⁵ TORRES, Sergio Gabriel, BARRITTA, Cristian Edgardo y DAZA GÓMEZ, Carlos, *Principios Generales del Juicio Oral Penal*, Flores Editor y Distribuidor, México 2009, p. 53.

En 2005 comenzó en nuestro derecho, el desarrollo de la noción de debido proceso, al incorporarse la misma en el artículo 18 de la Constitución y extenderse su ámbito protector a los adolescentes acusados y encontrados responsables de la comisión de delitos.

Posteriormente, en la importante reforma de 2008 a la Constitución de la República, por la que se consagró el proceso penal acusatorio, se afianzó definitivamente dicha noción mediante la concreción de una serie de normas que lo definen y caracterizan, tales como el reconocimiento de garantías a favor del acusado para ser tratado como sujeto de derechos y tener participación activa durante todo el procedimiento; la consagración del principio de presunción de inocencia; el establecimiento de mecanismos alternativos de resolución de controversias en materia penal; la oralidad, publicidad y transparencia de todas las audiencias que se produzcan en el proceso; la ampliación de los derechos de las víctimas u ofendidos de los delitos; y la conformación del debido proceso penitenciario.

Finalmente, cabe destacarse la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, evidencia el reconocimiento de la progresividad de los derechos humanos, mediante la expresión clara del principio *pro persona* como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que

favorezcan y brinden mayor protección a las personas. Este desarrollo y enriquecimiento de contenidos del debido proceso en nuestro país ha sido también promovido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que ha dedicado gran parte de su actividad en los últimos años a aspectos relacionados con este.

Para mostrar lo anterior es importante destacar que la primera sala del alto Tribunal ha señalado que el debido proceso tiene un *núcleo duro* que debe observarse inexcusablemente en todo procedimiento jurisdiccional y un *núcleo de garantías* aplicables en los procesos que impliquen el ejercicio de la potestad punitiva del Estado⁶.

Las primeras deben observarse en cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional y son las que tradicionalmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado como "formalidades esenciales del procedimiento", cuyo conjunto integra la "garantía de audiencia", las cuales permiten que los gobernados ejerzan su defensa antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica en forma definitiva.

⁶ Tesis 1a. LXXV/2013, (10a.) de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 881, libro XVIII, marzo de 2013, tomo 1, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2003017, bajo el rubro DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO.

El segundo grupo de derechos es el elenco mínimo de garantías que debe tener toda persona cuya esfera jurídica pretenda modificarse mediante la actividad punitiva del Estado, en la que se exigirá que se hagan compatibles las garantías con la materia específica del asunto.

La Suprema Corte ha dividido esta categoría o *núcleo de garantías* del debido proceso en dos especies: la primera, que corresponde a todas las personas independientemente de su condición, nacionalidad, género, edad, etcétera, dentro de las que están el derecho a contar con un abogado, a no declarar contra sí mismo o a conocer la causa del procedimiento sancionatorio; y, la segunda, que resulta de la combinación del elenco mínimo de garantías con el derecho de igualdad ante la ley, y protege a aquellas personas que pueden encontrarse en una situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico, por pertenecer a algún grupo vulnerable, por ejemplo, el derecho a la notificación y asistencia consular, el derecho a contar con un traductor o intérprete, el derecho de las niñas y niños a que su detención sea notificada a quienes ejerzan su patria potestad y tutela, entre otras de la misma naturaleza.

Del análisis de la tesis jurisprudencial emitida por la Primera Sala, se advierte que hay una tercera noción de debido proceso que está relacionada con el derecho de acceso a la justicia. La Primera Sala

del máximo Tribunal ha dicho que el debido proceso:

también puede entenderse desde la perspectiva de quien insta la función jurisdiccional del Estado para lograr reivindicar un derecho y no tanto defenderse del mismo, en cuyo caso se ubica en una posición, al interior de un juicio, de cuya suerte depende el ejercicio de un derecho, el cual en caso de no dirimirse adecuadamente podría tornar nugatorio su derecho. Así, bajo esta segunda perspectiva, se entiende que dicho derecho humano permite a los justiciables acceder a los órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos y defender sus intereses de forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal, esto es, exige un procedimiento que otorgue a las partes igual oportunidad de defender sus puntos de vista y ofrecer pruebas en apoyo de sus pretensiones⁷.

En consecuencia, podemos asegurar que en los criterios emitidos por la SCJN se ha desarrollado una noción de debido proceso que incluye

⁷ Tesis 1a. CCLXXVI/2013 (10a.) de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 986, libro XXIV, septiembre de 2013, tomo 1, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2004466, bajo el rubro DERECHO AL DEBIDO PROCESO. EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL PREVÉ DOS ÁMBITOS DE APLICACIÓN DIFERENCIADOS.

aspectos relacionados con las formalidades que debe cumplir todo procedimiento (garantía de audiencia); con el principio de igualdad, ya que el juzgador está obligado a tomar en consideración las particularidades de quienes acceden al proceso; y con el derecho de acceso a la justicia propiamente dicho, que garantiza a las personas respuestas efectivas a las peticiones que efectúan al sistema de justicia.

Este desarrollo nos parece acorde con el que ha tenido dicha noción en los criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta se ha pronunciado en repetidas ocasiones sobre el contenido del derecho al debido proceso al interpretar el artículo 8 de la Convención Americana. Por ejemplo, en el caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala* (sentencia de 20 de junio de 2005), dijo que este derecho:

- a) Es fundamental en todo Estado de Derecho, particularmente cuando la sanción aplicable es la pena de muerte.
- b) El derecho a ser oído es una garantía esencial de defensa y del debido proceso.
- c) El ejercicio de la defensa constituye un derecho fundamental y una garantía esencial de protección de las personas contra la arbitrariedad y el abuso del poder y comprende una serie de aspectos que permiten calificar como “debido

proceso” al procedimiento por el cual se afecta el derecho de una persona⁸.

Pero también la CoIDH ha introducido varias nociones relacionadas con el debido proceso que son equiparables a la interpretación efectuada en el ámbito nacional en torno al mismo. Así, ha señalado que este concepto no es una noción estática sino dinámica que se ha venido robusteciendo conforme ha pasado el tiempo puesto que está sujeto en su desarrollo a la incorporación de nuevos contenidos y a una interpretación evolutiva.

En la Opinión Consultiva OC-16/99, de 1 de octubre de 1999, señaló que:

el desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. Son ejemplo de este carácter evolutivo del proceso los derechos a no autoincriminarse y a declarar en presencia de abogado, que hoy día figuran en la legislación y en la jurisprudencia de los sistemas jurídicos más avanzados. Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto

⁸ Cfr. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Fermín Ramírez vs Guatemala*, 20 de junio de 2005, párrafo 11.

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional” (párrafo 117)⁹.

Asimismo, en esta misma resolución la CoIDH ha introducido como parte de la noción de debido proceso al principio de igualdad, al considerar que este debe incluir el reconocimiento de los factores de desigualdad real que existen entre las personas que son llevadas ante la justicia:

La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad

con quienes no afrontan esas desventajas (párrafo 119)¹⁰.

En suma, tanto en nuestra legislación constitucional, como en los criterios de la SCJN y de la CoIDH la noción de debido proceso se presenta como un concepto en evolución, que depende de las características de cada sociedad y que está ampliamente relacionado con el principio de igualdad y no discriminación. En el marco del proceso penal acusatorio debemos entenderlo como un principio abierto dirigido a ampliar sus contenidos para garantizar la realización de juicios justos, espíritu que recoge el *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

c) Amplia regulación del criterio de oportunidad

Uno más de los aspectos a destacar del *Código Nacional de Procedimientos Penales* es la regulación del imperativo constitucional contenido en el séptimo párrafo del artículo 21, mismo que otorga la posibilidad al Ministerio Público de considerar criterios de oportunidad en el ejercicio de la acción penal, haciendo posible los objetivos de evitar la criminalización, descongestión de los procedimientos seguidos ante los tribunales, y conseguir mayor eficiencia de la investigación de los delitos. Basta con señalar que las fracciones I y II del artículo 256 del

⁹ Opinión Consultiva OC-16/99, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las garantías del Debido Proceso Legal*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, octubre 1999, p.74, párrafo 117.

¹⁰ *Ibidem*, párrafo 119.

Código Nacional lo hacen procedente para los delitos que no tengan pena privativa de libertad, pena alternativa o pena privativa de libertad cuya punibilidad máxima sea de cinco años de prisión, siempre que el delito no se haya cometido con violencia; y para los delitos de contenido patrimonial cometidos sin violencia sobre las personas o de delitos culposos, siempre que el imputado no hubiere actuado en estado de ebriedad, bajo el influjo de narcóticos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares. Con esta regulación el número de delitos por los que el Ministerio Público puede dictar un criterio de oportunidad es alto, y ello abonará para que los primodelincuentes de delitos de poca cuantía y cuya penalidad carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta al imputado por la comisión de otro delito.

Asimismo, hay que destacar que la aplicación de criterios de oportunidad va encaminada a generar un estímulo para quienes aporten información esencial para la persecución de un delito más grave del que se le imputa, dicha información derivará en la detención de un imputado diverso y se comprometa a comparecer en juicio, con el objetivo, claro está de rendir su declaración en la audiencia de juicio oral.

Esta herramienta procesal incide también en la aplicación de políticas criminales ya que será procedente cuando la continuidad del proceso o la aplicación de la pena sea irrelevante, criterio que provocará el descongestionamiento del sistema penitenciario en general.

“Uno más de los aspectos a destacar del Código Nacional de Procedimientos Penales es la regulación del imperativo constitucional contenido en el séptimo párrafo del artículo 21, mismo que otorga la posibilidad al Ministerio Público de considerar criterios de oportunidad en el ejercicio de la acción penal, haciendo posible los objetivos de evitar la criminalización, descongestión de los procedimientos seguidos ante los tribunales, y conseguir mayor eficiencia de la investigación de los delitos”

d) Salidas alternas al procedimiento

Tradicionalmente en la doctrina de derecho procesal se ha dicho que toda pretensión (demanda, denuncia, etc.) tiene como fin natural la obtención de una resolución judicial (sentencia), sin embargo, el sistema de justicia penal

de corte acusatorio, modifica las concepciones tradicionales e impone nuevos parámetros y puntos de vista que cambian por completo el panorama antes conocido. Es en este punto donde las salidas alternas al procedimiento adquieren preponderancia, si bien es cierto, la Constitución, en su artículo 17, párrafo cuarto, establece que las leyes preverán Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, no por ello el *Código Nacional de Procedimientos Penales* ha sido omiso en abordar la cuestión. Sin invadir la esfera de competencia de la referida ley nacional, que en su oportunidad habrá de promulgarse, el Código ofrece un par de figuras como salidas alternas al procedimiento: los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso.

1. Acuerdos reparatorios

Los acuerdos reparatorios son celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que una vez aprobado por el ministerio público o el juez de control y cumplido en sus términos, tiene como efecto la conclusión del proceso. Proceden desde la primera intervención del ministerio público y hasta antes de celebrarse el auto de apertura a juicio para casos de delitos que se persiguen por querrela o requisito equivalente de la parte ofendida; delitos culposos, y delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas.

Ahora bien, pese a la bondad de esta figura, no se trata de una salida de “puerta giratoria” ya que no se podrá celebrar un acuerdo de la misma naturaleza salvo que hayan transcurrido cinco años de haber dado cumplimiento al último acuerdo reparatorio celebrado por el imputado, o se trate de delitos de violencia familiar o sus equivalentes en las entidades federativas.

Aunque consideramos que su procedencia pudo ser más amplia, también sabemos que será utilizado frecuentemente como vía de composición diversa al dictado de la sentencia.

2. Suspensión condicional del proceso

Por su parte, la suspensión condicional del proceso es el planteamiento formulado por el ministerio público o por el imputado que contiene un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño y el sometimiento del imputado a una o varias condiciones que garanticen una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y que en caso de cumplirse pueda dar lugar a la extinción de la acción penal. Procede una vez dictado el auto de vinculación a proceso hasta antes de acordarse la apertura de juicio, para los casos que el auto de vinculación a proceso del imputado se haya dictado por un delito cuya media aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años, que no exista oposición fundada de la víctima u ofendido, y

que el imputado en forma previa no haya incumplido una suspensión condicional del proceso.

e) Supervisión de Medidas Cautelares

Otro de los pilares del sistema penal acusatorio es el tema de la imposición y supervisión de medidas cautelares. Como hemos analizado, el éxito del sistema depende de diversos factores, entre ellos, la adopción de una nueva cultura de legalidad y de administración de justicia, en términos generales; en este marco justamente tiene cabida la visión de la aplicación de medidas cautelares. Es común escuchar que la aplicación de la prisión preventiva es la *ultima ratio* para evitar que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia. Sin embargo, el *Código Nacional de Procedimientos Penales* va más allá, no se trata tan solo de asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal, sino que además de garantizar la seguridad de la víctima u ofendido, del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento (art. 153). Cabe hacer mención que el *Código Nacional* establece un catálogo de 13 medidas cautelares distintas a la prisión preventiva (art. 155), pues habrá que recordar que la violencia que se ejerce como medida de coerción (prisión preventiva) nunca puede ser mayor a la violencia que se podrá eventualmente ejercer, mediante la aplicación de la pena, en caso de

probarse el delito en cuestión¹¹, ya que la sociedad ha manifestado que es hora de que la justicia penal deje de detener para investigar y, en vez, comience a investigar para detener¹².

Es importante también destacar, por el carácter prioritario del uso de las medidas cautelares distintas a la prisión preventiva, en virtud del principio de presunción de inocencia y el carácter excepcional de aquella, la creación en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, de una autoridad de Supervisión de Medidas Cautelares y de Suspensión Condicional del Proceso, misma que está considerada un sujeto del procedimiento penal (art.105 fracción VIII), que tiene como objeto proporcionar a las partes información sobre la evaluación de riesgos que representa el imputado y el seguimiento de las medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso (art.176) y que se rige por los principios de neutralidad, objetividad, imparcialidad y confidencialidad (art.164).

La creación de esta autoridad en el *Código Nacional*, opera uno de los

¹¹ BINDER, Alberto M., *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Ed. Ad-hoc, Buenos Aires, 1993, p. 52.

¹² BIGLIANI, Paola y BOVINO, Alberto, *Encarcelamiento preventivo y estándares del Sistema Interamericano*, Editores del Puerto, Buenos Aires 2008, p. 125.

cambios más importantes en el régimen de medidas cautelares, ya que obliga a todas las Entidades Federativas a crear un órgano que realice estas funciones, con lo que se convierte en parte integral de las políticas que en materia de justicia realizará el Estado Mexicano. En algunos estados de la República se han establecido ya instituciones de este tipo. Así, en Baja California, la Subsecretaría del Sistema Estatal Penitenciario tiene como una de sus facultades, según la Ley de Ejecución de Penas y Medidas Judiciales del Estado la de vigilar, coordinar y ejecutar las medidas cautelares personales (art.5); en Baja California Sur, la Dirección de Ejecución, Prevención y Reinserción Social, regulada en la Ley de Ejecución de Sanciones y Medidas de Seguridad del Estado, establece que una de sus funciones es ejecutar las medidas cautelares de prisión preventiva, presentación periódica y localización electrónica y vigilar y coordinar la ejecución del resto de las medidas cautelares reales y personales (art.24 fracción I a) y b). En Morelos, se creó la Unidad de Medidas Cautelares y Salidas Alternas para Adultos, pionera en el país en este tema, que depende de la Secretaría de Seguridad Pública estatal; en Puebla, la Ley de Ejecución de Medidas Cautelares y Sanciones Penales ha creado la Unidad de Medidas Cautelares; en Tabasco, se ha creado la Unidad de Evaluación de Riesgos,

Medidas Cautelares y Ejecución de Sentencias, dependiente de la Secretaría de Seguridad Pública; en Hidalgo, en el artículo 129 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Hidalgo, se creó la Oficina de Servicios Auxiliares para Medidas Cautelares, como órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura; y, en Yucatán se crea el Centro estatal de Medidas Cautelares, como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Seguridad Pública, tal y como lo consigna el artículo 19 de la Ley de Medidas Cautelares del Proceso Penal en el Estado.

Las obligaciones de esta autoridad son muy amplias como puede verse en el artículo 177 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, entre ellas: supervisar y dar seguimiento a las medidas cautelares impuestas, distintas a la prisión preventiva; entrevistar periódicamente a la víctima o testigo del delito, con el objeto de dar seguimiento al cumplimiento de la medida cautelar impuesta; realizar entrevistas y visitas no anunciadas en el domicilio o lugar donde se encuentre el imputado; verificar la localización del imputado en su domicilio o en el lugar en donde se encuentre, cuando la medida así lo requiera; supervisar que las personas e instituciones públicas y privadas a las que la autoridad judicial encargue el cuidado del imputado, cumplan las obligaciones contraídas; revisar y sugerir el cambio de las condiciones

de las medidas impuestas al imputado, de oficio o a solicitud de parte, cuando cambien las circunstancias originales que sirvieron de base para imponer la medida; entre otras.

f) Atención a Grupos Vulnerables

También en el Código Nacional se han regulado normas de protección para algunos grupos de la población. Así, por ejemplo, los niños, quienes tienen derecho, cuando son víctimas o testigos a que su interés superior sea la consideración primordial.

En el artículo 109, fracción XVI, se contempla el derecho que tienen los niños al resguardo de su identidad y demás datos personales, con la finalidad de que se produzca la menor injerencia en su vida privada y se proteja su intimidad. Para lograr lo anterior, el artículo 64 del Código prevé como excepción al principio de publicidad el desarrollo del debate a puerta cerrada en los casos en que se afecte el interés superior del niño. Asimismo, en virtud de que el niño víctima o testigo de un delito debe ser tratado con tacto y sensibilidad, respetando su dignidad a lo largo de todo el procedimiento judicial, teniendo en cuenta su situación personal y sus necesidades inmediatas y especiales, edad, sexo, discapacidad, si la tuviera, y grado de madurez, el Código prevé, en su artículo 366, la recepción de testimonios de manera especial, tratándose de menores edad víctimas

del delito, con la finalidad de que estos tengan un mínimo de afectación por su intervención y evitar así una doble victimización.

El *Código Nacional de Procedimientos Penales* ha sido abundante en disposiciones que aseguran que todas las personas tengan las condiciones mínimas de igualdad y, en la medida de lo posible, el procedimiento penal se adecua a estas necesidades.

En este contexto, tenemos que a los indígenas se garantiza su efectiva representación en el procedimiento penal con la intervención de un asesor jurídico o de un defensor, en su caso, que tenga conocimiento en su lengua y cultura, a fin de garantizar la correcta comprensión y comunicación durante el procedimiento penal. A mayor abundamiento, se indican a continuación algunas disposiciones que ejemplifican lo anterior:

a) El artículo 45 señala que en el caso de los miembros de pueblos o comunidades indígenas, se les nombrará intérprete que tenga conocimiento de su lengua y cultura, aun cuando hablen el español, si así lo solicitan.

b) El asesor jurídico que se designe a la víctima u ofendido que pertenezca a un pueblo o comunidad indígena, debe tener conocimiento de su lengua y cultura (art.110 párrafo segundo).

c) El defensor del imputado que pertenezca a un pueblo o comunidad indígena deberá tener conocimiento

de su lengua y cultura y, en caso de que no fuere posible, deberá actuar asistido de un intérprete de la cultura y lengua de que se trate (art.113 fracción XII).

d) Como criterio para la individualización de la sanción penal o de la medida de seguridad el juez debe considerar si la persona pertenece a un grupo étnico o pueblo indígena y debe tomar en cuenta sus usos y costumbres (art.410).

Por otra parte, en cuanto a los derechos de las mujeres se incluyen además de los que el *Código Nacional de Procedimientos Penales* establece, los que en su favor prevé la *Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia* y demás disposiciones aplicables (art.109 último párrafo).

En la aplicación de las medidas de protección, tratándose de delitos por razón de género, se aplicarán de manera supletoria la *Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia* (art.137 último párrafo).

Finalmente, es importante recalcar que para el caso de prisión preventiva, esta puede ejecutarse, cuando la mujer esté embarazada o sea madre en periodo de lactancia, en su domicilio en un centro médico, bajo las medidas cautelares que procedan (art.166).

En el caso de los niños, en especial los niños víctimas y testigos, tienen derecho, en el contexto del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, a que su interés superior sea

la consideración primordial, al mismo tiempo en que se protejan los derechos del imputado, acusado o sentenciado, principalmente los que hacen referencia al resguardo de su identidad y demás datos personales.

SEGUNDA PARTE

III. Consecuencias de la expedición del Código Nacional y armonización legislativa

a) Implicaciones en la legislación de las Entidades Federativas

Derivado de la expedición del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, todas las Entidades Federativas tendrán que adoptarlo y expedir o reformar la legislación necesaria para ello. Esto significa que se abrogarán, eventualmente, 32 Códigos procesales locales existentes hasta el día de hoy.

Además, claro está se debe emitir la declaratoria de entrada en vigor del Código Nacional. En tales condiciones, conviene recordar que a la fecha ocho estados ya emitieron su declaración de entrada en vigor, de los cuales cinco ya operan de manera parcial el Código (Durango, Puebla, Querétaro, Quintana Roo y Tamaulipas) y de los restantes, Aguascalientes y Jalisco iniciarán en este año. El siguiente cuadro expone el estatus de las Entidades Federativas con la declaratoria respectiva:

Declaratorias de entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales en las Entidades Federativas				
Entidad	Fecha de Publicación	Fecha de Entrada en Vigencia	Ordenamiento que lo Contempla	Modalidad
Durango	06/03/2014	07/05/2014	Declaratoria de Incorporación del CNPP	Distrito Judicial
Jalisco	11/04/2014	01/10/2014	Declaratoria de incorporación del SPA y del CNPP	Municipios
Puebla	19/03/2014	21/05/2014	Declaratoria de incorporación del SPA Y del CNPP	Distrito Judicial
Querétaro	29/03/2014	02/06/2014	Declaratoria de Incorporación del SPA y del CNPP	Distrito Judicial
Quintana Roo	10/04/2014	10/06/2014	Declaratoria de Incorporación del CNPP	Distrito Judicial
Tamaulipas	01/05/2014	01/07/2014	Declaratoria de Incorporación del CNPP	Distrito Judicial
Aguascalientes	11/06/2014	07/11/2014	Declaratoria de incorporación del SPA y del CNPP	Partidas Judiciales
Baja California Sur	30/06/2014	01/07/2015	Declaratoria de incorporación del SPA y del CNPP	Partidas Judiciales

Ahora bien, en términos generales se considera que las Entidades Federativas deben alinear o armonizar su legislación, con el Código Nacional, entre otras, en las siguientes materias:

- Ley Orgánica del Poder Judicial;
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia (Fiscalía);

- Ley de la Defensoría Pública (en su caso);
- Ley de Justicia para Adolescentes;
- Código Penal;
- Ley de Seguridad Pública (o del Sistema de Seguridad);
- Ley de Atención a Víctimas u Ofendidos del Delito;
- Ley de Sujetos protegidos (en su caso);

- Ley Administración de Bienes Asegurados y Decomisados (en su caso).

En consecuencia, la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), lleva un método de seguimiento a la armonización legislativa, aprobado mediante Acuerdo del propio Consejo, en diciembre de 2013, con el fin de identificar de manera sistemática las normas que resultan adecuadas para la operación y entrada en vigencia del sistema de justicia penal en las entidades federativas. En este método se establecen tres niveles de legislación para operar el sistema de justicia penal: básico, intermedio y complementario.

No obstante lo anterior, la Secretaría Técnica asesora, coadyuva y brinda apoyo a las autoridades locales y federales en la implementación del sistema de justicia penal, cuando lo soliciten. Particularmente a las Entidades Federativas se les apoya mediante subsidios federales, incluso en los diferentes ejes que componen la implementación del sistema (Normatividad; Gestión y Reorganización Institucional; Capacitación; Difusión y Transparencia; Infraestructura; Tecnología de la Información y

Equipamiento, y Seguimiento y Evaluación¹³).

“la Secretaría Técnica asesora, coadyuva y brinda apoyo a las autoridades locales y federales en la implementación del sistema de justicia penal, cuando lo soliciten.

Particularmente a las Entidades Federativas se les apoya mediante subsidios federales, incluso en los diferentes ejes que componen la implementación del sistema (Normatividad; Gestión y Reorganización Institucional; Capacitación; Difusión y Transparencia; Infraestructura; Tecnología de la Información y Equipamiento, y Seguimiento y Evaluación”

¹³ Acuerdo por el que se establecen las políticas para la obtención y aplicación de los recursos destinados a la Implementación de la Reforma del Sistema de Justicia Penal a favor de las Entidades Federativas para el ejercicio fiscal 2014, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de enero de 2014.

b) Implicaciones en la legislación en el ámbito federal

La entrada en vigor del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, por su naturaleza, no impacta exclusivamente al fuero local, sino también al ámbito federal. De hecho, con su aplicación acarreará la abrogación (aun cuando sea gradual) del Código Federal de Procedimientos Penales.

“La entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales, por su naturaleza, no impacta exclusivamente al fuero local, sino también al ámbito federal. De hecho, con su aplicación acarreará la abrogación (aun cuando sea gradual) del Código Federal de Procedimientos Penales.”

Aunado a lo anterior, se tiene prevista la adecuación o armonización legislativa que complementa su aplicación, entre otras, en las siguientes leyes:

- Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de

Controversias en Materia Penal (de nueva creación);

- Ley Nacional de Ejecución de Sanciones Penales (de nueva creación);
- Ley Nacional de Justicia para Adolescentes (pendiente de una reforma constitucional que posibilite su creación);
- Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública;
- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación;
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (Fiscalía);
- Ley Federal de Defensoría Pública;
- Código Penal Federal;
- Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal;
- Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público;
- Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en materia de Secuestro;
- Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas;
- Ley de Amparo y;
- Ley General de Víctimas.

El anterior catálogo no es exhaustivo, significa tan solo una mirada a la amplitud que conlleva la implementación del sistema penal acusatorio y en particular del *Código Nacional de Procedimientos Penales*. En tales condiciones, nos abocaremos al

análisis de manera general de los extremos que a nuestro juicio, deben contener la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal; la Ley Nacional de Ejecución de Sanciones Penales; la Ley Nacional de Justicia para Adolescentes, por considerar su importancia al ser legislaciones únicas para toda la República y en un apartado genérico algunos aspectos de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública y de la Ley General de Víctimas como ejemplos de legislación pendiente de armonización, por tratarse de leyes generales.

1. Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias

Como consecuencia de la reforma que comentamos el artículo 73 fracción XXI inciso c) de la Constitución de la República, habrá en el país una Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal. El pasado 5 de marzo de 2014, el titular del Ejecutivo Federal envió al Senado de la República una iniciativa de Ley que incorpora, entre otros, los siguientes contenidos:

- Instituciones de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en la Procuraduría (Fiscalía) General de la República y en las Procuradurías o Fiscalías

Generales de las entidades federativas;

- Procedimientos alternativos de mediación, conciliación y procesos restaurativos;
- Principios básicos de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias: Voluntariedad, Información, Confidencialidad, Flexibilidad, Simplicidad, Imparcialidad, Equidad, Legalidad, Honestidad así como Enfoque Diferencial y Especializado;
- Procedencia en los mismos supuestos que los acuerdos reparatorios;
- Un área de seguimiento de los acuerdos para lograr la reparación del daño y, en caso de incumplimiento, acudir con el Juez;
- Criterios mínimos de certificación para los facilitadores, mismos que establecerá la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia, y
- Los transitorios se dejan abiertos a homologarse, a la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales en la Federación y en los Estados.

La justicia restaurativa en particular ofrece un avance significativo tanto para la víctima u ofendido que ha sufrido un menoscabo motivado por la comisión

de un hecho que la ley señala como delito, al ser protagonista esencial y sobre el que giran los mecanismos alternativos para solucionar el conflicto, al privilegiarse la reparación del daño y por ende, obtener previamente su consentimiento y aceptación de los acuerdos a que se lleguen, sin que la reparación del daño signifique gravar ni lesionar al autor en forma desproporcionada o inexigible¹⁴; por otro lado, al imputado se le ofrece la posibilidad de reivindicar un poco el daño ocasionado a la víctima u ofendido y con ello ayudar a no estigmatizarlo, y en la medida de lo posible generar condiciones más favorables para su reinserción en la sociedad al mostrar arrepentimiento y con ello obtener un perdón por parte de la víctima u ofendido.

Actualmente dicha iniciativa se encuentra en las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos del Senado de la República, para su dictaminación.

2. Ley Nacional de Ejecución de Sanciones Penales

En 2008 se reguló, por primera vez a nivel constitucional, el Sistema Penitenciario —artículo 18 constitucional párrafo segundo— constituyendo el momento de inicio

de construcción en nuestro país de un nuevo paradigma en la materia. Con esta importante reforma, se fijó como fin de la pena la reinserción social de los sentenciados, bajo los ejes del trabajo, capacitación para el trabajo, educación, salud y deporte (estos dos últimos agregados en la reforma constitucional en comento). Además, se reformó el artículo 21 constitucional, en su párrafo tercero, estableciéndose que la modificación de las penas corresponde al Poder Judicial con lo que se judicializa la etapa de ejecución de sanciones penales creándose la jurisdicción de ejecución y, lo que es más importante, originándose el “*debido proceso penitenciario*”.

El artículo quinto transitorio del decreto de la reforma constitucional que comentamos, ordenó que el nuevo sistema de reinserción, previsto en el artículo 18, así como el régimen de modificación y duración de las penas del artículo 21, debían operar en un plazo de 3 años —17 de junio 2013—, tanto en el ámbito federal, como en el local, mandato que no ha podido cumplirse de forma efectiva en varias entidades federativas.

La reforma de 2011 en materia de derechos humanos a la Constitución de la República agregó al artículo 18 constitucional, párrafo segundo, un eje más a la reinserción social: *el respeto a los derechos humanos*. Más allá de la disputa entre quienes sostienen que en virtud de

¹⁴ DEL VAL, Teresa M., *Mediación en materia penal: ¿la mediación previene el delito?*, Editorial Universidad, Buenos Aires 2009, p. 59.

esta reforma deben considerarse cinco o seis los ejes de la reinserción social en nuestro sistema penal, sostenemos que el respeto a los derechos humanos es la base de todas las actividades (legislativas o administrativas) que se realicen en este ámbito. No hay reinserción social sin que el interno tome conciencia de su propia dignidad y respete los derechos de terceros.

El 8 de octubre del 2013, se reformó el artículo 73, fracción XXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estableciéndose en el inciso c), la facultad del Congreso de la Unión para expedir la ley única de ejecución de penas que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común.

Así como se ha avanzado en la legislación constitucional en torno a este tema, la SCJN ha dictado algunas tesis que contienen importantes criterios en esta materia, destacando dos tesis recientes.

a) El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió, en octubre de 2012, tesis de jurisprudencia, en la que determinó que la ejecución de las penas es competencia exclusiva del Poder Judicial y que esta materia comprende la supervisión de la aplicación de penas alternativas a la de prisión; los problemas relacionados con el trato que reciben cotidianamente los sentenciados; la concesión o cancelación de beneficios; y, la

determinación de los lugares donde debe cumplirse la pena y situaciones conexas, todo esto se traduce en el respeto al principio del debido proceso penitenciario¹⁵.

b) En la tesis de jurisprudencia 17/2013 el Alto Tribunal estableció criterios por los cuales se permite a los sentenciados la interposición en cualquier tiempo del recurso de amparo para impugnar su traslado a otro centro de reclusión, ya que este acto puede ocasionar la violación de su libertad personal pues modifica las condiciones en que tal privación debe ejecutarse, además de contradecir su derecho a cumplir su sentencia en un centro o establecimiento penitenciario cercano a su domicilio para favorecerse así su reinserción¹⁶.

¹⁵ Tesis P./J. 17/2012, de la Décima Época, sostenida por 1 Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 18, libro XIII, tomo I, octubre del SJF y su Gaceta, el número de registro 2001899, bajo el rubro PENAS. SU EJECUCIÓN ES COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL, A PARTIR DEL 19 DE JUNIO DE 2011.

¹⁶ Tesis 1ª.J. 17/2013, de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 800, libro XIX, abril de 2013, tomo I del SJF y su Gaceta, el número de registro 2003323, bajo el rubro ORDEN DE TRASLADO DE UN CENTRO PENITENCIARIO A OTRO. AL AFECTAR INDIRECTAMENTE LA LIBERTAD PERSONAL DEL PROCESADO O SENTENCIADO, LA DEMANDA DE AMPARO INDIRECTO

Es de resaltar que esta noción sobre la judicialización de la etapa de ejecución ha sido sostenida desde hace tiempo por la CoIDH. En el *Caso Baena Ricardo y otros vs Panamá* (sentencia de 2 de febrero de 2001), la Corte señaló, acogiendo a los criterios de la Corte Europea de Derechos Humanos, que el derecho a un juicio justo sería ilusorio si el ordenamiento jurídico interno del Estado permite que una decisión judicial final y obligatoria permanezca inoperante, en detrimento de las partes por lo que la ejecución de las sentencias emitidas por los tribunales debe ser considerada como parte integrante del juicio (párrafo 81). Es más, este Tribunal consideró que para satisfacer el derecho de acceso a la justicia, no es suficiente con que en el respectivo proceso o recurso se emita una decisión definitiva, en la cual se declaren derechos y obligaciones o se proporcione la protección a las personas.

Además, es preciso que existan mecanismos efectivos para ejecutar las decisiones o sentencias, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados. La ejecución de tales

decisiones y sentencias debe ser considerada como parte integrante del derecho de acceso a la justicia, entendido éste en sentido amplio, que abarque también el cumplimiento pleno de la decisión respectiva. Lo contrario supone la negación misma de este derecho (párrafo 83)¹⁷.

Siguiendo el nuevo paradigma penitenciario que se estableció en el país con motivo de la reforma de 2008 a la Constitución Federal y la reforma de octubre pasado que faculta al Congreso de la Unión para expedir la legislación única en materia de ejecución de penas, desde la SETEC estamos impulsando una normatividad que contenga los siguientes elementos:

- Principio de debido proceso penitenciario, jamás regulado en una ley de ejecución mexicana, para garantizar los derechos de los sentenciados;
- Autoridades auxiliares de la administración pública federal o estatal para cumplir con la reinserción social efectiva nacional (Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Secretaría de Economía, Secretaría de Educación Pública, Secretaría de Salud, Secretaría del Trabajo y

PROMOVIDA CONTRA AQUÉLLA PUEDE PRESENTARSE EN CUALQUIER TIEMPO, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 22, FRACCIÓN II, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DE AMPARO.

¹⁷ Cfr. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, 2 de febrero de 2001

Previsión Social y la Comisión Nacional del Deporte);

- Catálogo de derechos y obligaciones de las personas privadas de su libertad, para regularlos por primera vez en una ley secundaria;
- Trabajo penitenciario, regulado por el artículo 18 constitucional;
- Industria penitenciaria, trabajo remunerado con celebración de convenios con cámaras empresariales nacionales e internacionales;
- Unidades de transición a la comunidad, establecimientos penitenciarios para el control y seguimientos de los preliberados;
- Supervisores de libertad, encargados del seguimiento, control y vigilancia de los preliberados;
- Custodia Penitenciaria, encargada de la custodia de los Centros o Establecimientos Penitenciarios;
- Policía Procesal, encargada de la seguridad perimetral de los Centros o Establecimientos Penitenciarios, así como de las salas de audiencia, los traslados de internos y apoyar a la autoridad de supervisión de beneficios preliberacionales, y
- Procedimiento de ejecución, reglas procesales del procedimiento de ejecución.

En este sentido, el Senado de la República se encuentra revisando diversos proyectos (incluido el

anteproyecto en el Grupo Federal a que se ha hecho mención) a fin de dictaminar la ley de la materia, en las Comisiones Unidas de Justicia, Derechos Humanos, Gobernación, y Estudios Legislativos.

3. Ley Nacional de Justicia para Adolescentes

En el año de 2005 se creó en el país un sistema de justicia para adolescentes que erradicó el modelo tutelar de atención a los niños que cometen delitos. Con ello se eliminó el tratamiento discrecional a los adolescentes acusados de conductas ilícitas; la falta de consideración de los derechos especiales que el ordenamiento les reconoce por su condición de personas en desarrollo; la confusión en la forma en que el Estado reaccionaba ante los niños que presentaban conductas de riesgo y los que cometían conductas contrarias a la Ley; entre otros temas importantes.

Para nuestro país esta reforma significó un histórico progreso, pues representó el reconocimiento definitivo del niño como sujeto con derechos y, como consecuencia, la consagración de un sistema de justicia especializado que comprende la prevención del delito, la impartición y procuración de justicia, y la ejecución de medidas. El desarrollo de este sistema en estos casi ocho años de haber sido creado ha sido importante: al día de hoy todos los estados tienen ley especializada en justicia para adolescentes; se han creado nuevas

instituciones y órganos dentro de los poderes judiciales, procuradurías de justicia, defensa pública y ejecución de medidas; y lo más importante, se ha extendido en la conciencia pública que los adolescentes son imputables, pero tienen derecho a ser tratados por la legislación penal de forma diferente a los adultos por estar en proceso de desarrollo.

“El desarrollo de este sistema en estos casi ocho años de haber sido creado ha sido importante: al día de hoy todos los estados tienen ley especializada en justicia para adolescentes; se han creado nuevas instituciones y órganos dentro de los poderes judiciales, procuradurías de justicia, defensa pública y ejecución de medidas; y lo más importante, se ha extendido en la conciencia pública que los adolescentes son imputables, pero tienen derecho a ser tratados por la legislación penal de forma diferente a los adultos por estar en proceso de desarrollo”

Muchos de los principios incorporados en el artículo 18 de la Constitución de la República han sido interpretados por nuestro máximo Tribunal. La siguiente Tesis es determinante para la comprensión del sistema especializado, P./J. 68/2008, en la que se establece que la justicia para adolescentes en el país se «sustenta en la doctrina de la protección integral de la infancia, postulada por la ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS y formalmente acogida por México con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño»¹⁸. Esto implica según lo estableció la SCJN al resolver la acción de inconstitucionalidad 37/2006¹⁹, que las normas en la materia deben interpretarse de conformidad con instrumentos normativos tales como las Reglas de Beijing para la Administración de Justicia de Menores; las Directrices de las Naciones Unidas para la

¹⁸ Tesis P./J. 68/2008, de la novena Época, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 624, tomo XXVIII, septiembre de 2008, del SJF y su Gaceta, el número de registro 168767, bajo el rubro SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. SUS NOTAS ESENCIALES Y MARCO NORMATIVO.

¹⁹ La ejecutoria relativa a la acción de inconstitucionalidad 37/2006 citada, aparece publicada en el SJF y su Gaceta, Novena Época, tomo XXVII, abril de 2008, página 1365.

Prevención de la Delincuencia Juvenil (Riad); las Reglas para la Protección de Menores Privados de Libertad; y, por supuesto, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Si bien los primeros tres mencionados no tienen el rango de ley internacional recepcionada por nuestro sistema, lo cierto es que se trata de instrumentos internacionales cuya esencia fue recogida en la propia Convención (Reglas de Beijing, por ser previas en tiempo) o instrumentos en los cuales se propone, con amplitud y detalle, mayores directrices en la materia, de manera que son referente orientador en la interpretación de la reciente reforma constitucional.

Lo anterior nos indica que hay un *corpus iuris*, conformado por tratados, declaraciones, instrumentos no convencionales y doctrina internacional (y otras fuentes del derecho internacional como las normas de *ius cogens*, la costumbre internacional, etc.), de contenido y efectos jurídicos distintos, vinculadas entre sí con el objeto de satisfacer los derechos de la infancia que funge, con mayor rigor después de la reforma constitucional de junio de 2011, como directriz o “plataforma normativa mínima” para dar contenido o sentido a los mismos.

Tomando en consideración lo anterior y la reforma constitucional publicada el 8 de octubre de 2013 al artículo 73 fracción XXI,

consideramos necesario que se dicte en el país una legislación unificada especializada para este sector de la población que rija en toda la República, o en su defecto, hacer los ajustes a la ley fundamental para que al igual que la legislación para adultos, haya unidad en la legislación para adolescentes.

Una legislación unificada permitirá superar la falta de uniformidad en los aspectos o materias procesales que actualmente se presenta en el país en este sector de la justicia; la ausencia de sistematización del modelo de justicia juvenil que las entidades federativas han adoptado y la dispersión normativa; asimismo, con ella favorecemos la colaboración y coordinación entre todas las instancias del sistema para construir una política criminal específica, integral y coherente que además de considerar factores preventivos que estén dirigidos a dar oportunidades de construir proyectos de vida a los jóvenes inmersos en la comisión de delitos. La unificación legislativa en este tema es impostergable y benéfica para todos y desde la SETEC proponemos que incluya, entre otros, los siguientes temas:

- Los principios rectores del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes;
- Los derechos de los adolescentes sujetos a la Ley; de los

- adolescentes sujetos a medidas; y de las víctimas de los delitos;
- Las atribuciones y funciones de las instituciones, órganos y autoridades especializadas (agentes del Ministerio Público, jueces, defensores y policías especializados);
- La creación de una Unidad Administrativa Especializada que servirá de apoyo para la evaluación y seguimiento de medidas cautelares; la emisión de dictámenes técnicos para auxiliar al juez en la determinación de medidas; la evaluación y seguimiento de obligaciones impuestas en los casos de suspensión condicional del proceso; y el seguimiento de medidas sancionadoras no privativas de libertad;
- La promoción y uso de los mecanismos alternativos de solución de controversias, a fin de priorizar el interés superior del adolescente y la retribución del daño ocasionado a la víctima como la mejor manera de reintegrar al adolescente en sociedad;
- El procedimiento abreviado (cuestión que a la fecha solo está recogido en tres entidades federativas);
- La aplicación de las medidas para adolescentes, haciéndose énfasis en la audiencia de individualización de estas;

- Un catálogo restringido de delitos considerados graves con el objeto de hacer extrema cualquier medida de privación de libertad de los adolescentes;
- Un amplio catálogo de medidas no privativas de libertad, y
- Regulación del debido proceso en materia de ejecución de medidas.

Se puede decir que actualmente, tal como sucede en el caso de los adultos y a pesar de los muchos esfuerzos que se realizan en varias entidades federativas, no se le da seguimiento, a través de los programas individualizados, a las medidas impuestas a cada uno de ellos y en un amplio número de centros de internamiento existen deficiencias que impiden que se alcance la finalidad reeducativa del sistema.

La verdadera reincorporación del adolescente es cuando está de nueva cuenta en su comunidad, por ello, la legislación única deberá regular el debido acompañamiento del adolescente durante el período que el juez establezca, a fin de apoyarle para que logre una mejor vida que le permita concluir su desarrollo como persona adulta sin reiterar la conducta típica

4. Armonización de otras leyes federales y generales

Como se anticipaba en la introducción, es necesario además de contar con las leyes nacionales que

ordena el artículo 73, fracción XXI, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformar diversas leyes que por su naturaleza se pueden advertir como necesarias, dada su complementariedad al *Código Nacional de Procedimientos Penales*, pongamos de ejemplo la *Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública* y la *Ley General de Víctimas*.

a) Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública

El objeto de la ley es regular la integración, organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Seguridad Pública, así como establecer la distribución de competencias y las bases de coordinación entre la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, en esta materia. En consecuencia, muchas de las normas que contiene son de carácter organizacional y de distribución de competencia y la necesidad de armonización con las disposiciones operativas del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

Entre los aspectos que deben modificarse se encuentran las adecuaciones para integrar correctamente las bases de datos del Sistema, a fin de integrar las medidas cautelares, soluciones alternas y formas de terminación anticipada.

b) Ley General de Víctimas

Deben armonizarse los conceptos de víctima u ofendido, así como el de integrar un enfoque diferencial y especializado a las medidas y mecanismos establecidos en la ley, para que haya una plena compatibilidad con disposiciones del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, por ejemplo, en ciertos derechos de los pueblos y comunidades indígenas; también deben realizarse ajustes a la actuación de los asesores jurídicos durante el procedimiento, entre otros aspectos.

Conclusión

La riqueza de figuras jurídicas, derechos reconocidos, atención a grupos vulnerables y características procedimentales que contiene el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, genera un parteaguas histórico en el orden jurídico de nuestro país, y como ya se ha visto, al menos brevemente en el presente trabajo, su correcta implementación traerá consigo múltiples beneficios tanto a los imputados (al respetar sus derechos humanos y en particular el debido proceso) como a las víctimas u ofendidos (al ser considerados como parte procesal y velar por el pago de la reparación del daño sufrido), lo que redundará en un mayor reconocimiento y respeto hacia las instituciones operadoras del sistema en general (Poder Judicial, Ministerio Público, Policía, peritos, asesores jurídicos de la víctima, especialistas en justicia

restaurativa, administradores del sistema penitenciario y defensores públicos).

No obstante, un reto fundamental viene prescrito en el propio *Código Nacional de Procedimientos Penales*, ya que su artículo Octavo Transitorio estableció un plazo de 270 días naturales después de su publicación para que la federación y las entidades federativas publiquen las reformas a sus leyes y demás normatividad complementaria necesaria para la implementación del Código. El plazo concluye el 30 de noviembre de 2014. Con el fin de dar cumplimiento al mismo es urgente que los Congresos aprueben los proyectos que tienen en revisión y legislen los proyectos de creación o de reforma de ley pendientes.

En las Entidades Federativas que ya emitieron su Declaratoria de Entrada en vigencia del Código Nacional de Procedimientos Penales, e incluso en las que ya opera, es necesario asegurar el marco normativo que permita la adecuada aplicación de dicho Código.

“En las Entidades Federativas que ya emitieron su Declaratoria de Entrada en vigencia del Código Nacional de Procedimientos Penales, e incluso en las que ya opera, es necesario asegurar el marco normativo que permita la adecuada aplicación de dicho Código”

La importancia de la Armonización Normativa, tiene un impacto directo en los procesos de reorganización institucional, capacitación, equipamiento, e incluso, en infraestructura.

Como se ha visto, la tarea es mucha y no hay esfuerzos por pequeños que parezcan que no abonen a la meta que tenemos por llegar en conjunto, sociedad y gobierno, es por ello que en nombre de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, agradecemos el trabajo del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en publicar reflexiones que nutran al foro y a la sociedad en el conocimiento de los aspectos particulares del sistema penal acusatorio en el país.

Fuentes consultadas

Bibliografía

- BIGLIANI, Paola y BOVINO, Alberto, *Encarcelamiento preventivo y estándares del Sistema Interamericano*, Editores del Puerto, Buenos Aires 2008.
- BINDER, Alberto M., *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Ed. Ad-hoc, Buenos Aires, 1993.
- DEL VAL, Teresa M., *Mediación en materia penal: ¿la mediación previene el delito?*, Editorial Universidad, Buenos Aires 2009.
- GOZAINI, Osvaldo A., *La Justicia Constitucional. Garantías, proceso*

y Tribunal Constitucional,
Depalma, Buenos Aires 1994.

GUEVARA PARICANA, Julio, *Principios Constitucionales del Proceso Penal*, Editora Jurídica Grijley, Perú 2007.

MORA MEDINA, Custodio Jacinto y VILLAMIL TRUJILLO, Arturo, en *Aportes Fundamentales al Sistema Penal Acusatorio*, Colegio Nacional de Defensores Públicos de Colombia, Grupo Editorial Ibañez, Colombia 2008.

TORRES, Sergio Gabriel, BARRITTA, Cristian Edgardo y DAZA GÓMEZ, Carlos, *Principios Generales del Juicio Oral Penal*, Flores Editor y Distribuidor, México 2009.

Legislación y Acuerdos

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Ley General de Víctimas.

Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

Ley de Ejecución de Penas y Medidas Judiciales del estado de Baja California.

Ley de Ejecución de Sanciones y Medidas de Seguridad del estado de Baja California Sur.

Ley de Ejecución de Medidas Cautelares y Sanciones Penales del estado de Puebla.

Ley Orgánica del Poder Judicial del estado de Hidalgo.

Acuerdo por el que se establecen las Política para la obtención y aplicación de los recursos destinados a la Implementación de la Reforma del Sistema de Justicia Penal a favor de las Entidades Federativas para el ejercicio fiscal 2014, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de enero de 2014.

Tesis y Jurisprudencia

Tesis 1a. CCLXXVI/2013 (10a.) de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 986, libro XXIV, septiembre de 2013, tomo 1, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2004466, bajo el rubro DERECHO AL DEBIDO PROCESO. EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL PREVÉ DOS ÁMBITOS DE APLICACIÓN DIFERENCIADOS.

Tesis 1a. LXXV/2013, (10a.) de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 881, libro XVIII, marzo de 2013, tomo 1, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2003017, bajo el rubro DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO.

Tesis P./J. 17/2012, de la Décima Época, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de

la Nación, visible en la página 18, libro XIII, tomo I, octubre del SJF y su Gaceta, el número de registro 2001899, bajo el rubro PENAS. SU EJECUCIÓN ES COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL, A PARTIR DEL 19 DE JUNIO DE 2011.

Tesis 1ª.J. 17/2013, de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 800, libro XIX, abril de 2013, tomo I del SJF y su Gaceta, el número de registro 2003323, bajo el rubro ORDEN DE TRASLADO DE UN CENTRO PENITENCIARIO A OTRO. AL AFECTAR INDIRECTAMENTE LA LIBERTAD PERSONAL DEL PROCESADO O SENTENCIADO, LA DEMANDA DE AMPARO INDIRECTO PROMOVIDA CONTRA AQUÉLLA PUEDE PRESENTARSE EN CUALQUIER TIEMPO, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 22, FRACCIÓN II, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DE AMPARO.

Tesis P./J. 68/2008, de la novena Época, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 624, tomo XXVIII, septiembre de 2008, del SJF y su Gaceta, el número de registro 168767, bajo el rubro SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. SUS NOTAS ESENCIALES Y MARCO NORMATIVO.

Acción de inconstitucionalidad 37/2006, publicada en el SJF y su Gaceta, Novena Época, tomo XXVII, abril de 2008, página 1365.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fermín Ramírez vs Guatemala, 20 de junio de 2005.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, 2 de febrero de 2001.

Opinión Consultiva OC-16/99, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las garantías del Debido Proceso Legal*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, octubre 1999.

UN CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA MÉXICO

Jorge Arturo GUTIÉRREZ MUÑOZ*

SUMARIO: Introducción; I. Breve esbozo del proceso legislativo; II. Un Código Nacional de Procedimientos Penales en México; III. Contenidos generales del Código Nacional; IV. Los retos que vienen; Conclusión; Fuentes consultadas.

Introducción

En el presente artículo se abordarán los datos cronológicos y principales actividades verificadas en el proceso legislativo que hizo posible el *Código Nacional de Procedimientos Penales*. Asimismo, se atenderán las más significativas experiencias nacionales sobre la normatividad procesal penal a lo largo de la historia de nuestro país. De manera general se abordarán los grandes contenidos del cuerpo normativo sobre el que versa este trabajo. Por otro lado, se hará hincapié en la necesidad de redimensionar la actividad jurídica y académica de los operadores del sistema de justicia, con el propósito de poder observar los cambios que se buscan. Finalmente, se incluyen breves líneas a modo de conclusión.

I. Breve esbozo del proceso legislativo

La publicación del *Código Nacional de Procedimientos Penales* en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014, culminó con un proceso legislativo que inició once meses atrás. El contexto de unificación originó que los días 4, 29 y 30 de abril de 2013, se presentaran tres iniciativas en el Senado de la República, con el propósito de emitir el ordenamiento en comento.

* Licenciado y maestro en *Derecho* por la Universidad Autónoma de Chihuahua, obteniendo mención *Cum Laude*. Se ha desempeñado como Juez de Control en el estado de Chihuahua; Consultor de USAID, Programa de Apoyo en Seguridad y Justicia; Consultor de *American Bar Association*, ABA ROLI México; Catedrático en la Universidad Autónoma de Chihuahua, Autónoma de Baja California, Universidad Panamericana, Escuela Libre de Derecho, y como profesor-investigador en el Instituto Nacional de Ciencias Penales. Es miembro de la Red Nacional a favor de los Juicios Orales y Debido Proceso y consultor de diversos Tribunales Superiores de Justicia del país.

La primera iniciativa, presentada por las senadoras María Cristina DÍAZ SALAZAR, Diva Hadamira GASTÉLUM BAJO e Hilda Esthela FLORES ESCALERA, del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, con proyecto de decreto por el que se expide el Código de Procedimientos Penales de los Estados Unidos Mexicanos¹, incorporó figuras como la consignación, la libertad provisional bajo caución o bajo protesta, así como diligencias de investigación reguladas en exceso, lo que las alejaba considerablemente de un esquema acusatorio.

La segunda iniciativa, del senador Pablo ESCUDERO MORALES, del Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista de México, que contiene proyecto de decreto por el que se expide el Código Único del Procedimientos Penales², incorpora la

naturaleza acusatoria, pero conserva la poco útil división de investigación y proceso, conforme al ejercicio de la acción penal como punto de distinción, al igual que concebir la segunda instancia y la ejecución como etapas del procedimiento penal y no como un régimen transversal o un procedimiento diverso, respectivamente.

Por último, la tercera iniciativa, de los senadores Arely GÓMEZ GONZÁLEZ, Emilio GAMBOA PATRÓN, Roberto GIL ZUARTH, Manuel CAMACHO SOLÍS, Pablo ESCUDERO MORALES, Angélica DE LA PEÑA GÓMEZ, Omar FAYAD MENESES, Luis Armando MELGAR BRAVO, Layda SANSORES SAN ROMÁN y Dolores PADIerna LUNA, con proyecto de decreto por el que se expide el Código Procesal Penal para la República Mexicana³, de índole acusatorio y oral

¹ DÍAZ SALAZAR, M. C., GASTÉLUM BAJO, D.H., FLORES ESCALERA, H. E., *Iniciativa que contiene proyecto de decreto por el que se expide el Código de Procedimientos Penales de los Estados Unidos Mexicanos*, abril de 2013, disponible en; [http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/1/2013-04-04-1/assets/documentos/Ini_Diva2.pdf], consultado en: 2014-06-30.

² ESCUDERO MORALES, *Proyecto de Iniciativa que contiene proyecto de decreto por el que se expide el Código Único del Procedimientos Penales*, abril de 2013, disponible en:

[http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/1/2013-04-29-1/assets/documentos/Ini_PVEM_codigo_UNICO.pdf], consultado en: 2014-06-30.

³ GÓMEZ GONZÁLEZ, A., GIL ZUARTH, R., CAMACHO SOLÍS, M., ESCUDERO MORALES, P., DE LA PEÑA GÓMEZ, A., FAYAD MENESES, O., MELGAR BRAVO, L.F., PADIerna LUNA, D., SANSORES SAN ROMÁN, L., *Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se expide el Código Procesal Penal para la República Mexicana*, abril de 2013, disponible en: [http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/1/2013-04-30-1/assets/documentos/INI_Codigo_Procesal_Penal.pdf], consultado en: 2014-06-30.

más marcado, estructuró el procedimiento a la manera que lo hacen la mayoría de las entidades federativas, bajo la lógica de *investigar, preparar el juicio y juzgar*, acorde a las directrices, principios y normas mínimas contenidas en los instrumentos internacionales signados por México y en atención a un desarrollo detallado de los contenidos de la Constitución Federal, sobre la base de un mínimo de supuestos de privación de la libertad del imputado a título precautorio o cautelar (detenciones, internamientos, prisión preventiva, entre otros), sin menoscabo al máximo de protección de los derechos de las víctimas.

Los senadores integrantes de la Junta Directiva de la Comisión de Justicia seleccionaron e invitaron a diversos expertos en el esquema de justicia penal acusatorio, para formar parte del Consejo Técnico, con la finalidad llevar a cabo la discusión sobre la precisión de temas. La Comisión de Justicia convocó el 14 de mayo de 2013 a la primera reunión plenaria del Consejo Técnico, donde se acordó la revisión y discusión de las tres iniciativas que proponían la creación de un Código Único de Procedimientos Penales. Asimismo, los senadores impulsores de las tres iniciativas a dictaminarse, tomaron la decisión de desprenderse de la autoría de sus proyectos para alejarse de la negociación política e incentivar una discusión puramente técnica.

La Secretaría Técnica de la Comisión de Justicia presentó una propuesta de metodología de trabajo, así como una serie de temas generales sobre los cuales se solicitaba al Consejo Técnico su pronunciamiento. Se propuso una evaluación que buscó identificar las fortalezas y debilidades de cada iniciativa a través de una batería de preguntas sobre el apego a la constitucionalidad, apego a la convencionalidad, viabilidad de implementación y consistencia con el modelo acusatorio-adversarial.

Los senadores y consejeros técnicos acordaron la metodología de trabajo y los temas que serían materia de la discusión. Se conformaron cinco mesas de trabajo coordinadas por un consejero. Se acordó que las mesas llevarían a cabo reuniones previas de trabajo para discutir y llegar a conclusiones que serían presentadas como recomendaciones ante los senadores en las reuniones plenarias. Los consejeros eligieron las mesas en las que participarían, y las fechas en las que se llevarían a cabo las reuniones previas (28 de mayo, 11 de junio, 25 de junio, 9 de julio y 23 de julio de 2014). Todas las reuniones se llevaron a cabo en el Senado de la República y fueron públicas.

Con la finalidad de llegar a recomendaciones que reflejaran las distintas posiciones del Consejo Técnico, algunas mesas de trabajo tuvieron más de dos reuniones previas. Las recomendaciones que ofreció el Consejo Técnico fueron

utilizadas como un insumo clave en el proceso de dictaminación. El 17 de octubre de 2013 se presenta un anteproyecto de dictamen del Código Nacional de Procedimientos Penales; y del 28 de octubre al 1 de noviembre de 2013, se llevó a cabo un simulador de audiencias para decidir qué situaciones procesales serían representadas, y se crearon mesas de discusión en las que estuvieron participando operadores del sistema de justicia. Una vez concluida la grabación, los videos fueron presentados en ante el Consejo Técnico y ante la Comisión de Justicia. Finalmente, surge una nueva versión del anteproyecto el 21 de noviembre de 2013, que sirvió de base para la elaboración definitiva del dictamen aprobado en la Comisión de Justicia del Senado el 3 de diciembre de 2013, y en el Senado de la República el 5 de diciembre de ese año; posteriormente aprobado en la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados y en la propia Cámara el 28 de enero y 5 de febrero de 2014, respectivamente; para promulgarse el 4 de marzo del mismo año y publicarse en la fecha mencionada al inicio del presente artículo.

II. Un Código Nacional de Procedimientos Penales en México

Nos encontramos en un escenario donde la clase política generó las bases constitucionales y confeccionó un *Código Nacional de Procedimientos Penales*. El escenario se antojaba

inviabile escaso tiempo atrás; incluso se llegó a considerar que «otorgar al Congreso de la Unión facultades para emitir leyes en materia procesal penal que sean aplicables comúnmente a los órdenes federal y local, desnaturaliza la forma federal de Estado»⁴.

“Nos encontramos en un escenario donde la clase política generó las bases constitucionales y confeccionó un Código Nacional de Procedimientos Penales. El escenario se antojaba inviable escaso tiempo atrás; incluso se llegó a considerar que «otorgar al Congreso de la Unión facultades para emitir leyes en materia procesal penal que sean aplicables comúnmente a los órdenes federal y local, desnaturaliza la forma federal de Estado”

⁴ FERRER MAC-GREGOR, E., y SÁNCHEZ GIL, R., *Codificación Procesal Penal Única en la República Mexicana a la luz del sistema acusatorio*, Gobierno Federal, Secretaría de Gobernación, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, México 2012, p. 4, disponible en: [<http://www.cejamericas.org>], consultada en : 2014-07-08.

No obstante, por vez primera en la historia del Congreso, en un México muy distinto, en que las condiciones de seguridad y justicia así lo reclaman; en que las exigencias de un mundo globalizado en que estamos inmersos no pueden pasar por inadvertidas, es que se surge el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, como el único instrumento legal que, fundamentado en la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de octubre de 2013, viene a sustituir, a los treinta y tres Códigos de Procedimientos Penales que hoy, con una gran diversidad de contenidos, aplican según su ámbito competencial, en el territorio mexicano.

Con el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, no solo se acabará con esa diversidad jurídica en la materia, sino que se logrará cumplir con las exigencias de la sociedad mexicana, de contar con un instrumento que de una vez por todas unifique criterios para la aplicación de la ley penal y, que proporcione a los mexicanos víctimas o acusados de un delito, como a todos los operadores del sistema de justicia penal, claridad y certeza sobre los contenidos de la ley.

Nuestra realidad en materia de seguridad y justicia ha evidenciado que no es posible hacer frente de manera eficaz al fenómeno de la delincuencia si no contamos con los instrumentos legales útiles pero a la

vez respetuosos de los derechos humanos que lo permitan. También, diversas fuerzas políticas del país han resuelto la necesidad de articular en una sola política pública materias, que por su naturaleza, requieren la facultad exclusiva del Congreso de la Unión para legislar.

El *Código Nacional de Procedimientos Penales* es producto de la revisión realizada a todos los Códigos de Procedimientos Penales de corte acusatorio vigentes en el país, así como de los códigos aprobados por distintas entidades federativas que no entraron en vigor. Se trata de un verdadero dictamen del proceso penal acusatorio en México, que considera el trabajo, el esfuerzo y la experiencia ganada desde el año de 2006 en que surgieron los primeros códigos estatales de corte acusatorio a la fecha, pero que a la vez, considera los reclamos de sus operadores en aquellas falencias de los códigos vigentes y que se ha considerado deben ser solucionadas en un instrumento legal de estas dimensiones.

El *Código Nacional de Procedimientos Penales* no hace referencia a las normas aplicables en materia de delincuencia organizada. Asimismo, congruente con la tendencia de unificación del sistema de justicia penal, tampoco se contienen en este código las normas que deben regular la ejecución de sanciones, pues ello habrá de ser materia de una regulación única que a

la vez deberá ser discutida y aprobada por el Congreso.

“El Código Nacional de Procedimientos Penales no hace referencia a las normas aplicables en materia de delincuencia organizada. Asimismo, congruente con la tendencia de unificación del sistema de justicia penal, tampoco se contienen en este código las normas que deben regular la ejecución de sanciones, pues ello habrá de ser materia de una regulación única que a la vez deberá ser discutida y aprobada por el Congreso”

De entre los diversos motivos que llevaron a la unificación procesal penal destacó la necesidad de evitar la indeseable disparidad jurídica, que además de la inseguridad que genera, de arraigarse con el tiempo, podría desvirtuar uno de los fines de la reforma constitucional como es el debido proceso y la protección de los

derechos humanos, que deben ser iguales en todo el territorio nacional.

De igual forma se consideró que continuar sosteniendo el modelo constitucional que propicia contar con treinta y tres códigos de procedimientos penales en el país, históricamente ha demostrado ser causa de la generación de criterios encontrados, tratamiento desigual, dispersión normativa o excesos entre una legislación.

III. Contenidos generales del Código Nacional

El Código establece las normas a observar en la investigación y el proceso de los delitos cometidos en México, que sean competencia de los tribunales federales y locales. También asienta los lineamientos para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, sobre la base del respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de los que el Estado Mexicano es parte.

Resulta importante resaltar que el nuevo Código define los principios constitucionales que rigen el proceso penal. De la misma manera, el derecho a una defensa adecuada fue exhaustivamente regulado y se establecen las condiciones mínimas que deberán ser aseguradas por los jueces de la causa para garantizar al imputado asesoría jurídica de calidad.

La ley nacional obligó al legislador a realizar una armonización de criterios competenciales y jurisdiccionales que regirán los procedimientos penales en el país. Se establecen las reglas generales de competencia, la facultad de atracción de la jurisdicción federal para aquellos delitos en los que la Constitución así lo mandata, la competencia por razón de seguridad, la competencia auxiliar y la autorización judicial para realizar diligencias urgentes, así como las clases, reglas y procedencia de la incompetencia.

El procedimiento ordinario que considera el Código Nacional, se constituye de las tres etapas que habían contemplado los primeros códigos adjetivos penales de carácter acusatorio y oral en el país. La primera etapa, de *investigación*, consta de una fase inicial que comienza con la presentación de la denuncia, querrella u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del juez de control para que se le formule imputación; y de una fase complementaria, cuya duración se determina después de dictado el auto de vinculación a proceso en la audiencia inicial, para agotarse hasta el cierre de la investigación. Existe una segunda etapa, *intermedia o de preparación del juicio* que surge al formularse la acusación, para culminar con la emisión del auto de apertura del juicio. Finalmente, se contempla al

juicio como una tercera etapa, que inicia con la recepción del auto de apertura y fenece con la sentencia emitida por el Tribunal de Enjuiciamiento.

Resultó interesante las cláusulas legales conforme a las cuales, la investigación no se interrumpe ni se suspende durante el tiempo en que se lleve a cabo la audiencia inicial hasta su conclusión o durante la víspera de la ejecución de una orden de aprehensión; y la diversa que indica el inicio y término del proceso.

Uno de los temas principales del Código fue estructurar la relación entre el Ministerio Público y la policía, sin detallar los pormenores de su coordinación. También contiene las disposiciones a observarse durante la detención del imputado, al igual que en la realización de inspecciones o cateos, o en los procedimientos a seguir cuando la autoridad solicita o impone providencias precautorias o medidas de protección. De igual forma, se explicitó en la regulación de los actos de investigación estrechamente relacionados a la posible afectación de derechos humanos, como son los cateos, la intervención de comunicaciones privadas o tecnologías de la información, las órdenes de aprehensión y de detención, la toma de muestras sin el consentimiento del imputado, el registro de la investigación, las inspecciones corporales, las entrevistas a testigos e imputados, entre otros.

El Código Nacional sienta las reglas a cumplir en la aplicación del principio de oportunidad, a través del cual se busca superar la rigurosa legalidad en la persecución penal y reconsiderar el concepto de justicia; de manera interesante se observa que los criterios de oportunidad consisten en acotados márgenes de discrecionalidad de los que se sirve el Ministerio Público para ejecutar la política criminal. Como debía ser, la ley nacional del procedimiento penal contiene las soluciones alternas como los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso. También el procedimiento abreviado se encuentra considerado, pero como forma de terminación anticipada del procedimiento, en el cual, el imputado reconoce su intervención en un hecho delictivo y el Ministerio Público dentro de un margen acotado, podrá solicitar la reducción de la pena que se impondrá al imputado.

Resultó de avanzada la regulación en el tratamiento jurisdiccional para inimputables; para ello, se crean ajustes razonables al procedimiento ordinario, dentro de los que se incluye la prohibición expresa para la privación de la libertad solo por motivos de discapacidad, sin pasar por alto que la medida de seguridad que se llegase aplicar no podrá rebasar la pena máxima del delito que se le impondría al imputable.

El Código sobre el que versa el presente artículo, consideró en el

rubro de los procedimientos especiales aquel que versa sobre pueblos y comunidades indígenas; como también el procedimiento para personas jurídicas.

Dentro de los procedimientos especiales encontramos el que parte del ejercicio de la acción penal por el particular. En este último caso, vale la pena señalar que el monopolio que tuvo el Ministerio Público sobre el ejercicio de la ley penal se ha roto. La Constitución permite que la ley establezca los casos en que un particular podrá ejercer la acción penal ante un tribunal. Este procedimiento tiene como propósito que los particulares cuenten con nuevos mecanismos que eviten o disminuyan el rezago en las investigaciones o persecuciones penales. La despresurización laboral representará un ahorro en el gasto público sobre este rubro, a fin de direccionar los recursos respectivos al fortalecimiento de las diversas áreas de oportunidad que presente el sistema de justicia. Al efecto, el Código Nacional desarrolla en detalle los contenidos constitucionales y señala que la víctima u ofendido podrá ejercer la acción penal únicamente en los delitos perseguibles por querrela, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión y en aquellos otros casos que el Ministerio Público lo autorice en los términos de su ley

orgánica. La víctima u ofendido, podrá acudir directamente ante el juez de control para ejercer la acción penal por particulares, cuando cuente con datos que permitan establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y exista probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión.

El régimen instrumental es parte indispensable en la regulación nacional contenida en el código adjetivo. Para ello, se explicita sobre la oportunidad, procedencia, trámite, duración y ejecución de las medidas de protección, las providencias precautorias y las medidas cautelares, sobre la base de la mínima afectación y mayor eficacia.

Conforme al sistema de valoración libre y lógica de la prueba, las decisiones judiciales deben detallar las pruebas que forman la convicción del juzgador; es decir, los argumentos de los jueces deben permitir la reproducción del razonamiento que utilizaron para convencerse y resolver. Asimismo, la libertad de prueba indica que los hechos pueden probarse por cualquier medio sin que alguno de ellos tenga para los jueces valor preestablecido, o más peso que aquel que surja de la actividad durante el proceso y, particularmente, en el juicio.

Los dos recursos contenidos en el Código Nacional son el de revocación y de apelación; para finalmente considerar las figuras

procesales de reconocimiento de inocencia del sentenciado y la nulidad de sentencia.

IV. Los retos que vienen

El profundo cambio experimentado en el sistema de justicia penal mexicano y los desafíos para el gremio jurídico son evidentes: la continua transformación determina la necesidad de actualización constante. Con el *Código Nacional de Procedimientos Penales* se aprecia la necesidad de una puesta al día en el rubro técnico de la actividad jurídica, con implicaciones de contenido teórico que trascienden en el campo de los conocimientos, y de contenido práctico, que emprenden el desarrollo de nuevas habilidades y destrezas operativas; siempre bajo un escrupuloso examen y fortalecimiento del elemento ético, conforme al cual, el punto de partida y el destino final de la labor operativa deberán ser los valores y los principios rectores, que le permitan al abogado estar en aptitud de asumir las actitudes anheladas, que se basan en el compromiso y la responsabilidad. En este sentido, difícilmente podría olvidarse una expresión más o menos coloquial e interesante que predica la necesidad de tránsito y de cambio, incluso aplicable al agua como elemento vital que: de estancarse, se pudre; y de pudrirse, apesta.

En estos días, el perfil clásico del abogado no basta para dar respuesta a las necesidades sociales, de tal

manera que la consultoría, la representación y la postulación ante los órganos jurisdiccionales, entre otras actividades del quehacer jurídico, debe transformarse a la luz de propósitos basados en eficiencia y eficacia. Como lo menciona Héctor FIX-FIERRO⁵.

...el Estado de Derecho que desde hace mas de una década es un eje central de las políticas públicas y un elemento crucial para lograr niveles más elevados de desarrollo económico de democracia política, requiere necesariamente un conjunto de operadores con suficientes capacidades técnicas para lograr el funcionamiento adecuado de las nuevas leyes y las nuevas instituciones....

Entre otras tareas a desarrollar con la entrada en vigor del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, el redimensionamiento del abogado permitirá establecer el entorno preciso para lograr la verdadera y profunda transformación jurídica que busca la reforma constitucional en comento, con el propósito de esculpir una sociedad actualizada en la cual, la inclusión de sistemas normativos de

vanguardia y de dinámicas operativas de alta especialidad y rigor ético, sean empáticas con las mejores prácticas internacionales.

Como se ha dicho, al abordar el nuevo sistema de justicia penal, nos damos cuenta que la puesta al día del gremio jurídico no solo implica la adquisición de los conocimientos para comprender los contenidos de la reforma, sino también el desarrollo de las habilidades y de las destrezas necesarias para intervenir en los actos de investigación y en los actos del proceso que se presenten. La participación de los agentes del Ministerio Público, de los abogados victimales y de los defensores —entre otros sujetos procesales—, reclama la elaboración de argumentos sólidos y convincentes que satisfagan los propósitos que su rol les demanda; en el rubro judicial la exigencia es similar cuando se aprecia el detalle y puntualidad que los jueces deben tener en la dirección de los debates y en el dictado de las resoluciones, que de manera regular y ordinaria se efectúan en las mismas audiencias.

En la investigación de los delitos y en los procesos ante los tribunales, los servicios de los operadores jurídicos y de sus auxiliares deben ajustarse a elevados estándares que permitan poner de manifiesto la objetividad, la lealtad, la responsabilidad y el sentido social que el sistema penal representa. Rigurosas pautas de actuación servirán para evaluar el desempeño

⁵ FIX-FIERRO, Héctor, Presentación en: PÉREZ HURTADO, Luis Fernando, *La futura generación de abogados mexicanos. Estudio de las escuelas y los estudiantes de derecho de México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2009, p. IX.

de cada uno de los implicados en el drama procesal. Los resultados se pondrán de manifiesto.

Diversos indicadores informarán de la dirección que tome la reforma, dentro de los cuales adquiere particular importancia la prisión preventiva, cuyo uso en el proceso penal, como señala el Centro de Justicia de las Américas, CEJA «es probablemente el elemento que, de manera más clara, da cuenta de su buen o mal funcionamiento»⁶.

Si bien el procedimiento penal ordinario se encuentra clara y concienzudamente delineado en el Código Nacional sobre el que escribimos; los mecanismos alternativos para la solución de controversias se han convertido en instrumentos procesales de gran presencia, que buscan, por medio de la heterocomposición atemperada e incluso a través de la autocomposición, hacer frente a las necesidades que se presentan en el día a día. Difícilmente los operadores jurídicos escapan de intervenir en la celebración de acuerdos reparatorios

o de suspensiones condicionales del proceso, con el propósito de resolver los conflictos que surgen con motivo del delito. Será casi imposible que un abogado no participe en procedimientos abreviados que se dirigen a generar una sentencia, sin la necesidad de llevar a cabo el desahogo de medios de prueba en las audiencias de juicio dentro de procedimientos ordinarios.

Con la novedosa codificación nacional sobre el procedimiento penal, se deberá ser lo suficientemente sensible para estar en condiciones de administrar y encaminar las energías y las acciones a los nuevos propósitos que entrañan la investigación, la persecución, la defensa y la jurisdicción penal en nuestro país, que dirigen su mirada de manera primordial a la resolución del conflicto, por encima de la exclusiva retribución o sanción penal.

La medida y la capacidad de síntesis en las audiencias judiciales debe ser la regla general. La duración de los actos procesales tendrá que implicar los tiempos estrictamente necesarios para exponer las solicitudes y los demás planteamientos, como también para emitir las resoluciones que correspondan, sin mayor dilación.

El número de las investigaciones penales, de las audiencias generadas, y de las causas en trámite y definitivamente resueltas, deberán ser atendidas cuantitativa y cualitativamente con el objetivo de

⁶ DUCE, Mauricio, «Una nueva agenda para la Prisión preventiva en América Latina», en: *La Prisión preventiva en América Latina. Enfoques para profundizar el debate*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas CEJA, Abril de 2013, Chile 2013, p. 81, disponible en: [<http://www.cejamericas.org/Documento/s/librosvirtuales/librovirtualprisionpreventivaenamericalatina/index.html>], consultado en 2014-07-07.

evaluar de manera periódica los resultados que arroje la reforma penal. Los ajustes normativos al Código Nacional y las adecuaciones operativas permitirán fortalecer las áreas de oportunidad y las debilidades, con el propósito de ampliar el efecto positivo deseado.

También habrá que preguntarse cuál metodología será la adecuada en la enseñanza del derecho para lograr ese efecto positivo, al darnos cuenta que la evolución jurídica rebasó, por mucho, la clase-conferencia que hasta hace pocos años era regla general en México, a fin de dar paso a diversas concepciones de enseñanza del derecho utilizadas en otros países. Si apreciamos lo dicho, la idea del catedrático de una asignatura con perfil único se ha empezado a abandonar para apostarle a un perfil plural. Ya no es posible continuar con la educación del “siéntate y escucha a que te repita lo que he aprendido”, de suerte que, a modo de ejemplo, el profesor que enseña derecho procesal penal, también deberá enfocarse al derecho internacional, a los derechos humanos y al amparo en materia penal.

Por otro lado, habrá de buscarse también la cátedra colegiada, en la cual, siguiendo el mencionado ejemplo, converjan los profesores de derecho procesal, de derecho internacional, de derechos humanos y de amparo penal, con el propósito de que los cuatro impartan clase a un mismo grupo de alumnos. En otras

palabras, se ha desvanecido la idea del profesor único en la clase única, para dar cabida a un objetivo, que fortalece el pensamiento jurídico sistémico, a través del cual se dote al estudiante de las competencias necesarias que le permitan estar en aptitud de atender y resolver una problemática compleja a la que se enfrenta en la actividad profesional.

Podemos darnos cuenta que en sí mismos los contenidos del Código Adjetivo Penal de México no transforman nuestro entorno; tan solo se convierten en elementos de potencia en los que resulta necesaria una ardua tarea de los estudiosos del derecho, al igual que de los operadores jurídicos y demás involucrados en el quehacer derecho-humanista, con el propósito de divulgar, examinar, desenvolver y suscitar los propósitos que persigue.

Si se parte de la noción de ley como un acto de voluntad del legislador que no se agota en sí misma; de manera directamente proporcional, al operador jurídico se le presenta la necesidad de imprimir igual voluntad, enfoque y tenacidad en su quehacer cotidiano, que le permitan materializar el objetivo planteado.

El código que regulará los procedimientos penales en México, representará condiciones normativas homogéneas en todo el país, en aras de centrar o focalizar las energías implementadoras del sistema de justicia penal en las tónicas de

operatividad, de infraestructura y de comunicación social, entre otras. Se infiere claramente el deber de cohesión comunitaria donde la labor del abogado se torna en un instrumento imprescindible que sirva al afán de realización plena de valores y objetivos ansiados por todos: la justicia, la libertad, el bienestar, en donde el derecho se manifieste como una herramienta para que los operadores jurídicos contribuyan a la confección de estructuras sociales más libres y justas.

Se insiste: el ejercicio crítico, el compromiso y la responsabilidad se presentan como requisito indispensable para el quehacer jurídico. Al atender este tipo de actitudes, se afirma la conciliación del derecho a las necesidades sociales y a la composición de un marco normativo sensible a los principios, valores y propósitos que la propia sociedad determina en aras de la conquista de su bienestar, donde también se evidencia el llamado a cumplir un conjunto de funciones que doten de confianza y seguridad.

El abogado está obligado a tener presente el importante rubro técnico que implica el estudio y la preparación constante, con el propósito de adquirir los conocimientos y de desarrollar las habilidades y las destrezas que requiere para desplegar una actividad intelectual y profesional que le permitan cumplir con los retos y los desafíos de una realidad dinámica en

continua evolución; asimismo, el sentido ético, la responsabilidad y el compromiso social deberán imprimir en el abogado una permanente cautela que le eviten incurrir en un quehacer operativo simplista y utilitario que solo macera el conocimiento del derecho y el sentido social en el ejercicio jurídico.

“El código que regulará los procedimientos penales en México, representará condiciones normativas homogéneas en todo el país, en aras de centrar o focalizar las energías implementadoras del sistema de justicia penal en las tónicas de operatividad, de infraestructura y de comunicación social, entre otras. Se infiere claramente el deber de cohesión comunitaria donde la labor del abogado se torna en un instrumento imprescindible que sirva al afán de realización plena de valores y objetivos ansiados por todos: la justicia, la libertad, el bienestar, en donde el derecho se manifieste como una herramienta para que los operadores jurídicos contribuyan a la confección de estructuras sociales más libres y justas”

Conclusión

Para generar el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, se verificó un proceso legislativo de once meses de duración. Fueron tres las iniciativas presentadas. La cámara de origen fue el Senado de la República. Se creó un Consejo Técnico que auxilió a la Comisión de Justicia del Senado, con la finalidad llevar a cabo la discusión sobre la precisión de temas. Se conformaron cinco mesas de trabajo coordinadas por un consejero.

El 17 de octubre de 2013 se presenta un anteproyecto de dictamen del Código Nacional de Procedimientos Penales. El 28 de octubre al 1 de noviembre de 2013, se llevó a cabo un simulador de audiencias para decidir qué situaciones procesales serían representadas. El 21 de noviembre de 2013 surge una nueva versión del anteproyecto, que sirvió de base para la elaboración definitiva del dictamen.

El dictamen fue aprobado en la Comisión de Justicia del Senado el 3 de diciembre de 2013, y en el Senado de la República el 5 de diciembre de ese año. El dictamen se aprobó en la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados y en la propia Cámara el 28 de enero y 5 de febrero de 2014, respectivamente. El 4 de marzo de 2014 se promulgó el *Código Nacional de Procedimientos Penales*; y el 5 de marzo de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Federación.

El *Código Nacional de Procedimientos Penales* se compone de

dos libros. El primer libro consta de 6 títulos; el segundo, de trece. En total suman 503 artículos; los últimos 13, transitorios. Las principales materias sobre las que trata son principios, competencia, jurisdicción, acción penal, persecución penal y oportunidad, soluciones alternativas, formas anticipadas de terminación del proceso, procedimiento ordinario, formas de conducción del imputado al proceso, medidas de protección, providencias precautorias, medidas cautelares, ajustes razonables al procedimiento, procedimientos especiales, recursos, reconocimiento de inocencia y nulidad de sentencia, entre otras.

La adquisición de nuevos conocimientos y el desarrollo de habilidades y destrezas serán indispensables para lograr el fortalecimiento del perfil técnico del operador jurídico que participe en el sistema de justicia penal; los valores y actitudes que se asuman, constituirán el perfil ético. Ambos constituirán el bagaje competencial en el quehacer del participante.

La docencia jurídica y los nuevos procesos de enseñanza-aprendizaje también deberán pensarse hacia los nuevos rumbos, con el propósito de buscar la armonía normativa-operativa que se desea.

“La adquisición de nuevos conocimientos y el desarrollo de habilidades y destrezas serán indispensables para lograr el fortalecimiento del perfil técnico del operador jurídico”

“Para generar el Código Nacional de Procedimientos Penales, se verificó un proceso legislativo de once meses de duración. Fueron tres las iniciativas presentadas. La cámara de origen fue el Senado de la República. Se creó un Consejo Técnico que auxilió a la Comisión de Justicia del Senado, con la finalidad llevar a cabo la discusión sobre la precisión de temas. Se conformaron cinco mesas de trabajo coordinadas por un consejero.”

Fuentes consultadas

Bibliografía

DUCE, Mauricio, «Una nueva agenda para la Prisión preventiva en América Latina», en: *La Prisión preventiva en América Latina. Enfoques para profundizar el debate*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas CEJA, Abril de 2013, Chile 2013, p. 81, disponible en: [\[http://www.cejamericas.org/Documentos/librosvirtuales/librovirtualprisionpreventivaenamericalatina/index.html\]](http://www.cejamericas.org/Documentos/librosvirtuales/librovirtualprisionpreventivaenamericalatina/index.html), consultado en 2014-07-07.

FERRER MAC-GREGOR, E., y SÁNCHEZ GIL, R., *Codificación Procesal Penal Única en la República Mexicana a la luz del sistema acusatorio*, Gobierno Federal, Secretaría de Gobernación, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, México 2012, p. 4, disponible en: [\[http://www.cejamericas.org/librovirtualprisionpreventivaenamericalatina/index.html\]](http://www.cejamericas.org/librovirtualprisionpreventivaenamericalatina/index.html), consultada en : 2014-07-08.

FIX-FIERRO, Héctor, Presentación en: PÉREZ HURTADO, Luis Fernando, *La futura generación de abogados mexicanos. Estudio de las escuelas y los estudiantes de derecho de México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2009.

Normatividad y Proyectos Normativos

DÍAZ SALAZAR, M. C., GASTÉLUM BAJO, D.H., FLORES ESCALERA, H. E., *Iniciativa que contiene proyecto de decreto por el que se expide el Código de Procedimientos Penales de los Estados Unidos Mexicanos*, abril de 2013, disponible en: [\[http://www.senado.gob.mx/sgs/p/gaceta/62/1/2013-04-04-1/assets/documentos/Ini_Diva2.pdf\]](http://www.senado.gob.mx/sgs/p/gaceta/62/1/2013-04-04-1/assets/documentos/Ini_Diva2.pdf), consultado en: 2014-06-30.

ESCUDERO MORALES, *Proyecto de Iniciativa que contiene proyecto de*

decreto por el que se expide el Código Único del Procedimientos Penales, abril de 2013, disponible en:

[http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/1/2013-04-29-1/assets/documentos/Ini_PVEM_codigo_UNICO.pdf], consultado en: 2014-06-30.

GÓMEZ GONZÁLEZ, A., GIL ZUARTH, R., CAMACHO SOLÍS, M., ESCUDERO MORALES, P., DE LA PEÑA GÓMEZ, A., FAYAD MENESES, O., MELGAR BRAVO, L.F., PADIERNA LUNA, D., SANSORES SAN ROMÁN, L., *Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se expide el Código Procesal Penal para la República Mexicana*, abril de 2013, disponible en: [http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/1/2013-04-30-1/assets/documentos/INI_Codigo_Procesal_Penal.pdf], consulta do en: 2014-06-30.

TÓPICOS NOVEDOSOS PREVISTOS EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Ramón Alejandro SENTÍES CARRILES*

SUMARIO: Introducción; A) Procedimiento; I Excepciones al principio de publicidad; II. Carpetas digitales y audiencias por videoconferencia; III. Nulidad de actuaciones; IV. Valoración de la prueba; V. Impugnación de las determinaciones del Ministerio Público por parte de las víctimas; VI. Actuaciones que requieren autorización; VII. Procedimientos especiales; Conclusión.

Introducción

Diversos son los tópicos que fueron incorporados en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*¹, que representan en sí mismos un gran avance dentro de la propia implementación del sistema de justicia penal desde sus distintos ámbitos.

Considerando que dentro de los objetivos de la reforma constitucional en materia procesal penal se encuentra precisamente ajustar el sistema a los principios de un Estado Democrático de Derecho, con miras a la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos, la inclusión de determinadas figuras conforman, sin duda, uno de los cimientos más sólidos para la adecuada aplicación del nuevo régimen procedimental penal.

* Licenciado en *Derecho*; Maestro y Doctor en *Ciencias Penales*; con Especialización en Ciencias Jurídico Penal Cuenta con diversos cursos en Constitución y Derecho, Sistema Acusatorio, Juicio Oral, Adolescentes y Ejecución de Sentencias, impartidos por la Universidad de Barcelona, los Gobiernos de Chile y Canadá, el Consejo de Judicatura Federal y la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), entre otros. Es Miembro del Consejo para Implementación de la Reforma del Sistema de Justicia penal en el Distrito Federal, ha colaborado con la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, para la creación del Nuevo Código Penal y la Ley de Ejecución de Sanciones del Distrito Federal, así como en la elaboración del Código Nacional de Ética Judicial auspiciado por la SETEC y el gobierno Canadiense. Ha sido ponente y expositor en diversas universidades públicas y privadas, foros y congresos, desarrollándose profesionalmente en el litigio, en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y en el ámbito de impartición de justicia como Juez y actualmente como Magistrado Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

¹ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014.

“Considerando que dentro de los objetivos de la reforma constitucional en materia procesal penal se encuentra precisamente ajustar el sistema a los principios de un Estado Democrático de Derecho, con miras a la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos, la inclusión de determinadas figuras conforman, sin duda, uno de los cimientos más sólidos para la adecuada aplicación del nuevo régimen procedimental penal”

Por lo que de esa manera, se pueden observar en el código, disposiciones de gran trascendencia que conforman el andamiaje jurídico y entretejen las directrices de las actuaciones que se emiten durante la secuela procedimental y sean válidas, además que de manera innovadora explotan el tema de la justicia restaurativa a través de la previsión de las salidas alternas y de

terminación anticipada del proceso, necesarias para no colapsar el nuevo sistema.

Así que para el presente análisis se eligieron en forma aleatoria algunos de estos tópicos, sin que necesariamente se ponderaran por más o menos importancia jurídica, finalizando con la incorporación en el código nacional de lo relativo a la justicia restaurativa.

A) Procedimiento

I Excepciones al principio de publicidad

El principio de publicidad implica que los actos de investigación y del procedimiento sean públicos, permitiendo que la sociedad observe con mayor amplitud las actividades de las autoridades involucradas en la operatividad del sistema acusatorio.

Empero, dicha publicidad permite *excepciones* primordialmente vinculadas a los derechos de los llamados “grupos vulnerables”.

Nuestra Carta Magna, en su ordinal 20 párrafo inicial², así como el artículo 5 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, señalan que dicho principio, en la práctica del sistema de justicia adversarial, es obligatorio durante el desarrollo del proceso, mientras que el dispositivo 64 de ese mismo cuerpo normativo

² «El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación...».

procesal³, contempla sus excepciones, entre los que figuran:

- I. La afectación a la integridad de alguna de las partes o de alguna persona citada para participar en él;
- II. La afectación grave a la seguridad pública o nacional;
- III. El peligro de revelar indebidamente un secreto oficial, particular, comercial o industrial, y
- IV. La afectación al interés superior del niño.

Retomando esta última hipótesis, tenemos que a los niños, niñas y adolescentes, se les cataloga como un grupo vulnerable, por considerarlos como un sector de la sociedad compuesto por sujetos plenos de derechos, pero debido a su condición, requieren de una atención especializada.

En esa tesitura, sabemos que dicho grupo, como el resto de las personas, gozan del derecho humano de acceso a la justicia, sin embargo, en lo que a ellos atañe, esto no se ha logrado desde un punto de vista formal, es decir, con el simple hecho de acudir ante los tribunales, por lo que se requiere un efectivo cumplimiento con la finalidad de

evitar una victimización secundaria, pues como se ha establecido, requieren de un trato especializado.

El Protocolo de Actuación emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dirigido a quienes imparten justicia en casos que involucren este grupo, conforma una herramienta que sistematiza los principios de carácter general que deben ser considerados como referente en tratándose de asuntos que involucran directa o indirectamente a niños, niñas y adolescentes.

En dicho documento se precisa que *en el ejercicio de los derechos de quienes son adultos, no podrán en ningún momento, ni en ninguna circunstancia, condicionar el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes*, lo que consecuentemente permite interpretar que sobre los derechos de los adultos están los de aquéllos, verbigracia, la imposibilidad de hacer comparecer a una audiencia a un menor, no obstante de ser ofrecido como prueba, en el supuesto de que su asistencia pudiera afectar gravemente su salud psíquica y mental, afectando el interés superior del niño.

II. Carpetas digitales y audiencias por videoconferencia

Sin duda, en la última década, la tecnología ha tenido un gran crecimiento, obligando a que la sociedad se vea en la imperiosa necesidad de modernizarse.

³ «...El debate será público, pero el Órgano jurisdiccional podrá resolver excepcionalmente, aún de oficio, que se desarrolle total o parcialmente a puerta cerrada, cuando: ...»

Día con día surgen novedades en el tema relativo a las comunicaciones, por ejemplo, aparatos más sofisticados en sus aplicaciones, juegos, *softwares*, *gadgets*, etcétera, por lo que el ámbito del sistema judicial no puede resultar ajeno a dichos avances científicos y tecnológicos.

De ahí que el sistema tenga la obligación de actualizar su operatividad, como una forma de obtener calidad, eficacia, expeditéz, eficiencia y celeridad en la impartición de justicia, apegándose precisamente a la era de la comunicación digital, cuyo repunte ha sido vertiginoso.

La innovación de estas formas de comunicación, abre puertas a los usuarios dotándolos de herramientas para expresarse de diversas formas, ya sea escrita, por imágenes, videos, grabaciones de voz, animaciones, hipervínculos, correos electrónicos, *blogs*, e interacción virtual en tiempo real, siendo este último el que específicamente advierte un gran aporte al sistema judicial, pues se vincula con la celebración de audiencias por videoconferencia, que en tiempo real acortarán distancias y eficientarán su funcionamiento.

Así, estas figuras significan un considerable ahorro en tiempo y horas de labor hombre, evitando el traslado innecesario de personas para hacer los comunicados.

Incluso la *Ley de Amparo*, atendiendo a tales avances, contempla

las notificaciones por vía electrónica como una forma de abreviar tiempo y trabajo, para cumplir con sus fines⁴.

III. Nulidad de actuaciones

Como es sabido, en el sistema aún vigente en el Distrito Federal, bastaba con conceder o no valor a un determinado medio de convicción, o bien, reponer una actuación cuando esta no se realizaba conforme a lo estatuido en el ordenamiento procesal, empero no se analizaba aspecto alguno relacionado con la figura de la nulidad.

Derivado de la incorporación de los derechos humanos al bloque constitucional, esto es, en la reforma del 10 de junio de 2011 al artículo 1 de nuestra Carta Magna⁵, se incluyó

⁴ «Artículo 26. Las notificaciones en los juicios de amparo se harán: ...IV. Por vía electrónica, a las partes que expresamente así lo soliciten, y que previamente hayan obtenido la firma Electrónica».

⁵ «En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta constitución y con los tratados internacionales de la materia

dicho tópico, sustentado en la nulidad de aquellas actuaciones realizadas con violación a los derechos humanos, como a su vez, lo prevé el artículo 97 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*⁶.

Para el autor GARCÍA RADA, citado por BENAVENTE CHORRES, la nulidad es un medio de impugnación no suspensivo, parcialmente devolutivo y extensivo que se interpone a efecto de alcanzar la nulidad total o parcial de una decisión penal, la cual se justifica con motivo de Derecho material o procesal⁷.

El proceso penal chileno, contempla la nulidad como una vía de impugnación que persigue invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, o solamente esta, fundada

favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia...».

⁶ «Cualquier acto realizado con violación de derechos humanos será nulo y no podrá ser saneado, ni convalidado y su nulidad deberá ser declarada de oficio por el Órgano Jurisdiccional al momento de advertirla o a petición de parte en cualquier momento.

Los actos ejecutados en contravención de las formalidades previstas en este código podrán ser declarados nulos, salvo que el defecto haya sido saneado o convalidado, de acuerdo con lo señalado en el presente Capítulo».

⁷ BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *Los recursos impugnatorios en el proceso penal acusatorio y oral*. Flores Editor y Distribuidor, México 2010, p. 383.

en la infracción a las reglas rituales expresamente previstas por el legislador, a los derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los Tratados Internacionales ratificados por aquél país y que se encuentren vigentes, o cuando en el juicio se hubiere hecho una errónea aplicación del Derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

De entre las teorías surgidas en torno a este tema, se tiene la conocida como del fruto del árbol envenenado, que sigue las directrices del Juez HOLMES y de la Corte del Condado de Warren en los Estados Unidos de Norteamérica, según la cual se excluye del proceso no solo la prueba ilícita, sino sus frutos.

En ese sentido, tal postura admite que la única sanción real y eficaz que podrá impedir los abusos en la obtención de los medios de prueba, al costo que sea, consiste en establecer la no admisibilidad en juicio de la prueba obtenida ilícitamente. De esta manera, se dice, que no se intentará obtener pruebas en el convencimiento de que no alcanzarán eficacia alguna en el juicio⁸.

Es así que, de origen, una prueba obtenida con violación a los derechos humanos debe declararse nula, sin embargo, deberá verificarse si deben correr la misma suerte los

⁸ Curso de garantías constitucionales, España.

elementos probatorios obtenidos en forma derivada, pues como excepción a ello, la doctrina en cita señala la existencia de las siguientes teorías:

Teoría de la fuente o cauce independiente.- Surge considerando el hecho de que una prueba derivada de otra que haya sido considerada ilícita, se vuelva inaccesible, pudiendo entonces obtenerse mediante una fuente independiente, pues en esos casos los hechos podrán ser probados con aquella que en un primer momento pueda considerarse ilícita por derivación.

Teoría del descubrimiento inevitable.- Se crea cuando si bien se obtuvo de manera ilegal una prueba por derivación, también se hubiera podido obtener de manera inevitable la misma por otro medio que resulte legal.

Teoría del vínculo atenuado o conexión atenuada.- Reconoce la existencia de un nexo causal entre la prueba derivada, con aquella que fue obtenida con inobservancia de garantías fundamentales, pero ese nexo aparece tan atenuado o disminuido que llega a disipar el vicio, pues, el vínculo por su atenuación hace perder el efecto disuasivo de la regla de exclusión.

Teoría de la proporcionalidad.- Los precursores de esta teoría, fundamentan la excepcionalidad

de la inadmisibilidad de la prueba ilícita, cuando esta pone en riesgo otros valores o intereses, cuya garantía en el marco jurídico también resultan de suma relevancia y protección; por lo que, propone un criterio de proporción o de evaluación, admitiendo la prueba ilícita cuando ello sea el único instrumento para evitar daños de mayor gravedad en el caso concreto.

“De origen, una prueba obtenida con violación a los derechos humanos debe declararse nula, sin embargo, deberá verificarse si deben correr la misma suerte los elementos probatorios obtenidos en forma derivada, pues como excepción a ello, la doctrina en cita señala la existencia de las siguientes teorías:

Teoría de la fuente o cauce independiente; Teoría del descubrimiento inevitable; Teoría del vínculo atenuado o conexión atenuada y Teoría de la proporcionalidad.”

De ahí que los órganos jurisdiccionales, al analizar un acto para determinar su nulidad, deberán considerar si los aspectos derivados del mismo, de igual forma están viciados de nulidad o bien, encuadran en alguna de las excepciones en comento.

IV. Valoración de la prueba

Evidentemente, este aspecto advierte un cambio no solo innovador, sino radical, pues de tener un sistema mixto de valoración, pasamos a uno completamente libre.

Se dice que tiene su origen en la sana crítica, sustentada en que el órgano jurisdiccional tiene libertad para valorar las pruebas, sin embargo, de igual forma tendrá limitantes, conforme a las reglas de la lógica y la experiencia.

Empero, ¿dónde nace la sana crítica? Tiene sus orígenes en los artículos 147 y 148 del Reglamento del Consejo Real Español, en el que se establecía que el Consejo debía apreciar: «según las reglas de la sana crítica las circunstancias conducentes a corroborar o disminuir la fuerza probatoria de las declaraciones»⁹;

CAFFERATA ÑORES, nos dice que el sistema de libre convicción o sana

crítica racional, establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige que las conclusiones a que se llegue, deben ser el fruto razonado de las pruebas en que se las apoye.

Es decir, bajo este postulado, no existen reglas de valoración preestablecidas para lograr su convencimiento, pues el juzgador cuenta con total libertad para usar la razón y la coherencia, de ahí que se le ha considerado como el arte de juzgar atendiendo a la bondad y verdad de los hechos, sin vicios ni error, mediante la lógica, la dialéctica, la experiencia, la equidad, las ciencias, artes afines, auxiliares y la moral, para alcanzar y establecer, con expresión motivada, la certeza sobre la prueba que se produce en el proceso.

Dicha forma de valoración obliga a los órganos jurisdiccionales, a analizar nuevos tópicos, como la verdad objetiva y la verdad subjetiva, el razonamiento lógico, analítico y dialéctico, los principios de identidad, contradicción, el tercero excluido, la razón suficiente, temas algunos de ellos, propios de la filosofía del derecho.

“de origen, una prueba obtenida con violación a los derechos humanos debe declararse nula, sin embargo, deberá verificarse si deben correr la misma suerte los elementos probatorios obtenidos en forma derivada”

⁹ BARRIOS GONZÁLEZ, Boris, *Teoría de la sana crítica*, disponible en: [\[http://borisbarriosgonzalez.files.wordpress.com/2012/10/la-sana-critica-y-la-argumentacion-de-la-prueba.pdf\]](http://borisbarriosgonzalez.files.wordpress.com/2012/10/la-sana-critica-y-la-argumentacion-de-la-prueba.pdf), Panamá 2006.

V. Impugnación de las determinaciones del Ministerio Público por parte de las víctimas

El numeral 258 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*¹⁰, prevé el derecho de las víctimas u ofendidos a recurrir las determinaciones del Ministerio Público ante otra instancia independiente de las mismas Procuradurías, es decir, ante el Juez de Control, como órgano imparcial, en tratándose de la abstención de investigar, el archivo temporal, la aplicación de un criterio de oportunidad y el no ejercicio de la acción penal.

De esta forma se da cumplimiento no solo al derecho de la

¹⁰ «Las determinaciones del Ministerio Público sobre la abstención de investigar, el archivo temporal, la aplicación de un criterio de oportunidad y el no ejercicio de la acción penal deberán ser notificadas a la víctima u ofendido quienes las podrán impugnar ante el juez de control dentro de los diez días posteriores a que sean notificadas de dicha resolución. En estos casos, el juez de control convocará a una audiencia para decidir en definitiva, citando al efecto a la víctima u ofendido, al Ministerio Público y, en su caso, al imputado y a su Defensor. En caso de que la víctima, el ofendido o sus representantes legales no comparezcan a la audiencia a pesar de haber sido debidamente citados, el juez de control declarará sin materia la impugnación. La resolución que el juez de control dicte en estos casos no admitirá recurso alguno.»

víctima u ofendido, a recurrir, sino que se cumplen con los estándares internacionales en ejercicio al derecho humano de acceso a la justicia y protección judicial, contemplado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativo al derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo.

“El juez tendrá la labor de determinar si la resolución emitida por el investigador estuvo o no ajustada a la legalidad, para en su caso, resolver lo que en derecho proceda, evitando con esto que la institución ministerial emita determinaciones que puedan tener inmersos actos de corrupción o arbitrarios”

Con lo anterior, se avanza en la dignificación de la labor jurisdiccional, pero sobre todo en lo relativo a la procuración de justicia, pues el juez tendrá la labor de determinar si la resolución emitida por el investigador estuvo o no ajustada a la legalidad, para en su caso, resolver lo que en derecho proceda, evitando con esto que la

institución ministerial emita determinaciones que puedan tener inmersos actos de corrupción o arbitrarios, pues deberán cumplir con determinados requisitos, presupuestos y condiciones, así como deberán encontrarse debidamente fundadas y motivadas.

VI. Actuaciones que requieren autorización

Otro de los temas que va de la mano con la salvaguarda y garantía de los derechos humanos de las partes, es el relativo a la previsión de actuaciones que en etapa de investigación, requerirán de autorización judicial para su realización.

De entre tales determinaciones, se tienen primordialmente la orden de cateo, la exhumación de cadáveres, la intervención de comunicaciones privadas, la revisión o exposición de partes íntimas, el reconocimiento o examen físico de una persona y la toma de muestras de fluido corporal, vello o cabello, extracciones de sangre u otros análogos, estas dos últimas solo cuando se niegue la persona.

Al respecto se ha señalado que la utilidad de dicha autorización es altísima, en razón de que el juez funge como garante de los hechos humanos y barrera de contención de la actividad ministerial, buscando coartar actividades arbitrarias o abusivas; y por otro lado, dota de validez a los datos de prueba que se pretendan obtener, para en su caso y momento ser incorporadas al juicio

oral, o ser incluso tomadas en consideración en el procedimiento abreviado, evitando de esta forma la subsecuente nulidad de la prueba por la forma en que se obtuvo.

De ahí que tal disposición resulta ser un gran acierto, en estricto apego a la garantía de legalidad establecida en el párrafo primero del artículo 16 Constitucional, y a fin de proteger la dignidad humana como fundamento de los derechos humanos, establecidos en los artículos 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

VII. Procedimientos especiales

El Título X del *Código Nacional de Procedimientos Penales* se denomina “Procedimientos Especiales”, importando para el presente análisis el relativo a los pueblos y comunidades indígenas (Capítulo I)¹¹.

¹¹ «Cuando se trate de delitos que afecten bienes jurídicos propios de un pueblo o comunidad indígena o bienes personales de alguno de sus miembros, y tanto el imputado como la víctima, o en su caso sus familiares, acepten el modo en el que la comunidad proponga resolver el conflicto, se declarará la extinción de regulación y solución de sus conflictos internos proponga resolver el conflicto, se declarará la extinción de la acción penal, salvo en los casos en que la solución no considere la perspectiva de género, afecte la dignidad de las personas, el interés superior de los niños

Al respecto, podemos citar la libre determinación, conforme a lo establecido en la Declaración de las NACIONES UNIDAS sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el ordinal 2º fracción II de nuestra Carta Magna, el cual les reconoce y garantiza el derecho a los pueblos y comunidades indígenas a «aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos», en donde la ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

Los sistemas normativos de que hablan los numerales en comento, es lo que conocemos coloquialmente como “usos y costumbres”, los cuales ayudan a la resolución de los conflictos internos y la elección de sus propias autoridades; empero existe la condicionante o limitante de que estos no deben contravenir perspectiva de género, la dignidad de las personas, el interés superior del niño y niñas y el derecho de la mujer a una vida libre de violencia.

Con motivo de tal referente, se ha considerado que las y los juzgadores, deben conocer y respetar

y las niñas o del derecho a una vida libre de violencia hacia la mujer.

En estos casos, cualquier miembro de la comunidad indígena podrá solicitar que así se declare ante el juez competente.

Se excluye de lo anterior, los delitos previstos para prisión preventiva oficiosa en este Código y en la legislación aplicable.»

las normas, procedimientos y prácticas tradicionales, de sus autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno de las comunidades y pueblos indígenas.

Sin soslayar, el principio de no discriminación contenido en el artículo 1 de nuestra Constitución Federal, que prohíbe toda discriminación motivada por origen étnico, o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, de salud, religión, opinión, preferencia sexual, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Tanto el concepto de discriminación como los instrumentos internacionales que la prohíben han evolucionado con los años. En 1969, por ejemplo, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial se centraba en la discriminación por motivos de raza, color, linaje, u origen nacional o étnico. Con los aportes de otras Convenciones y leyes que protegen a distintos grupos de población, se ha transformado la forma en que conceptualizamos la discriminación.

En la *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación* (2003), se toma en cuenta además, la discriminación por sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, de salud, embarazo,

lengua, religión, opinión, preferencia sexual, estado civil o cualquier otra que tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de derechos e igualdad de oportunidades.

Mientras que en la *Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación en el Distrito Federal* (2011), se amplía aún más el concepto y señala que en la capital del país se prohíbe toda negación, exclusión, distinción, menoscabo, impedimento o restricción de alguno de los derechos humanos individuales, grupos y comunidades en situación de discriminación. La discriminación de acuerdo con esta ley, es imputable a personas físicas o morales, o entes públicos con intención o sin esta, dolosa o culposa, por acción u omisión.

Todas las anteriores, evidentemente forman parte de las innovaciones vinculadas a las actuaciones de los órganos encargados de la procuración y administración de justicia, con las que se pretende, sin duda, consolidar los principios básicos de la reforma constitucional en dicho rubro.

Por otro lado, para el supuesto encausado a la despresurización del sistema se prevén también las figuras relativas a garantizar una justicia restaurativa, que también se incluyen en forma innovadora dentro del citado Código Nacional Procesal, y que a continuación se enunciarán.

B) Justicia restaurativa

La justicia restaurativa rompe con la concepción radical que se tiene en cuanto al principio de retribución vinculado con el sujeto que cometa un delito.

Ha sido considerada como una forma de justicia penal, que surge en los años 70 como una forma de mediación entre víctimas y delincuentes, y en la década de los 90 amplió su alcance para incluir también a las comunidades de apoyo, con la participación de familiares y amigos de las víctimas y los delincuentes en procedimientos de colaboración denominados reuniones de restauración y círculos¹².

De ahí que se ponderara por la implementación de un sistema garantista, respetuoso de los derechos de la víctima y ofendido, así como del imputado, partiendo de la presunción de inocencia, regido por los principios y características que quedaron finalmente establecidos en el párrafo primero del artículo 20 de nuestra Carta Magna.

Siendo así que se estimó necesario el establecimiento de mecanismos alternativos de solución de controversias, procurando asegurar la reparación del daño; cuyas finalidades son: a) generar

¹² BENAVENTE CHORRES, Herbert, *et al.*, *Código Nacional de Procedimientos Penales. Guía práctica y comentarios desde el Sistema Acusatorio Mexicano*, Flores Editor y Distribuidor, México 2014, p. 359.

economía procesal; b) lograr que la víctima de un delito esté protegida, y c) que el inculpado se responsabilice de sus acciones, reparando, en lo posible, el daño causado.

“Se estimó necesario el establecimiento de mecanismos alternativos de solución de controversias, procurando asegurar la reparación del daño; cuyas finalidades son: a) generar economía procesal; b) lograr que la víctima de un delito esté protegida, y c) que el inculpado se responsabilice de sus acciones, reparando, en lo posible, el daño causado.”

Es decir, la justicia restaurativa tiene como objetivo la solución del conflicto jurídico-penal, a través del acuerdo a que puedan llegar de forma concienzuda la víctima u ofendido y el imputado, pues atendiendo a que la

reparación del daño tiene el carácter de pena pública, se debe propugnar la existencia de casos en donde la víctima u ofendido, realmente consigan el cumplimiento de tal sanción en su favor.

La justicia restaurativa, tiene su fundamento en los ordinales 17 Constitucional que incorpora los *mecanismos alternos de solución de controversias*, así como el 20 apartado A fracción VII, que prevé la *terminación anticipada del proceso penal*.

El principio general de estos, contenidos en el artículo 183 del Código Nacional Procesal que nos ocupa, prevé que para las salidas alternas y formas de terminación anticipada, la autoridad competente contará con un registro para dar seguimiento al cumplimiento de los acuerdos reparatorios, los procesos de suspensión condicional del proceso, y el procedimiento abreviado, dicho registro deberá ser consultado por el Ministerio Público y la autoridad judicial antes de solicitar y conceder, respectivamente, alguna forma de solución alterna del procedimiento o terminación anticipada del proceso.

De ahí que en dicho código se prevean como soluciones alternas, el acuerdo reparatorio y la suspensión condicional del proceso¹³; mientras que como forma de terminación

¹³ Artículo 184. «...Son formas de solución alterna al procedimiento: I. El acuerdo reparatorio, y II. La suspensión condicional del proceso».

anticipada del proceso, el procedimiento abreviado¹⁴.

Ahora bien, las salidas alternas, como parte de la justicia restaurativa, tienen su origen en la búsqueda de medidas sustitutas a la pena de prisión, frente a la crisis que iniciara en el siglo pasado se diera en los centros de reclusión, en donde como un daño colateral a la pena de prisión impuesta a un sujeto, estaba la afectación familiar, como grupo encargado de proporcionar los medios económicos necesarios para su propio sostén.

De entre los objetivos más importantes en este tema, se encuentran el de lograr contrarrestar la carga procesal, pero no solo en beneficio del Estado, en el ámbito de procuración y administración de justicia, sino también de dar cumplimiento a las partes procesales de obtener justicia.

Es importante mencionar que en países como Estados Unidos, Chile y Costa Rica, su utilización, ha alcanzado más del 60% de causas, lo que conllevó que el número de casos que llegaran a juicio disminuyera notablemente, de ahí la importancia no solo de su previsión en la legislación, sino en la necesidad de su aplicación efectiva en la práctica jurídica, con la finalidad de cumplir

con los objetivos que pretendió el constituyente al considerarlos parte importante dentro del sistema de justicia, pues su uso encausará el cambio del sistema hacia el éxito.

Conclusión

Pues bien, cierto es que estamos en una etapa de transición paulatina, empero no debemos perder de vista que con ella se dará cumplimiento a las finalidades que estableció el constituyente con la reforma constitucional del 18 de junio del 2008 llamada Reforma al Sistema de Justicia Penal y de Seguridad Pública

“La publicación del Código Nacional de Procedimientos Penales, forma parte de los cimientos en que se sustenta la Reforma al Sistema de Justicia Penal, pues se trata de una de las legislaciones secundarias que previó el constituyente para garantizar la eficacia del sistema.”

La publicación del Código Nacional de Procedimientos Penales, forma parte de los cimientos en que se sustenta la Reforma al Sistema de Justicia Penal, pues se trata de una de

¹⁴ Artículo 185. «...El procedimiento abreviado será considerado una forma de terminación anticipada del proceso».

las legislaciones secundarias que previó el constituyente para garantizar la eficacia del sistema.

Muchos de los tópicos reseñados incluidos en el código aludido, amén de revelar una innovación, advierten la importancia de su aplicación con miras a colaborar en la despresurización del sistema, previniendo su congestionamiento y consecuente colapso.

Se estima que el impacto que esto puede generar en la sociedad reviste un factor limitante en la implementación del sistema, ya que dichas figuras, como lo son por ejemplo los mecanismos alternos y anticipados, tienden a que un delincuente se vea libre en corto tiempo.

La implementación vislumbra una labor difícil, dada su trascendencia, sobre todo ante los posibles reclamos que algún sector de la sociedad expresara y que inclusive pudieran incidir en decisiones legislativas encaminadas a obstruir que dichas figuras se apliquen en la forma que el constituyente motivó, y por tanto, que los fines no sean alcanzados conforme a lo que se pretende en este rubro.

Fuentes consultadas

Bibliografía

BARRIOS GONZÁLEZ, Boris, *Teoría de la sana crítica*, disponible en: [<http://borisbarriosgonzalez.files.wordpress.com/2012/10/la-sana-critica-y-la-argumentacion3b3n-de-la-prueba.pdf>], Panamá 2006.

BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *Los recursos impugnatorios en el proceso penal acusatorio y oral*. Flores Editor y Distribuidor, México 2010.

_____, et al., *Código Nacional de Procedimientos Penales. Guía práctica y comentarios desde el Sistema Acusatorio Mexicano*, Flores Editor y Distribuidor, México 2014.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Ley de Amparo.

PERSONAS, PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS FRENTE AL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES*

Manuel Horacio CAVAZOS LÓPEZ**

SUMARIO: Introducción; I. Fundamento constitucional; II. Intérpretes; III. Defensa; IV. Individualización e imposición de la pena; V. Procedimiento especial (Pueblos y comunidades indígenas); Conclusiones; Fuentes consultadas.

Introducción

De conformidad al párrafo primero del artículo 20 constitucional, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 18 de junio de 2008, el proceso penal será acusatorio y oral; metodología, que ha sido acogida por el numeral 44 del *Código Nacional de Procedimientos Penales* (en lo que sucesivo CNPP), al precisar que *las audiencias se desarrollarán de forma oral*, debiendo además observarse en las mismas, entre otros principios, el de contradicción¹, el cual consiste en términos del ordinal 6º del ordenamiento adjetivo referido, en que *las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de su contraria*.

* Normatividad, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 5 de marzo de 2014.

** Licenciado en *Derecho* por la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Autónoma de Coahuila; Posgrado en *Derecho Penal* por la Escuela Libre de Derecho; Maestría en *Derecho* por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). También, es capacitador certificado por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC). En el ámbito laboral se ha desempeñado como Secretario Técnico del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal; Asesor de la Subsecretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal; Juez en Materia Penal del fuero común y actualmente Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

¹ Tesis: 1a. CCXLIX/2011 (9a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 292, libro VI, marzo de 2012, tomo 1, del SJF y su Gaceta, el número de registro 160184. Tesis aislada bajo el rubro: SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SE SUSTENTA EN EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.

En este sentido, el taxativo 66 del ordenamiento instrumental en comento, dispone que: «El Ministerio Público, el imputado o su Defensor, así como la víctima u ofendido y el Asesor jurídico, podrán intervenir y replicar cuantas veces y en el orden que lo autorice el Órgano jurisdiccional»; agregándose textualmente, en el mismo precepto, que:

[el] imputado o su Defensor podrán hacer uso de la palabra en último lugar, por lo que el Órgano jurisdiccional que preside la audiencia preguntará siempre al imputado o su Defensor, antes de cerrar el debate o la audiencia misma, si quieren hacer uso de la palabra, concediéndosela en caso afirmativo.

Dicho lo anterior, se estima que en un sistema de audiencias el principio de contradicción cobra vigencia a través de la oralidad; por tanto, que los contendientes comprendan los planteamientos formulados por su contraria, significa respetar el derecho de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 10 del CNPP, pues se garantiza que las partes reciban el mismo trato y oportunidades en sus pretensiones.

De igual forma, se establece en el ordinal 67 del CNPP que las resoluciones judiciales serán emitidas oralmente; las cuales, al tratarse de actos procesales, deberán realizarse en idioma español, según dispone el

párrafo primero del ordinal 45 de la legislación adjetiva en estudio.

Así, quien se encuentra involucrado en un asunto de naturaleza penal “entender” la imputación o acusación ministerial, “comunicarse” con su defensor o bien “conocer” los alcances de una determinación jurisdiccional para efecto de impugnarla o conformarse con la misma, significa la diferencia entre una defensa adecuada y otra deficiente; lo cual, cobra especial importancia, tratándose de personas que no hablan o entienden el idioma español.

Al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el intérprete con conocimiento de una determinada lengua y cultura, así como del defensor, constituyen parte del derecho fundamental a la defensa adecuada de las personas indígenas, pues a través de ellos, se tutelan derechos del imputado, se eliminan barreras lingüísticas y se da certeza al contenido de la interpretación².

² Jurisprudencia: 1a./J. 61/2013 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 285, libro 1, diciembre de 2013, tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2 005 031. Jurisprudencia bajo el rubro: PERSONAS INDÍGENAS. MODALIDADES PARA EJERCER EL DERECHO FUNDAMENTAL DE DEFENSA ADECUADA CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 2º. APARTADO A, FRACCIÓN

En este orden de ideas, dada la importancia que tienen las referidas figuras para garantizar, en tales casos, el debido proceso, la intensión del presente estudio consistirá en identificar tanto la normatividad aplicable como los criterios federales pronunciados sobre el particular.

“Cuando personas indígenas están vinculadas en un proceso del orden penal, el estándar para analizar si existió acceso pleno a la jurisdicción del Estado no es igual al que aplica en cualquier proceso judicial, pues sus especificidades culturales obligan a todas las autoridades a implementar y conducir procesos sensibles a tales particularidades.”

I. Fundamento constitucional

El artículo 2º, apartado A, fracción VIII, de los Estatutos de la Nación en lo conducente establece: «...Los indígenas tienen en todo tiempo el

derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura»; entendiéndose por persona indígena: «La que tiene conciencia de pertenecer a una comunidad o pueblo indígena»³.

Ahora bien, respecto de este derecho fundamental, la Primera Sala de la Corte, ha sostenido lo siguiente:

Cuando personas indígenas están vinculadas en un proceso del orden penal, el estándar para analizar si existió acceso pleno a la jurisdicción del Estado no es igual al que aplica en cualquier proceso judicial, pues sus especificidades culturales obligan a todas las autoridades a implementar y conducir procesos sensibles a tales particularidades. En este sentido, el artículo 2º, apartado A, fracción VIII, de la Constitución... consagra a favor de aquéllas el derecho a que en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se tomen en cuenta sus costumbres y especificidades culturales. Además, establece que: “... tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y

³ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*, Dirección General de Comunicación y Vinculación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2013, p. 23.

VIII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

cultura”, lo cual constituye un mecanismo óptimo para una defensa adecuada y, por tanto, el pleno acceso a la justicia a favor de este sector históricamente vulnerable, así como la mejor manera de reducir la distancia cultural que de facto opera entre una persona indígena y las reglas de un sistema judicial inspirado en códigos que no comparten determinadas minorías culturales. Ahora bien, la citada porción normativa que prevé el derecho fundamental a que la persona indígena sea asistida por “intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura”, no deben interpretarse en un sentido literal copulativo, ya que el derecho a la defensa adecuada a favor de aquélla no implica que ambas figuras —defensor e intérprete— necesariamente deban conocer la lengua y cultura de la persona a quien representan, pues lo único obligado a ello directamente es el intérprete; circunstancia con la cual se logra erradicar el problema lingüístico que padecen estas personas sujetas a proceso penal, atendiendo a que cuentan con el derecho a expresarse en su lengua materna y no en la obligación de hablar otra que les es ajena. Por lo que toca a la figura del defensor —de oficio o privado—, este no necesariamente deberá contar con conocimientos de la lengua y cultura del indígena, al no ser indispensable tal cualidad en su persona, dado que el inculcado podrá ser escuchado y se hará

sabedor de sus derechos a través del intérprete; máxime cuando la designación de defensor efectuada por la persona indígena, en términos del artículo 20, apartado A, fracción IX, constitucional, implica un derecho fundamental⁴.

Así mismo, dicha instancia de justicia, en diversa jurisprudencia, determinó que si bien el criterio de la autoconciencia es determinante para establecer si una persona tiene o no la calidad de indígena⁵, también lo es que:

... tal regla no es absoluta, pues cuando exista sospecha fundada en el órgano ministerial, o bien en el juzgador, de que una persona pertenece a una comunidad indígena, sin que aquélla lo haya

⁴ Jurisprudencia: 1a./J. 60/2013 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, SJF, número de registro 2005030. Jurisprudencia bajo el rubro: PERSONAS INDÍGENAS. INTERPRETACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE SER ASISTIDOS POR INTÉRPRETES Y DEFENSORES QUE TENGAN CONOCIMIENTO DE SU LENGUA Y CULTURA.

⁵ Jurisprudencia: 1a./J. 58/2013 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, SJF, el número de registro 2005027. Jurisprudencia bajo el rubro: PERSONA INDÍGENA PARA QUE SEA EFICAZ LA “AUTOADSCRIPCIÓN” DE UN SUJETO A UNA COMUNIDAD INDÍGENA, DEBE REALIZARSE DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA O LA PREINSTRUCCIÓN DE LA CAUSA.

manifestado expresamente (como podría acontecer derivado de las constancias e informes que obren en el proceso), de oficio, dichas autoridades ordenarán una evaluación sustantiva de la cuestión, adoptando una postura activa pro-derechos, a fin de determinar si la persona sujeta a una investigación o proceso penal tiene o no la calidad de indígena y, por tanto, si debe gozar de los derechos que a su favor consagra el artículo 2º de la Constitución... Ello, a partir de la ponderación de diversos elementos, entre los que se pueden citar, ejemplificativamente, los siguientes: 1) constancias de la autoridad comunitaria; 2) prueba pericial antropológica; 3) testimonios; 4) criterios etnolingüísticos; y/o, 5) cualquier otro medio que permita acreditar la pertenencia, el arraigo, la identidad y/o asentamiento físico a la comunidad indígena. Lo anterior, a fin de establecer si el sujeto, conforme a sus parámetros culturales, comprende el contenido y alcance de las normas que le son aplicables, y así estar en aptitud de determinar si se otorga o se prescinde de los derechos que como indígena le corresponderían⁶.

⁶ Jurisprudencia: 1a./J. 59/2013 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, SJF, el número de registro 2005032. Jurisprudencia bajo el rubro: PERSONAS INDÍGENAS. SU PROTECCIÓN ESPECIAL A CARGO DEL ESTADO SURGE A PARTIR DE LA

II. Intérpretes

Según la página electrónica del Instituto Nacional de Lenguas Indígenas, por intérprete en lenguas indígenas se entiende «... aquella persona que [puede] ayudar a un hablante de lengua indígena a entender y hacerse entender en un procedimiento jurisdiccional, [garantizándose] con su intervención... que una persona comprenda lo que ocurre durante el proceso»⁷.

Ahora bien, de la revisión del CNPP, se advierten referencias a la institución del intérprete tratándose de personas pertenecientes a pueblos o comunidades indígenas, en los preceptos siguientes:

Artículo 45: En el caso de no comprender ni hablar el idioma español, se deberá nombrar «... [un] intérprete que tenga conocimiento de su lengua y cultura, aun cuando hablen español, si así lo solicita»; siendo obligación del órgano jurisdiccional garantizar el acceso a los intérpretes «... que coadyuvarán en el proceso...».

AUTOADSCRIPCIÓN DEL SUJETO A UNA COMUNIDAD INDÍGENA O DE LA EVALUACIÓN OFICIOSA DE LA AUTORIDAD MINISTERIAL O JUDICIAL ANTE LA SOSPECHA FUNDADA DE QUE EL INCUPLADO PERTENECE A AQUÉLLA.

⁷ Disponible en: [\[http://panitli.inali.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=4&Itemid=12\]](http://panitli.inali.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=4&Itemid=12).

Artículo 110: Se contempla, en tales supuestos, como derecho de la víctima que su asesor jurídico tenga conocimiento de su lengua y cultura y, en caso de que no fuere posible, a que actúe con asistencia de un intérprete que tenga dicho conocimiento.

Artículo 113 (fracción XII): Se consagra como derecho del imputado, el ser asistido gratuitamente por un intérprete; así como que el defensor tenga «... conocimiento de su lengua y cultura y, en caso de que no fuere posible, deberá actuar asistido de un intérprete de la cultura y lengua de que se trate...».

En cuanto a los intérpretes, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido las siguientes modalidades:

1) La asistencia por intérprete es disponible, pero únicamente por el imputado, lo que le permitirá rechazarla; sin embargo, solo sería aceptable el rechazo cuando la autoridad ministerial o judicial advierta que el imputado, evidentemente, tiene un desenvolvimiento aceptable sobre el entendimiento en idioma español del procedimiento al que está sujeto y sus consecuencias. La autoridad que conozca del caso deberá asentar constancia de ello en la que tenga intervención un perito intérprete que conozca la lengua y cultura del imputado, que sirva para corroborar su voluntad y lo necesario de su intervención, apercibido de las consecuencias

legales aplicables por la probable generación de un estado de indefensión en contra de aquél. 2) En caso de que no exista renuncia al intérprete, la autoridad ministerial o judicial que conozca del caso deberá constatar que el intérprete efectivamente conoce la lengua y cultura del imputado. Podrá tratarse de un intérprete práctico respaldado por la comunidad indígena o certificado por las instituciones correspondientes; o bien, mediante el uso de tecnologías, se podría implementar la asistencia de intérprete por medio de videoconferencia⁸.

Por otra parte, para la designación de intérpretes prácticos, tratándose de personas indígenas sujetas a un proceso penal, habrá de considerarse el estándar siguiente:

... a) que sea la última medida por adoptar, después de que el Estado agote todas las vías posibles para contar con el apoyo de un intérprete, oficial o particular, profesional o certificado, que

⁸ Jurisprudencia: 1a./J. 61/2013 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 285, libro 1, diciembre de 2013, tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2 005 031. Jurisprudencia bajo el rubro: PERSONAS INDÍGENAS. MODALIDADES PARA EJERCER EL DERECHO FUNDAMENTAL DE DEFENSA ADECUADA CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 2º. APARTADO A, FRACCIÓN VIII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

conozca la lengua y cultura de la persona a quien va a auxiliar; y, b) que, aun tratándose de un traductor práctico, la autoridad tenga elementos para determinar que no solamente conoce la lengua parlante del detenido, sino que también tiene las condiciones para conocer su cosmovisión derivada de la cultura, ya sea porque pertenece a la misma comunidad o porque tiene un referente de relación que le permite conocerlo. Dichos aspectos pueden corroborarse con el uso de documentos de identificación, la constancia de residencia o el reconocimiento de los órganos de representación de la comunidad indígena sobre su pertenencia al grupo o de alguno con similares características culturales, que pueda informar circunstancias específicas que trasciendan para el ejercicio del derecho de defensa adecuada del inculcado⁹.

“La defensa es un derecho fundamental e irrenunciable que asiste a todo imputado, no obstante, deberá ejercerlo siempre con la asistencia de su defensor o a través de éste”

III. Defensa

De conformidad al artículo 17 del CNPP:

La defensa es un derecho fundamental e irrenunciable que asiste a todo imputado, no obstante, deberá ejercerlo siempre con la asistencia de su defensor o a través de éste. El defensor deberá ser licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional;

entendiéndose, en términos de ese mismo dispositivo:

... [por] defensa técnica, la que debe realizar el Defensor particular que el imputado elija libremente o el Defensor público que le corresponda, para que le asista desde su detención y a lo largo de todo el procedimiento, sin perjuicio de los actos de defensa material que el propio imputado pueda llevar a cabo.

En términos del numeral 121 del ordenamiento instrumental que nos

⁹ Jurisprudencia 1a./J. 86/2013 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 808, Libro XXIV, septiembre de 2013, tomo 1, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2004542. Jurisprudencia bajo el rubro: PERSONAS INDÍGENAS SUJETAS A PROCESO PENAL. ELEMENTOS BÁSICOS QUE DEBEN SATISFACERSE PARA DESIGNAR A UN TRADUCTOR PRÁCTICO, A FIN DE GARANTIZAR EL DERECHO HUMANO DE ACCESO PLENO A LA JURISDICCIÓN

ocupa «... [siempre] que el órgano jurisdiccional advierta que existe una manifiesta y sistemática incapacidad técnica del defensor, prevendrá al imputado para que designe otro»; distinguiendo, sobre el particular, los siguientes supuestos:

a) Si se trata de un defensor privado, el imputado contará con tres días para designar uno nuevo. Si prevenido el imputado, no designa otro, un defensor público será designado para colaborar en su defensa, y;

b) Si se trata de un defensor público, con independencia de la responsabilidad en que incurriere, se dará aviso al superior jerárquico para los efectos de sustitución.

Para ambos casos, termina diciendo el aludido precepto: «...se otorgará un término que no excederá de 10 días para que se desarrolle una defensa adecuada a partir del acto que suscitó el cambio».

Sobre el derecho de defensa, en el nuevo sistema de justicia penal, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, ha sostenido:

El derecho de defensa en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua está integrado, por una parte, por las garantías relativas al derecho material de defensa y, por otra, por las garantías relativas al derecho de defensa técnica. El primer grupo, a

su vez, está conformado por derechos de información, de intervención en el procedimiento y por los que imponen un deber de abstención a las autoridades de persecución penal pública; el segundo grupo, por los de designación y sustitución del defensor, la defensa necesaria y los derechos y las facultades del defensor mismo, esto es, el derecho de ser asistido o defendido por un profesionista, licenciado en derecho especializado mediante su pleno conocimiento en el juicio oral penal, desde la primera actuación del procedimiento. Ahora bien, en términos generales, el derecho de defensa consiste en la facultad de intervenir en el procedimiento penal que se dirige en su contra para poner en evidencia a la falta de fundamento de la pretensión punitiva estatal o de cualquier circunstancia que la excluya o atenúe: tal derecho comprende lo siguiente: a) ser oído, lo que presupone conocer el contenido de los cargos que se le imputan y los antecedentes que lo fundamentan, con el objeto de ejercer adecuadamente su defensa y de formular los planteamientos y las alegaciones que le convengan, por principio, salvo las excepciones, en todas las etapas del procedimiento penal; b) controlar y controvertir la prueba de cargo; c) probar los hechos que él mismo invoca para excluir o atenuar la reacción penal; d) valorar la prueba producida y exponer las razones fácticas y jurídicas para obtener del tribunal

una sentencia favorable, y e) defenderse personalmente o, si esto no le fuera permitido, elegir a quien lo represente o lo asista. Estas prerrogativas se contemplan, entre otros, en el artículo 7 del mencionado código. Así, aunque igualar el poder de la organización estatal puesta al servicio de la persecución penal puede resultar imposible, la ley prevé una serie de mecanismos para mejorar la posición del imputado y garantizar una cierta igualdad de armas. El más importante de ellos es la defensa técnica, que permite al imputado contar con la asistencia necesaria cuando no posee conocimientos jurídicos suficientes o, cuando, poseyéndolos, no pueda aplicarlos de forma idónea o adecuada; aunado a que el código de referencia establece como principio básico del nuevo procedimiento penal, el derecho del imputado a formular los planteamientos y las alegaciones que considere oportunas, así como intervenir en todas las actuaciones judiciales y en las demás actuaciones del procedimiento, salvo las excepciones legales como se advierte del artículo 6 de dicho cuerpo de leyes, específicamente del párrafo cuarto¹⁰.

¹⁰ Tesis aislada: XVII.1o.P.A.68 P, de la Novena Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 2985, octubre de 2010, tomo XXXII, del SJF y su Gaceta, el número de registro 163648. Tesis aislada bajo el rubro: Derecho de defensa. Su

En este orden de ideas, mientras que la *defensa material* se define como el derecho que tiene todo imputado a conocer de qué, quién y bajo que pruebas se le acusa y en consecuencia a alegar en su favor lo que estime pertinente; por *defensa técnica*, se entiende el derecho que tiene todo imputado para designar libremente a una persona para que lo represente en el proceso, misma que forzosamente deberá ser licenciado en derecho... Tal facultad aparece como un derecho irrenunciable y de aplicación forzosa incluso en contra de la voluntad del imputado, ya que ante su omisión para nombrar un defensor o su negativa para hacerlo, la autoridad judicial tiene la obligación de designarle uno de manera oficiosa¹¹.

“la defensa material se define como el derecho que tiene todo imputado a conocer de qué, quién y bajo que pruebas se le acusa y en consecuencia a alegar en su favor lo que estime pertinente; por defensa técnica, se entiende el derecho que tiene todo imputado para designar libremente a una persona para que lo represente en el proceso”

concepto, integración y contenido en el Código de Procedimientos Penales del estado de Chihuahua (Nuevo Sistema de Justicia Penal).

¹¹ Cfr. VALADEZ DÍAZ, Manuel *et al.*, *La defensa adecuada en juicio oral*, Poder Judicial del estado de Durango, México 2012, pp. 28-29.

En cuanto al defensor, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido las siguientes modalidades:

1) La asistencia por abogado defensor es irrenunciable y podrá ser prestada por instituciones oficiales o cargo de particulares, a elección del imputado. Esta figura puede reunir, además, la calidad constitucional de que conozca su lengua y cultura del imputado, mas no es un requisito del validez del proceso, ya que también a elección de éste puede ser prescindible esta última calidad. En caso de que el defensor sí cuente con dichos conocimientos, deberá exhibir la constancia que lo avale, cuya autoridad competente para expedir dicha certificación puede ser la Defensoría Pública Federal o estatal, o el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas. 2) En los casos en que el ejercicio del derecho de defensa sea ejercicio por defensor oficial o particular que desconozca la lengua y cultura del imputado, la figura del intérprete que sí conoce ambos es insustituible, pues a través de ella se garantiza el pleno conocimiento del imputado sobre la naturaleza y las consecuencias de la acusación; los derechos que le asisten y la comunicación efectiva con su defensor, entre otros¹².

¹² Jurisprudencia: 1a./J. 61/2013 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 285, libro 1, diciembre de 2013, tomo I,

Finalmente, según el Protocolo de Actuación «para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas», una defensa adecuada:

Implica, por ejemplo que, desde la detención, la persona a quien se le imputa la comisión de un delito tenga acceso a los medios necesarios, tanto técnicos (asistencia de un defensor) como materiales (la posibilidad de investigar y aportar pruebas), a partir de su propia identidad cultural, para definir e implementar una estrategia de defensa frente a esa imputación.

La esencia de este derecho consiste en la oportunidad que tenga la defensa para participar en el proceso penal, en condiciones de igualdad de oportunidad respecto a la acusación, para hacer valer su perspectiva sobre los hechos (defensa material) y el derecho (defensa técnica). Es evidente que para una persona ajena a los códigos y el lenguaje técnico usado en el tribunal, el derecho a la defensa implica la provisión de un especialista con conocimientos de la lengua y la cultura del implicado.

del SJF y su Gaceta, el número de registro 2 005 031. Jurisprudencia bajo el rubro: PERSONAS INDÍGENAS. MODALIDADES PARA EJERCER EL DERECHO FUNDAMENTAL DE DEFENSA ADECUADA CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 2º. APARTADO A, FRACCIÓN VIII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

De esta manera, se debe garantizar que la persona implicada conozca y entienda con anticipación y en detalle la acusación formulada en su contra.

Los instrumentos internacionales y la Constitución prevén que para el pleno cumplimiento del derecho a la defensa, además de la provisión por parte del Estado de un defensor con conocimientos de la cultura y traductores con el conocimiento de su lengua, sin importar que el inculcado no nombre uno o no los pueda pagar, es necesario que la persona pueda comunicarse libremente y en privado con su defensor incluso antes de su primera declaración.

Este derecho es fundamental y esto no sería posible si el defensor y el imputado no comparten la lengua materna de la persona o no cuentan con traductor y si éste no tiene nociones de la dimensión cultural en que se socializó su defendido y sus implicaciones para el proceso¹³.

IV. Individualización e imposición de la pena

De conformidad al numeral 410, párrafo séptimo del CNPP, cuando el sentenciado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena se considerará para determinar su grado de culpabilidad, entre otros aspectos, sus usos y costumbres; precepto, que armoniza con lo dispuesto por la fracción VIII del apartado “A” del artículo 2º constitucional, de la cual se desprende que:

... en los juicios y procedimientos de que sean parte personas o colectivos indígenas los juzgadores deben partir de la premisa de que [sus costumbres y especificidades culturales] –que exigirán dar acogida a normas y prácticas especiales, no necesariamente iguales a las de fuente estatal ordinaria, en una amplia variedad de ámbitos- pueden existir en el caso concreto y evaluar, cuando efectivamente existan, si han influido en la comisión de los hechos enjuiciados o en los hechos determinantes de la responsabilidad del encausado¹⁴.

“cuando el sentenciado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena se considerará para determinar su grado de culpabilidad, entre otros aspectos, sus usos y costumbres; precepto, que armoniza con lo dispuesto por la fracción VIII del apartado “A” del artículo 2º constitucional”

¹³ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Op. cit.*, pp. 33-34.

¹⁴ Tesis aislada 1a. CCX/2009, de la Novena Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 290, diciembre de 2009, tomo XXX, del SJF y su Gaceta, el número de registro 165719. Tesis aislada bajo el rubro: PERSONAS INDÍGENAS. ACCESO PLENO A LA JURISDICCIÓN DEL ESTADO. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 2º.,

Sobre este tópico, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala:

... ha dicho que es incorrecto afirmar que la citada previsión constitucional que obliga a tener en cuenta las costumbres y especificidades culturales de las personas indígenas en los juicios y procedimientos en que sean parte, sólo resulta aplicable para quienes hablan una lengua indígena y además no entienden ni hablan español. Al respecto, se reitera que, por el contrario, la persona indígena, cuyos derechos tutela la Constitución... es paradigmáticamente la persona multilingüe, que tiene derecho a obtener del Estado, tanto el apoyo necesario para poder vivir plenamente en su lengua materna como el necesario para acceder a una comunidad política más amplia mediante el conocimiento de la referida lengua¹⁵.

APARTADO A, FRACCIÓN VIII DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

¹⁵ Jurisprudencia 1a./J. 114/2013 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, SJF, el número de registro 2005028. Jurisprudencia bajo el rubro: PERSONAS INDÍGENAS BILINGÜES O MULTILINGÜES. ÁMBITO SUBJETIVO DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2º., APARTADO A, FRACCIÓN VIII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

“la persona multilingüe, que tiene derecho a obtener del Estado, tanto el apoyo necesario para poder vivir plenamente en su lengua materna como el necesario para acceder a una comunidad política más amplia mediante el conocimiento de la referida lengua”

Por otra parte, cabe destacar que para garantizar el acceso pleno de los indígenas a la jurisdicción estatal, en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, contempla, entre otros derechos que tienen a su favor los miembros de pueblos o comunidades indígenas, el «... darse preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento»¹⁶; lineamiento, que adopta la fracción X del artículo 28 de la *Ley para prevenir y eliminar la discriminación del Distrito Federal*, al señalar que cuando se fijen sanciones penales a un indígena, se procurará tratándose de penas alternativas, imponer aquella distinta a la privativa de la libertad, así como

¹⁶ Tesis aislada 1a. CXCVII/2009, de la Novena Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 408, noviembre de 2009, tomo XXX, del SJF y su Gaceta, el número de registro 165978. Tesis aislada bajo el rubro: INDÍGENAS. DERECHOS MÍNIMOS QUE LES ASISTEN EN EL JUICIO.

promover la aplicación de substitutivos penales y beneficios penitenciarios; por tanto: «... en el juzgamiento de una persona indígena, el operador de la jurisdicción estatal debe aplicar esta ley especial»¹⁷.

V. Procedimiento especial (Pueblos y comunidades indígenas)

Respecto de este tema, el ordinal 420 del CNPP, establece:

Cuando se trate de delitos que afecten bienes jurídicos propios de un pueblo o comunidad indígena o bienes personales de alguno de sus miembros, y tanto el imputado como la víctima, o en su caso sus familiares, acepten el modo en el que la comunidad, conforme a sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos proponga resolver el conflicto, se declarará la extinción de la acción penal, salvo en los casos en que la solución no considere la perspectiva de género, afecte la dignidad de las personas, el interés superior de los niños y las

niñas o del derecho a una vida libre de violencia hacia la mujer.

En estos casos, cualquier miembro de la comunidad indígena podrá solicitar que así se declare ante el Juez competente.

Se excluyen de lo anterior, los delitos previstos para prisión preventiva oficiosa en este Código y en la legislación aplicable.

“Si bien el CNPP, en diversos dispositivos, contempla la intervención de intérpretes, defensores y asesores jurídicos tratándose de personas indígenas sujetas a proceso penal o bien víctimas del delito, tal cual lo ordena la fracción VIII, apartado A, del artículo 2º constitucional; también lo es, que dicha regulación se queda corta en los fines que persigue, considerando que dichas figuras constituyen parte fundamental de su derecho a una defensa y asesoría jurídica adecuada.”

¹⁷ Tesis aislada I.6o.P.34 P (10a.), de la Décima Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 2025, libro XX, mayo de 2013, tomo 3; del SJF y su Gaceta, el número de registro 2003686. Tesis aislada bajo el rubro: PERSONAS INDÍGENAS PROCESADAS AL GRADUAR SU CULPABILIDAD Y LA IMPOSICIÓN DE LA PENA, EL JUZGADOR DEBE ATENDER A LA LEY PARA PREVENIR Y ELIMINAR LA DISCRIMINACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL.

Sobre este procedimiento, en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, de la Cámara de Senadores, se dijo:

Se les aplicará [a los miembros de comunidades indígenas] el procedimiento ordinario con los ajustes razonables. Se incluyeron mecanismos para el reconocimiento de decisiones de autoridades de las comunidades indígenas, así como de sus efectos. Se excluyen de lo anterior los delitos previstos para prisión preventiva oficiosa en este Código y en la legislación aplicable.

Conclusiones

Primera.- Si bien el CNPP, en diversos dispositivos, contempla la intervención de intérpretes, defensores y asesores jurídicos tratándose de personas indígenas sujetas a proceso penal o bien víctimas del delito, tal cual lo ordena la fracción VIII, apartado A, del artículo 2º constitucional; también lo es, que dicha regulación se queda corta en los fines que persigue, considerando que dichas figuras constituyen parte fundamental de su derecho a una defensa y asesoría jurídica adecuada.

Segunda.- No obstante lo anterior, tanto la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como distintos Tribunales Colegiados de Circuito, mediante tesis aisladas y jurisprudenciales, principalmente relacionadas con la intervención de intérpretes, han sentado importantes

precedentes. Así, el Poder Judicial Federal, ha contribuido a mejorar la comprensión y la operación normativa sobre este aspecto; habiendo publicado incluso, en el año 2013, un *Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*.

Tercera.- La dispersión normativa, dificulta en estos casos, la individualización e imposición de las penas, habida cuenta que además de atenderse los lineamientos contenidos en el Código Penal, los jueces tienen la obligación —en términos del artículo 1º de nuestra carta magna— de considerar la norma internacional en materia de derechos humanos aplicable y, para el caso de la Ciudad de México, tomar en cuenta la *Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación del Distrito Federal*.

Cuarta.- En congruencia con la fracción II, apartado A, del artículo 2º constitucional, el CNPP incorpora un procedimiento especial para “pueblos y comunidades indígenas”.

Fuentes consultadas

Bibliografía

VALADEZ DÍAZ, Manuel *et al.*, *La defensa adecuada en juicio oral*, Poder Judicial del estado de Durango, México 2012.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Jurisprudencia 1a./J. 114/2013 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, SJF, el número de registro 2005028. Jurisprudencia bajo el rubro: PERSONAS INDÍGENAS BILINGÜES O MULTILINGÜES. ÁMBITO SUBJETIVO DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2º., APARTADO A, FRACCIÓN VIII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Jurisprudencia 1a./J. 86/2013 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 808, Libro XXIV, septiembre de 2013, tomo 1, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2004542. Jurisprudencia bajo el rubro: PERSONAS INDÍGENAS SUJETAS A PROCESO PENAL. ELEMENTOS BÁSICOS QUE DEBEN SATISFACERSE PARA DESIGNAR A UN TRADUCTOR PRÁCTICO, A FIN DE GARANTIZAR EL DERECHO HUMANO DE ACCESO PLENO A LA JURISDICCIÓN.

Jurisprudencia: 1a./J. 61/2013 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 285, libro 1, diciembre de 2013, tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2 005 031. Jurisprudencia bajo el rubro: PERSONAS INDÍGENAS.

MODALIDADES PARA EJERCER EL DERECHO FUNDAMENTAL DE DEFENSA ADECUADA CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 2º. APARTADO A, FRACCIÓN VIII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Jurisprudencia: 1a./J. 60/2013 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, SJF, número de registro 2005030. Jurisprudencia bajo el rubro: PERSONAS INDÍGENAS. INTERPRETACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE SER ASISTIDOS POR INTÉRPRETES Y DEFENSORES QUE TENGAN CONOCIMIENTO DE SU LENGUA Y CULTURA.

Jurisprudencia: 1a./J. 59/2013 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, SJF, el número de registro 2005032. Jurisprudencia bajo el rubro: PERSONAS INDÍGENAS. SU PROTECCIÓN ESPECIAL A CARGO DEL ESTADO SURGE A PARTIR DE LA AUTOADSCRIPCIÓN DEL SUJETO A UNA COMUNIDAD INDÍGENA O DE LA EVALUACIÓN OFICIOSA DE LA AUTORIDAD MINISTERIAL O JUDICIAL ANTE LA SOSPECHA FUNDADA DE QUE EL INculpADO PERTENECE A AQUÉLLA.

Jurisprudencia: 1a./J. 58/2013 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la

Nación, SJF, el número de registro 2005027. Jurisprudencia bajo el rubro: PERSONA INDÍGENA PARA QUE SEA EFICAZ LA “AUTOADSCRIPCIÓN” DE UN SUJETO A UNA COMUNIDAD INDÍGENA, DEBE REALIZARSE DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA O LA PREINSTRUCCIÓN DE LA CAUSA.

Tesis aislada I.6o.P.34 P (10a.), de la Décima Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 2025, libro XX, mayo de 2013, tomo 3; del SJF y su Gaceta, el número de registro 2003686. Tesis aislada bajo el rubro: PERSONAS INDÍGENAS PROCESADAS AL GRADUAR SU CULPABILIDAD Y LA IMPOSICIÓN DE LA PENA, EL JUZGADOR DEBE ATENDER A LA LEY PARA PREVENIR Y ELIMINAR LA DISCRIMINACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL.

Tesis aislada: XVII.1o.P.A.68 P, de la Novena Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 2985, octubre de 2010, tomo XXXII, del SJF y su Gaceta, el número de registro 163648. Tesis aislada bajo el rubro: Derecho de defensa. Su concepto, integración y contenido en el Código de Procedimientos Penales del estado de Chihuahua (Nuevo Sistema de Justicia Penal).

Tesis aislada 1a. CCX/2009, de la Novena Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 290, diciembre de 2009, tomo XXX, del SJF y su Gaceta, el número de registro 165719. Tesis aislada bajo el rubro: PERSONAS INDÍGENAS. ACCESO PLENO A LA JURISDICCIÓN DEL ESTADO. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 2º., APARTADO A, FRACCIÓN VIII DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Tesis aislada 1a. CXCVII/2009, de la Novena Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 408, noviembre de 2009, tomo XXX, del SJF y su Gaceta, el número de registro 165978. Tesis aislada bajo el rubro: INDÍGENAS. DERECHOS MÍNIMOS QUE LES ASISTEN EN EL JUICIO.

Tesis: 1a. CCXLIX/2011 (9a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 292, libro VI, marzo de 2012, tomo 1, del SJF y su Gaceta, el número de registro 160184. Tesis aislada bajo el rubro: SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SE SUSTENTA EN EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.

Código Nacional de Procedimientos
Penales.

Ley para prevenir y eliminar la
discriminación del Distrito
Federal.

Protocolos

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA
NACIÓN, *Protocolo de actuación
para quienes imparten justicia en
casos que involucren derechos de
personas, comunidades y pueblos
indígenas*, Dirección General de
Comunicación y Vinculación,
Suprema Corte de Justicia de la
Nación, México 2013.

EL RECONOCIMIENTO DE PERSONAS EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

María del Rosario TIRADO GUTIÉRREZ*

SUMARIO: Introducción; I. Concepto de reconocimiento y tipos de reconocimiento; II. Marco legal del reconocimiento de personas; III. Importancia del reconocimiento de personas; IV. Procedencia; V. Pluralidad de reconocimientos; Conclusiones; Fuentes consultadas.

Resumen

Como resultado de la implementación del sistema procesal de corte acusatorio en México, se logró unificar por primera vez la normatividad del enjuiciamiento penal que regirá en el país a través del *Código Nacional de Procedimientos Penales* y con ello el reconocimiento de personas, como acto de investigación a cargo del ministerio público lo cual cobra importancia en virtud de que actualmente una de las pruebas que tiene un alto porcentaje para incriminar a una persona es el reconocimiento que realiza un testigo ocular en su contra y debido que no puede desconocerse que un individuo, que es testigo de un suceso, puede decaer en varias vicisitudes que afectan su señalamiento, es necesario conocer la reglamentación para llevarlo a cabo para salvar las identificaciones erradas y evitar condenar a una persona inocente, o bien, quede la culpable impune.

* Máster Internacional en *Derecho Penal, Constitución y Derechos*, impartido por la Universidad Autónoma de México, Universidad Autónoma de Barcelona e Instituto de Estudios Judiciales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; Posgrado en *Derecho Penal*, por la Universidad Panamericana; Especialidad en Juicio Oral y Proceso Penal Acusatorio, por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE); Diplomado en Justicia para Adolescentes en el Distrito Federal, por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF) y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (TSJDF). Se ha desempeñado en diversos cargos públicos, principalmente en el ámbito jurisdiccional, tales como Secretaria Proyectista, de la Décima y Décimo Séptima Salas Penales, Secretaria Proyectista y Secretaria de Acuerdos, de la Sexta Sala Penal y actualmente como Juez Sexto de Justicia para Adolescentes de Proceso Oral del TSJDF.

Introducción

Uno de los objetivos del nuevo proceso penal conforme a la fracción I, del inciso A), del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es proteger al inocente y procurar que el culpable no quede impune, a su vez, la iniciación de un proceso requiere que esté perfectamente identificada la persona a la que el ministerio público le imputa o la acusa de un delito.

En la actualidad, una de las pruebas que tiene un alto grado de convencimiento para incriminar a una persona, es el reconocimiento que realiza un testigo ocular en su contra en el juicio oral. Por ello, a través de la implementación del nuevo modelo procesal adoptado en nuestro país se deben de replantear los procedimientos para que los reconocimientos realizados en la etapa de investigación, con la intervención de un testigo, sean objetivos para demostrar la participación de una persona en el juicio oral y sean el sustento junto con otras pruebas de una sentencia condenatoria.

El *Código Nacional de Procedimientos Penales*, marca un paradigma en materia procesal penal en nuestro país, representa el primer documento legislativo que unifica la normatividad del enjuiciamiento penal en México y en los artículos 277 y 278 desarrolla el procedimiento para el reconocimiento presencial de personas.

“El Código Nacional de Procedimientos Penales, marca un paradigma en materia procesal penal en nuestro país, representa el primer documento legislativo que unifica la normatividad del enjuiciamiento penal en México y en los artículos 277 y 278 desarrolla el procedimiento para el reconocimiento presencial de personas”

El objetivo de este trabajo es analizar la regulación que plantea el Código Nacional respecto de estos reconocimientos y mostrar su importancia, no debemos desconocer que cuando un individuo es testigo de un suceso delictivo, puede incurrir en diferentes vicisitudes que afectan el señalamiento que endereza en contra de una persona, que pueden llevar a una identificación errada y con ello atrofiar los fines del proceso penal contenidos en nuestra Constitución Federal.

Por ello se intenta mostrar alguna de las aristas del reconocimiento de personas, así como sus bondades y deficiencias en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

I. Concepto de reconocimiento y tipos de reconocimiento

De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española el término reconocimiento es la acción y efecto de reconocer o reconocerse, bajo su derivación latina *re-cognoscere*, significa examinar algo o a alguien con cuidado para enterarse de su identidad¹.

CAFFERATA NORES, diferencia entre el acto psicológico del reconocimiento y el acto procesal. Desde el punto de vista psicológico el reconocimiento es un «juicio de identidad entre una percepción presente y una pasada»². Ahora,

cuando la actividad reconocitiva sea utilizada para identificar o individualizar a los partícipes, testigos o víctimas de un hecho delictuoso, será captada por el

derecho procesal. En este sentido amplio, entonces, habrá reconocimiento toda vez que se verifique la identidad (*lato sensu*) de una persona, por la indicación de otra, que manifieste conocerla o haberla visto³.

Así, podemos decir que el reconocimiento de personas es un acto que tiene por objeto la identificación física de la persona que probablemente cometió o participó en la perpetración de un acontecimiento delictivo.

“Existen varios tipos de reconocimiento, unos basados en la percepción, por ejemplo, la rueda de reconocimiento, la identificación con fotografías, sonidos o voces y otros basados en los métodos de investigación científicos, como la dactiloscopia, pruebas de ADN, entre otros”

Existen varios tipos de reconocimiento, unos basados en la percepción, por ejemplo, la rueda de

¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Real Academia Española*, España 2014, disponible en: [\[www.lemma.rae.es/drae/?val=reconocimiento\]](http://www.lemma.rae.es/drae/?val=reconocimiento), consultada en 2014-07-29.

² CAFFERATA NORES, José I., *La prueba en el proceso penal*, 3ª. ed., Depalma, Argentina 1998, p.125, disponible en: [\[www.cubc.mx/biblioteca/libros/31.pdf\]](http://www.cubc.mx/biblioteca/libros/31.pdf), consultado en 2014-07-27.

³ *Ibidem*, p. 126.

reconocimiento, la identificación con fotografías, sonidos o voces y otros basados en los métodos de investigación científicos, como la dactiloscopia, pruebas de ADN, entre otros. Lo más común y frecuente es la primera identificación del autor o partícipe de un suceso delictivo, realizada por la víctima o algún testigo del evento ante los policías que los auxilian inmediatamente de haberse cometido. Con base en este señalamiento e incriminación los elementos policíacos tienen la obligación de poner al detenido a disposición del ministerio público, el cual recaba la *noticia criminis* e iniciará la investigación respectiva al estar ante un caso de flagrancia.

A este señalamiento la doctrina más tradicional lo denomina reconocimiento impropio, al respecto CAFFERATA NORES, escribe:

Caben en esta idea los resultados de las investigaciones urgentes que practique la autoridad policial, con la guía del testigo, o del ofendido, y las comprobaciones que aquéllos realicen por su cuenta, ya que en todos los casos su atención habrá estado dirigida a localizar una persona cuya imagen responda a la previamente adquirida⁴.

Junto a este reconocimiento existe el reconocimiento propio, que se encuentra regulado por la ley procesal y respecto del cual CAFFERATA NORES, señala que:

⁴ *Ídem*.

En sentido estricto, el reconocimiento es un acto formal, en virtud del cual se intenta conocer la identidad (*lato sensu*) de una persona, mediante la intervención de otra, quien al verla entre varias afirma (o niega) conocerla o haberla visto en determinadas circunstancias⁵.

A quienes opinan que la diferencia entre estos reconocimientos «resulta una construcción puramente formal que nos deposita ante un aparato conceptual de nulo rendimiento práctico o teórico⁶». Que lo que importa es determinar si en la investigación existe un imputado individualizado y cuando no lo hay, en este caso, se tendrá como objetivo obtener información de los testigos o víctimas e iniciar líneas de investigación a fin de lograr la identificación del que lo realizó o participó en el mismo.

Al respecto, SCHIAPPA PIETRA y MOLOEZNİK, indican que:

La dinámica de esta tarea difiere sustancialmente cuando si contamos con un sospechoso y entonces solicitaremos a los

⁵ *Ídem*.

⁶ SCHIAPPA PIETRA, Luis y MOLOEZNİK, Víctor, *La identificación del sospechoso por un testigo en el marco de la Investigación Penal*, p. 8, disponible en: [<http://new.pensamientopenal.com.ar/site/s/default/files/2013/09/doctrina06.pdf>], consultado en 2014-07-24.

testigos que colaboren a los efectos de corroborar (o no) una línea de investigación. Aunque sutil la diferencia es altamente importante puesto que en uno y otro caso las tareas desde el punto de vista de la investigación criminal deben distinguirse bajo el riesgo de que si ello no se tiene presente, aumenten las posibilidades de orientar la investigación en algún sentido equivocado⁷.

II. Marco legal del reconocimiento de personas

El modelo de procesamiento que está por fenecer en México está inspirado en principios de un modelo mixto, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el Título Segundo denominado de las Diligencias de Averiguación Previa e Instrucción, contiene el Capítulo X, que regula el procedimiento a seguir para realizar las diligencias de reconocimiento de personas en fila de identificación con el nombre de confrontación. Es el único tipo de reconocimiento al que se le asigna un capítulo especial en la Ley Adjetiva del Distrito Federal actual⁸, en el cual no solo se autoriza al ministerio público para la práctica de esta diligencia sino también al juez como lo prevé el numeral 221.

Ahora, el *Código Nacional de Procedimientos Penales* regula en los

⁷ *Ibidem*, p. 9.

⁸ Cfr. SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, Harla, México 1990, p. 609.

artículos 277 y 278 los lineamientos de la diligencia de reconocimiento de personas, los cuales están ubicados dentro del Capítulo II del Título V, denominados «De los Actos de Investigación». En efecto, en la nueva normatividad procesal esta actuación es propia de la etapa preliminar, la cual está regulada y están bajo la dirección del misterio público, acorde a la adopción de un sistema acusatorio, el juez ya no la realiza en atención a que de acuerdo con el principio de aportación de parte los actos de producción de prueba recaen en las partes, sin que se reconozca al órgano jurisdiccional facultades para tal objetivo, además que el ministerio público por mandato constitucional contenido en el artículo 21 de la Carta Magna tiene a su cargo la dirección de la investigación de los delitos.

III. Importancia del reconocimiento de personas

Es una diligencia de la etapa investigativa del procedimiento penal, toda vez que proporciona elementos para el desarrollo de una línea de investigación determinada, en relación a la intervención de una persona en un hecho delictivo.

Por ello no se debe soslayar, que la realización de este tipo de investigación es delicada y se presta a graves consecuencias. En ese sentido MORALES PEILLARD y WELSCH CHAHUÁN, han establecido que:

Sin embargo, la ejecución de dicha diligencia es una materia altamente sensible y que debe ser regulada adecuadamente, toda vez que en ocasiones, reconocimientos mal efectuados han llevado a que sujetos inocentes sean imputados por delitos que nunca cometieron⁹.

Como al inicio señalamos, el proceso penal tiene diversos objetivos y otros de ellos conforme a la fracción I, inciso A), del artículo 20 Constitucional, es el esclarecimiento de los hechos; con ello, surge la necesidad de individualizar a la persona que aparezca como autor o partícipe de un hecho delictivo, así como determinar si la persona sometida al proceso es efectivamente el culpable del delito y el cual fue acusado por el ministerio público, cuya identidad física quede definida y distinguida de otras personas. La sociedad, en su necesidad de protección, impone a las autoridades cumplir con ese objetivo a fin de conservar y restablecer la paz social, por tanto están obligadas allegarse del mayor número de herramientas

para cumplir con este encargo para evitar falsos reconocimientos.

La identificación del responsable por la víctima o testigo, basada en técnicas de percepción se tilda de falible y poco confiable¹⁰. Sin duda,

¹⁰ Al respecto SOLETO MUÑOZ Helena, en su obra *La identificación del imputado, rueda, fotos, ADN... De los métodos basados en la percepción a la prueba científica*, Tirant lo Blanch, España 2009, p. 21, disponible en; [http://e-archivo.uc3m.es:8080/bitstream/handle/10016/10636/identificacion_soleto_2009.pdf?sessionid=22E2B75EF9CE028977FC117576EEB4A5?sequence=1], 22.señala que: «Entendemos que la tradicional "prueba reina" del proceso penal, la prueba testifical, debe ser desbancada de esta posición en lo que respecta a la identificación del imputado. Este proceso se está produciendo en la actualidad por dos factores; por una parte, se considera cada vez de forma más generalizada que se trata de una prueba muy sensible a la sugestión, y, por otra parte, la confianza creciente en diligencias como las relacionadas con el ADN apoyan una transición en la formación de la convicción del Juez o Tribunal».

En este sentido, SCHIAPPA, Luis y MOLEZNIK, Victor explican que «los psicólogos consideran que la memoria puede ser dividida en tres etapas: codificación, almacenamiento y recuperación... La información que arriba del exterior, es primeramente captada por un factor sensorial. El resguardo sensorial es transitorio, y la información resguardada va menguando con el paso del tiempo en un rango que puede ir desde unos diez segundos (para

⁹ MORALES PEILLARD, Ana María y WELSCH CHAHUÁN, Gherman, *El reconocimiento de imputados en Chile y a nivel comparado*, Fundación Paz Ciudadana, Chile 2011, p 5, disponible en: [<http://www.proyecto inocentes.cl/resources/upload/files/documento/a6509b2c51d64498d0e801dbf2f0644f.pdf>], consultado en 2014-07-22.

la información visual) hasta unos muy pocos segundos (para la información auditiva)».

De igual forma, señalan que «Un problema para el investigador es que frecuentemente es complejo saber si el olvido en la memoria de largo plazo se debe a una pérdida de información (la información ya no existe) o por una falla en la recuperación (todavía existe pero no la podemos recordar)».

Por otro lado hacen notar que «existen, variables que se suceden al momento en que el testigo presencial los hechos y sobre los cuales no puede actuar el sistema de investigaciones... Ebriedad: estudios policiales en el Reino Unido han llegado a la conclusión de que el alcohol está presente en al menos la mitad de los delitos cometidos. Este hecho nos sugiere la posibilidad de que muchos de los testigos presentes hayan consumido también alcohol. No obstante lo expresado, y debido fundamentalmente a cuestiones éticas, han sido pocas las investigaciones que se han llevado a cabo a los fines de establecer una correspondencia entre intoxicación alcohólica y capacidad de retención precisa de información... Niños y Adultos mayores: en el transcurso de la vida la memoria es un mecanismo que se mantiene más o menos establece, excepto en sus extremos (niños y ancianos).... Los niños, en general tienen una capacidad más limitada de recordar información de un evento. Sin embargo, cuando lo hacen, la misma suele ser tan correcta como la de un adulto. Las investigaciones también demuestran que los niños son menos precisos en recordar los detalles de un rostro. En este sentido son más

influenciables a la información sugestiva u otro tipo de retroalimentación que pueden recibir. A partir de los primeros años de la adolescencia las características se igualan a las de cualquier adulto. En lo que hace a los ancianos, estudios recientes demuestran una más baja capacidad cualitativa y cuantitativa de recordar y una tasa más baja de porcentaje de identificaciones correctas en porcentajes que van desde un 25 a un 50 por ciento».

Asimismo, resaltan que «Varios estudios han llegado a la conclusión de que es más sencillo el reconocimiento de aquellos rostros que tienen características muy particulares, así como aquellas que estéticamente se presenten como muy bonitos o, por el contrario, como muy poco agradados... Existe ya evidencia consistente en relación a que los individuos poseen mayor capacidad para identificar las caras de su propia raza a las caras de otras razas... Efecto foco en el arma: cuando un arma es utilizada en la comisión de un delito, la habilidad del testigo para descubrir al sospechoso tiende a decrecer. Los investigadores lo atribuyen a que la presencia del arma distrae la atención del testigo del perpetrador hacia el arma... la duración del tiempo durante la cual el testigo ve el hecho influencia en la memoria del mismo. Mientras menos sea el tiempo, menos precisión tendrá en sus relatos e identificaciones... mientras más lejos esté un testigo del hecho, menos preciso será su relato y las posibilidades de realizar un reconocimiento... la mayoría de los estudios llevados a cabo concluyen en el hecho de que el stress y la ansiedad influyen negativamente en la capacidad

actualmente los avances científicos han contribuido para mejorar esta tarea, sin embargo su incorporación en el proceso penal se muestra lento. En la Ciudad de México, en propósito de excelencia se convirtió al Servicio Médico Forense en el Instituto de Ciencias Forenses y con ello se ampliaron y regularon con mayor exhaustividad sus funciones.

“la adopción en nuestro país del sistema acusatorio, establece la exigencia de que los actos de la autoridad, a los cuales se someta un imputado sean respetuosos de sus derechos fundamentales y bajo un efectivo ejercicio de contradicción entre las partes, lo que implica una revisión de las prácticas realizadas por los diversos personajes que intervienen desde la investigación”

del testigo de capturar información con precisión y luego recordarla». SCHIAPPA PIETRA, Luis y MOLOEZNİK, Víctor, *Op. cit.*, p. 18 y ss.

Por otra parte, la adopción en nuestro país del sistema acusatorio, establece la exigencia de que los actos de la autoridad, a los cuales se someta un imputado sean respetuosos de sus derechos fundamentales y bajo un efectivo ejercicio de contradicción entre las partes, lo que implica una revisión de las prácticas realizadas por los diversos personajes que intervienen desde la investigación.

La solución para ello, no es suprimir, la reglamentación del reconocimiento de personas, bajo el argumento de su escasa fiabilidad ya que resulta impráctico y poco probable en cualquier latitud del mundo que las autoridades de un Estado cuenten y decidan destinar todos sus recursos para que las identificaciones de personas se realicen bajo la aplicación de métodos de investigación estrictamente científicos, además es desdeñar la experiencia vivida de los protagonistas del evento, quienes en ocasiones tienen de frente a su agresor, por otra parte también tendría la misma suerte la identificación que realiza la víctima o testigo ante el policía que logra la captura del imputado al ir en su persecución ante el señalamiento que hicieron aquellas en su contra, por ello contrario a sostener que se desaparezca la normatividad del reconocimiento debe ser apuntalada para su aprovechamiento, en aras de la justicia.

Por tanto, el reconocimiento de personas no debe dejarse bajo la absoluta discrecionalidad del ministerio público, con el pretexto de que es un simple dato de prueba o técnica de investigación, sino por el contrario deben fijarse las reglas para su realización, a fin de resguardar los derechos fundamentales del imputado y de la víctima.

Durante la vigencia del modelo de enjuiciamiento mixto, hemos sufrido las consecuencias de la falta control de la investigación, por su secrecía, la formalización unilateral de los actos del ministerio público, la sobrecarga de su trabajo, la conversión en automático de sus diligencias a pruebas en la etapa de instrucción, la ausencia de una adecuada defensa material desde el inicio de la investigación, y la ausencia de tratamiento de la prueba obtenida en manera ilícita. En la actualidad los resultados de sus actuaciones son poco satisfactorios para los ciudadanos en general, para las víctimas y los imputados, de ahí que aun cuando el sistema acusatorio supone una desformalización de la investigaciones de la representación social para eficientarlas, ello no significa la desaparición de la regulación normativa de la actuación del representante de la sociedad, sobre todo cuando encierran actos de molestia para las personas o pudiera llevar a falsas identificaciones, como es el reconocimiento del imputado.

En este tenor, de acuerdo al principio de objetividad que rige la actuación del Ministerio Público consagrado en el artículo 129 del Código Único, la investigación debe ser objetiva y referirse tanto a los elementos de cargo como de descargo y conducida con la debida diligencia, a efecto de garantizar el respeto de los derechos de las partes y el debido proceso, razón por la cual el representante de la sociedad debe adecuar sus actuaciones a un criterio objetivo resguardando la aplicación correcta de la ley, de ahí que si en la diligencia de reconocimiento de personas el imputado no es identificado como el autor o partícipe del delito y no existen otros datos que lo incriminen deberá ser reconsiderada la línea de investigación y si por el contrario da un resultado positivo debe seguirse recabando otros datos para fortalecerla y que finalmente en juicio oral se demuestre la responsabilidad de la persona acusada.

IV. Procedencia

a) Requisitos para el reconocimiento de personas

El Código Nacional a diferencia del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, no se ocupó de limitar la procedencia de esta diligencia, simplemente la ubica como una actividad de investigación e inclusive admite su realización sin consentimiento del imputado.

Sin embargo, esta libertad en su ejecución no debe llevar fatalmente a concluir que el reconocimiento de personas sea una práctica obligatoria en todas las investigaciones, sino cuando existan dudas sobre la identidad física e identificación del posible imputado¹¹. El reconocimiento por ende tiene como objeto inicial, direccionar la investigación contra una persona determinada, su práctica debe ser anterior a la formulación de imputación, ya que este acto procesal exige tener identificado al imputado, sin soslayar que en caso de obtenerse un reconocimiento tampoco sería concluyente para el dictado de un auto de vinculación a proceso, ya que será indispensable, que se corrobore su intervención con otros datos de prueba.

b). Debe practicarse con la mayor reserva y por cualquier persona

¹¹ En ese orden, Helena SOLETO indica que «Será evidentemente innecesaria la práctica de esta cuando la identidad del imputado no sea una cuestión debatida, caso en el que lo será la existencia del hecho delictivo, la comisión por dicha persona, la existencia de una causa de justificación, etc. También puede entenderse que la identidad no es una cuestión debatida cuando el presunto delincuente haya sido sorprendido *in fraganti*, sin embargo, quizá las garantías del proceso penal deban incluir la práctica de esta diligencia si la defensa lo solicita». SOLETO MUÑOZ, Helena, *Op. cit.*, p. 26.

El artículo 277 del Código Único, ordena que el reconocimiento de personas debe practicarse con la mayor reserva posible, lo que se justifica para no viciar el resultado de su realización, ya que la persona que lleva a cabo el reconocimiento puede ser influenciada e incurrir en un señalamiento errado que someta a una persona a un acto de molestia injustificado y en el peor de los casos en una vulneración de sus derechos. El reconocimiento lo puede hacer cualquier testigo ocular, esto es, cualquier persona que presenció el suceso delictivo, por consiguiente no se limita a la víctima.

“El reconocimiento por ende tiene como objeto inicial, direccionar la investigación contra una persona determinada, su práctica debe ser anterior a la formulación de imputación, ya que este acto procesal exige tener identificado al imputado, sin soslayar que en caso de obtenerse un reconocimiento tampoco sería concluyente para el dictado de un auto de vinculación a proceso, ya que será indispensable, que se corrobore su intervención con otros datos de prueba”

c) Se autoriza realizar sin el consentimiento del imputado

Resulta de peculiar interés que el artículo 247 admita la realización del reconocimiento en contra de la voluntad del imputado y no prevenga expresamente que, en este caso, el ministerio público acuda ante el juez de control para obtener la autorización, debido a que se trata de un acto de molestia.

No se plantea la solución cuando el imputado muestra una manifiesta oposición física para la realización del reconocimiento por su rebeldía en principio «la harían impracticable e inútil, porque cualquier forma o medio coactivo que se emplease se haría perceptible durante la práctica de la diligencia»¹². Además de que el empleo de una fuerza física a fin de vencer la resistencia del imputado que se niega a practicar la diligencia habilita la opción de reflexionar sobre la ponderación de realizar esa diligencia. Quizá lo más recomendable en caso de oposición por parte del imputado en participar en el reconocimiento sería que el juez de control previa motivación que realice el ministerio público para justificar la necesidad de su práctica en audiencia oral, en la que deberá

escuchar también al defensor como al imputado, efectué el ejercicio de ponderación entre la petición del representante social a fin de resolver si es idónea, necesaria y verifique si existe proporcionalidad entre la existencia del perjuicio que se cause sea menor o igual al beneficio que se obtenga del fin perseguido por la medida en cuestión, puesto que es evidente que se está ante una técnica de investigación que merece control judicial ante la resistencia del imputado, en atención a lo dispuesto en el párrafo décimo cuarto del artículo 16 constitucional, que pone en riesgo sus derechos fundamentales, en particular el derecho a la integridad física que tiene toda persona.

Ahora bien, si el juez de control la autoriza debería prevenirse al imputado que en caso de que se resista incurrirá en el delito de desobediencia¹³, ya que no puede perderse de vista lo poco invasiva que resulta en su persona esa diligencia.

¹² ALONSO PÉREZ, Francisco, *Medios de Investigación en el Proceso Penal, Legislación, Comentarios, Jurisprudencia, Formularios*, Dykinson, España 2003, p.138.

¹³ En este punto es interesante también lo que anota Helena SOLETO MUÑOZ, quien coincide con HUERTAS MARTÍN, en el sentido que el imputado puede negarse con su derecho a no autoincriminarse, y que una obligación de cooperación sería desproporcionado, si bien la falta de cooperación podría interpretarse como un indicio contra el sospechoso. SOLETO MUÑOZ, Helena, *Op. cit.*, p. 41.

d) Intervención del defensor

La atribución de la condición de imputado a una persona trae consigo, entre otras consecuencias, el inicio del ejercicio de su derecho de defensa, por ello nuestra Constitución Federal otorga el carácter de imputado a una persona a partir de que es detenida como se desprende de las fracciones II y III, del inciso B), del artículo 20, sin embargo el Código Nacional en una ampliación a esa condición lo hace a partir de que una persona es sometida a un reconocimiento, ya que inclusive le otorga el derecho a contar con un Defensor en esa diligencia. Es así que en el artículo 277, se contempla que la práctica del reconocimiento de personas siempre se deberá llevar a cabo en presencia del defensor del imputado.

Atento a lo anterior, el derecho de defensa, debe interpretarse bajo la premisa de que no solo se debe hacer extensivo a aquellos que se encuentran en un estado de detención, sino que además respecto de quienes se encuentran en libertad, dado que el precepto no hace distinción al respecto.

Bajo ese contexto, al momento de dar inicio al reconocimiento el ministerio público deberá verificar si el imputado ya ha designado a un defensor, que sea Licenciado en Derecho o abogado titulado con cédula profesional, en caso contrario deberá nombrarle uno de oficio, con la finalidad de resguardar en todo momento el derecho de defensa del

imputado, dado que «al estar sujeto a reconocimiento no puede controlar el desarrollo de la diligencia normalmente sustraído a la visión del identificador»¹⁴, además que la presencia del defensor cubre «una función de vigilancia como garante del adecuado procedimiento de identificación»¹⁵. Por tanto este profesionista es quien tiene el deber de solicitar que en el registro se apunten las circunstancias que considere irregulares y que le interesan para ejercer el derecho de defensa del imputado.

En este orden, el derecho de defensa tiene el carácter de irrenunciable para quién está sujeto a investigación y será sometido a la diligencia de reconocimiento, toda vez que se advierte que la intención del legislador fue que la persona en todo momento contara con una defensa adecuada, al señalar que el reconocimiento de personas se deberá llevar a cabo “siempre” en presencia de un defensor, lo que pone de relieve que en toda diligencia en la que no se haya observado tal disposición, en su momento se podrá atacar por constituir un acto ilegal. En consecuencia es irrelevante que el imputado otorgue su consentimiento para que se llevara la diligencia sin contar con la presencia de un defensor.

¹⁴ ALONSO PÉREZ, Francisco, *Op. cit.* p. 147.

¹⁵ *Ídem.*

En esta tesitura, no obstante que el artículo 277 contempla la presencia del defensor, no señala cuáles son los actos que él puede realizar, lo que representa un vacío y que puede en un momento representar un obstáculo para que precisamente el profesional realice una defensa adecuada y efectiva a favor del imputado, debió establecerse expresamente en qué consiste la asistencia del abogado, a fin de que el ministerio público se encuentre obligado a respetar los alcances de su intervención.

Así, por ejemplo, tendría la oportunidad de entrevistarse previamente a la diligencia con el imputado; cerciorarse que se le haya informado a su patrocinado del objetivo de la diligencia y sus alcances, así como de la descripción previa que hizo el testigo, del autor o partícipe del delito. El defensor antes de iniciar la diligencia deberá tener la oportunidad de plantear objeciones sobre alguna irregularidad que exista sobre estos puntos, asimismo al final podrá realizar alguna otra observación sobre el desarrollo del reconocimiento sin perjuicio que podría entrevistarse reservadamente con el imputado después de realizada la diligencia.

Por ende, la asistencia del abogado defensor en la diligencia de reconocimiento es indispensable para conferirle el carácter de contradictoria, siendo que en ese acto, puede consultar al testigo que

identificó al imputado, mediante preguntas pertinentes y puede también solicitar que se haga constar en el registro cualquier incidencia o circunstancia que considere irregular.

De ahí, que sea de especial relevancia la presencia del defensor en el reconocimiento, así como que este pueda efectuar las observaciones para que en todo momento se respeten los derechos fundamentales de quién se encuentra sujeto a investigación, toda vez que las deficiencias que acontezcan en la identificación del imputado, pueden tener como consecuencia que se vincule a proceso a un inocente, tomando como base el citado reconocimiento o por lo menos hasta que se le condene, en tanto que el verdadero responsable quedará impune.

e) Quien sea citado para efectuar un reconocimiento debe ser ubicado en un lugar desde el cual no puede ser visto por las personas susceptibles de ser reconocidas

Lo que se busca es proteger al identificador para que no sea visto por el imputado al momento de la diligencia, por ello impone la condición de que el reconocimiento que efectúe la víctima o cualquier testigo sea a través de una sala *gesell*, compuesta de dos habitaciones que se encuentran divididas por un cristal unidireccional, el cual de un lado aparenta ser un espejo, con la finalidad de que el imputado no

tenga conocimiento de quien en su caso lo reconozca y así la víctima o testigo no pueda ser sujeto de intimidaciones por parte de la persona que identifican.

Además, se busca evitar que la víctima o testigo se coloquen en un estado de estrés al encontrarse de frente con el imputado y que esa circunstancia llegue a incidir en su decisión; por otra parte, elimina la posibilidad de que el reconocimiento se realice en un ambiente similar al que rodeó al suceso, como sería la distancia, iluminación del lugar del suceso, etc., que representaría un distractor de la identificación.

f) Se adoptarán las previsiones necesarias para que el imputado no altere u oculte su apariencia

Para obtener un resultado eficaz de la diligencia de reconocimiento de persona, la autoridad investigadora se encuentra obligada a efectuar los actos necesarios para preservar la apariencia del imputado, así como para evitar que la oculte o la altere, por tanto, deberá evitarse que el sujeto a reconocimiento se disfrace, se desfigure, borre las huellas o señales particulares que lo caractericen, inclusive cortarse el pelo, la barba, cambiarse de ropa, la cual deberá guardarse en previsión de futuras actuaciones.

Estas medidas constituyen propiamente medidas atípicas por parte de la autoridad investigadora que se traducen en actos de molestia,

sin que se prevenga la intervención del juez de control, lo que resulta cuestionable toda vez que como ya se comentó, el párrafo décimo cuarto del artículo 16 de la Carta Magna, contempla expresamente que los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados.

Estas previsiones no podrán efectuarse con las personas que sean aprehendidas con posterioridad al evento delictivo, especialmente en lo que se refiere a sus prendas de vestir, cabello o aspecto del rostro, por lo que en su caso, podrá preservarse el aspecto externo que tenía al momento de presentarse y no el día de los sucesos, en estos casos es evidente que el reconocimiento será más complicado para el identificador debido a que el imputado puede mostrar un aspecto muy diverso al del día de la perpetración del evento ya que puede cambiar su apariencia de manera radical.

g) El reconocimiento deberá presentar al imputado en conjunto con otras personas

El artículo 277 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, se limita a establecer que el reconocimiento deberá presentar al imputado en

conjunto con otras personas, sin embargo, no establece el número de distractores que deberán intervenir en la actuación, lo que puede llevar a la errada conclusión que se podría celebrar con el imputado y dos personas más.

En este sentido escribe SOLETO MUÑOZ que:

tener en cuenta que el resultado de la rueda en principio no tiene trascendencia, puesto que ha de ser ratificado en juicio. Sin embargo, la práctica con todas las garantías de esta diligencia trae una gran relevancia: la diligencia podrá tener su eficacia en caso de no poder ser reproducido el testimonio en el juicio oral, por un lado, pero, por otro, hay que tener en cuenta que una rueda de este tamaño puede ser altamente sugestiva, con las consecuencias correspondientes, es decir, que si el testigo presencia una rueda formada por el imputado y otros dos, es altamente probable que identifique al imputado, y que dicha identificación se repita con posterioridad¹⁶.

Por tanto, se sugiere que cuando menos sean cuatro personas además del imputado, quienes intervengan en el acto de reconocimiento, con la finalidad de que sea más fiable la identificación, pues es evidente que si la víctima o testigo logra individualizar al imputado de entre

más personas, su decisión contará con mayor credibilidad y se evitará la identificación errónea, aunado a que entre menor sea el número de distractores mayor será la posibilidad de que el imputado impugne la diligencia bajo el argumento de que la decisión de quién lo reconoció fue inducida.

h) Que las personas que se presenten con el imputado deberán contar con características físicas similares, salvo que las condiciones de la investigación no lo permitan, lo que deberá quedar asentado en el registro correspondiente de la diligencia

Los "rellenos" que se elijan para el reconocimiento no solo deben tener aspectos y características externas similares de edad, estatura, complexión, color de piel, cabello, ojos, sino que además, se deberá buscar que sean similares sus prendas de vestir a las que usó el imputado en el acontecimiento delictivo, por tanto no habrá semejanza cuando la diferencia sea "extrema", como en el caso de diferencias de sexo, color de piel o muy diferente estatura o condiciones físicas. En todo caso en este aspecto serán relevantes las observaciones que haga el defensor cuando no se cumpla con estos requisitos.

Ahora, debe evitarse ocupar personas con idénticas características, en virtud de que dificultaría la labor de la autoridad investigadora para

¹⁶ SOLETO MUÑOZ, Helena, *Op. cit.*, p. 35 y 36.

encontrar personas con tales singularidades, además de que podría provocar la confusión de la víctima o testigo respecto de la identificación y que tenga un resultado erróneo, el Código Nacional únicamente exige características físicas similares más no idénticas. Por otra parte, si bien se prevé la posibilidad de no encontrar personas con características similares, como podría ser contar con alguna cicatriz significativa la autoridad investigadora podría ocupar técnicas para igualar dichas características, tales como la simulación por maquillaje o actuación de movimientos, y solo en caso de que tal evento no sea posible, se deberá continuar la diligencia con personas parecidas, debiéndose asentar tal evento en el registro correspondiente.

i) En todos los procedimientos de reconocimiento, el acto deberá realizarse por una autoridad ministerial distinta a la que dirige la investigación

Se busca cuidar la neutralidad del investigador, para evitar que se vicie la decisión de la víctima o testigo, por la influencia del conocimiento de la investigación del ministerio público que la tiene a su cargo.

En efecto, es evidente que el ministerio público que realiza las investigaciones tenga en mente e incluso una convicción sobre la identidad de responsable del delito y que busque concluir su labor, contando desde luego con el

señalamiento de la víctima o testigo contra el imputado, por lo cual a fin de que esta diligencia se realice de la forma más objetiva se evita que participe en la diligencia a fin de que verbalizada, con señas o expresiones corporales sobre quién es el imputado.

También debe considerarse que el artículo 277 del Código Nacional, encarga directamente al ministerio público la práctica del reconocimiento sin que autorice delegar en persona alguna esa actuación, ya que inclusive el artículo 132 detalla las obligaciones de la policía especializada en la investigación y no previene que dirija el reconocimiento, aun cuando actúa bajo la conducción y mando del ministerio público.

j) La práctica de filas de identificación se deberá realizar de manera secuencial

Lo más común es que se formen en línea los integrantes de la fila frente al testigo que ha de efectuar el reconocimiento, en estos casos el imputado puede elegir la ubicación que desee en la fila, no debe descartarse que además exista la posibilidad que si alguien lo solicita deambulen, se muevan o se adopten diversas posiciones o actitudes que se desplegaron por los activos del delito si ello contribuye al testigo la identificación, para mostrar por ejemplo la forma de caminar si fue un punto que le llamó la atención especialmente al identificador.

“El Código Único ordena que el reconocimiento sea de manera secuencial, es decir, al parecer fue decisión del legislador que cuando se realice la diligencia no se ponga a la vista del testigo o víctima, tanto al imputado como a los distractores de manera simultánea, sino secuencialmente, a fin de que el testigo vea a una persona cada vez, lo que conlleva la identificación respecto de la “huella amnésica” y no por comparación”

El Código Único ordena que el reconocimiento sea de manera secuencial, es decir, al parecer fue decisión del legislador que cuando se realice la diligencia no se ponga a la vista del testigo o víctima, tanto al imputado como a los distractores de manera simultánea, sino secuencialmente, a fin de que el

testigo vea a una persona cada vez, lo que conlleva la identificación respecto de la “huella amnésica” y no por comparación. En esa inteligencia, indican HIGGINS y SKINNER que «el factor que más incide en el error del testigo es la presentación de forma no secuencial de la rueda, es decir, que la presentación simultánea de sospechosos promueve las falsas identificaciones»¹⁷.

Deberá evitarse que el testigo antes del reconocimiento vea al imputado y a las demás personas que van intervenir. Tampoco se les debe proporcionar información sobre quiénes son, se le explicará qué debe indicar si entre las personas está la cometió o participó en el delito.

La decisión que tome el identificador se matiza por diversos factores, como es la preocupación que tenga en cuanto a los efectos de su elección, de la información que le proporcionen los policías respecto del imputado; el tiempo que ha transcurrido entre el evento y el reconocimiento, la distancia que tuvo con el agresor durante el suceso, e

¹⁷ *Ibidem*, p.73, Cit. HIGGINS, Edmund y SKINNER, Bruce S., «Establishing the relevance of expert testimony regarding eyewitness identification: comparing forty recent cases with the psychological studies», en *Northern Kentucky Law Review*, no. 30, 2003, pp. 471 y 486, disponible en: [<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/nkenlr30&div=26&id=&page=>].

incluso la expresión de los distractores que participan en la diligencia, puesto que si se trata de policías, el comportamiento facial, gestual o postural de éstos demuestra una total relajación, todo lo contrario que el imputado que se sabe allí en condición de sospechoso¹⁸.

k) Tratándose de personas menores de edad o tratándose de víctimas u ofendidos por delitos de secuestro, trata de personas o violación que deban participar en el reconocimiento de personas el ministerio público dispondrá medidas especiales para su participación, con el propósito de salvaguardar su identidad e integridad emocional. En la práctica de tales actos, el agente del Ministerio Público deberá contar, en su caso, con el auxilio de peritos y con la asistencia del representante del menor de edad

La protección sobre la identidad de las víctimas o testigos a que se refiere la previsión legislativa es acorde con lo dispuesto en la fracción XXVI del artículo 109 del Código Único, donde se señala como derechos de la víctima u ofendido el resguardo de su identidad y de sus datos personales

cuando los pasivos son niños y adolescentes o cuando están relacionadas las víctimas u ofendidos con los delitos de secuestro, trata de personas o violación, a los cuales añade los que afectan el normal desarrollo psicosexual y violencia familiar. Lo que implica que el ministerio público, sus auxiliares y en general todas las autoridades que conozcan del asunto deben prever la reserva de la identidad del nombre o cualquier otra información que los identifique, como bien podría ser su domicilio, número telefónico, ocupación, estado civil, fotografías o imagen etc., información que no debe divulgarse o publicitarse y mucho menos ser proporcionada a los medios de comunicación, debido que deben recibir un trato confidencial solo las partes tendrán acceso a esa información.

La protección a la identidad de las víctimas y ofendidas deriva de sus derechos fundamentales concernientes al derecho de honor, intimidad personal y familiar, surgida del contenido del artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y del numeral 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como de la fracción V, del inciso C), del artículo 20 de la Constitución Federal.

La Ley General de Víctimas reconoce entre otros derechos de las víctimas a ser tratadas con humanidad y respeto a su dignidad y sus derechos humanos, por parte de

¹⁸ *Ibidem*, p. 75, *Cit.* SOBRAL FERNÁNDEZ, Jorge, "La toma de decisiones judiciales: el impacto de los testigos, en la Criminología aplicada", *Cuadernos de Derecho Judicial*, España 1997, p.7.

los servidores públicos y en general del personal de las instituciones públicas responsables del cumplimiento de esa ley; tienen derecho a la protección del Estado; a la protección de su intimidad contra injerencias ilegítimas; a contar con asistencia médica, especializada, incluyendo la psiquiátrica, psicológica, traumatológica y tanatológica (fracciones I, II, IV del artículo 7 y numerales 8 y 9 de la Ley General de Víctimas).

Respecto del resguardo a la identidad e integridad emocional de los niños y adolescentes que intervengan en las diligencias de identificación de personas, se les deben respetar los derechos que les reconoce la Constitución y los Instrumentos Internacionales, sobre lo cual es ilustrativo el Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes elaborado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En este sentido, durante la diligencia de reconocimiento no pueden ser objeto de ningún tipo de discriminación, deberá atenderse el principio del interés superior del niño, como aplicación prioritaria, velar porque no se vea afectado su desarrollo físico, espiritual, mental y social y que reciban atención psicológica, de ser necesario en ese momento, conforme a lo dispuesto en los artículos 2, 3, 19, 27, y 39 de la Convención de los Derechos del Niño.

Sobre esta tónica el párrafo 8, inciso c), sub inciso ii, de las Directrices sobre la Justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, estatuye como principio rector que todo niño tiene derecho a que se consideren prioritarios sus intereses fundamentales, que incluye el derecho a la protección y a la oportunidad para desarrollarse de forma armoniosa y en caso de que haya sido traumatizado, deban adoptarse todas las medidas necesarias para permitir que disfrute de un desarrollo saludable. El artículo 27 del referido instrumento internacional establece que la privacidad de los niños víctimas y testigos se debe proteger como asunto de fundamental importancia, a su vez el artículo 28 señala que toda la información relativa a la participación del niño en el proceso de justicia deber ser protegida. Esto se puede lograr manteniendo la confidencialidad y restringiendo la divulgación de la información que pueda conducir a la identificación del niño que es víctima o testigo en el proceso de justicia. Finalmente el párrafo 30 ordena que los profesionales deben tomar medidas para evitar que se causen perjuicios a los niños víctimas y testigos durante los procesos de detección, investigación y enjuiciamiento para garantizar que se respeten los intereses fundamentales y la dignidad de esos niños.

Estos resguardos derivan de la subordinación del niño y del adolescente al ámbito creado por el contorno adulto en los que están inmersos, su susceptibilidad a ser influenciados y sugestionados y debido que su falta de desarrollo físico y emocional los sitúa en riesgos de ser víctimas de agresión o violencia, así como de padecer daños psicológicos por intervenir en diligencias sin protección especial, por ello deben ser acompañados de uno de sus padres, salvo que vaya en contra del interés superior del niño o del adolescente, también pueden ser asistidos durante la diligencia por un especialista en psicología, al margen que el Código Único en su artículo 110 previene la existencia de un asistente jurídico.

Igual vulnerabilidad sufren las víctimas y testigos de los delitos de secuestro, trata de personas y violación debido que se ven afectadas de manera sensible en su intimidad y dignidad, se trata de sucesos *intuitu personae* al trastocar su libertad personal, sexual y además respecto del delito de trata de personas las degrada a la condición de cosas o mercancías, por ello se justifica que se les dote de medidas especiales de protección y al momento de la diligencia de reconocimiento se encuentren asistidas de algún especialista en psicología para enfrentar en su caso de nueva cuenta a su agresor.

1) Todos los procedimientos de identificación deberán registrarse y en dicho registro deberá constar el nombre de la autoridad que estuvo a cargo, del testigo ocular, de las personas que participaron en la fila de identificación y en su caso, del defensor

El procedimiento de reconocimiento se prepara y se desarrolla en una escenificación reglamentada por el código cuya realización deberá quedar registrada y con ello el nombre del Ministerio Público que la supervisó, el nombre del imputado, de las demás personas que participaron como distractores, del identificador e inclusive del Defensor, sin el cual no podrá llevarse a cabo, por lo cual es desafortunada la redacción del párrafo último del artículo 277 que indica que en su caso se deberá anotar el nombre de este profesionista, y con ello pareciera que no siempre deberá estar presente.

A su vez, aun cuando el Código no lo exige sería recomendable que quedarán asentadas las precisiones y especificaciones que el identificador realizó sobre los hallazgos en que sustentó la identificación, inclusive sus titubeos o vacilaciones, si las mostró, sobre qué punto, o por el contrario, el grado de seguridad que evidenció, las palabras o expresiones que hizo, así como las manifestaciones u objeciones del defensor.

Lo ideal sería que se registrara en audio y video y no solo su registro

por escrito, pero de no ser posible el registro o acta en donde conste, no se le debe dar trato de un simple documento, sino como tal un registro de reconocimiento, ya que representa un dato de prueba derivado de las entrevistas realizadas a los testigos o víctima.

*“aun cuando el Código
no lo exige sería
recomendable que
quedarán asentadas las
precisiones y
especificaciones que el
identificador realizó
sobre los hallazgos en
que sustentó la
identificación, inclusive
sus titubeos o
vacilaciones, si las
mostró, sobre qué
punto, o por el
contrario, el grado de
seguridad que
evidenció, las palabras o
expresiones que hizo, así
como las
manifestaciones u
objeciones del defensor”*

Una vez revisados los requisitos que se desprenden del ordenamiento nacional es conveniente establecer que se omitió un requisito necesario para que no se presenten falsos reconocimientos, que es de gran importancia y lo consideraría como uno previo a la realización del reconocimiento.

Es conveniente que en todas las entrevistas anteriores al reconocimiento se procure obtener en la medida de lo posible las características físicas de la persona que participaron en los hechos, tales como la edad, sexo, estatura, complexión, color de piel, tipo y color de cabello, las prendas de vestir entre otros aspectos, a fin de que se esté en condiciones de considerar las peculiaridades de que se dio cuenta y compararlas con las del imputado. Asimismo, preguntarle al testigo si anteriormente lo ha reconocido o ha visto a la persona que ha de reconocer y con ello saber si le era un desconocido, o no, lo que permitirá valorar su capacidad de memoria.

Por otra parte, no es conveniente que la diligencia de reconocimiento de personas se repita en condiciones semejantes en virtud de que la observación del testigo estará alterada por su percepción anterior, debido a ello debe realizarse de manera cuidadosa para obtener un resultado eficaz sobre la información que produzca, pero no por el hecho de que se sugiera que no se lleve a cabo en varias ocasiones, no implica que

adquiera el rango de una prueba preconstituida y menos que se catalogue como prueba anticipada, dado que se trata de una diligencia de investigación; razón por la cual es necesario que el testigo o la víctima ante el Tribunal de juicio oral lo identifique, pero no mediante la repetición de la diligencia misma del reconocimiento, sino con la contestación a las preguntas que le formulen las partes, respecto de las peculiaridades en que hizo el reconocimiento e ilustre al Tribunal que el acusado presente ante él es la persona que cometió o participó en el evento delictivo y solamente cuando el testigo esté imposibilitado de acudir, podrá incorporarse a juicio de manera excepcional, previa lectura o reproducción, de los registros en que consten sus anteriores entrevistas únicamente en los casos que prevé el artículo 386 del Código Nacional, por ejemplo cuando el testigo falleció o presenta un trastorno mental transitorio o permanente en la época del juicio.

Si la calidad de la diligencia de reconocimiento es buena y sigue siendo buena en la clausura del caso, el peligro de una identificación errónea se reduce, pero cuanto más pobre es la calidad, mayor es el peligro¹⁹.

¹⁹ MORALES PEILLARD, Ana María y WELSCH CHAHÚAN, Gherman, *Op. cit.*, p. 34.

V. Pluralidad de reconocimientos

a) Cuando varias personas deban de reconocer a una sola, cada reconocimiento se practicará por separado sin que se comuniquen entre ellas

El artículo 278 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, prohíbe el reconocimiento colectivo o múltiple, para sortear equívocos que deriven en actos de injusticia o impunidad. El resguardo de que no se comuniquen entre sí, las personas que intervienen es tanto para las que ya participaron en la diligencia, como las que aún no lo han hecho y aun cuando no lo indica el Código, lo recomendable es cambiar el orden de presentación del imputado.

En el primer caso se pretende lograr la sinceridad de la identificación, evitando la confabulación, en el segundo se tratará de garantizar la espontaneidad del reconocimiento, que se vería en peligro si los reconocientes, al conversar entre sí e intercambiar detalles de sus respectivas percepciones, sufrieran desviaciones, aun inconscientes, en sus propios recuerdos, a causa de la influencia que en sus mentes puedan ejercer las representaciones de los demás²⁰.

Ahora en el caso de que hubiese habido contacto entre los testigos,

²⁰ CAFFERATA NORES, José I., *Op. cit.*, p.134.

debe registrarse y hacer constar en qué consistió.

b) Si una persona debe reconocer a varias, el reconocimiento de todas podrá efectuarse en un solo acto, siempre que no perjudique la investigación o la defensa

En este tipo de reconocimientos el legislador dejó a criterio del Ministerio Público llevar a cabo en una sola diligencia de reconocimiento, sin que sea imperativo realizar tantos actos como individuos se quiera identificar, pero deberá de garantizarse que exista un número de distractores doble, al número de personas imputadas, sin embargo no es aconsejable que se verifiquen varios reconocimientos conjuntamente, es preferible que se realicen por separado para evitar confusiones en los identificadores y también para resguardar el derecho de defensa de los imputados.

Conclusiones

1. El *Código Nacional de Procedimientos Penales*, en los artículos 277 y 278, regula el reconocimiento presencial de personas imputadas, como acto de investigación dentro de la fase preliminar a cargo de la dirección del ministerio público, que no puede delegar a la policía.
2. En caso de que el imputado se rehusará a participar en la diligencia de reconocimiento debió preverse la intervención del juez de control, a fin de que ejerza una ponderación sobre

su realización y en su caso dicte las medidas concernientes para ello.

3. Representa un derecho absoluto que el imputado se encuentre asistido de un defensor durante el reconocimiento.

*“El Código Nacional
de Procedimientos
Penales, en los
artículos 277 y 278,
regula el
reconocimiento
presencial de personas
imputadas, como acto
de investigación
dentro de la fase
preliminar a cargo de
la dirección del
ministerio público, que
no puede delegar a la
policía”*

4. Pese que se encuentra regulada la diligencia de reconocimiento de personas, aún existen sitios de margen de discrecionalidad al ministerio público, en su realización, por ejemplo, el lugar donde se va a colocar al imputado, el número de personas que participan, sobre la exigencia de la descripción previa que debe dar el testigo ocular y en qué

consiste la intervención del defensor, que la convierte en falible.

5. El reconocimiento del imputado en la etapa de investigación no representa una prueba preconstituida o anticipada y dado que está supeditado a la memoria del testigo que puede estar confundido, influenciado o sugestionado, es indispensable que la identificación que se haga, no sea el único soporte sobre la identidad del autor o participe del delito, sino que se obtengan otros datos de naturaleza pericial, documental o testimonial que complementen la línea de investigación que suministró el reconocimiento, para vincular a proceso a una persona y si el reconocimiento se confirma por las preguntas de las partes en la audiencia de juicio oral apoyando la destrucción de presunción de inocencia, para el pronunciamiento de una sentencia condenatoria.

Fuentes consultadas

Bibliografía

ALONSO PÉREZ, Francisco, *Medios de Investigación en el Proceso Penal, Legislación, Comentarios, Jurisprudencia, Formularios*, Dykinson, España 2003.

CAFFERATA NORES, José I., *La prueba en el proceso pena*”, 3ª. ed., Depalma, Argentina 1998, disponible en: [www.cubc.mx/biblioteca/libros/31.pdf], consultado en 2014-07-27.

MORALES PEILLARD, Ana María y WELSCH CHAHUÁN, Gherman, *El reconocimiento de imputados en Chile y a nivel comparado*, Fundación Paz Ciudadana, Chile 2011, disponible en: [<http://www.proyecto inocentes.cl/resources/upload/files/documento/a6509b2c51d64498d0e801dbf2f0644f.pdf>], consultado en 2014-07-22.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Real Academia Española*, España 2014, disponible en: [www.lemma.rae.es/drae/?val=reconocimiento], consultada en 2014-07-29.

SCHIAPPA PIETRA, Luis y MOLOEZNIK, Víctor, *La identificación del sospechoso por un testigo en el marco de la Investigación Penal*, disponible en: [<http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/09/doctrina06.pdf>], consultado en 2014-07-24.

SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, Harla, México 1990.

SOLETO MUÑOZ Helena, en su obra *La identificación del imputado, rueda, fotos, ADN... De los métodos basados en la percepción a la prueba científica*, Tirant lo Blanch, España 2009, disponible en: [http://e-archivo.uc3m.es:8080/bitstream/handle/10016/10636/identificacion_soleto_2009.pdf;jsessionid=22]

[E2B75EF9CE028977FC117576EE
B4A5?sequence=1](#)], consultado
en 2014-07-22.

Legislación

Constitución Política de los Estados
Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos
Penales.

Código de Procedimientos Penales
para el Distrito Federal.

Ley General de Víctimas.

Protocolo de actuación para quienes
imparten administración de
justicia en casos que afecten a
niñas, niños y adolescentes.

Normatividad Internacional

Convención de los Derechos del Niño.
Declaración Universal de los
Derechos Humanos.

Directrices sobre la justicia en asuntos
concernientes a los niños
víctimas y testigos de delitos.

Pacto Internacional de Derechos
Civiles y Políticos.

NUEVA VISIÓN DEL PAPEL DE LA DEFENSA EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES (DEFENSA ADECUADA E IGUALDAD DE CONDICIONES)

Mauricio LOZOYA ALONSO*

SUMARIO: Introducción; I. Defensa material y defensa técnica; II. Primacía de defensa material; III. Limitaciones al nombramiento de defensor; IV. Obligaciones como medida de garantía de adecuada defensa; V. Contradicción y defensa efectiva; VI. Deber de actuar como base para una real igualdad de condiciones; Conclusión; Fuentes consultadas.

Introducción

Es nuestro propósito en las siguientes líneas resaltar lo que en nuestro humilde punto de vista representa uno de los grandes avances recogidos por el novel *Código Nacional de Procedimientos Penales*, en particular la gran preocupación mostrada por el legislador por lograr una garantía cabal del derecho a una adecuada defensa. En efecto, independientemente de considerar las formas de defensa, se ha ocupado de arroparle con diversas exigencias tendientes a lograr su efectividad y transparencia, y en tal sentido nos ocuparemos de mostrar someramente las mismas, evidenciando a su vez su correspondencia con el marco internacional de derechos humanos, destacando cómo nuestro legislador incluso ha sido más amplio en tal nivel de protección, de manera que podemos establecer al final que el tratamiento dado al Instituto de la Defensa puede contemplarse realmente como una factor determinante que no solo incide en el contradictorio mismo como principio del proceso, sino impactando directamente a raíz de ello en un equilibrio

* Licenciado en *Derecho* por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Especialidad en *Administración de Justicia*, por el Instituto de Estudios Judiciales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; Maestría en *Ciencias Penales* con especialidad en ciencia jurídico penal por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE) y Especialidad en *Juicios Orales y Sistema Acusatorio* por el INACIPE. Está certificado como docente por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC). En el ámbito laboral se ha desempeñado como litigante, Secretario Proyectista en Juzgado de Paz Penal y en Juzgado Penal de Primera Instancia, Secretario de Acuerdos de Juzgado Penal, Secretario Proyectista de Sala Penal así como Magistrado por Ministerio de Ley. Actualmente se desempeña como Juez Penal de Primera instancia adscrito al Juzgado 27. mauricio.lozoya@tsjdf.gob.mx

procesal en la consecución de una efectiva igualdad de condiciones entre las partes en el procedimiento acusatorio y la Corte de Justicia.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador, 21 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo reparación y costas).

Informe 50/00 de la Comisión IDH, caso 11.298 Reinaldo Figueredo. Tratamiento dado al Instituto de la Defensa puede contemplarse realmente como una factor determinante que no solo incide en el contradictorio mismo como principio del proceso, sino impactando directamente a raíz de ello en un equilibrio procesal, en la consecución de una efectiva igualdad de condiciones entre las partes en el procedimiento acusatorio.

“como garantía de una defensa adecuada se establece la necesidad de que aun cuando se sostenga la defensa material del imputado, siempre debe contar con asistencia de defensa letrada o técnica entendida en términos generales como la que ejerce un profesional, un perito en la materia, licenciado en derecho”

I. Defensa material y defensa técnica

El Código Nacional enfatiza las formas en que puede desarrollarse la defensa, según puede apreciarse de

su acotación expresa en sus artículos 17 y 115, sin embargo, la extensión real con la que se matiza tiene su origen, tanto en el marco constitucional, como en el internacional; esto es, por una parte resalta la llamada defensa material que implica que el imputado tenga la facultad de plantear su defensa por sí, y por ende la de intervenir y hacer manifestaciones en torno a lo que a su posición interesa con relación al o a los hechos que se le imputen y de los que se le ha hecho saber, contestar las mismas, refutarlas, como controvertir los datos o pruebas en que se basen.

No obstante, como garantía de una defensa adecuada se establece la necesidad de que aun cuando se sostenga la defensa material del imputado, siempre debe contar con asistencia de defensa letrada o técnica entendida en términos generales como la que ejerce un profesional, un perito en la materia, licenciado en derecho, resultando congruente con el marco internacional, por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su artículo 8.2 incisos d) y f) recoge tal derecho como garantía mínima del imputado, pero particularmente y de manera primaria en su correspondencia con el marco constitucional que supera la previsión internacional cuando en su artículo 20 apartado B fracción VIII establece que:

... 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 público¹.

Pues derivado de ello y la congruencia que mantiene el capítulo IV del título V relativo precisamente a la institución (sujeto) del defensor, puede sostenerse que con relación al derecho a defensa adecuada, el Estado adopta una serie de medidas para garantizarla, como el establecimiento de que la defensa técnica es obligatoria, y el juzgador debe velar en todo momento por ello, es decir, no es algo que dependa incluso de la voluntad del imputado, pues si no hace nombramiento o incluso no quiere designar a un defensor necesariamente se le asignará, en tanto que lo que sí queda a su voluntad, es la elección del defensor cuando desee hacerlo (esto es, en todo momento debe contar asistencia del letrado, e igualmente en todo momento puede disponer su nombramiento), e incluso varios como lo contempla el artículo 123 del propio Código Nacional, de tal suerte que puede haber tanto singularidad como pluralidad de los mismos, lo que

resulta congruente con la dinámica que enmarca el propio procedimiento, impone una complementación de habilidades que favorece la atención de la defensa², considerando la complejidad que puede representar por ejemplo, el desahogo de pruebas, donde la pluralidad permite que cada uno se prepare en mayor amplitud para el desahogo particular de testigos, otros para peritos, otros para alegatos de apertura, otros para los de cierre, donde la preparación específica de cada letrado para cada prueba o acto, termina finalmente por complementarse en torno a la estrategia común de la defensa.

Así, no es voluntario contar con un defensor, sino que siempre debe estar asistido por un letrado, desde el momento de su detención hasta la conclusión del proceso, e incluso, una vez terminado este, en la fase de ejecución de sentencia llegado el caso, de otra suerte se afectaría la adecuada defensa del imputado, al grado incluso que su presencia es ineludible en la celebración de las audiencias como se percibe en el artículo 66 y, su omisión implicaría la reposición procedimental acorde al 482 fracciones I, III y IV del propio Código Nacional, pues se violentarían derechos fundamentales

¹ Artículo 2, Apartado B, fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

² Cfr. PÉREZ SARMIENTO, Eric Lorenzo, *Fundamentos del Sistema Acusatorio de Enjuiciamiento Penal*, Temis, Colombia 2005, pp. 66-67.

como la defensa adecuada por la ausencia de una de las personas sin las cuales no puede desarrollarse una audiencia y que garantiza precisamente aquel derecho.

II. Primacía de defensa material

Ahora bien, cierto es que el imputado en todo momento debe contar con defensa técnica, sin embargo, ello en modo alguno excluye la defensa material, sino por el contrario, es esta la que en todo momento rige o mantiene preeminencia durante el desarrollo del procedimiento, o lo que es lo mismo, el defensor letrado en modo alguno puede ser opuesta a la que voluntariamente asume el propio imputado, de otra suerte se nulificaría su defensa material, de tal suerte que si a título de ejemplo, el imputado desea aceptar los hechos (evidentemente asesorado de las consecuencias), o quiere conformarse con una resolución, el defensor no puede controvertir tales decisiones, como tampoco a la inversa el defensor podría disponer de circunstancias o situaciones que son personalísimas del imputado, esto es, no puede declararse confeso, o transigir en lugar de su defendido, o recurrir contra la voluntad de este³ denotando en ello que serán limitaciones para la actuación del defensor las posiciones que emanen del ejercicio de la defensa material, pues las referencias son claras en los artículos 17, 66 y 115

segundo párrafo del Código Nacional, que llevan a establecer que el imputado puede defenderse por sí mismo, y aun cuando debe estar asistido por el profesional, priva la atribución de defensa por sí, el llamado principio de preeminencia de defensa material, pues entenderlo de otro modo sería desconocer un derecho que tanto la Constitución, como el marco internacional le conceden.

III. Limitaciones al nombramiento de defensor

El carácter voluntario en el nombramiento de defensor por regla general debe considerarse amplia, y en tal sentido el imputado puede nombrar a la persona que desee como tal, sin embargo, el Estado establece ciertas exigencias, como limitaciones para garantizar al máximo posible que el derecho a la adecuada defensa sea eficaz, así:

a).- Licenciado en Derecho.- Tal vez la primera medida en torno a una defensa adecuada, y que puede entenderse apenas como una presunción respecto a tal derecho, es la exigencia que deriva del marco constitucional, como de los citados artículos 17, 115, y expresamente el 116 del Código Nacional, de que la defensa letrada tenga su soporte en quien es profesional en Derecho, y por ende, como un factor primario para suponer la misma es el acreditamiento de que el que se ostenta como tal realmente lo sea, y

³ Cf. *Ibidem*, pp. 54 - 61.

en ese sentido, se realiza por medio de la cédula profesional respectiva, lo cual es congruente tomando en cuenta lo que su obtención implica, pues para ello según se desprende de los artículos 3 en función del 1 y 23 fracción I de la Ley Reglamentaria del artículo 5 Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones, necesariamente debe contar de manera previa con el título profesional registrado por la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública y que conlleva haber concluido los estudios de la materia y por ende que cuenta con los conocimientos necesarios para su ejercicio.

b).- Limitación por conflicto de intereses.- La Constitución de manera expresa no contempla el conflicto de intereses como impedimento en el nombramiento del defensor, sin embargo, debe entenderse que se encuentra implícita en la exigencia de la defensa adecuada, y en tal sentido el legislador, como el juzgador deben tomar las medidas respectivas ante cualquier circunstancia que pueda afectarle, atendiendo al marco constitucional, de conformidad a su vez con el internacional, tomando en consideración que las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos deben entenderse destinadas a cumplirse por todas las autoridades que lo integran según se desprende entre otros, del artículo 1 y 2 de la Convención sobre Derechos

Humanos en correlación al 1 de la propia Carta Magna.

“si durante el desarrollo del procedimiento, el juzgador advierte que el defensor nombrado por el imputado, o bien el defensor público asignado, tienen un conflicto de intereses con aquel, habrán de separarlo inmediatamente de su cargo, sin que obste a ello el que no obre norma procesal que así lo autorice, pues en todo caso el fundamento de su proceder será precisamente el artículo 1 de la Constitución, que le obliga a tomar las medidas conducentes para garantizar el respeto de los derechos humanos del imputado, como lo es precisamente el de defensa adecuada”

Así, si durante el desarrollo del procedimiento, el juzgador advierte que el defensor nombrado por el imputado, o bien el defensor público asignado, tienen un conflicto de intereses con aquel, habrán de separarlo inmediatamente de su cargo, sin que obste a ello el que no obre norma procesal que así lo autorice, pues en todo caso el fundamento de su proceder será precisamente el artículo 1 de la Constitución, que le obliga a tomar las medidas conducentes para garantizar el respeto de los derechos humanos del imputado, como lo es precisamente el de defensa adecuada.

El mismo tenor ha de seguirse en los supuestos del llamado defensor común para diversos imputados, pues aun cuando ni la Carta Magna, ni el Código Nacional excluyen la posibilidad del defensor común con relación a diversos imputados, esto es, que un mismo defensor (o defensores) patrocinen a varios imputados en una misma causa, por lo que incluso cuando puede establecerse que la libertad de designación priva en tal sentido, el Estado acorde a las obligaciones que derivan del marco Constitucional respecto de la protección de derechos humanos, como en acatamiento a sus obligaciones internacionales debe tomar medidas para garantizar efectivamente los mismos, y lo cual satisface el legislador en el artículo 124 del Código Nacional, limitando tal nombramiento en los supuestos en

que el conflicto de intereses entre los propios imputados no permitiría una adecuada defensa, de tal suerte que para protegerle no sería factible su admisión al designarle, como durante el desarrollo del procedimiento al advertirse tal conflicto lleva al Estado a través del juzgador a tomar como medida para garantizarle, el de proveer lo conducente para el remplazo, de otra suerte bajo la presencia formal de defensor se auspiciaría en realidad la deficiente defensa y el estado de indefensión de los imputados en conflicto, resulta claro que si estos tienen intereses contrapuestos, el defensor no puede defender a uno sin perjudicar al otro y viceversa; al respecto resultan ilustrativas las consideraciones que nuestros tribunales federales han hecho al respecto:

... para garantizar el derecho fundamental en cuestión, el asesor jurídico del inculcado debe defenderlo suficientemente, al ofrecer pruebas, interponer recursos y argumentar jurídicamente, entre otros actos procesales. Por ende, si en la especie, un mismo defensor asiste a coincepados que presentan conflicto de intereses entre sí; es inconcuso que se viola en su perjuicio la garantía de defensa adecuada, pues en tales condiciones, al actuar aquél en beneficio de uno de sus

patrocinados, afecta los intereses de los restantes...⁴.

...se actualiza una violación al derecho fundamental de defensa adecuada, pues el defensor que asistió al imputante en el desahogo de las pruebas ofrecidas y admitidas en primera instancia, defendió a su vez al coacusado, quien tenía conflicto de intereses con el promovente de la acción constitucional, dadas sus respectivas declaraciones ministeriales y continuó dicho patrocinio en audiencia de vista; por tanto, tal detrimento a las defensas del quejoso trascienden al dictado de la sentencia impugnada, dado que se le condenó en esas circunstancias, teniendo un solo defensor que asesoró tanto al quejoso, como al coacusado, en todas las etapas procedimentales del proceso penal⁵.

⁴ Tesis I.2o.P. J/29, de la Novena Época, sostenida por TCC, visible en la página 2167, octubre de 2008, Tomo XXVIII, del SJF y su Gaceta, el número de registro 168689 bajo el rubro DEFENSA ADECUADA. SE TRANSGREDE CUANDO UN MISMO DEFENSOR PATROCINA A COINCULPADOS CON INTERESES CONTRARIOS.

⁵ Tesis II.3o.P.1 P (10a.), de la Décima Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 2525, libro XXIV, septiembre de 2013, Tomo 3, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2004437 bajo el rubro DEFENSA ADECUADA. CASO EN QUE EN EL PROCESO PENAL, EL PATROCINIO DE UN

En tal sentido, resulta claro que de permitir que un mismo defensor asista a dos o más imputados con intereses contrapuestos entre sí, la defensa adecuada nunca podría plantearse, y antes por el contrario generaría un estado de indefensión permanente generando no solo desigualdad de condiciones ante el acusador, sino entre ellos mismos, dado que la defensa real de uno, lo colocaría en ventaja respecto de los otros que con el mismo defensor estarían en estado de indefensión y de desigualdad con relación a aquel, pues su defensa sería más que ilusoria, falaz; por lo cual en tales supuestos la defensa adecuada realmente se ve nulificada, denotando la necesidad de que el Estado disponga de la medida adecuada para corregirla, tales como la prohibición referida, como la sustitución del defensor de oficio si ello se evidencia durante el desarrollo del proceso, protegiendo la defensa adecuada, por lo que hace al o a los imputados, en tanto que por lo que hace al defensor sustituido podrá generarle responsabilidad, en algunos lugares incluso penal, como en el caso el Distrito Federal que tal actuar lo recoge como delito en el artículo 232 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal, esto es:

DEFENSOR A DOS O MÁS INCULPADOS CON INTERESES EN CONFLICTO, ACTUALIZA UNA VIOLACIÓN A ESE DERECHO FUNDAMENTAL.

Por patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes con intereses opuestos, en un mismo negocio o en negocios conexos, o cuando se acepta el patrocinio de alguno y se admite después el de la parte contraria.

En el mismo sentido, creemos que sobre la misma base debe considerarse el supuesto en el que el defensor nombrado, antes hubiese patrocinado al ofendido, o testigos de cargo de la propia causa, pues se suscitan las mismas razones para entender una defensa no adecuada por el conflicto de intereses que ello representa, y la incertidumbre de que materialmente se aboque a la defensa del imputado y no se guíe por los intereses contrapuestos que antes patrocinó; es por ello que consideramos que aun cuando no se establezca tal supuesto, el juzgador tendrá la facultad de pedir el remplazo del defensor sobre la base de protección del derecho de adecuada defensa y lo que ello implica en acatamiento a su deber de tomar medidas para el resguardo de los derechos humanos en términos del artículo 20 apartado B fracción VIII en función del 1 de la Constitución; al respecto resulta ilustrativo el siguiente criterio de nuestros Tribunales Federales:

Tesis: XVI.1o.5, de la Novena Época, sostenida por TCC, visible en la página: 1754, septiembre de 2004, Tomo XX, del SJF y su Gaceta,

el número de registro: 180666 bajo el rubro DEFENSOR. QUIEN INTERVINO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA DE MANERA SIMULTÁNEA Y LUEGO EN EL PROCESO, EN REPRESENTACIÓN DE LOS INTERESES TANTO DEL INDICIADO COMO DEL OFENDIDO Y TESTIGOS DE CARGO, EL DISCERNIMIENTO DE SU CARGO IMPLICA VIOLACIÓN A LA GARANTÍA DE ADECUADA DEFENSA. De acuerdo con lo dispuesto en la fracción IX y en el último párrafo del apartado A del artículo 20 de la Constitución Federal, el indiciado tiene derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza, lo cual debe observarse tanto en la etapa de averiguación previa como en el proceso. Consecuentemente, si el indiciado designa como su defensor en el proceso a quien ha actuado de manera simultánea en representación de sus intereses y a la vez de los de quienes acudieron al Ministerio Público a referir hechos delictuosos y tal designación es aceptada por el Juez de la causa, ello constituye una violación al procedimiento en términos de lo dispuesto en la fracción XVII con relación a la fracción II del artículo 160 de la Ley de Amparo, por existir afectación a la garantía individual de adecuada defensa, por lo que debe concederse el amparo para el efecto de que la autoridad responsable ordene la reposición del

procedimiento y el indiciado haga designación de nuevo defensor⁶.

c) Nombramiento de coimputado como defensor.-El Código Nacional en su artículo 119 establece la prohibición de nombrar como defensores a coimputados, sentenciados por el mismo hecho, o autores o partícipes de encubrimiento con relación al mismo hecho. Si bien la designación del defensor por parte del imputado es en general libre y voluntaria, también lo es que la defensa debe ser adecuada y efectiva, lo cual como se ha precisado, debe ser garantizado por el Estado atendiendo al derecho humano que ello representa, de tal suerte que este precepto puede entenderse como una medida adoptada legislativamente en términos del artículo 1 de la Constitución con relación al 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos para tal efecto, si se toma en consideración que el contexto que envolvería al

coimputado en su caso designado como defensor, conllevaría asimilar como tal a quien se encuentra limitado en su actuación y por ende en condiciones de desigualdad para plantear una defensa adecuada, como ocurriría en el supuesto de que se encontrara privado de su libertad o sujeto a alguna medida cautelar, o bien, la limitación propia que representa el hecho de que un imputado, acusado o sentenciado por el mismo hecho, o uno conexo al mismo, tendría para allegarse a los medios de prueba que en su momento prevalecieron en su contra, y finalmente el riesgo que el conflicto de intereses puede suscitarse en el desarrollo de su actuación; en ese sentido son claros los factores que afectarían una defensa técnica, como su plena efectividad.

d) Limitaciones derivadas de circunstancias personales del imputado.- En realidad nos referimos a exigencias adicionales a la presencia del defensor, donde la calificación de limitación obedece a que no puede haber defensor sin satisfacer aquellas; esto es, si bien en general podría establecerse la presunción de una defensa adecuada con la asistencia del defensor, sea, privado o público, sin embargo, acorde al contexto particular en ocasiones conlleva la exigencia de medidas complementarias sin las cuales su presencia implicaría solo una presencia formal en detrimento del acceso real a la justicia por parte del

⁶ Tesis: XVI.1o.5, de la Novena Época, sostenida por TCC, visible en la página: 1754, septiembre de 2004, Tomo XX, del SJF y su Gaceta, el número de registro: 180666 bajo el rubro DEFENSOR. QUIEN INTERVINO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA DE MANERA SIMULTÁNEA Y LUEGO EN EL PROCESO, EN REPRESENTACIÓN DE LOS INTERESES TANTO DEL INDICIADO COMO DEL OFENDIDO Y TESTIGOS DE CARGO, EL DISCERNIMIENTO DE SU CARGO IMPLICA VIOLACIÓN A LA GARANTÍA DE ADECUADA DEFENSA.

imputado tornando ilusoria tal asistencia letrada, tales como cuando el imputado pertenece a una comunidad indígena, que acorde al artículo 2 apartado A fracción VIII de la Constitución contempla la necesidad de que sea asistido además del defensor, por intérpretes con conocimiento de su lengua y cultura, o bien cuando por otras circunstancias como han destacado nuestros tribunales federales el canal de comunicación de aquel con su defensor se vea obstaculizado como en el supuesto de que el imputado sea sordomudo y la necesidad de un intérprete de lenguaje de señas se torna evidente; supuestos como estos denotan que bajo circunstancias particulares la designación del defensor debe revestir ciertas particularidades (conocer la lengua y cultura del imputado en el supuesto del que pertenece a comunidad indígena según el mandato constitucional, aun cuando nuestros Tribunales Federales ante las dificultades que ello implica han aceptado que basta con la intervención del intérprete) o complementarse con otro elemento, pues de otra suerte la defensa adecuada que se presume con la asistencia letrada realmente redundaría una mera presencia formal pero ilusoria en su efectividad; al respecto sirvan de orientación los siguientes criterios federales:

...Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que es factible designar intérpretes prácticos para que asistan a un inculpado indígena, sujeto a un proceso penal, en el desahogo de las diligencias, ante la problemática compleja de contar con la asistencia inmediata de peritos intérpretes de instituciones públicas o privadas. Sin embargo, ante la relevancia de la intervención de dichos auxiliares, toda vez que de la comunicación efectiva y la transmisión de mensajes depende el ejercicio efectivo del derecho de defensa y la posibilidad de evitar una afectación a la esfera jurídica de sus derechos humanos, los elementos básicos que deben satisfacerse para garantizar la protección del derecho humano de acceso pleno a la jurisdicción del Estado, a fin de considerar jurídicamente aceptable la designación de un traductor práctico que asista en un proceso penal a un inculpado, procesado o sentenciado indígena, configuran el siguiente estándar: a) que sea la última medida por adoptar, después de que el Estado agote todas las vías posibles para contar con el apoyo de un intérprete, oficial o particular, profesional o certificado, que conozca la lengua y cultura de la persona a quien va a auxiliar; y, b) que, aun tratándose de un traductor práctico, la autoridad tenga elementos para determinar que no solamente conoce la lengua parlante del detenido, sino que también tiene las

condiciones para conocer su cosmovisión derivada de la cultura, ya sea porque pertenece a la misma comunidad o porque tiene un referente de relación que le permite conocerlo...⁷.

...tratándose de inimputables permanentes (sordomudos), quienes se rigen por el procedimiento especial previsto en los artículos 393 y 394, primer párrafo, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la garantía de defensa adecuada se cumple si el Juez del procedimiento, al recibirle su declaración preparatoria, toma las medidas conducentes para que éste se encuentre asistido no sólo de un perito intérprete de lenguaje de señas mexicano, sino también de un profesionista en derecho para que lo asista jurídicamente en esa diligencia, pues a través de dichos expertos se constata que se han dado a conocer a aquél, los derechos fundamentales que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

⁷ Tesis: 1a./J. 86/2013 (10a.), de la Décima Época, sostenida por Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 808, Libro XXIV, septiembre de 2013, Tomo 1, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2004542 bajo el rubro PERSONAS INDÍGENAS SUJETAS A PROCESO PENAL. ELEMENTOS BÁSICOS QUE DEBEN SATISFACERSE PARA DESIGNAR A UN TRADUCTOR PRÁCTICO, A FIN DE GARANTIZAR EL DERECHO HUMANO DE ACCESO PLENO A LA JURISDICCIÓN.

dándole de esta manera la oportunidad de alegar y ofrecer pruebas por conducto de su defensor; de ahí que si el imputado por la incapacidad que padece no entiende los alcances de dicha diligencia y las demás en que deba intervenir..."⁸.

IV. Obligaciones como medida de garantía de adecuada defensa

Sin embargo, como se ha acotado con antelación, tal exigencia apenas representa una de las medidas para garantizar la defensa adecuada, ya que según se puede constatar a lo largo del capítulo que nos atañe, no basta con la mera presencia de un licenciado en derecho para tenerla por cierta, pues ello no es suficiente⁹, ya que su efectividad deberá mostrarse a lo largo de todo el procedimiento

⁸ Tesis: I.5o.P.19 P (10a.), de Décima Época, sostenida por TCC, visible en la página 2447, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo III, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2005590 bajo el rubro INIMPUTABLE PERMANENTE (SORDOMUDO). EL DERECHO FUNDAMENTAL DE DEFENSA ADECUADA, QUEDA SATISFECHO CUANDO ÉSTE, EN SU DECLARACIÓN PREPARATORIA, ES ASISTIDO POR PROFESIONISTA EN DERECHO E INTÉRPRETE DE LENGUAJE DE SEÑAS MEXICANO AUN CUANDO NO HAYA ENTENDIDO LOS ALCANCES DE ESA DILIGENCIA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

⁹ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Reforma Penal Constitucional (2007-2008)*, Porrúa, México 2008, p. 157.

penal, y todo acto o diligencia en que el defensor intervenga, pues limitarlo a su mera presencia podría degenerar a una defensa solo ilusoria, el mero acreditamiento de que se es licenciado en derecho no garantiza la defensa adecuada.

*“advertimos que la
consideración de
obligaciones del defensor
resulta tal vez la
principal medida para
garantizar una defensa
efectiva, superando
incluso algunas
referencias que en el
marco internacional se
han planteado”*

En ese sentido, creemos que por lo que hace a la institución de la defensa, el planteamiento del legislador de mayor relevancia contrariamente a escudarse bajo el paradigma de la carga de la prueba al acusador, y sin excluir tal postulado contempla un modelo de exigencia activa para el defensor en cuanto a su desempeño, y que concretiza en el artículo 117 del Código Nacional, del que pueden advertirse las diversas actividades que puede realizar el defensor que asiste al imputado durante el desarrollo del

procedimiento penal, y que bajo un parámetro general se podría resumir en realizar todos aquellos actos necesarios a una defensa adecuada del imputado, y que evidentemente existirían aun prescindiendo de tal numeral, sin embargo, el hecho de establecerlos en modo alguno resulta superfluo considerando la perspectiva bajo la cual se hace, esto es, como “obligaciones”, lo que resulta un fortalecimiento de la garantía de defensa adecuada resaltándole al defensor que no basta con el hecho de que sea licenciado en derecho, y con su mero nombramiento, sino que la misma debe ser efectiva, de otra suerte se limitaría a la aserción de una defensa meramente formal que de no atender sus deberes equivaldría a su ausencia.

Es por ello que advertimos que la consideración de obligaciones del defensor resulta tal vez la principal medida para garantizar una defensa efectiva, superando incluso algunas referencias que en el marco internacional se han planteado, como la observación 32, párrafo 32 del Comité de Derechos Humanos a propósito del contenido del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que después de abarcar la idea de que el Estado no puede ser responsable de la actitud que tome el defensor en la defensa que plantea, resalta como excepción el supuesto en el que su actuar sea manifiestamente evidente para el juzgador incompatible con los

intereses que representa, o resoluciones de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos que se limitan a puntualizar la obligación estatal de tomar medidas a efecto de garantizar una defensa efectiva a propósito del defensor¹⁰, el nuevo ordenamiento contempla diversas medidas al efecto, no solo aduciendo al acreditamiento del profesional (artículo 116), sino que lo fortalece con la asunción de las facultades como deberes reales de la defensa, y por ende la exigencia de su cumplimiento cuya apreciación representaran circunstancias a considerar por el propio Estado a través del juzgador para ponderar una defensa realmente efectiva, y donde la defensa técnica evidentemente no se satisface con el solo hecho de ser licenciado en derecho, denotando en ello, que esto apenas es el primer paso para considerarla, y que su capacidad habrá de evidenciarla necesariamente a lo largo de todo el procedimiento (desde el momento de la detención que puede abarcar la investigación inicial, como en todas las etapas del proceso desde la audiencia inicial según marca el artículo 211) y en cada momento que amerite su

intervención, al grado que de no satisfacer la exigencia que a su cargo implica se establece acorde al artículo 121 la posibilidad de su separación del cargo como medida estatal a garantizar esa defensa adecuada (ante manifiesta y sistemática incapacidad técnica), cuando de no hacerlo degeneraría en omitir la protección de tal derecho, como la incidencia que tiene en la igualdad procesal, acorde a lo que a continuación se expone. Lo anterior resalta si consideramos las diversas obligaciones contenidas en el artículo 117 del Código Nacional en dos diversas categorías que a su vez influyen entre sí como se muestra a continuación:

a) Obligaciones de información y comunicación en que pueden agruparse las fracciones I, II, V, XII y XIV

El Estado tiene la obligación de garantizar la comunicación del imputado con su defensor durante todo el procedimiento, lo cual se desprende de manera implícita de la propia fracción VIII del apartado B de nuestra Constitución, considerando que la asistencia letrada desde la detención, como en todos los actos de proceso en que debe intervenir el defensor, necesariamente conlleva la comunicación entre estos, de otra suerte se perturbaría la adecuada defensa al representar un elemento indispensable para su propia

¹⁰ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador, 21 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párrafos 158, 159.

preparación¹¹, como de certidumbre para el imputado de lo que acontece con su proceso y la situación jurídica que guarda, de ahí que correlativamente conlleva la necesidad del ejercicio de tal atribución por parte del defensor, de otra suerte se afectaría la efectividad de la adecuada defensa.

Así, si el defensor no se entrevista (o hace valer tal derecho) con el imputado no será factible que conozca la particular versión de los hechos que aquél sostiene (en su defensa material), y correlativamente no se encontrará en aptitud de preparar la defensa denotando en ello su particular relevancia al grado incluso que debe garantizarse la confidencialidad de tal comunicación y cuya interferencia está prohibida por la propia Constitución en el párrafo décimo tercero de su artículo 16, y que en el marco internacional el Comité de Derecho Humanos ha resaltado en su observación 32, párrafo 34¹² en el sentido de que:

¹¹ Cfr. O'DONNELL, Daniel, *Derecho internacional de los Derechos Humanos, normativa, jurisprudencia y doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México 2012, pp. 431, 437-438.

¹² Observación general N° 32 Comité de Derechos Humanos, 90º período de sesiones, Ginebra 9-27 de julio de 2007, a propósito del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en torno al Derecho a un juicio

El derecho a comunicarse con el defensor exige que se garantice al acusado el pronto acceso a su abogado. Los abogados deben poder reunirse con sus clientes en privado y comunicarse con los acusados en condiciones que garanticen plenamente el carácter confidencial de sus comunicaciones. Además, los abogados deben poder asesorar y representar a las personas acusadas de un delito de conformidad con la ética profesional establecida, sin ninguna restricción, influencia, presión o injerencia indebida de ninguna parte.

Es así, que se defrauda la defensa adecuada cuando el defensor por no entrevistarse con el imputado, lo mismo que ocurre cuando a este no se le comunica el motivo de la detención o los hechos que se le imputan, se encuentra vedado para preparar y establecer la estrategia defensiva, pues no es factible plantearla cuando se desconoce aquello sobre lo que debe versar, ¿cómo defender a alguien si no se sabe que es lo que se le atribuye, que es lo que el imputado plantea?, y correlativamente, ¿cómo establecer los datos o pruebas a incorporar si no se tiene idea del objeto que deberán buscar estos?¹³, ¿cómo definir la

imparcial y a la Igualdad ante los Tribunales y Cortes de Justicia.

¹³ Cfr. IGNACIO RÍOS, Carlos, *El Juicio Oral*, Nova Tesis Editorial Jurídica, Argentina 2007, pp. 40-42, 45-46.

posibilidad de plantear la procedencia de medios alternos como el acuerdo reparatorio, o la suspensión condicional del proceso, o la conveniencia de juicio abreviado como forma de terminación anticipada (artículos 184 y 185 CNPP), si no conoce la versión del imputado, como el contenido de los datos en que se basa una imputación; de tal suerte que el incumplimiento de la obligación del defensor trasciende al propio contradictorio que como principio rige el procedimiento (abarcando tanto la investigación inicial, como todas aquellas fases que componen el proceso hasta el juicio oral) y a la efectividad de la defensa.

En el mismo sentido, el comunicarse constantemente con el imputado en todos los actos procesales, afecta la defensa adecuada si se toma en cuenta que el imputado tiene derecho en todo momento a estar informado de lo que ocurre en su proceso y de la situación jurídica que le rige, más aún si se toma en consideración que la defensa material nunca es excluida por la defensa técnica¹⁴, sino por el contrario, prevalece sobre esta, de tal suerte que de no encontrarse constantemente informado de lo que acontece se nulificaría su ejercicio.

¹⁴ Cfr. MORALES BRAND, José Luis Eloy, *Proceso Penal Acusatorio y Litigación Oral*, Rehtical, México 2013, pp. 167-168.

b) Obligaciones inherentes al principio de contradicción, dentro de las cuales se pueden ubicar las fracciones III, IV, VI, VII, VIII, IX, XI, XV del artículo 117 del Código Nacional

Una vez conocida la versión del imputado, y el propio hecho que se le atribuye a este, el defensor ineludiblemente tiene la obligación de enterarse del contenido de la carpeta de investigación, primero para tener un panorama más amplio de lo realmente acontecido derivado de los datos de prueba que la integran, en segundo lugar, correlativamente a lo anterior con base en tal conocimiento establecer la estrategia defensiva¹⁵, que abarcara la posibilidad real de hacer valer el principio de contradicción durante todo el procedimiento, de ahí la exigencia contemplada por la fracción IV en correlación con la obligación del Ministerio Público para dar a conocer todos los datos derivados de la investigación acorde al artículo 128 del propio CNPP, y que enmarca como se verá adelante propiamente una circunstancia que fortalece la igualdad procesal, el no ejercicio de tal derecho por parte del defensor implicará una defensa inadecuada, reduciéndose a una presencia meramente formal (o ilusoria), cuando las circunstancias exigen su actuación; el instituto del defensor,

¹⁵ Cfr. IGNACIO RÍOS, Carlos, *Op. cit.*, pp. 45-46.

requiere no de una actitud pasiva (a menos que el contexto denote que ello favorece al imputado, aunque debe precisarse que ello no puede ser absoluto cuando su presencia constante implica la vigilancia de que no se afecten derechos de su patrocinado), sino de una actividad constante y permanente en todos los actos procesales ante las pretensiones que se planteen contra el imputado.

“Si en el sistema acusatorio el principio de contradicción bajo una tensión constante de pretensiones implica que las partes tengan la oportunidad de argumentar, debatir o controvertir todo aquello que abarque la postura del contrario, el hecho de que el defensor no acuda como lo establece la fracción III cuando el imputado rinde declaración, o lo asista en cualquier diligencia o audiencia, o a la audiencia de juicio oral según reitera la fracción XI del artículo 117 CNPP, privaría a aquel de defensa adecuada, vulnerando a su vez el artículo 20 apartado B fracción VIII de la Constitución”

Si en el sistema acusatorio el principio de contradicción bajo una tensión constante de pretensiones implica que las partes tengan la oportunidad de argumentar, debatir o controvertir todo aquello que abarque la postura del contrario, el hecho de que el defensor no acuda como lo establece la fracción III cuando el imputado rinde declaración, o lo asista en cualquier diligencia o audiencia, o a la audiencia de juicio oral según reitera la fracción XI del artículo 117 CNPP, privaría a aquel de defensa adecuada, vulnerando a su vez el artículo 20 apartado B fracción VIII de la Constitución que contempla para el imputado :

...el derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera...

Asimilando todo lo que abarcará la postura del Ministerio Público al dejarlo incólume y sin combate alguno destinando al imputado a sufrir en todo momento las consecuencias de pretensiones no combatidas, y bajo el riesgo de violaciones a sus derechos coadyuvando por su desatención a la afectación del principio de igualdad de acceso a la justicia pues si cada parte tiene el derecho de alegar lo que considere pertinente al interés que representa, lo cual es propio del mismo derecho de audiencia a ser oído y vencido en juicio, implicando

con ello un elemento indispensable a la defensa¹⁶, de tal suerte que nadie puede ser condenado sin ser oído, la falta del defensor compromete el derecho de contra argumentar y cuestionar todo aquello en que el persecutor o acusador base su pretensión o pretensiones, y equivaldría a ello, al no poderse sostener propiamente que el imputado o acusado hubiese sido oído realmente con relación a todas las pretensiones en su contra, si por lo general es lego en la materia, o no siéndolo, no se encuentra en condiciones optimas para ejercer una efectiva defensa.

En ese sentido, es que como ha quedado acotado la defensa técnica es obligatoria en todo momento, y el defensor no puede eludir tal responsabilidad, al grado que como establece el artículo 57 del *Código Nacional de Procedimientos Penales* no puede renunciar a su cargo ni durante las audiencias, ni una vez notificado de las mismas, pues en caso de no comparecer o de ausentarse de estas se le tendrá por abandonada la defensa, circunstancia esta, que algunos Estados llevan a considerar como delito, por ejemplo, el Distrito Federal cuyo Código Penal en el artículo 232 fracción II, denotando en ello la importancia de la obligación

que le asiste, y donde el incumplimiento del defensor en su asistencia, llevará al Estado a proteger al imputado asignándole un defensor público.

V. Contradicción y defensa efectiva

En orden a lo anterior, la presencia del defensor en las diversas diligencias resulta obligatoria para hacer valer el principio de contradicción y ello rige no solo al momento de la acusación y el consecuente juicio oral en su caso, sino desde el inicio mismo del procedimiento, y a lo largo de todas las etapas que le componen, durante las cuales evidentemente el defensor habrá de realizar todos los actos tendientes a la defensa del imputado, considerando que en cada una de aquellas se suscita una tensión entre dos posturas contrapuestas respecto de la cual el juzgador respectivamente habrá de decidir, por lo que si el Ministerio Público (fiscal o acusador) recaba datos de investigación, formula imputación, solicita auto de vinculación a proceso o acusa, necesariamente habrá de dar a conocer los datos recabados, y el defensor tendrá la obligación de conocerlos para estar en posibilidad de rebatirlos, así como de combatir o refutar los argumentos y datos o pruebas en los que aquel hace descansar la imputación y sosteniendo todo aquello que beneficie al imputado, incluso la solicitud del no ejercicio de la acción

¹⁶ BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *et al*, *Derecho Procesal Penal Aplicado con Juicio Oral*, Flores editor, México 2011, pp. 87-88.

penal como alude la fracción VIII del artículo 117, así, en torno al hecho que se atribuye tendrá acorde a la fracción VII la obligación de destacar las razones por la cuales el mismo deba considerarse desvirtuado, o del por qué debiera entenderse presente una causa que genere el sobreseimiento, excluyente de responsabilidad o extinción de la pretensión punitiva como la prescripción, o bien la inimputabilidad del imputado, y en torno a los argumentos, datos o medios de prueba en los que se hace descansar la acusación habrá de rebatir demeritando o pidiendo su exclusión acorde a la fracción IX, sea porque se obtuvieron de manera ilícita afectando derechos fundamentales, o bien por generar efectos dilatorios o haber sido declaradas nulas según contempla el artículo 263, 264 en función del 346 con relación al 97 del CNPP, y cuestionando el que cuente con bases y datos que justifiquen el juicio oral, en el mismo sentido, a la propia admisión de pruebas para toda pretensión del Ministerio Público, por ejemplo, medidas cautelares, la justificación de las mismas, controvertir su necesidad y proporcionalidad, pues como se dijo, el principio impregna todas y cada una de las fases y todas las pretensiones que se hagan valer en las mismas, y por ende en todas la audiencias que les ameriten¹⁷,

¹⁷ LEÓN PARADA, Víctor Orielson,

implicando a su vez la posibilidad y obligación del defensor de recabar y ofrecer los medios de prueba pertinentes para apoyar su argumento defensivo ante cualquiera de tales pretensiones acorde a las fracciones VI, VII, IX, XI (117 CNPP), y el derecho a recurrir las determinaciones judiciales cuando considere afectación a los derechos del imputado, acusado o sentenciado, a través de la revocación o la apelación según corresponda en términos de los artículos 456, 465, 467 y 468, como a interponer el juicio de amparo.

VI. Deber de actuar como base para una real igualdad de condiciones

Es así, como la inactividad o incumplimiento del defensor en sus obligaciones afecta necesariamente al principio de contradicción, y concomitantemente a ello termina por afectar el principio de igualdad procesal generando indefensión del imputado evidenciando con ello una defensa inadecuada; al respecto sirva de orientación el contenido que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha precisado en torno a dicho principio:

...el sistema procesal penal acusatorio y oral se sustenta en el principio de contradicción que contiene, en favor de las partes, el

El ABC del nuevo Sistema Acusatorio Penal, el juicio oral, Ecoe ediciones, Colombia 2008, p. 52.

derecho a tener acceso directo a todos los datos que obran en el legajo o carpeta de la investigación llevada por el Ministerio Público (exceptuando los expresamente establecidos en la ley) y a los ofrecidos por el imputado y su defensor para controvertirlos; participar en la audiencia pública en que se incorporen y desahoguen, presentando, en su caso, versiones opuestas e interpretaciones de los resultados de dichas diligencias; y, controvertirlos, o bien, hacer las aclaraciones que estimen pertinentes, de manera que tanto el Ministerio Público como el imputado y su defensor, puedan participar activamente inclusive en el examen directo de las demás partes intervinientes en el proceso tales como peritos o testigos. Por ello, la presentación de los argumentos y contra argumentos de las partes procesales y de los datos en que sustenten sus respectivas teorías del caso (vinculación o no del imputado a proceso), debe ser inmediata, es decir, en la propia audiencia, a fin de someterlos al análisis directo de su contraparte, con el objeto de realzar y sostener el choque adversarial de las pruebas y tener la misma oportunidad de persuadir al juzgador; de tal suerte que ninguno de ellos tendrá mayores prerrogativas en su desahogo¹⁸.

¹⁸ Tesis: 1a. CCXLIX/2011 (9a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de Justicia de la Nación, visible en la página 292, libro VI, marzo de 2012, tomo 1 del SJF y su Gaceta, el número de registro 160184. Derivada de

“la inactividad o incumplimiento del defensor en sus obligaciones afecta necesariamente al principio de contradicción, y concomitantemente a ello termina por afectar el principio de igualdad procesal generando indefensión del imputado evidenciando con ello una defensa inadecuada”

En orden a lo anterior, se explica por qué razón las atribuciones de la defensa se contemplan como obligaciones, pues su incumplimiento no solo afecta al principio de contradicción, sino a la propia igualdad procesal ubicando al imputado en un claro estado de indefensión, donde la defensa por inadecuada se traduce enteramente en ilusoria nulificando ambos principios.

la contradicción de tesis 412/2010 bajo el rubro SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SE SUSTENTA EN EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN. Con la nota de que tal tesis no constituye jurisprudencia, ya que no resuelve el tema de la contradicción planteada.

Lo anterior es así, pues el principio de contradicción que debe desarrollar el defensor a través de todas las obligaciones referidas no puede desglosarse de manera aislada, esto es, no puede considerarse simple y llanamente como mero postulado el que las partes tienen derecho a controvertir, sino que para que el mismo sea efectivo debe verse acompañado del principio de igualdad¹⁹, en el sentido de que se garantice tal posibilidad en las mismas condiciones tanto en ataque o acusación, como en defensa (donde la inactividad del defensor se traduce en la provocación por el propio incumplimiento de este en sus obligaciones, de un estado de desigualdad de condiciones, pues el no controvertir, argumentar o refutar, conlleva la mera presencia formal de un defensor y por tanto una defensa técnica inadecuada por ilusoria o bien si se quiere, la ausencia material de la misma), resultando que tanta es la relevancia de tal igualdad que hay quienes consideran que esta no solo es complemento del contradictorio, sino que lo implica en sí mismo, la llamada “igualdad de armas” en el contradictorio o bien esta última, como derivación propia de tal igualdad²⁰, sin embargo,

independientemente de la postura que se tome, lo cierto es que debe considerarse como se menciono con antelación que se encuentra inmerso en el propio derecho o garantía de audiencia, pues en un estado democrático queda claro que no es factible suponer que una de las partes solo va a escuchar y asimilar con su silencio todo lo que la otra parte aduce, argumenta, e imputa en su contra (a lo que se reduciría si el defensor no acatara sus obligaciones, equiparándose por su inactividad a la ausencia de defensa técnica); sino que debe asegurarse que cada que una de las partes actúe, la otra tenga la misma oportunidad de hacerlo²¹ y controvertirlo ya sea en argumentos o en pruebas; al respecto resultan ilustrativas las consideraciones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de que:

...es necesario analizar si las actuaciones judiciales garantizaron no solamente la posibilidad formal de interponer alegatos *sino la forma en que, sustantivamente, el derecho de defensa se manifestó como verdadera salvaguarda de los derechos del procesado*, de tal suerte que implicara una respuesta motivada y oportuna por parte de las

¹⁹ Cfr. GIMENO SENDRA, José Vicente, *Fundamentos del Derecho Procesal*, Civitas S. A., España 1981, pp. 181-184.

²⁰ Cfr. IGNACIO RÍOS, Carlos, *Op. cit.*, pp. 73-74.

²¹ Cfr. QUINTERO MARÍA, Eloísa, sobre «Generalidades del nuevo Proceso Penal», en Moreno Vargas, Mauricio (coordinador), *Nuevo Sistema de Justicia Penal para el Estado de México*, Porrúa, México 2011, pp. 7 y 11.

autoridades en relación con los descargos...

*...De otra parte, la Corte considera que la actitud de la defensora pública asignada al señor Lapo es claramente incompatible con la obligación estatal de proporcionar una defensa adecuada a quien no pudiera defenderse por sí mismo ni nombrar defensor particular. En especial, la Corte resalta que la asistencia letrada suministrada por el Estado debe ser efectiva, para lo cual el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas. Por consiguiente, la Corte considera que el Ecuador violó en perjuicio del señor Lapo el derecho de contar con un defensor proporcionado por el Estado consagrado en el artículo 8.2.e) de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma*²².

En orden a lo anterior, si el principio de contradicción como derecho a controvertir al adversario, se aprecia a lo largo de todas las etapas del procedimiento, bajo la exigencia de igualdad de condiciones, es de destacar que en el marco internacional son diversos los instrumentos internacionales que lo contemplan como la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su artículo 10 dispone:

²² Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador, 21 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párrafos 107, 158, 159.

«toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia...»

De lo que se desprende que la igualdad si bien se establece de manera genérica, lo cierto es, que al estar referida a que las personas “sean oídas” con justicia, ello conlleva obviamente el derecho de audiencia, y la referencia a la igualdad de condiciones debe entenderse con relación a todo lo que abarca dicho derecho (y que se nulificaría cuando el defensor no atiende la obligación que pende de él), o lo que es lo mismo, todas las etapas bajo las cuales se desarrolla la misma, y consecuentemente cuando el defensor falla en torno a ello, coadyuva a la afectación de lo que ello implica, esto es, por el incumplimiento de su obligación lo coloca en condiciones de desigualdad, si la supuesta defensa técnica no asiste al imputado, no se impone de los datos o medios de prueba en contra, no los controvierte, ni argumenta contra las pretensiones del acusador, no interpone incidentes, ni recursos, denota la desigualdad de condiciones ante un acusador que tiene el escenario llano a imponer lo que a su voluntad convenga ante quien materialmente no cuenta con defensa adecuada.

Lo cual queda más claro si se atiende al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 14 además de establecer genéricamente en su número 1 la

igualdad de las personas ante los Tribunales y Cortes de Justicia, en el número 3 respecto de las personas a quienes se imputa un delito establece que en plena igualdad tendrán derecho a las garantías mínimas que detalla en los incisos que lo componen, y respecto de los cuales aun cuando hay quienes parecieren llegar a considerar que el contradictorio solo se manifiesta en el inciso e) relativo a la posibilidad de interrogar a los testigos²³, lo cierto es que si como hemos dicho el contradictorio se desenvuelve durante el desarrollo de todo el procedimiento inherente al propio derecho de audiencia, y a su vez que implica la plena igualdad de condiciones, luego entonces debe considerarse implícito en diversas de las garantías mínimas a que alude el artículo 14 del Pacto Internacional en comento, y lo cual ha recalado el Comité de Derechos Humanos en su observación número 32, y que se enfatiza en el párrafo 13 de tal instrumento al señalar:

El derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia garantiza también *la igualdad de medios procesales*. Esto significa que todas las partes en un proceso gozarán de los mismos derechos en *materia de procedimiento*, salvo que la ley prevea distinciones y éstas

puedan justificarse con causas objetivas y razonables, sin que comporten ninguna desventaja efectiva u otra injusticia para el procesado. No hay igualdad de medios procesales si, por ejemplo, el fiscal puede recurrir una determinada decisión, pero el procesado no. *El principio de igualdad* entre las partes se aplica también a los procesos civiles y exige, entre otras cosas, que se otorgue a cada parte la oportunidad de oponerse a todos los argumentos y pruebas presentados por la otra parte...

De lo que se surte que la igualdad de las partes debe protegerse en todo momento por el órgano jurisdiccional, y ello evidentemente en todo aquello que implica su intervención, y que se refleja en la garantía de audiencia, y respecto de todo acto procesal de modo que todos tengan la oportunidad de oponerse (controvertir) los argumentos y pruebas del otro.

En ese mismo sentido resulta inconcuso que todos aquellos factores que puedan tener injerencia en la posición de igualdad deben protegerse, así el inciso a) del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha de considerarse como uno de tales factores, pues claro está que si no se hace saber al imputado el o los hechos que se le atribuyen (y el defensor no cumple con su obligación de enterarse de ello), no estaría en condiciones de

²³ Cfr. BARDALES LAZCANO, Erika, *Guía para el Estudio del Sistema Acusatorio en México*, Magíster, México 2012, p. 95.

rebatirlo, ni de controvertir las pruebas en que se base la misma, de no entender el hecho, no podría establecer en base a un conocimiento su defensa y controvertir con argumentos propios y con las propias pruebas acorde a los incisos d) y e) los de la contraria, esto es, si ello conlleva a su vez la *igualdad de medios procesales*, los derechos contemplados en estos últimos incisos evidentemente son reflejo de la misma, como el tiempo y medios adecuados para la preparación de su defensa a que alude al inciso b), abarcando con ello el conocimiento o acceso a los medios de prueba en que se base el acusador según ha aclarado el Comité de Derechos Humanos en la propia observación 32 párrafos 33 y 39²⁴.

De lo que se desprende como quedo anotado, que el principio de contradicción y el de igualdad que le

acompañan, tiene vigencia durante todas las fases del procedimiento, donde cada acción debe tener abierta la puerta a la reacción de la contraparte, ya garantizada su realización en igualdad de condiciones en todos los actos y medios procesales, que evidentemente se nulifican cuando el defensor (defensa técnica) no cumple con las obligaciones que le atañen en torno a ello, al respecto sirva de orientación lo que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dicho al respecto:

...un indiciado debe tener un derecho real y efectivo a responder los cargos y pruebas presentados por el Ministerio Público. La efectividad de este derecho implica que debe estar disponible para el interesado en las primeras etapas de un proceso. De no ser así, las imputaciones equivocadas o injustas del Ministerio Público o las declaraciones falsas de testigos de cargo pueden llevar al encarcelamiento obligatorio y prolongado del indiciado, sin haber tenido la oportunidad de contradecir los testimonios incriminatorios o mucho menos oponerse a ellos. Al conferir a la defensa el derecho de preguntar y presentar sus pruebas en las mismas condiciones que la acusación, se está asegurando la efectividad del principio de igualdad procesal. Sólo así podrá la defensa presentar equitativamente una

²⁴ En el mismo sentido puede verse la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8 relativo a las garantías judiciales, presenta en términos similares el principio de contradicción y de igualdad pues aquél en el número 1 contempla la referencia general, que recalca en el número 2 que alude a las garantías mínimas de que debe gozar en plena igualdad, y los incisos a), b), c), d), e) y f), guardan correspondencia con los incisos f), a), b), d) y e) del artículo 14.3 del Pacto citado, de ahí que los planteamientos hechos con antelación pueden entenderse inmersos a su vez la Convención.

causa y podrán aparecer todos los aspectos relevantes del caso...²⁵.

En orden a lo anterior, la consideración del actuar del defensor como obligaciones, se muestra no solo como una medida más del Estado, sino quizá la más relevante para garantizar una defensa adecuada a lo largo de todo el procedimiento, destacándose a su vez como objeto de vigilancia por el propio Estado a través del juzgador, ya que su cumplimiento podrá ser percibido por estos como razones (entre otras) para constatar la efectividad de aquella, y por el contrario, el incumplimiento permitirá apreciar circunstancias a ponderar para considerar que la defensa no es adecuada, ni efectiva para en su caso, optar por la facultad que le otorga el artículo 121 de Código Nacional y separar del cargo del defensor, cuando de no hacerlo propiamente estaría permitiendo que materialmente no se contara con dicha defensa adecuada y la desigualdad que ello conlleva ante la otra parte; evidentemente la falta de capacidad resalta de la actividad del defensor en cualquiera de las etapas procesales, y donde el incumplimiento de las obligaciones que le asisten denotan parámetros para la determinación de su

remplazo, esto es, si un defensor no asiste cuando debe hacerlo a diligencias, no rebate o contra argumenta las pretensiones del Ministerio Público, ni los datos o medios de prueba en que se basan, realiza actos que no son propios a la etapa en que interviene (por ejemplo, alegar insuficiencia de pruebas para vinculación a proceso, cuando lo que se analiza es la detención, o cuando se trata de una audiencia intermedia en lugar de controvertir la admisión —y pedir exclusión— de pruebas, realiza argumentos propios del juicio oral), evidenciaran que el letrado no cuenta con la capacidad para defender en proceso a una persona, y que su permanencia en lugar de garantizar una defensa adecuada, coloca al imputado en un estado de indefensión total con defensa ilusoria o materialmente ausente, justificándose en ese sentido el que el Estado ordene su remplazo, de otra suerte se auspiciaría la ausencia real de aquella; misma exigencia que debe guardarse lógicamente aun cuando el letrado que asiste sea defensor público, pues lo que interesa es que se garantice la defensa efectiva, no la mera presencia de quien formalmente se presenta como profesional, de nada sirve tener a lado a quien se ostenta formalmente como profesional del derecho, si desconoce materialmente el derecho sustantivo o procesal; exigencia lógica y coherente con la protección de los derechos humanos del imputado, y que ya había sido

²⁵ Informe 50/00, Comisión IDH, caso 11.298 Reinaldo Figueredo Planchart contra República Bolivariana de Venezuela, 13 de abril de 2000, párrafos 128 y 129.

percibida claramente por nuestros tribunales federales, de los que sirva de ejemplo el siguiente:

...para acreditar que existe una asistencia legal adecuada debe valorarse y tomarse en cuenta su efectividad, es claro que la responsabilidad del Estado no se agota con el simple nombramiento del asesor legal gratuito pues, además de que la ayuda efectiva no se satisface con la mera presencia física de cualquiera que la ejerza, dentro de las obligaciones inherentes a la función del abogado provisto de oficio se encuentra la de representar al acusado, ofrecer pruebas o formular agravios en contra de la sentencia recurrida. En consecuencia, el tribunal de alzada *debe adoptar medidas mínimas para asegurar que éste brinde una asistencia legal real y efectiva, pues de limitarse el defensor exclusivamente a aceptar el cargo y a asistir a la audiencia de vista, semejante pasividad se traduciría en omisión grave de la defensa en perjuicio del sentenciado, lo que puede considerarse como la falta de una adecuada representación...*²⁶.

²⁶ Tesis VI.2o.P.150 P (9a.), de la Décima Época, sostenida por TCC, visible en la página 4329, libro IV, enero de 2012, tomo 5, del SJF y su Gaceta, el número de registro 160421 bajo el rubro DEFENSA ADECUADA. SI EL TRIBUNAL DE ALZADA DESIGNA AL SENTENCIADO UN DEFENSOR DE OFICIO EN LA SEGUNDA INSTANCIA, DEBE ADOPTAR MEDIDAS MÍNIMAS PARA ASEGURAR UNA ASISTENCIA LEGAL REAL Y EFECTIVA, Y NO ILUSORIA.

Así, creemos que el Estado a través del legislativo en la expedición del *Código Nacional de Procedimientos Penales* asumió cabalmente la obligación de garantizar el derecho humano que no se reduce al mero establecimiento de una norma, sino estableciendo a su vez para el juzgado (como parte del Estado) una función determinada con carácter permanente durante todo el procedimiento como la constante vigilancia de la actuación de la defensa para ponderar si representa o no una defensa adecuada partiendo del deber de protección que pende del artículo 20 apartado B fracción VIII con relación al 1 de la Constitución, y el respaldo que confirma su obligación en el artículo 1 y 2 en función del 8.2 e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues al tratarse de un derecho humano del imputado, debe velar que en todo momento sea cumplido²⁷, pues ello necesariamente repercute en el principio de contradicción e igualdad de condiciones que abarca y que ordena

²⁷ Al respecto sirva de ilustración lo considerado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), en sus párrafos 107, 158, 159, ya transcritos con antelación, recalcando tal necesidad de atender la actividad de la defensa, y la necesidad de medidas para que la misma sea efectiva.

a su vez el artículo 20 apartado “A”, fracción V segundo párrafo de la propia Constitución, al ubicar al imputado en un total estado de indefensión.

Conclusión

Es realmente relevante la forma en la que el *Código Nacional de Procedimientos Penales* arropa el derecho a una defensa adecuada, asumiendo claramente la obligación del Estado para garantizarla con diversas medidas legislativas, como el carácter obligatorio durante el transcurso de todo el procedimiento, desde la detención, hasta su conclusión, impregnándole con diversas exigencias que garanticen su efectividad, excluyendo la lamentable imagen de una defensa ilusoria y falaz que se reducía al simple hecho de contar con la presencia de un licenciado en derecho como si tal requisito bastare. A lo anterior, se suma la consideración de que todo imputado como titular de la defensa material, regirá y mantendrá en todo momento la directriz sobre su estrategia defensiva, y en tal sentido rige aún sobre la defensa técnica, lo cual se traduce a su vez en un control ejercido por el principal interesado.

Además de contemplar directrices (conflicto de intereses como parámetro a partir del cual se pueden abarcar otros supuestos diversos al que atañe solo a coimputados y representante común), para proteger la transparencia y fiel

desempeño de la defensa, se atiende las diversas exigencias acorde a circunstancias particulares del imputado, como traductores o intérpretes y asistencia para una defensa adecuada lo cual se complementa con el propio marco constitucional e internacional sobre la necesidad de que aquella resulte efectiva con efecto en un real acceso a la justicia.

“Es realmente relevante la forma en la que el Código Nacional de Procedimientos Penales arropa el derecho a una defensa adecuada, asumiendo claramente la obligación del Estado para garantizarla con diversas medidas legislativas, como el carácter obligatorio durante el transcurso de todo el procedimiento, desde la detención, hasta su conclusión, impregnándole con diversas exigencias que garanticen su efectividad, excluyendo la lamentable imagen de una defensa ilusoria y falaz que se reducía al simple hecho de contar con la presencia de un licenciado en derecho como si tal requisito bastare”

Sin embargo, la medida principal resalta por el cambio de una

la pasividad que entrañaba el instituto de la defensa, a una exigencia activa en aras de lograr que la efectividad se traduzca materialmente en la cristalización de la igualdad de condiciones en todos sus aspectos y que encuentre su mayor reflejo en el marco que el principio de contradicción conlleva. La medida así, tiene dos vertientes, una dirigida al propio profesional, estableciendo las diversas actividades que le atañen, antes que como derechos, como obligaciones, de tal suerte que la defensa técnica debe evidenciarse materialmente, ser efectiva durante todo el desarrollo del procedimiento, de otra suerte solo sería ilusoria, en tal sentido dicho defensor deberá mostrar con su actividad (cumpliendo con sus obligaciones) que cuenta realmente con la capacidad para la defensa, lo cual conlleva el conocimiento del profesional tanto del derecho sustantivo, como procesal, pues de nada sirve el contar con el título (que lo acreditó) si en realidad no cuenta con las bases cognitivas para ejercer las atribuciones y deberes que le asisten, de tal suerte que si su actuar denota de forma manifiesta que no cuenta con tal capacidad, el imputado no se encontrara en igualdad de condiciones procesales ante las pretensiones del Ministerio Público. Y en segundo lugar, la reafirmación en el juzgador derivada del marco constitucional, como internacional, de una función vigilante sobre la

efectividad del derecho a defensa adecuada como derecho humano (o garantía judicial mínima), consistente en ponderar en todo momento, en todo acto, a lo largo de todo el procedimiento, que el defensor cumple con su labor, que materialmente la defensa técnica es efectiva, al grado tal que de advertir deficiencia manifiesta y sistemática en su desarrollo, podrá en protección al derecho de referencia, ordenar la separación del cargo del profesionista, y sea nombrado o asignado, en su caso, otro que la represente realmente.

Fuentes consultadas

Bibliografía

- BARDALES LAZCANO, Erika, *Guía para el Estudio del Sistema Acusatorio en México*, Magíster, México 2012.
- BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *et al*, *Derecho Procesal Penal Aplicado con Juicio Oral*, Flores editor, México 2011.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Reforma Penal Constitucional (2007-2008)*, Porrúa, México 2008.
- GIMENO SENDRA, José Vicente, *Fundamentos del Derecho Procesal*, Civitas S. A., España 1981.
- IGNACIO RÍOS, Carlos, *El Juicio Oral*, Nova Tesis Editorial Jurídica, Argentina 2007.
- MORALES BRAND, José Luis Eloy, *Proceso Penal Acusatorio y*

Litigación Oral, Rehtical, México 2013.

LEÓN PARADA, Víctor Orielson, *El ABC del nuevo Sistema Acusatorio Penal, el juicio oral*, Ecoe ediciones, Colombia 2008.

O'DONNELL, Daniel, *Derecho internacional de los Derechos Humanos, normativa, jurisprudencia y doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México 2012

PÉREZ SARMIENTO, Eric Lorenzo, *Fundamentos del Sistema Acusatorio de Enjuiciamiento Penal*, Temis, Colombia 2005.

QUINTERO MARÍA, Eloísa, sobre «Generalidades del nuevo Proceso Penal», en Moreno Vargas, Mauricio (coordinador), *Nuevo Sistema de Justicia Penal para el Estado de México*, Porrúa, México 2011.

Normatividad

Tesis: I.5o.P.19 P (10a.), de Décima Época, sostenida por TCC, visible en la página 2447, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo III, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2005590 bajo el rubro INIMPUTABLE PERMANENTE (SORDOMUDO). EL DERECHO FUNDAMENTAL DE DEFENSA ADECUADA, QUEDA SATISFECHO CUANDO ÉSTE, EN SU DECLARACIÓN PREPARATORIA, ES ASISTIDO POR PROFESIONISTA EN

DERECHO E INTÉRPRETE DE LENGUAJE DE SEÑAS MEXICANO AUN CUANDO NO HAYA ENTENDIDO LOS ALCANCES DE ESA DILIGENCIA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

Tesis: 1a./J. 86/2013 (10a.), de la Décima Época, sostenida por Primera Sala e la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 808, Libro XXIV, septiembre de 2013, Tomo 1, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2004542 bajo el rubro PERSONAS INDÍGENAS SUJETAS A PROCESO PENAL. ELEMENTOS BÁSICOS QUE DEBEN SATISFACERSE PARA DESIGNAR A UN TRADUCTOR PRÁCTICO, A FIN DE GARANTIZAR EL DERECHO HUMANO DE ACCESO PLENO A LA JURISDICCIÓN.

Tesis II.3o.P.1 P (10a.), de la Décima Época, sostenida por TCC, visible en la página 2525, libro XXIV, septiembre de 2013, Tomo 3, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2004437 bajo el rubro DEFENSA ADECUADA. CASO EN QUE EN EL PROCESO PENAL, EL PATROCINIO DE UN DEFENSOR A DOS O MÁS INCUPLADOS CON INTERESES EN CONFLICTO, ACTUALIZA UNA VIOLACIÓN A ESE DERECHO FUNDAMENTAL.

Tesis: 1a. CCXLIX/2011 (9a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de Justicia de la Nación, visible en la página 292, libro VI, marzo de 2012, tomo 1 del SJF y su Gaceta, el número

de registro 160184. Derivada de la contradicción de tesis 412/2010 bajo el rubro SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SE SUSTENTA EN EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.

Tesis VI.2o.P.150 P (9a.), de la Décima Época, sostenida por TCC, visible en la página 4329, libro IV, enero de 2012, tomo 5, del SJF y su Gaceta, el número de registro 160421 bajo el rubro DEFENSA ADECUADA. SI EL TRIBUNAL DE ALZADA DESIGNA AL SENTENCIADO UN DEFENSOR DE OFICIO EN LA SEGUNDA INSTANCIA, DEBE ADOPTAR MEDIDAS MÍNIMAS PARA ASEGURAR UNA ASISTENCIA LEGAL REAL Y EFECTIVA, Y NO ILUSORIA.

Tesis I.2o.P. J/29, de la Novena Época, sostenida por TCC, visible en la página 2167, octubre de 2008, Tomo XXVIII, del SJF y su Gaceta, el número de registro 168689 bajo el rubro DEFENSA ADECUADA. SE TRANSGREDE CUANDO UN MISMO DEFENSOR PATROCINA A COINCULPADOS CON INTERESES CONTRARIOS.

Tesis: XVI.1o.5, de la Novena Época, sostenida por TCC, visible en la página: 1754, septiembre de 2004, Tomo XX, del SJF y su Gaceta, el número de registro: 180666 bajo el rubro DEFENSOR. QUIEN INTERVINO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA DE MANERA SIMULTÁNEA Y LUEGO EN EL PROCESO, EN REPRESENTACIÓN

DE LOS INTERESES TANTO DEL INDICIADO COMO DEL OFENDIDO Y TESTIGOS DE CARGO, EL DISCERNIMIENTO DE SU CARGO IMPLICA VIOLACIÓN A LA GARANTÍA DE ADECUADA DEFENSA.

Legislación Internacional

Observación general N° 32 Comité de Derechos Humanos. 90º período de sesiones, Ginebra 9-27 de julio de 2007, a propósito del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en torno al Derecho a un juicio imparcial y a la Igualdad ante los Tribunales Planchart contra República Bolivariana de Venezuela, 13 de abril de 2000.

ANÁLISIS DEL CASO *PRESUNTO CULPABLE* A LA LUZ DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Enrique DÍAZ ARANDA*

SUMARIO: Introducción; I. Cuestiones preliminares; a) La relación entre teoría del delito y proceso penal; b) Diferencia entre la inocencia y su presunción; II. El homicidio de Juan Carlos R. P.; a) Perspectiva del caso conforme a la película; b) Otros aspectos relevantes para el caso; c) ¿Sería distinta la resolución judicial con el CNPP?; A manera de conclusión.

Resumen

Las nuevas reglas del *Código Nacional de Procedimientos Penales* (CNPP) obligan al ministerio público a realizar su labor de investigación guiado por un amplio dominio de la teoría del delito que le permita encaminar su actuación para dirigir a los policías y allegarse de todas las pruebas científicas y testimoniales que no sólo le permitan solicitar al juez la orden de aprehensión y el auto de vinculación del probable responsable por la comisión de un delito, sino también para sustentar una acusación sólida que le permita al juez dictar una sentencia condenatoria sin lugar a dudas. Así, a través del análisis de la película *Presunto culpable*, se muestra cómo las viejas fallas del proceso mixto se pueden acrecentar si no se realiza una profunda transformación ideológica, profesional y de infraestructura de las procuradurías y cuerpos policiales.

Abstract

Segment from the documentary *Presunto culpable* (Alleged guilty)

The new regulations of the National Code of Penal Procedure require prosecutors to carry out their investigations guided by a thorough understanding of theories of crime. In this way, prosecutors can direct police and procure scientific evidence

* Doctor en *Derecho Penal* por la Universidad Complutense de Madrid, España; Doctor en *Derecho* por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Postdoctorado en el Instituto de Ciencias Penales de la Universidad de Munich y en el Instituto *Max Planck* para el Derecho Penal Extranjero e Internacional, en Friburgo, Alemania. *Profesor honoris causa* por la Universidad Autónoma de Tamaulipas. Es Investigador Titular C definitivo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; Presidente de la Comisión de Derecho Penal de la Academia Mexicana de Ciencias Penales y Miembro del Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT. www.enriquediazaranda.com

and testimony to obtain arrest warrants from a judge in connection with a probable crime. In addition, it prosecutors can sustain a solid accusation that leads to sentences by a judge. *Presunto Culpable* shows how the old deficiencies of a mix process can persist unless a deep transformation occurs in the ideological, professional, and structures of the justice procurement apparatus and police.

“La nuevas reglas del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) obligan al ministerio público a realizar su labor de investigación guiado por un amplio dominio de la teoría del delito que le permita encaminar su actuación para dirigir a los policías y allegarse de todas las pruebas científicas y testimoniales que no sólo le permitan solicitar al juez la orden de aprehensión y el auto de vinculación del probable responsable por la comisión de un delito, sino también para sustentar una acusación sólida que le permita al juez dictar una sentencia condenatoria sin lugar a dudas”

Conceptos clave: Proceso penal acusatorio, teoría del delito, presunción de inocencia, causalismo, autoría y participación, dominio funcional del hecho.

Introducción

El incremento de la criminalidad, la impunidad y la injusticia que se observan en nuestro país han dado lugar a la implementación de un nuevo sistema de justicia penal y de seguridad pública, el cual, tal y como lo advirtió el Senado de la República en el Dictamen de sus Comisiones: «es sin duda una tarea de enorme envergadura y que, por tanto, demanda un enorme esfuerzo, pero también un cuidado extremo. Las fallas en su instrumentación pueden ocasionar problemas graves que incluso han llevado al fracaso a reformas similares en otras latitudes»¹.

En efecto, no basta con la emisión de nuevas leyes y reformas para alcanzar un sistema de justicia penal propio de un Estado social y de Derecho sino que también se requiere de todo un cambio ideológico,

¹ Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Justicia de Gobernación, de Seguridad Pública, y de Estudios Legislativos, Segunda; respecto a Minuta con Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia penal y seguridad pública. Senado de la República; LX Legislatura; p. 41.

profesional, económico y estructural que le acompañe y lo respalde. Por ello, en este ensayo utilizaremos el caso del documental intitulado *Presunto culpable* para determinar si las nuevas reglas del *Código Nacional de Procedimientos Penales* (en adelante CNPP), sumadas a las reformas constitucionales de 2008 y 2011, así como los diversos Tratados Internacionales firmados y ratificados por nuestro país, nos llevarían a solucionarlo con justicia y de esta forma mejorar la imagen de los jueces frente a la opinión pública, la cual quedó afectada después de la aparición de dicho filme.

II. Cuestiones preliminares

a) La relación entre teoría del delito y proceso penal

Para alcanzar un objetivo o meta siempre partimos de dos preguntas ¿qué se quiere? y ¿cómo se va a conseguir? sólo siguiendo esta lógica podremos obtener respuestas acertadas, pues si pretendiéramos resolver la segunda pregunta sin antes haber dado respuesta a la primera, estaríamos ante un sinsentido. De igual manera, estos dos planteamientos se ven reflejados claramente en el Derecho penal y en el Derecho procesal penal, ya que el primero determina las conductas que son consideradas como delitos (el qué) mientras que el segundo establece los requisitos y formalidades que se deben observar para investigar y procesar al presunto

responsable por la comisión de ese delito para que el juzgador tenga los elementos necesarios para emitir su sentencia (el cómo), ello explica por qué el primero se denomina Derecho sustantivo y el segundo Derecho adjetivo.

*“la teoría del delito
nos ofrece un sistema
de análisis e
interpretación del
Derecho penal
sustantivo para
determinar si una
conducta es o no
constitutiva de delito,
para lo cual se
utilizan tres
categorías: conducta-
típica, antijurídica y
culpable”*

De esta guisa, la teoría del delito nos ofrece un sistema de análisis e interpretación del Derecho penal sustantivo para determinar si una conducta es o no constitutiva de delito, para lo cual se utilizan tres categorías: conducta-típica, antijurídica y culpable. Si el proceso anterior le queda claro a quien analiza el caso (ministerio público, defensor, juez, etc.) entonces le resultará muy

sencillo saber si la conducta desplegada por el sujeto que realizó el hecho es o no constitutiva de delito y así (sabiendo el qué) proceder a la aplicación de las reglas procesales en el momento oportuno para probar o desacreditar la responsabilidad penal del imputado o acusado (según el momento procesal tal como lo dispone el art. 112 del CNPP) y así determinar si debe ser condenado por la comisión del delito o si hay alguna causa que excluya el delito o la existencia de fallas procesales que obliguen a su absolución.

b) Diferencia entre la inocencia y su presunción

Nos queda claro que no es lo mismo absolver porque el acusado es inocente a dictar dicha sentencia porque no se pudo demostrar debidamente la comisión del delito y se haya tenido que aplicar la presunción de inocencia, principio que hoy se encuentra previsto en el art. 405 párrafo segundo, fracciones I y II del CNPP.

El delito queda excluido cuando: la conducta es involuntaria, falta algún elemento del tipo, hay alguna causa de justificación o una excluyente de culpabilidad, ello se encuentra regulado en las diferentes fracciones del art. 29 del Código Penal para el Distrito Federal (en adelante CPDF). De ahí que si alguna de las excluyentes antes mencionadas concurre en la conducta desplegada por el imputado, el defensor podrá

hacerla valer desde la investigación complementaria para que el juez dicte auto de no vinculación a proceso tal y como lo dispone el art. 319 del CNPP. Todavía podríamos ir más lejos y exigir al ministerio público la investigación de dichas excluyentes cuando los indicios así lo indiquen, ya que sólo se debería pasar a la fase de investigación intermedia cuando estas han quedado desechadas en la carpeta de investigación, sólo de esa manera podríamos calificar la actuación del ministerio público como la de un verdadero representante social que se desempeña en una institución de buena fe. Por supuesto que si los datos o pruebas que versen sobre alguna de las excluyentes del delito aparecieron después del auto de vinculación, entonces será hasta la sentencia cuando ello se resuelva y el juez estará obligado a aplicar dichas excluyentes aunque el defensor no las haga valer, pues sólo así se cumpliría con lo previsto en el art. 405 del CNPP.

En otras palabras, estamos ante una persona inocente cuando el ministerio público ejerce su facultad de abstenerse debido a que los hechos relatados en la denuncia no constituyen delito o bien, cuando los datos suministrados establezcan que se encuentra extinguida la acción penal o la responsabilidad penal del imputado (art. 253 del CNPP), asimismo cuando el juez dicta auto de no vinculación a proceso del

imputado o sentencia absolutoria por la concurrencia de alguna de dichas excluyentes.

Bajo este tenor, si existieran datos que establecieran la comisión de un delito de homicidio y que, por ejemplo, Pedro es el probable responsable del mismo, pero se logra demostrar que su conducta fue involuntaria por una fuerza física irresistible o bien que su conducta se encuentra justificada por una legítima defensa o su culpabilidad está excluida por un error de justificación, entonces tendríamos que decir con toda claridad que ¡Pedro es inocente!

En cambio, cuando surgen fallas procesales que nos impiden sostener sin lugar a dudas que el acusado cometió el delito, entonces tenemos que recurrir a la presunción de inocencia porque no se pudo demostrar su culpabilidad, con lo cual se vulnera el objeto del proceso penal previsto en la fracción I, inciso a) del art. 20 de nuestra Carta Magna, porque siempre quedará la duda de si el sujeto era culpable y quedó impune o si se trataba de un inocente que fue injustamente procesado y, muy probablemente, sin quedar debidamente esclarecidos los hechos.

II. El homicidio de Juan Carlos R. P.

a) Perspectiva del caso conforme a la película

Después de la aparición del largometraje *presunto culpable* fue unánime el repudio de la sociedad mexicana al sistema de justicia penal

y, en particular, se utilizaron diversos calificativos para denostar al juez de primera instancia que había condenado a 20 años de prisión a José Antonio Z. R. por la comisión del delito de homicidio calificado ¡No faltaban argumentos para tal reacción! Pues de las más de 350 horas de grabación, sólo se presentaron las escenas que nos llevaran a concluir que la condena se sustentó en las declaraciones contradictorias y poco creíbles de un testigo (Víctor Daniel R. B.) quien había sido aleccionado por un policía judicial (José Manuel O. S.) para señalar a José Antonio Z. R. como la persona que privó de la vida a su primo (Juan Carlos R. P.) ello a pesar de que el peritaje químico (rodizonato de sodio) había resultado negativo, además de que diversos testigos manifestaron haber visto al acusado en otro lugar el día y hora de los hechos. Por lo cual, era clara la existencia de una injusticia, que se reflejaba tanto en la primera sentencia como en la segunda derivada de la reposición del procedimiento.

Afortunadamente, todo lo anterior se pudo rectificar, en la medida de lo posible, en segunda instancia, cuando los magistrados decretaron la libertad de José Antonio Z. R. atendiendo a la presunción de inocencia.

b) Otros aspectos relevantes para el caso

Uno de los argumentos centrales mostrados en la película fue el resultado negativo de la prueba química, pero lo que no se hizo notar fue que esta se realizó 33 horas después del hecho, por lo cual es muy probable que la prueba de todas formas hubiese resultado negativa aunque José Antonio Z. R. hubiera accionado el arma, dado que la prueba de rodizonato de sodio no es del todo fiable y menos cuando ha transcurrido ese tiempo. Con independencia de ello, dicha prueba sería fundamental si se considerara que José Antonio Z. R. fue quien disparó el arma y mató a Juan Carlos R.P., pero de la lectura de la sentencia por reposición del procedimiento, se desprende que la condena se sustenta en la teoría de la coautoría por dominio funcional del hecho, la cual parte de la intervención conjunta de varios sujetos para alcanzar un objetivo, realizando cada uno de ellos una aportación fundamental para la comisión del delito (división de funciones); por lo cual se consideró que el autor material fue Luis y que José Antonio Z. R. fue coautor. En otras palabras, la resolución no se basó en la idea de que José Antonio Z. R. hubiese causado la muerte de Juan Carlos R. P sino en que su intervención fue determinante para que Luis pudiera matar al sujeto pasivo, por lo cual era totalmente

irrelevante la prueba química practicada a José Antonio Z. R.

Desafortunadamente, el ministerio público no realizó diligencia alguna para la identificación y localización de Luis (quien disparó el arma), ni de los otros partícipes (el "ojitos" y el "crucito") a los que hizo referencia el testigo de cargo.

Por otra parte, en el expediente se encuentran referencias a tres testigos presenciales de los hechos: el señor que vende carnitas, la señora que vende cocos y el hojalatero, los cuales jamás fueron localizados ni llamados a declarar por el ministerio público.

Conviene enfatizar que en la resolución judicial de segunda instancia se absolvió a José Antonio Z. R. no porque fuera inocente, sino porque no se pudo demostrar fehacientemente que había cometido o había participado en la comisión del delito de homicidio, labor que, dicho sea de paso, correspondía al ministerio público y no al juez.

c) ¿Sería distinta la resolución judicial con el CNPP?

Hoy nuestra Carta Magna ordena al ministerio público dirigir la investigación y pone a su mando a policías y peritos para allegarse de todos los datos que le permitan establecer la existencia de un delito e identificar al probable responsable de su comisión o participación (art 127 del CNPP). Sin embargo, es aquí

donde vuelve a surgir la pregunta ¿sabe el ministerio público lo que busca? Pues, desde la primera lección de la teoría del delito, referente a conductas de acción, nos señala que es necesario establecer la relación causal entre la conducta y el resultado; si este criterio doctrinal lo tomara en cuenta el ministerio público, entonces dirigiría la investigación inicial con el objetivo de recabar todos los elementos de prueba necesarios para demostrar dicho nexo causal, para lo cual podría solicitar a los policías locales la identificación y localización de los testigos de los hechos (Víctor Daniel R. B. el vendedor de carnitas, la vendedora de cocos y el hojalatero) así como las pruebas periciales de necropsia, criminalística, en su caso, balística) ello conforme a lo dispuesto en el artículo 131 fracciones V, VII, VIII, IX y X del CNPP. Una vez que el ministerio público haya reunido esos datos, o la mayoría de ellos, podría solicitar la orden de aprehensión de José Antonio Z. R. como probable responsable del delito de homicidio en calidad de autor o de los probables responsables: Luis (como autor), el "ojitos", el "crucito" y José Antonio Z. R. (como coautores) así, en un entorno ideal, dicha (s) declaración (es) de Luis, nos aportarían mayores datos acerca de si la actuación de José Antonio Z. R fue como autor o de coautor en el delito que se le atribuye y, si todavía es pertinente, podría ordenar que se le(s) realice la prueba

de absorción atómica (más fiable que la de rodizonato de sodio) para incorporarla a la carpeta de investigación, formular la imputación y solicitar el auto de vinculación a proceso tal y como lo establecen los arts. 312 y 313 del CNPP y, seguramente, el juez lo dictaría imponiendo prisión preventiva, como lo dispone el art. 19 de la CPEUM en relación al 316 del CNPP, para los casos de homicidio doloso.

*“Hoy nuestra Carta
Magna ordena al
ministerio público
dirigir la
investigación y pone a
su mando a policías y
peritos para allegarse
de todos los datos que
le permitan establecer
la existencia de un
delito e identificar al
probable responsable
de su comisión o
participación (art 127
del CNPP)”*

El inicio de un procedimiento penal como el antes planteado sería perfecto, pero, si se siguiera con las viejas prácticas y sólo se tuvieran los

datos que arrojó la necropsia y la declaración del testigo de cargo, de todas formas se podría obtener del juez de control tanto la orden de aprehensión como el auto de vinculación a proceso con prisión preventiva y ello es así, porque el grado de prueba ha sido rebajado al mínimo, sobre todo para supuestos como el del homicidio doloso. Por ende, aún con las nuevas reglas, José Antonio Z. R. estaría privado de la libertad mientras dura el proceso, por lo cual, hasta esta etapa del proceso no habría un gran cambio e incluso será más fácil la labor del ministerio público para poder imputar la comisión de delitos, sobre todo los previstos en el párrafo segundo del art. 19 de la CPEUM.

Sin embargo, las diferencias entre el proceso anterior y el actual comenzarían en la etapa intermedia o de preparación de juicio (art. 334 del CNPP) y sobre todo en el juicio oral (art. 348 del CNPP), porque en esta última fase el ministerio público se encuentra obligado a acreditar su teoría del caso para sustentar su acusación, sin que sea elemento de convicción el que lo haga "porque es su chamba", razón por la cual vuelve a cobrar importancia la teoría del delito para demostrar plenamente que José Antonio Z.R. causó la muerte de Juan Carlos R. P. o bien que participó con "Luis" y otros en su comisión; empero para sustentar la acusación de José Antonio Z. R. como coautor por dominio funcional del

hecho, primero necesitará acreditar la conducta-típica y antijurídica (injusto) de "Luis", para después aplicar la figura de ampliación de la punibilidad al coautor (José Antonio Z. R.) prevista en la fracción II del art. 22 del CPDF. Luego entonces, el ministerio público necesitará tener un amplio dominio de la teoría del delito para saber qué busca y cómo plantear su teoría del caso dentro de la audiencia de juicio oral, pues su acusación estará incompleta y sin fundamento si sólo señalara que José Antonio Z. R. es responsable de la comisión del delito de homicidio, pues debe señalar si el homicidio que le atribuye es a título de autor o como coautor, en los términos siguientes:

1. La acusación por autoría se sustentaría en que José Antonio Z. R. realizó la conducta-típica de homicidio, ya que las pruebas acreditan sin lugar a dudas que el acusado disparó el arma y causó la muerte de Juan Carlos R. P. y que al no concurrir alguna causa excluyente del delito, entonces solicita al juez su condena. Para un razonamiento como el anterior, sería indispensable que el ministerio público tuviera conocimiento y dominio de la teoría causalista, la cual, como he dicho, es la primera lección de la teoría del delito.

2. Pero, si el ministerio público pretendiera acusar a José Antonio Z. R. como coautor de homicidio, entonces tendría que saber que el principio de accesoriedad limitada

sólo permite sancionar al coautor (José Antonio Z. R.) cuando el autor material (Luis) se puso previamente de acuerdo con él (y los otros: el "ojitos" y el "crucito") para dividirse funciones con el fin de privar de la vida a el sujeto pasivo (Juan Carlos R. P.) y realizar de manera conjunta el injusto (conducta-típica y antijurídica) Es decir, para plantear una teoría del caso como la antes expuesta, el ministerio público no sólo tendría que tener solidas bases de la teoría causalista (necesaria para el análisis de la conducta de Luis) sino de las teorías de autoría y participación, específicamente de las más recientes como lo es la teoría del dominio funcional del hecho ¿lo sabe? Si la respuesta es afirmativa, entonces no tendrá problemas para allegarse de todos los medios de prueba necesarios para exponer una teoría del caso con una sólida acusación debidamente fundada y motivada. Pero si la respuesta es negativa, entonces su acusación estará sustentada en argumentos carentes de sentido y fundamento y en pruebas irrelevantes que ha aprendido a recabar con la práctica diaria y que le han hecho creer falsamente que el número de consignaciones y acusaciones justifica su debida actuación.

¿Y qué pasa con el juez? De acuerdo con el principio de imparcialidad, el juzgador no puede suplir la deficiencia de la acusación, por lo cual, si el ministerio público no

pudo probar su teoría del caso, entonces (*nemo iudex actore y ne procedat iudex ex officio*) deberá aplicar la presunción de inocencia, derivado del principio *in dubio pro reo* que hoy se encuentra previsto en el párrafo 3° del art. 402 del CNPP y dictar sentencia absolutoria; pues de lo contrario se estarían violentando derechos humanos, contraviniendo lo dispuesto en el art. 1 de la CPEUM y en diversos Tratados Internacionales firmados y ratificados por nuestro país y ello podría acarrearle responsabilidad, incluso penal, al juzgador ¡He aquí una gran diferencia!

“De acuerdo con el principio de imparcialidad, el juzgador no puede suplir la deficiencia de la acusación, por lo cual, si el ministerio público no pudo probar su teoría del caso... deberá aplicar la presunción de inocencia, derivado del principio in dubio pro reo que hoy se encuentra previsto en el párrafo 3° del art. 402 del CNPP y dictar sentencia absolutoria; pues de lo contrario se estarían violentando derechos humanos”

A manera de conclusión

Sin duda alguna, la aprobación del CNPP implica un gran cambio en la forma de impartir justicia, pues dicho ordenamiento, sumado a las reformas de 2008 y 2011 a la CPEUM y los Tratados Internacionales, nos aproximan hacia una justicia propia de un Estado Social y Democrático de Derecho. Lamentablemente, en materia de ideología, profesionalización e infraestructura, falta mucho por hacer y resulta urgente que tanto los cuerpos policiales como los integrantes de las Procuradurías redoblen sus esfuerzos para que desarrollen sus investigaciones de manera científica y permitan alcanzar el objeto del proceso penal previsto en el inciso A) fracción I del art. 20 de la CPEUM: esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.

En otras palabras, el verdadero cambio del sistema de justicia penal en México radica, hoy más que nunca, en la actuación de la policía y el ministerio público y no tanto en los jueces, aunque, desafortunadamente, son ellos quienes resuelven y quedan expuestos a la opinión pública ¿cambiará la imagen del Poder Judicial frente a la sociedad con las nuevas reglas procesales? La evidente respuesta hace necesaria una guía para todos los operadores y ello me llevo a desarrollar con una ex juez de

Tribunal de Juicio Oral un manual en el que mostramos la simbiosis entre el Derecho penal y el Derecho procesal penal².

*“Sin duda alguna,
la aprobación del
CNPP implica un
gran cambio en la
forma de impartir
justicia, pues dicho
ordenamiento,
sumado a las
reformas de 2008 y
2011 a la CPEUM
y los Tratados
Internacionales,
nos aproximan
hacia una justicia
propia de un
Estado Social y
Democrático de
Derecho.”*

² Manual práctico de teoría del delito y proceso penal acusatorio (conforme a las reformas constitucionales de 2008 - 2011, Los Tratados Internacionales y al Código Nacional de Procedimientos Penales), Editorial Straf, México 2014.

Fuentes consultadas

Normatividad

Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Justicia de Gobernación, de Seguridad Pública, y de Estudios Legislativos, Segunda; respecto a Minuta con Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia penal y seguridad pública. Senado de la República; LX Legislatura; p. 41.

Manual práctico de teoría del delito y proceso penal acusatorio (conforme a las reformas constitucionales de 2008 - 2011, Los Tratados Internacionales y al Código Nacional de Procedimientos Penales), Editorial Straf, México 2014.

EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Rigoberto Gerardo ORTIZ TREVIÑO*

Clara Lucía REYES NÚÑEZ**

Statius ese impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem dammare

Trajano.

SUMARIO: Introducción; I. Evolución y desarrollo del concepto, II. La presunción de inocencia y el debido proceso; Conclusiones; Fuentes consultadas.

Resumen

La presunción de inocencia fue declarada universalmente como derecho en el año 1948 en la histórica declaración proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Tal derecho es una exigencia de justicia que implica el debido proceso o justo juicio, además de tener como efecto que la carga de la prueba corresponde al acusador.

Las recientes reformas en materia de derechos humanos y penal han reconocido a la presunción de inocencia como un derecho de toda persona imputada, mismo elevado a la categoría de derecho humano.

La debida defensa de la inocencia de toda persona es un derecho humano de primera generación inserto dentro del grupo de aquéllos que garantizan el debido proceso y la seguridad jurídica, es decir, la seguridad garantizada por el derecho.

* Doctor en *Derecho* por la Universidad de Navarra; Ampliación de estudios doctorales en la Universidad Complutense de Madrid, Diplomado en *Antropología Filosófica y Ética* por la Universidad Panamericana Ciudad de México. Se ha desempeñado como investigador titular (Nivel B) en el Centro Nacional de Derechos Humanos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos siendo miembro del Consejo Editorial; Asesor del Consejero Presidente en el Consejo Estatal de los Derechos Humanos del estado de Chiapas. Actualmente se desempeña como encargado de la Dirección General del Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE).

** Licenciatura en *Derecho* por la Universidad Autónoma de Sinaloa. Realizó estancias de investigación en la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y la Universidad Autónoma Metropolitana (UAM). Actualmente, se desempeña como Asesora en la Dirección General del INACIPE.

Introducción

La presunción de inocencia, concebida como derecho así como principio, constituye una de las aportaciones de más trascendencia en el seno de las reformas constitucionales de 2008 y 2011. Esto se ha establecido en el artículo B, apartado B, fracción I, que 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.
(...)

B. De los derechos de toda persona imputada:

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

En coherencia (aunque parcialmente) con este artículo, el legislador formuló como principio, a la presunción de inocencia, en el artículo 13 del *Código Nacional de Procedimientos Penales* publicado el 5 de marzo de 2014:

“el legislador formuló como principio, a la presunción de inocencia, en el artículo 13 del Código Nacional de Procedimientos Penales publicado el 5 de marzo de 2014”

Artículo 13. Principio de presunción de inocencia

Toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional, en los términos señalados en este Código.

“Toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional, en los términos señalados en este Código”

Es interesante que el Poder revisor haya tenido el cuidado de formular a la presunción de inocencia como un derecho de toda persona imputada, mismo, elevado a la categoría de derecho humano, luego de la reforma constitucional publicada el 10 de junio de 2011. A su vez, contrasta que el *Código Nacional de Procedimientos Penales* lo formule

como principio. ¿Por qué interesante? Porque suele situarse como un principio. Para precisar esto, véase el siguiente criterio asumido por el pleno de la Suprema Corte de Justicia:

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada P. XXXV/2002, sostuvo que, de la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008), deriva implícitamente el principio de presunción de inocencia; el cual se contiene de modo expreso en los diversos artículos 8, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, numeral 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; de ahí que, al ser acordes dichos preceptos -porque tienden a especificar y a hacer efectiva la presunción de inocencia-, deben interpretarse de modo sistemático, a fin de hacer valer para los gobernados la interpretación más favorable que permita una mejor impartición de justicia de conformidad con el numeral 1o. constitucional¹.

¹ Tesis: P./J. 43/2014 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, junio de 2014, SJF,

A su vez, en el mismo sumario, la Corte precisa:

Ahora bien, uno de los principios rectores del derecho, que debe ser aplicable en todos los procedimientos de cuyo resultado pudiera derivar alguna pena o sanción como resultado de la facultad punitiva del Estado, es el de presunción de inocencia como derecho fundamental de toda persona, aplicable y reconocible a quienes pudiesen estar sometidos a un procedimiento administrativo sancionador y, en consecuencia, soportar el poder correctivo del Estado, a través de autoridad competente. En ese sentido, el principio de presunción de inocencia es aplicable al procedimiento administrativo sancionador -con matices o modulaciones, según el caso- debido a su naturaleza gravosa, por la calidad de inocente de la persona que debe reconocérsele en todo procedimiento de cuyo resultado pudiera surgir una pena o sanción cuya consecuencia procesal, entre otras, es desplazar la carga de la prueba a la autoridad, en atención al derecho al debido proceso.

número de registro 2006590. Derivada de la contradicción de tesis 200/2013, bajo el rubro PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO ES APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, CON MATICES O MODULACIONES.

Por tanto, la presunción de inocencia es considerada tanto como un derecho humano inserto en la amplísima gama de los derechos conjuntados en el debido proceso, así como un principio de interpretación en orden a la determinación de la responsabilidad penal, en concreto, de la carga de la prueba.

*“Por tanto, la
presunción de
inocencia es
considerada tanto
como un derecho
humano inserto en la
amplísima gama de los
derechos conjuntados
en el debido proceso,
así como un principio
de interpretación en
orden a la
determinación de la
responsabilidad penal,*

I. Evolución y desarrollo del concepto

Como derecho, la presunción de inocencia fue declarada universalmente el 10 de diciembre de 1948, en el artículo 11 de la histórica Declaración proclamada por la

Asamblea General de las Naciones Unidas²:

Artículo 11

Toda persona acusada de 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.
(...).

Esto reafirma la que la presunción de inocencia es, ante todo, un derecho a la seguridad jurídica de toda persona. En la Declaración de los Derechos del Buen Pueblo de Virginia, en la sección 8, se plasmó lo siguiente:

Que en todo juicio capital o criminal, un hombre tiene derecho a exigir la causa y naturaleza de la acusación, a ser confrontado con

² Es de destacarse que el artículo que le antecede declara los derechos universales al justo juicio:

Artículo 10

Toda persona tienen derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Cit. ORAÁ, Jaime y GÓMEZ ISA, Felipe, Textos básicos de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario, DEUSTO, Bilbao 2000, p.13.

los acusadores y testigos, a solicitar pruebas a su favor, y a un juicio rápido por un jurado imparcial de su vecindad, sin cuyo consentimiento unánime, no puede ser declarado culpable; ni tampoco se le puede obligar a presentar pruebas contra sí mismo; que ningún hombre sea privado de su libertad, salvo por la ley de la tierra o el juicio de sus pares³.

Documento elaborado por George Mason y Thomas Jefferson, se inspiró en la riquísima tradición judicial del *Common Law*. Dicha tradición forjó muchos de los elementos esenciales del debido proceso, en un largo itinerario que puede ser datado desde el Bajo Medievo. En la histórica Carta Magna de 1265, se pactó, dentro de la cláusula 39, que:

Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud

de sentencia judicial de sus pares o por ley del reino⁴.

La seguridad del individuo, quedaba garantizada por el derecho de audiencia, en este caso ante sus pares. Sin duda, fue en el Medievo donde surgieron una serie de derechos al justo juicio:

Desde la Edad Media se han ido configurando una serie de principios de justicia en la detención o emprisionamiento por la autoridad. Uno de los procedimientos sugeridos para evitar las arbitrariedades de las autoridades era el *habeas corpus*. Se trata de un instrumento que obliga a quien tiene una persona detenida a que la ponga urgentemente en manos de un juez que debe pronunciarse acerca de la legalidad de la acusación que pesa sobre el imputado⁵.

No obstante, tanto la Carta Magna como el *Habeas Corpus* son productos de pactos celebrados entre ciertos estamentos y el monarca, o bien, de actos aprobados por el Parlamento, en todo caso, textos insertos en las coordinadas jurídico-sociales del Antiguo régimen.

³ DECLARACIÓN DE DERECHOS DE VIRGINIA DEL 12 DE JUNIO DE 1776, Cit. HERVADA, Javier y ZUMAQUERO, José M., Textos Internacionales de Derechos Humanos T-I (1776-1976), EUNSA, Pamplona 1992, p. 32.

⁴ Cit. CLAVERO, Bartolomé, Iniciación histórica al Derecho, CIVITAS, Madrid 1992, Apéndice.

⁵ OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO, Antonio, Los derechos humanos, Ámbitos y Desarrollo, San Esteban-EDIBESA, Salamanca 2002, p. 165.

La Declaración de Virginia es ya un instrumento inserto en la historia de las revoluciones modernas, empero, fue con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano proclamada por la Asamblea Nacional francesa en 1789, que se logró una redacción más sólida:

Artículo 9. Todo hombre es considerado inocente hasta que ha sido declarado convicto. Siempre que su detención se haga indispensable, la Ley ha de reprimir con severidad cualquier rigor que no sea indispensable para asegurar su persona⁶.

Tal derecho, por tanto, es una exigencia de justicia que implica el debido proceso o justo juicio, además de tener como efecto que la carga de la prueba corresponda al acusador. En este sentido, OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO precisa: «En lo que afecta al acusado en un tribunal, se ha formulado también como derecho básico la presunción de inocencia de todo ciudadano mientras no medie una prueba judicial de su culpabilidad»⁷.

La presunción de inocencia se liga de manera íntima a los derechos humanos al buen nombre y fama. En este sentido, en su histórica denuncia, el marqués de BECCARIA dijo:

⁶ HERVADA, Javier y ZUMAQUERO, José M., Op. cit, p. 50.

⁷ OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO, Antonio, Op. cit., p. 165.

Un hombre acusado de un delito, encarcelado y absuelto, no debiera llevar consigo ninguna nota de infamia (...) ¿Cuál es, pues, el derecho, sino el de fuerza, que concede poder a un juez para aplicar una pena a un ciudadano mientras se duda si es culpable o inocente. No es nuevo este dilema: o el delito es cierto o incierto; si es cierto, no le corresponde otra pena que la establecida en la ley, y los tormentos son inútiles en tal caso, como inútil es la confesión del reo; si es incierto, no se debe atormentar a un inocente, porque tal es según las leyes un hombre cuyos delitos nos están probados⁸.

Preservar la condición de inocencia de toda persona es un derecho humano de primera generación inserto dentro del grupo de aquéllos que garantizan la seguridad jurídica, es decir, la seguridad garantizada por el derecho. Respecto de la evolución generacional de los derechos humanos, es menester tener presentes algunas presiones, como las que apunta Gaspar ESCALONA:

Como los derechos humanos constituyen una categoría histórica que nace en el tránsito de la modernidad y crece en el seno del iluminismo que, a su vez, inspira las revoluciones burguesas del siglo XVIII. El despliegue histórico

⁸ BECCARIA, Cesare, De los delitos y las penas, Folio, Barcelona 2002, pp. 52 y 60.

de las libertades cobra forma al compás de las necesidades sentidas por la sociedad y de la percepción que de ellas se tiene. Según esto, es lógico que los conceptos históricos surjan teñidos con los perfiles ideológicos del contexto cultural que los alumbra. Y así, los derechos humanos surgen como libertades individuales con un claro color individualista: estos derechos de libertad y de participación –derechos civiles y políticos–, integran la primera generación de los derechos humanos⁹.

⁹ ESCALONA MARTÍNEZ, Gaspar, «La naturaleza de los derechos humanos» en GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda (Coord.) Pasado, presente y futuro de los derechos humanos, UNED-CNDH, México 2004, p. 145.

«Los derechos humanos pueden también aglutinarse en torno a valores y objetivos circunstanciales e históricos, que promueven y concitan una serie de medidas legales que intentan remediar una situación histórica de injusticia. Hay, por tanto, generaciones de derechos que se superponen obedeciendo a situaciones históricas de sociedades que contrarían el sentimiento de justicia de las personas que las padecen. René Cassin propuso la teoría de las tres generaciones de derechos. La primera estaría constituida por las libertades civiles y políticas. La segunda incluiría los derechos de índole socio-económica, sobre todo tal como están presentes en la Constitución de México y en la de Weimar. La tercera la constituirían los nuevos derechos de

II. La presunción de inocencia y el debido proceso

En síntesis, los derechos humanos de primera generación (derechos individuales civiles y políticos), se pueden definir como aquellas libertades y condiciones personales que siendo reconocidas constitucionalmente, el gobernante tiene la obligación de respetarlos y garantizarlos, como lo explica, a su vez, Pedro NIKKEN:

En su conjunto, tales derechos expresan una dimensión más bien individualista, cuyo propósito es evitar que el Estado invada y agreda ciertos atributos del ser humano. Se trata fundamentalmente de derechos que se ejercen frente –y aun contra– al Estado y proveen a su titular de medios para defenderse frente al ejercicio abusivo del poder público¹⁰.

Por mucho tiempo, el concepto de derechos humanos de primera generación, empató con el de garantías individuales. Dado que el derecho a la presunción de inocencia es también tratado como una garantía procesal es menester conectar los términos. *In genere*, las garantías individuales implican una relación

solidaridad». OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO, Antonio, Op. cit. p. 23.

¹⁰ NIKKEN, Pedro, La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Su desarrollo progresivo, CIVITAS, Madrid 1987, p. 33.

jurídica entre gobernante y gobernado fincado en el principio de legalidad (el acto público debe fundarse en una ley previa al mismo) así como los instrumentos procesales indispensables para la exigencia de los derechos subjetivos públicos de ella emanados. Luigi FERRAJOLI explica:

*“las garantías
individuales implican
una relación jurídica
entre gobernante y
gobernado fincado en
el principio de
legalidad (el acto
público debe fundarse
en una ley previa al
mismo) así como los
instrumentos
procesales
indispensables para la
exigencia de los
derechos subjetivos
públicos de ella
emanados”*

Históricamente, es útil recordar, el Estado de derecho nació de la crisis de los viejos regímenes absolutos

con un doble objetivo: minimizar el poder subjetivo del soberano, reduciendo los espacios de discrecionalidad y de arbitrariedad absolutista; y maximizar, aun en el marco de una concepción mínima del Estado, el poder, por así decir, objetivo del sistema político, potenciando sus funciones (...) El carácter progresivo del modelo normativo del Estado de derecho, que hace de éste un elemento insuprimible de cualquier democracia, consiste precisamente en su doble valencia: hacia arriba, como sistema de límites jurídicos impuestos al poder (...) hacia abajo, como técnica de generalización y por ello, de igualdad de expectativas a través de su formalización como situaciones jurídicas y, en particular, como derechos subjetivos¹¹.

Esto va de la mano, con una escuela contemporánea (que goza del liderazgo del propio FERRAJOLI) denominado “garantismo”. Para no abundar en este aspecto, basta con emplear las propias palabras del jurista italiano:

(...) la esencia del constitucionalismo y del garantismo reside en la sujeción a la ley de todos los poderes, públicos y privados, y en el

¹¹ FERRAJOLI, Luigi, El Garantismo y la Filosofía del derecho, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2000, pp. 87-88.

conjunto de límites y vínculos idóneos para impedir su degeneración en poderes salvajes. Y consecuentemente postula una concepción de la democracia como sistema frágil y complejo de separación y de equilibrio entre poderes, de límites de forma y de sustancia a su ejercicio, de garantía de los derechos fundamentales, de técnicas de control y reparación contra sus violaciones. Un sistema en el cual la regla de la mayoría y la del mercado valen solamente para aquella que podemos llamar la esfera de lo discrecional, circunscrita y condicionada por la esfera de lo obligatorio y que está precisamente formada por los derechos fundamentales de todos: los derechos de libertad, que ninguna mayoría puede violar, y los derechos sociales —a la salud, a la escuela, a la prevención y a la subsistencia— que toda mayoría está obligada a satisfacer¹².

La presunción de inocencia, ya inserta en la Constitución Mexicana, implica la asimilación de una postura garantista. Ahora bien, dado lo establecido en el párrafo inicial del artículo primero constitucional, no basta con invocar los preceptos contenidos en el texto fundamental:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de

los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Por consiguiente, es indispensable remitirse, entre otras fuentes del *Corpus iuris* de los Derechos humanos al Pacto de San José, en cuyo artículo octavo se formula lo que sigue:

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. (...).

La garantía de presunción de inocencia, es un elemento esencial de un Estado de Derecho, es decir, de aquél que es creador de una atmósfera de seguridad jurídica y como titular de la función de asegurar a los ciudadanos un ambiente ausente de temor y donde el orden prevalezca. Ricardo

¹² *Ibidem*, p. 144.

Espinoza señala, en defensa del principio y derecho de presunción de inocencia que:

“La garantía de presunción de inocencia, es un elemento esencial de un Estado de Derecho, es decir, de aquél que es creador de una atmósfera de seguridad jurídica y como titular de la función de asegurar a los ciudadanos un ambiente ausente de temor y donde el orden prevalezca”

Se deben defender los derechos fundamentales como el máspreciado bien que tiene todo gobernado; por lo tanto, debe existir un límite del derecho punitivo del Estado que tiene obligación de salvaguardar constitucionalmente esos derechos humanos para que los mismos no sean suspendidos, sino que deben ser consignados en la norma suprema en las condiciones y con los requisitos previos, y que dentro

de esos derechos humanos se encuentra consagrado el de presunción de inocencia que consiste en que se debe considerar inocente a un imputado mientras no exista una sentencia judicial ejecutoria que lo declare culpable en la comisión del delito que se le imputa¹³.

Así las cosas, en este breve estudio, se enfatiza la necesidad de situar a la presunción de inocencia dentro de la esfera del derecho y garantía al justo juicio o debido proceso legal. También denominada, en la jurisprudencia emanada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como “derecho de defensa procesal”¹⁴, ha sido definida como:

...el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal en su contra o

¹³ ESPINOZA, Ricardo, La presunción de inocencia en el Sistema acusatorio mexicano, NOVUM, México 2012, p. 102.

¹⁴ CORTE IDH, Caso Genie Lacayo. Sentencia de 29 de enero de 1997, párr. 74. La Corte IDH refiriéndose al artículo 8 de la Convención Americana sobre DH dijo: «... que se refiere a las garantías judiciales consagra los lineamientos del llamado “debido proceso legal” o “derecho de defensa procesal,...»

para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera¹⁵.

El proceso judicial en cuestión, se debe valorar de manera amplia, en coherencia con lo previsto en el Pacto de San José como lo establece el artículo octavo de tal documento:¹⁶ Finalmente, para la Corte Interamericana, el Debido proceso es un conjunto de «condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial»¹⁷. En este orden de ideas, la Suprema Corte de

Justicia de la Nación ha advertido lo siguiente:

Dentro de las garantías del debido proceso existe un "núcleo duro", que debe observarse inexcusablemente en todo procedimiento jurisdiccional, mientras que existe otro núcleo de garantías que resultan aplicables en los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva del Estado. En cuanto al "núcleo duro", las garantías del debido proceso que aplican a cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional son las que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado como formalidades esenciales del procedimiento, cuyo conjunto integra la "garantía de audiencia"; las cuales permiten que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica en forma definitiva¹⁸.

In fine, el Poder Judicial de la Federación precisó que la garantía de debido proceso se fundamenta en el artículo 14 constitucional y que implica, en esencia, el actuar

¹⁵ *Ídem*.

¹⁶ CORTE IDH, Caso Las Palmeras. Sentencia de 6 de abril de 2005, párr. 58; Caso Durand y Ugarte, párr. 128; Caso Blake, párr. 96: "Este Tribunal considera que el artículo 8.1 de la Convención debe interpretarse de manera amplia de modo que dicha interpretación se apoye tanto en el texto literal de esa norma como en su espíritu, y debe ser apreciado de acuerdo con el artículo 29, inciso c) de la Convención, según el cual ninguna disposición de la misma puede interpretarse con exclusión de otros derechos y garantías inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno."

¹⁷ CORTE IDH, OC-9/87 Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, 6 de octubre de 1987, párr. 28.

¹⁸ Tesis aislada 1a. LXXV/2013 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 88, libro XVIII, marzo de 2013, Tomo 1, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2004466, bajo el rubro: DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO

consecuente del órgano jurisdiccional con lo previsto en la dicha fuente:

La garantía de debido proceso legal consagrada en el artículo 14 constitucional, en la parte relativa a que los juicios deben llevarse a cabo ante autoridad competente, cumpliendo con "... las formalidades esenciales del procedimiento..." implica necesariamente que los procedimientos jurisdiccionales seguidos ante las autoridades respectivas, se tramiten conforme a las disposiciones procesales exactamente aplicables al caso concreto, pues de lo contrario se transgrede el derecho positivo y, por ende, se actualiza la infracción a la garantía de que se trata¹⁹.

Conclusión

La debida defensa de la inocencia de toda persona es un derecho humano de primera generación inserto dentro del grupo de aquéllos que garantizan el debido proceso (justo juicio) y la seguridad jurídica, es decir, la seguridad garantizada por el derecho.

El artículo 13 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*

formula la presunción de inocencia como principio.

"La debida defensa de la inocencia de toda persona es un derecho humano de primera generación inserto dentro del grupo de aquéllos que garantizan el debido proceso (justo juicio) y la seguridad jurídica, es decir, la seguridad garantizada por el derecho.

El artículo 13 del Código Nacional de Procedimientos Penales formula la presunción de inocencia como principio"

Fuentes consultadas

Bibliografía

- BECCARIA, Cesare, De los delitos y las penas, Folio, Barcelona 2002.
- CLAVERO, Bartolomé, Iniciación histórica al Derecho, CIVITAS, Madrid 1992.

¹⁹ Tesis Aislada de la 9a. Época; , TCC., visible en la página 845, junio de 1996, Tomo III, del SJF y su Gaceta, el número de registro 202098, bajo el rubro: GARANTÍA DE DEBIDO PROCESO LEGAL CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL.

- CORTE IDH. OC-9/87, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia*, 1987.
- DECLARACIÓN DE DERECHOS DE VIRGINIA DEL 12 DE JUNIO DE 1776, HERVADA, Javier y ZUMAQUERO, José M., *Textos Internacionales de Derechos Humanos T-I (1776-1976)*, EUNSA, Pamplona 1992.
- ESCALONA MARTÍNEZ, Gaspar, «La naturaleza de los derechos humanos» en GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda (Coord.) *Pasado, presente y futuro de los derechos humanos*, UNED-CNDH, México 2004.
- ESPINOZA, Ricardo, *La presunción de inocencia en el Sistema acusatorio mexicano*, NOVUM, México 2012.
- FERRAJOLI, Luigi, *El Garantismo y la Filosofía del derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2000.
- NIKKEN, Pedro, *La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Su desarrollo progresivo*, CIVITAS, Madrid 1987.
- ORAÁ, Jaime y GÓMEZ ISA, Felipe, *Textos básicos de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario*, DEUSTO, Bilbao 2000, p.13.
- OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO, Antonio, *Los derechos humanos, Ámbitos y Desarrollo*, San Esteban-EDIBESA, Salamanca 2002.

Normatividad

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Tesis: P./J. 43/2014 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, junio de 2014, SJF, número de registro 2006590. Derivada de la contradicción de tesis 200/2013, bajo el rubro PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO ES APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, CON MATICES O MODULACIONES.

Tesis aislada 1a. LXXV/2013 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 88, libro XVIII, marzo de 2013, Tomo 1, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2004466, bajo el rubro: DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO

Tesis Aislada de la 9a. Época; TCC, visible en la página 845, junio de 1996, Tomo III, del SJF. y su Gaceta, el número de registro 202098, bajo el rubro: GARANTÍA DE DEBIDO PROCESO LEGAL CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL.