

Dante y los Tres Reinos – Domenico di Michelino

La Función Ministerial en el Sistema Penal Acusatorio

La figura del Ministerio Público en México a partir de la reforma constitucional de 2008

Las funciones del Ministerio Público de cara a la reforma del sistema de justicia penal en la Ciudad de México

La función ministerial en el nuevo sistema de justicia penal.
Perspectiva en el estado de Guanajuato

La función del ministerio público morelense en el sistema acusatorio adversarial

La función ministerial dentro del nuevo sistema de justicia penal en el estado de Oaxaca

Las limitantes y retos del Ministerio Público en el sistema garantista

El Ministerio Público en Veracruz, un avance significativo

La función ministerial dentro del nuevo sistema de justicia penal, una perspectiva desde Yucatán

Nova Iustitia

Revista digital de la Reforma Penal

Año II, No. 5, Noviembre 2013



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

Directora de Diseño

Rosa Estela Gómez Huerta

Corrección

David Meneses Monroy

Paola Arízaga Castro

Colaboradores

Germán Guillén López

Yolanda J. Madrid

Alejandro Magno González Antonio

Juan José Olea Valencia

Rommel Moreno Manjarrez

Rodolfo Fernando Ríos Garza

Carlos Zamarripa Aguirre

Rodrigo Dorantes Salgado

José Manuel Serrano Salmerón

Manuel de Jesús López López

Maurilio Cruz Ríos

Fernando Valenzuela Pernas

Felipe Amadeo Flores Espinosa

Celia María Rivas Rodríguez

Sonia Yadira de la Garza Fragoso

Adrián Emilio de la Garza Santos

Derechos Reservados a favor de *Nova Iustitia* revista digital de la Reforma Penal del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, Año II, No. 5, Noviembre 2013, es una publicación trimestral editada por el Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura 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/work/models/PJDF/Resource/1918/9/images/Revista_Nova_Iustitia_Noviembre_2013_Final.pdf, unesirp.revista@gmail.com, Editor responsable: Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, actualmente representado por el consejero Marco Antonio Velasco Arredondo, ISSN: En trámite, Reserva de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2013-121712284100-102, otorgado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, Certificado de Licitud de Título y Contenido: En trámite. 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, noviembre de 2013.

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

	Página
Editorial.....	6
La figura del Ministerio Público en México a partir de la reforma constitucional de 2008.....	8
Germán Guillén López y Yolanda J. Madrid	
El ministerio público en la etapa de investigación.....	19
Alejandro Magno González Antonio	
La reforma constitucional penal y la nueva visión de Ministerio Público ante la sociedad.....	32
Juan José Olea Valencia	
La racionalización de la investigación.....	42
Rommel Moreno Manjarrez	
Las funciones del Ministerio Público de cara a la reforma del sistema de justicia penal en la Ciudad de México.....	63
Rodolfo Fernando Ríos Garza	
La función ministerial en el nuevo sistema de justicia penal. Perspectiva en el estado de Guanajuato.....	71
Carlos Zamarripa Aguirre	
La función del Ministerio Público morelense en el sistema acusatorio adversarial.....	121
Rodrigo Dorantes Salgado	
La reforma constitucional en materia de adolescentes. Una verdadera transformación.....	148
José Manuel Serrano Salmerón	
La función ministerial dentro del nuevo sistema de justicia penal en el estado de Oaxaca.....	165
Manuel de Jesús López López	

El Ministerio Público en la operación del sistema de justicia penal acusatorio oral en zonas indígenas de Oaxaca.....	175
Maurilio Cruz Ríos	
Las limitantes y retos del Ministerio Público en el sistema garantista.....	208
Fernando Valenzuela Pernas	
El Ministerio Público en Veracruz, un avance significativo.....	222
Felipe Amadeo Flores Espinosa	
La función ministerial dentro del nuevo sistema de justicia penal, una perspectiva desde Yucatán.....	240
Celia María Rivas Rodríguez	
Los derechos humanos y el nuevo artículo 1° constitucional (Control de la Convencionalidad).....	257
Sonia Yadira de la Garza Frago	
Reflexiones sobre las medidas cautelares en el nuevo sistema penal acusatorio.....	266
Adrián Emilio de la Garza Santos	

EDITORIAL

Con la finalidad de dar continuidad a la serie que iniciamos con la publicación anterior —dedicada a la función de las instituciones policiales en el sistema penal acusatorio—, en esta ocasión tenemos el gusto de presentarles el quinto número de la revista *Nova Iustitia* intitulado “La función ministerial en el sistema penal acusatorio.”

Como sabemos, la función del Ministerio Público, consiste, principalmente, en dirigir la investigación de los delitos teniendo bajo su mando a las instituciones policiales, y cuyo fin último es lograr el esclarecimiento de los hechos para la debida procuración e impartición de justicia, dándole con ello un peso mucho mayor en lo que a la planeación de la estrategia jurídica se refiere, así como a su intervención con técnicas de litigio durante el desarrollo de las etapas procesales.

Esta nueva forma de procurar justicia impone una transformación en las instituciones, así como un gran reto en los actores, quienes deberán contar con los recursos suficientes y necesarios, así como estar debidamente capacitados para garantizar el éxito de la reforma constitucional en materia penal de 2008.

En el quinto número de nuestra Revista Digital *Nova Iustitia*, queremos agradecer a los Procuradores Generales de Justicia de los estados de Baja California, Guanajuato, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Tabasco, Veracruz, y del Distrito Federal, así como a las Fiscales de los estados de Durango y Yucatán, por compartir con nosotros su visión respecto la función ministerial en el sistema penal acusatorio.

Igualmente queremos agradecer la participación de investigadores, catedráticos y especialistas en el tema de la implementación de la reforma penal por colaborar con nosotros plasmando sus experiencias.

Como Director General de esta publicación, tengo ahora el compromiso de continuar la ardua labor de difusión que hasta ahora se ha venido realizando con éxito en el Poder Judicial del Distrito Federal.

Aún tenemos mucho trabajo por delante y es ahora que debemos trabajar con más ahínco y sumando esfuerzos para estar así a la altura del compromiso que exige la implementación de la reforma penal, un esfuerzo que busca ofrecer a la ciudadanía instituciones claras, eficientes y sobre todo transparentes en las que puedan confiar.

El reto es grande y no me queda más que reiterar la invitación a que sumemos esfuerzos y que a través del espacio que se abre en *Nova Iustitia*, contribuyamos compartiendo experiencias que sin duda serán muy enriquecedoras a quienes aún nos falta un gran camino por recorrer.

Marco Antonio Velasco Arredondo
Noviembre de 2013.

LA FIGURA DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2008

Germán GUILLÉN LÓPEZ*

Yolanda J. MADRID**

«La verdad se corrompe tanto con la mentira como con el silencio.»
Cicerón

SUMARIO: I. Consideraciones previas; II. Perspectiva conceptual; III. El Ministerio Público en el contexto del artículo 21 constitucional; IV. El MP como instancia investigadora; V. Las medidas cautelares conforme a la legislación de Nuevo León; Conclusión; Fuentes consultadas.

I. Consideraciones previas

En términos generales, una serie de contingencias (el rezago judicial, los problemas organizacionales de las procuradurías, la creciente tecnificación y burocratización del proceso penal motivaron la impunidad) confluyeron para que, el 18 de junio de 2008, existiera la sinergia legislativa y apoyo político para llevar a cabo una gran reforma al sistema de justicia penal, tal vez, la más importante desde 1917. Tal y como se aprecia nueva redacción constitucional vinculada al tema de justicia penal, y como se señala desde la doctrina: “no nos deja espacio para la indiferencia y la inactividad”¹.

* Doctor en *Derecho* por la Universidad de Salamanca, España; Maestro en *Ciencias Penales* por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE); Miembro del Registro CONACYT de Evaluadores Acreditados (RCEA) del Sistema Nacional de Evaluación Científica y Tecnológica (SINECYT); Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI I); Profesor con reconocimiento de Perfil Deseable (PROMEP); Capacitador Certificado en Sistema Procesal Acusatorio por el Comité de Capacitación de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal de la Secretaría de Gobernación (SETEC) y la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia (CONATrib), Profesor Investigador de la Universidad de Sonora; germangl@sociales.uson.mx

** Licenciada en Derecho por la Universidad de Sonora; Directora del Área de Investigación del Centro Internacional de Formación e Investigación Jurídica (CIFIJ).

¹ VIZCAÍNO ZAMORA, Álvaro, «El Ministerio Público en el Sistema Penal Acusatorio Mexicano», en *Cultura Constitucional, Cultura de libertades*, Vol. 2, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), México 2010, pp. 313 y 314. En este sentido, el especialista señala que: para tal efecto, diez artículos de la constitución fueron reformados o adicionados parcial o totalmente. El cambio de sistema implica, por supuesto, una nueva forma de hacer las cosas por parte de todos sus protagonistas. Implica desaprender y volver a aprender. El plazo para ello está corriendo, y concluye en junio de 2016. La gradualidad es siempre la mejor herramienta para evitar reacciones traumáticas en los sistemas.

En el nuevo contexto constitucional, que reforma al sistema de enjuiciamiento criminal y que nos traslada de un modelo inquisitivo-mixto (tradicional) a uno de corte acusatorio y adversarial, el Ministerio Público pasa de la metodología del expediente a la metodología de la audiencia, de determinar —en gran medida— el rumbo del juicio penal desde la averiguación previa a tener que sostener la imputación o acusación —según sea el caso— a lo largo de todas y cada una de las audiencias que contempla el Sistema Penal Acusatorio (SPA), o como coloquialmente dicen los defensores de la reforma: de lo oscuro a lo transparente.

II. Perspectiva conceptual

Dependiendo el modelo de justicia criminal que se siga la denominación Fiscal o Ministerio Público puede aparecer para denominar aquel ente u organismo del estado encargado de investigar y perseguir los delitos en nombre de la comunidad. El concepto empleado por el legislador en nuestro texto constitucional es Ministerio Público (MP). Diversos conceptos han sido esgrimidos por la doctrina para definirlo, hay quien estima que dicho ente puede ser entendido como:

Un organismo autónomo, jerarquizado (que) dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la

inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos².

Por otra parte, hay quien interpreta a la figura del MP como aquella:

... institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervenciones en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y, finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales³.

En términos generales, se puede considerar al Ministerio Público como un órgano de procuración de justicia o como una parte en el sentido de un proceso acusatorio. No cabe duda que las soluciones que se deriven se relacionan claramente con el concepto de proceso que se adopte. Profundizando en este punto, que en

² TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, *Instituciones del Nuevo Proceso Penal*, Editorial Jurídica de Chile, Chile 2005, p. 41.

³ SILVA SILVA, José Alberto, *Derecho Procesal Penal*, 2a. ed., Oxford, México 1997, p. 155.

su primera cualidad, la figura tiene la misión fundamental de obtener la verdad de los hechos ocurridos y descubrir si estos tienen trascendencia penal; desde su segunda condición, queda clara la lucha por la integridad de sus derechos personales⁴. Es evidente esta perspectiva concebir al MP exige que este deba contar con conocimientos especializados en procuración de justicia a fin de implantar una nueva generación de investigadores que dirijan en la práctica forense las acciones y diligencias orientadas a descubrir la verdad histórica. También, que deben ser conocedores de los derechos de la víctima, así como de los elementos esenciales de la Victimología. Lo que implicará, en cierta medida, se deje a un lado el MP de escritorio, tramitador de oficios⁵.

“se puede considerar al Ministerio Público como un órgano de procuración de justicia o como una parte en el sentido de un proceso acusatorio.”

⁴ CERLETTI, Marco L. y FOLGUEIRO, Hernán L., «Ministerio público en el nuevo Código Procesal de la Nación», en *El Ministerio Público en el proceso penal*, AD-HOC, S.R.L., Buenos Aires 1993, pp. 116 y 117.

⁵ VÁZQUEZ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Cuauhtémoc, «El Ministerio Público y la trilogía investigadora», en *Nuevo Sistema de Justicia Penal*, Revista semestral del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, Núm. 2, Año 1, Noviembre, México 2010, p. 141.

III. El Ministerio Público en el contexto del artículo 21 constitucional

Para poder comprender las funciones —y los alcances— de la institución del MP, es inevitable la necesidad de recorrer el sistema jurídico tomando como punto de partida sus fuentes y orígenes. En este sentido, lo primero sería analizar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), en concreto, el artículo 21, así como tener presente que el artículo 21 constitucional se reformó de 1917 a 1996, en cuatro ocasiones⁶.

⁶ El texto aprobado en 1917, del artículo 21 CPEUM tenía dos párrafos y establecía: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediatos de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiera impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente que no excederá, en ningún caso, de quince días. Si el infractor fuera jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornada o sueldo en una semana”. Por su parte, la modificación legislativa de 1983, cambia la duración máxima de los arrestos administrativos que, en ningún supuesto podrán ser mayores a 36 horas. Por otro

lado, reduce las sanciones pecuniarias al monto de un día de salario. Posteriormente, la reforma de 1994, adiciona tres párrafos: 1º) establece la posibilidad de impugnar las resoluciones de no ejercicio y desistimiento de la acción penal tomadas por el Ministerio Público; 2º) se refiere a la división competencial entre los órdenes de gobierno en lo tocante a la Seguridad Pública; 3º) prescribe la obligación de crear un método de coordinación entre las autoridades federales y estatales que se traduzca en el sistema nacional de seguridad pública. Hablaremos pues del primer y el tercer párrafo adicionados en la reforma de 1994. En el primer caso, la Reforma Constitucional generó una laguna. Si el legislador no se ocupó de los ajustes, tuvo que hacerlo la judicatura. En consecuencia, la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación indicó la vía por la cuál habría de hacerse valer la previsión constitucional, al resolver que las determinaciones dictadas por el Ministerio Público en lo relativo al no ejercicio y desistimiento de la acción penal, no escapan del control constitucional y, por tanto, son susceptibles de reclamarse mediante el juicio de amparo. Por lo que toca al tercer párrafo, no logró materializarse una reforma de fondo. El Servicio Civil de Carrera, uno de los más grandes retos del Sistema Nacional de Seguridad Pública, intentó articularse mediante acuerdos de colaboración, que no resultaban vinculantes en la práctica, para las Entidades Federativas. En la perspectiva del pacto federal, solo pueden plantearse este tipo de reformas desde dos perspectivas: 1ª) la construcción

constitucional de facultades ordena cuidadosamente las atribuciones de los niveles de gobierno para volver funcionales las pretensiones de la reforma, mediante disposiciones expresas en la legislación secundaria, o bien; 2ª) que las autoridades federales generan incentivos a los estados para cumplir con los objetivos programáticos. Sucedió lo primero. Es hasta el 2 de enero de 2009 cuando se publica en el Diario Oficial de la Federación la *Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública* que establece las bases cumpliéndose la primera hipótesis. El 3 de julio de 1996, se reforma por primera vez, de forma trascendente, el primer párrafo del artículo 21 constitucional, para quedar de la siguiente manera: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato [...]”. En este punto, es necesario subrayar que en esta reforma se adiciona el concepto de investigación y se faculta al Ministerio Público para estar a cargo de ella. También, resulta útil diferenciar entre los conceptos de investigación y persecución, el segundo de estos, como advertimos, tiene su origen la redacción original de 1917. Por investigación puede entenderse como: “la actividad orientada a encontrar la verdad legal sobre la forma en que se desarrolló el *iter criminis*, obteniendo evidencias que permitan vincular un resultado material con un presunto responsable”. Por otro lado, la persecución puede ser concebida como: “la actividad a cargo del Ministerio

Público frente a los órganos jurisdiccionales, dirigida a probar la imputación que efectúa”. La reforma de 1996, sin embargo, no era precisa en las funciones a la policía, la investigación y persecución del delito quedaba a cargo del Ministerio Público y subordinaba la policía al primero. Los ministerios públicos son abogados, en la mayoría de los casos, sin formación en criminalística; su preparación profesional e, inclusive su preparación física, no están dirigidas a la investigación científica del delito, que requiere de trabajo de campo, no solo de oficina, conocimientos forenses, criminológicos, criminalísticos, junto a los legales. De igual manera, el concepto de persecución penal del Ministerio Público, en el sistema penal mixto de corte inquisitivo vigente en 1996, hacía más referencia a la persecución del presunto responsable —en una atmósfera de plena desigualdad procesal entre el órgano acusador y la defensa— que a la actuación del Ministerio Público ante a los tribunales, este último concepto aplicable a la persecución penal en un sistema acusatorio en que debe prevalecer la igualdad procesal entre acusación y defensa. Por su parte, la reforma del 20 de junio de 2005, agregó, a través de un quinto párrafo, la facultad del Ejecutivo Federal para reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, previa aprobación del Senado. En cierta medida, se puede concluir que las reformas constitucionales, que antecedieron a la de 2008, no significaron transformaciones de fondo a la práctica forense en materia de impartición de justicia. VIZCAÍNO ZAMORA, Álvaro, *op. cit.*, pp. 134 y ss.

De 1917 hasta 1983, el texto del artículo 21 constitucional permaneció intacto. Si bien es cierto se puede afirmar que todas reformas anteriores a la gran transformación que sufrió nuestro sistema de justicia penal en 2008, cuando se introdujo en el texto constitucional el SPA, tuvieron relevancia y, en su momento, se consideraron necesarias, no menos cierto es que ninguna de ellas trastocó la esfera competencial del Ministerio Público⁷.

La nueva redacción del artículo 21 de la CPEUM prescribe en sus dos primeros párrafos que:

Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al ministerio público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquel en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al ministerio público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial⁸.

⁷ *Ídem*.

⁸ Perspectiva constitucional que habrá de complementarse con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 102 CPEUM: “incumbe al ministerio público de la federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él corresponderá solicitar las ordenes de

Por otra parte el séptimo párrafo del artículo 21 establece que: «El ministerio público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley».

En un primer momento, antes de entrar al análisis de los párrafos precitados, hay que recordar que en los sistemas penales acusatorios el MP debe estar separado, claramente, de las funciones judiciales, para poder — en el contexto de esa metodología procesal— desempeñar un papel activo en el procedimiento penal, donde se incluya, entre otras cosas: 1) la iniciación del procedimiento, 2) la investigación de delitos, 3) la supervisión de la legalidad y de ejecución de fallos judiciales, 4) el ejercicio de otras funciones correspondientes al interés público⁹.

En otro sentido, ya en lo relativo a los primeros dos párrafos del

aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

⁹ CONSTANTINO RIVERA, Camilo, «Economía Procesal», Editorial MaGister México, 2006, en: MARTÍNEZ GARNELO, Jesús, *Derecho procesal penal en el sistema acusatorio y su fase procedimental oral, mitos, falacias y realidades*, 2a. ed., Editorial Porrúa, México 2013, p. 657.

artículo 21 CPEUM, se puede interpretar que el nuevo rol o función que como institución tiene el MP, fundamentalmente, es la de dirigir la investigación de todos aquellos hechos que pueden tener relevancia penal y, por ende, pueden ser constitutivos o no de un delito. Por lo que en caso de existir la comprobación de hechos ilícitos, tendrán ejercitar la acción penal. También, tomando como referencia las diversas prescripciones que le incumben al tenor del artículo 20 CPEUM, esta institución tiene la carga de la prueba para acreditar el hecho ilícito y la responsabilidad del acusado teniendo la obligación de motivar y fundamentar sus pretensiones, así como la obligación de procurar, en todos los supuestos, las medidas pertinentes para proteger a la víctima y testigos, destacando dentro de sus obligaciones la de obrar con lealtad para el imputado y su defensor, así como para el ofendido y todos los demás sujetos procesales¹⁰.

Por otro lado, en lo concerniente al séptimo párrafo del artículo 21 CPEUM, en lo tocante a los criterios de oportunidad, estos pueden ser concebidos como una suerte de filtro que permitirá, en determinados momentos, seleccionar las causas

¹⁰ MARTÍNEZ GARNELO, Jesús, *Derecho procesal penal en el sistema acusatorio y su fase procedimental oral, mitos, falacias y realidades*, 2a. ed., Editorial Porrúa, México 2013, pp. 42 y 43.

penales que deban ser resueltas, necesariamente, por las autoridades judiciales. En efecto, la aplicación de los referidos criterios por parte del MP, podrá contribuir a la despresurización de los órganos encargados de la procuración y administración de justicia penal en nuestro país. En este sentido, la aplicación de dicha medida político-criminal puede facilitar el cumplimiento de un objetivo (ideal) de trascendental importancia para la administración de justicia, como lo es el de resolver los conflictos penales de forma expedita, eficiente, eficaz, transparente y sencilla¹¹.

IV. El MP como instancia investigadora

Son varios los deberes y las atribuciones del Ministerio Público, o Fiscal en el nuevo sistema, entre estos: 1) debe ser el órgano encargado de velar por la integridad, la dignidad, el respeto y el estricto cumplimiento de los derechos y las garantías de las personas intervinientes en un proceso penal; 2) es la instancia obligada de informar de inmediato al indiciado acerca de los derechos que le asiste y

la situación jurídica concreta; 3) es el encargado de garantizar que, durante la fase de detención, no se incomunique al indiciado, ni se le coaccione, intimide, torture, someta a tratos inhumanos o degradantes; 4) también, es el que debe solicitar la audiencia de formulación de la imputación respecto a las personas que sean puestas a su disposición, dentro de las cuarenta y ocho horas; 5) es quien debe realizar durante el procedimiento acusatorio, todas las actuaciones necesarias para garantizar la justicia, efectuando ofrecimiento de pruebas, formulación de conclusiones, agravios, alegatos, e interponer los recursos procedentes; 6) es el órgano que debe asesorar a la víctima durante el proceso; 7) es el encargado de promover soluciones alternativas al juzgamiento, a fin de cumplir con los principios de mínima intervención y subsidiariedad; 8) será quien deba solicitar la debida reparación del daño cuando proceda, y realizar todas las acciones tendientes a obtenerla¹².

Junto a las obligaciones procesales, relativas al procedimiento penal en sí y a la tutela de los derechos del procesado, víctima y ofendido, el Ministerio Público tiene una serie de atribuciones

¹¹ HERRERA, José M., OCHOA ROMERO, Roberto A., ROSAS BÁRCENA, Xiomara Anahí, *El proceso de aplicación de los criterios de oportunidad*, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), México (sf), pp. 2 y 3.

¹² BARDALES LAZCANO, Erika, *Guía para el estudio de la reforma penal en México*, 2da. ed., Editorial MaGister, México 2009, pp. 69 y 70.

exclusivamente vinculadas a la persecución de los delitos, destacando entre estas: 1) es la institución encargada de investigar y perseguir los comportamientos típicos descritos en las leyes penales que se le atribuyan a los indiciados; 2) es el organismo que debe dirigir personal y materialmente la investigación y la práctica de las diligencias conducentes para la comprobación de los datos que establezcan la existencia del hecho punible y la probable comisión o participación en su comisión¹³.

“Junto a las obligaciones procesales, relativas al procedimiento penal en sí y a la tutela de los derechos del procesado, víctima y ofendido, el Ministerio Público tiene una serie de atribuciones exclusivamente vinculadas a la persecución de los delitos”

En el sistema penal acusatorio, se concibe a la investigación como una etapa de preparación del «juicio oral», en la que el MP en forma conjunta o con las Policías así como con otros órganos auxiliares

especializados (peritos, criminólogos, criminalistas, etc.), bajo su dirección jurídica, deben investigar el hecho denunciado y recolectar los elementos de carácter probatorio que en el momento que el órgano acusador considere oportuno, utilizará para respaldar su acusación frente al juez de control al iniciarse la segunda etapa del proceso penal acusatorio, esto es, la etapa intermedia. Elementos probatorios que se convertirán en prueba a través del principio de *contradicción* dentro del sistema del examen cruzado, sin olvidar que los principios de *inmediación*, de *concentración* y de *publicidad* al tener como facilitador a la oralidad, exigen que la práctica y valoración de la prueba se realice durante la etapa del juicio oral¹⁴.

Se debe tener presente que la primera actuación del Ministerio Público, ya recibida la noticia criminal por cualquier medio, —denuncia, querrela de oficio o detección en flagrancia o caso urgente—, este procederá a realizar su primera actuación, que es el acuerdo de inicio para que de inmediato inicie la fase de investigación, para la cual se abrirá

¹³ *Ídem*.

¹⁴ CARREÓN HERRERA, José Héctor, «La investigación del Ministerio Público en el proceso penal acusatorio mexicano», en *Cultura Constitucional, Cultura de libertades*, Vol. 2, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), México 2010, pp. 410 y 411.

la carpeta de investigación, la cual deberá contener, principalmente, los elementos que se describen a continuación: 1) acuerdo del inicio de la investigación; 2) enumeración de las diligencias que se practiquen; informes de las partes y la policía; 3) entrevistas con testigos y demás personas que conozcan o se hayan enterado de los hechos punibles; 4) actos en los que consten el aseguramiento de objetos e indicios; 5) documentos exhibidos; 6) denuncia, querrela o comparecencia¹⁵.

En otro sentido, hay que considerar que lo referente a la carpeta de investigación el MP tiene los deberes y obligaciones siguientes: 1) Por lo que toca a la carpeta de investigación es una autoridad de naturaleza administrativa; 2) Es el órgano encargado de la investigación jurídica de los hechos y se debe coordinar a través de servicios periciales y su policía ministerial; 3) es quien estima la prueba, más no valora; 4) es una quien a partir de lo presentado en la carpeta de investigación de la partes establece la teoría del caso para sustentar cualquier asunto en juicio oral; 5) El MP no ordena al juzgador, sino que

formula una imputación respecto de un hecho concreto¹⁶.

Por último, no se debe omitir que nuestro sistema jurídico y de cara al sistema penal acusatorio, el MP se debe alinear con los principios que se describen a continuación: 1) Buena fe, que implica realizar la voluntad de la ley, inhibiéndose de perseguir intereses propios o ajenos; 2) Probidad, que conlleva que el MP ajuste su desempeño al derecho que tiene la sociedad de estar informada sobre las actividades de la institución en los términos establecidos por la normatividad aplicable. La transparencia de su actuación propicia la confianza y credibilidad en la ley, el derecho y la justicia; 3) Honradez, que significa que este organismo deba desempeñar su encargo con lealtad y honestidad, obteniendo únicamente la remuneración y contra-prestación que el Estado otorga por el desempeño de su función; 4) Objetividad, que exige al MP el deber de ejercer sus funciones conforme a derecho y tomando en cuenta única y exclusivamente los elementos que tengan relación con el caso concreto. Los prejuicios u opiniones personales carecerán de valor en este sentido; 5) Respeto a los derechos humanos, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 1º de la CPEUM, el MP, debe

¹⁵ SOTOMAYOR GARZA, Jesús G., *Introducción al juicio oral penal*, Editorial Porrúa, México 2012, pp. 54-55.

¹⁶ MARTÍNEZ GARNELO, Jesús, *op. cit.*, p. 659.

respetar y proteger los derechos humanos de las personas, primordialmente en lo que respecta a su vida, libertad, integridad física, patrimonio y expresión de las ideas. Tal circunstancia determina que el MP deba abstenerse, en todo momento, de realizar o tolerar actos de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes¹⁷.

Conclusiones

En la nueva perspectiva constitucional, la que se deriva de la Reforma Penal de 2008, y que modifica —sustancialmente— el modelo de enjuiciamiento criminal, el MP adquiere atribuciones y obligaciones que conllevan a escenarios administrativos, de persecución del delito, de garante de garantías y derechos humanos, así como de protector de intereses de los afectados por el delito (víctimas y ofendidos) y precursor de que se repare el daño de aquellas personas que han sido afectadas por la comisión de un delito;

A la par de las cualidades señaladas en el párrafo anterior, en el nuevo concierto constitucional, el Ministerio Público es el organismo impulsor de criterios de oportunidad y medios alternos de solución de controversias. En este sentido, la

finalidad político criminal que buscará el representante social será la satisfacción de las partes, la aceleración de los tiempos de solución de conflictos penales y la optimización de recursos —y esfuerzos— que realiza el estado para procurar justicia.

*“el Ministerio Público
es el organismo
impulsor de criterios de
oportunidad y medios
alternos de solución de
controversias. En este
sentido, la finalidad
político criminal que
buscará el
representante social
será la satisfacción de
las partes, la
aceleración de los
tiempos de solución de
conflictos penales y la
optimización de
recursos —y
esfuerzos— que realiza
el estado para procurar
justicia.”*

¹⁷ PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE MÉXICO, *Código de ética*, Gobierno del Estado de México, México 2013, p. 1.

Fuentes consultadas

Bibliografía

- BARDALES LAZCANO, Erika, *Guía para el estudio de la reforma penal en México*, 2da. ed., Editorial MaGister, México 2009.
- CARREÓN HERRERA, José Héctor, «La investigación del Ministerio Público en el proceso penal acusatorio mexicano», en *Cultura Constitucional, Cultura de libertades*, Vol. 2, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), México 2010.
- CERLETTI, Marco L. y FOLGUEIRO, Hernán L., «Ministerio público en el nuevo Código Procesal de la Nación», en *El Ministerio Público en el proceso penal*, AD-HOC, S.R.L., Buenos Aires 1993.
- HERRERA, José M., OCHOA ROMERO, Roberto A., ROSAS BÁRCENA, Xiomara Anahí, *El proceso de aplicación de los criterios de oportunidad*, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), México (sf).
- MARTÍNEZ GARNELO, Jesús, *Derecho procesal penal en el sistema acusatorio y su fase procedimental oral, mitos, falacias y realidades*, 2a. ed., Editorial Porrúa, México 2013.
- PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE MÉXICO, *Código de ética*, Gobierno del Estado de México, México 2013.
- SILVA SILVA, José Alberto, *Derecho Procesal Penal*, 2a. ed., Oxford, México 1997.
- SOTOMAYOR GARZA, Jesús G., *Introducción al juicio oral penal*, Editorial Porrúa, México 2012.
- TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, *Instituciones del Nuevo Proceso Penal*, Editorial Jurídica de Chile, Chile 2005.
- VÁZQUEZ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Cuauhtémoc, «El Ministerio Público y la trilogía investigadora», en *Nuevo Sistema de Justicia Penal*, Revista semestral del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, Núm. 2, Año 1, Noviembre, México 2010.
- VIZCAÍNO ZAMORA, Álvaro, «El Ministerio Público en el Sistema Penal Acusatorio Mexicano», en *Cultura Constitucional, Cultura de libertades*, Vol. 2, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), México 2010.

EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN

Alejandro Magno GONZÁLEZ ANTONIO*

SUMARIO: Introducción; I. Investigación inicial; II. Investigación complementaria; III. Investigación privada e investigación paralela; Conclusión; Fuentes consultadas.

Introducción

El nuevo sistema de justicia penal nos presenta una oportunidad para renovar el concepto que tenemos de los sujetos procesales en materia penal, así la policía, el ministerio público y el juez tienen ante sí la posibilidad de legitimarse como nunca en la historia de nuestro país ha sucedido.

En lo particular, el ahora llamado fiscal, tiene que dejar atrás esa mala idea de que la procuración de justicia está vendida al mejor postor y construir junto a los demás actores una imagen de seguridad y certeza jurídica ante los ciudadanos. Los cambios que el nuevo proceso penal contempla contra la corrupción y la negligencia en la actuación tanto de la procuración como de la impartición de justicia, debe facilitar ese tránsito; las técnicas de investigación científica y el modelo humanista que acompaña al nuevo sistema debe generar este cambio. Hoy el ministerio público en un marco de objetividad debe generar mejores investigaciones y cuidar mejor que no se violen derechos de ninguno de los participantes del proceso penal.

En esa lógica se debe conducir su actuación en las distintas etapas del proceso, y es en una de ellas en las que centramos nuestro trabajo. La etapa de investigación también denominada preliminar que en México ha sido dividida en dos fases denominadas de distintas maneras pero que recogiendo el nombre que se le da en el proyecto de Código Procesal Penal Único que actualmente se discute en el Senado de la República, llamaremos inicial y complementaria.

En esta etapa, en ambas fases el ministerio público construye su caso y procura justicia con la más completa objetividad encaminando el proceso a lo que será si es necesario el escenario cúspide del nuevo proceso penal: el juicio oral.

* Licenciatura en *Derecho* por la UISEC; Maestría en *Ciencias Penales* por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE); Autor y coautor de diversos artículos y trabajos académicos sobre temas en materia procesal penal; maestro titular en materias de derecho penal y procesal penal en diversas universidades; Juez del sistema acusatorio adversarial en Oaxaca; Subprocurador General de Justicia en Oaxaca, titular del Órgano Implementador del Sistema acusatorio en Oaxaca; Director de proyectos en temas de seguridad y justicia en PWC; Actualmente es Asesor en la Procuraduría General de la República.

I. Investigación inicial

La etapa preliminar o etapa de investigación, como se dijo en la introducción se divide en dos fases: la inicial y la complementaria.

En la primera, a través de la dirección del ministerio público y con ayuda de la policía, se busca obtener la información necesaria respecto de un hecho denunciado (o querellado), que pudiera constituir un delito.

Esta facultad de perseguir el delito, es decir investigar hechos criminosos, así como la o las personas que participaron en su comisión, convierte al ministerio público en la autoridad que dirige el proceso durante esta etapa, por eso se rige preponderantemente por los principios de imparcialidad y objetividad, debiendo entender con toda claridad que su compromiso estadual más importante es representar los intereses de la sociedad respecto a la necesidad de que se castigue el delito y se repare el daño causado, aun yendo en contra de los intereses particulares de la víctima, cuando así sea necesario, por ello incluso desde la recepción de la denuncia o querella, es decir enterado de la *noticia criminis*, deberá envestirse del traje de autoridad, por ende, deberá cuestionar (aunque no lo haga abiertamente, por obvias razones), la versión recogida a partir de la narración de la víctima o del denunciante, la que deberá ser la primera hipótesis del caso o línea de

investigación, pero no la única ni necesariamente la más importante.

Deberá pues dejar claramente asentado que no representa los intereses privados de la víctima, (en todo caso para eso la víctima podrá nombrar un representante legal) y que su meta inmediata es concluir a partir del desahogo de todo tipo de diligencias de investigación, cómo ocurrió el evento fáctico que se dice criminoso o incluso establecer que este no ocurrió, para después como meta mediata, establecer si este efectivamente encuadra en algún tipo penal, y si efectivamente constituye un delito, así como determinar la autoría o participación en la comisión del mismo y la posibilidad de imputárselo a alguien.

En ese tenor, el ministerio público durante su investigación, recabará toda la información posible relacionada con los hechos que persigue, registrando el resultado de cada una de las diligencias y ordenándolos en una carpeta denominada de investigación (al menos así se está haciendo en México, partiendo de que no existe regla para ello, pues la ley generalmente señala que la investigación y sus registros son desformalizados) en la que estarán incluidos todos los datos de prueba obtenidos a favor o en contra de las distintas hipótesis del caso que se haya planteado el propio ministerio público, o que hayan

surgido a partir de la misma investigación.

Para estar en condiciones de hacer correctamente lo anterior, como se mencionó, el ministerio público se rige entre otros principios, por el de objetividad, mismo que implica que el investigador necesariamente deberá agotar su investigación por regla general con la intervención del imputado, no solo para que este o su defensor intervengan en las diligencias que se ordenen en la investigación, sino que, incluso, para que se desahoguen actos de investigación propuestos por el mismo imputado o su defensa, dando oportunidad a las investigaciones en secrecía solo excepcionalmente.

Asimismo, la intervención del imputado en la investigación permitirá en primer orden que se le den a conocer sus derechos y se le designe en su caso abogado para tener la oportunidad objetiva de participar activamente en la investigación, ya sea para contradecir, simplemente participar en cada una de las diligencias ordenadas al efecto, o bien incluso proponiendo las suyas propias con el fin de agotar debida y objetivamente dicha investigación.

De acuerdo a lo anterior, una investigación para ser considerada objetiva requiere agotar diligencias ordenadas por el ministerio público, las que proponga la propia víctima y las que proponga el mismo imputado o su defensor, así como la participación en todas estas

diligencias de estas mismas partes, así tendremos intervención de la víctima y del imputado por citar un ejemplo en una inspección judicial ordenada por el ministerio público y llevada a cabo por un policía ministerial, generando mayor credibilidad en dicha diligencia como dato probatorio e incluso como prueba en el juicio oral.

“cabe señalar que la idea o percepción equivocada de la sociedad y muchas veces de las mismas víctimas de considerar al ministerio público como su representante legal debe quedar totalmente rebasada, al estar muy claramente delimitado que el Ministerio Público representa al Estado y los intereses de la sociedad, dentro de los cuales seguramente se encuentran los de la víctima”

A mayor abundamiento, cabe señalar que la idea o percepción equivocada de la sociedad y muchas veces de las mismas víctimas de

considerar al ministerio público como su representante legal debe quedar totalmente rebasada, al estar muy claramente delimitado que el Ministerio Público representa al Estado y los intereses de la sociedad, dentro de los cuales seguramente se encuentran los de la víctima, pero que de ninguna manera esto implica que la represente legalmente en el proceso, para ello, en todo caso, deberá contratar o se le deberá designar un abogado que funja como su representante legal, pues el Ministerio Público es primeramente un ente público con una primordial función en esta fase: descubrir qué fue lo que sucedió, así como determinar quién es, en caso de que lo acontecido represente una conducta típica y antijurídica, el responsable culpable, puesto que, incluso en algunas ocasiones, las pretensiones de punibilidad (principalmente en la reparación del daño) del Ministerio Público resultan incompatibles con las de la víctima.

Podemos decir, entonces, que respecto de la investigación inicial como primera parte de la etapa preliminar (también llamada fase policial), el proceso penal es conducido por el ministerio público como autoridad imparcial y objetiva, auxiliado por la policía y los peritos y con la participación activa tanto de la víctima como del imputado —a quien en esta fase aún no debe considerar adversario— en el entendido de que

sus actuaciones estarán sujetas únicamente a la vigilancia por el juez de control cuando así sea requerido por razón de posibles violaciones a los derechos fundamentales de cualquiera de las partes, es decir, ya sea que por disposición expresa se requiera autorización judicial para llevar a cabo determinada diligencia como en el caso del cateo, o bien, cuando se acuda a dicho juzgador por alguna de las partes en reclamo para alguna actuación o decisión ministerial.

II. Investigación complementaria

De la misma forma, y antes de pasar a describir la investigación complementaria, (también llamada de judicialización), resulta relevante entender el desarrollo de la etapa preliminar de acuerdo a cómo ha sido concebida en los códigos procesales con base en el sistema acusatorio vigentes en México, incluso como también se ha establecido en el proyecto de Código Procesal Penal Único, esto es debido a que precisamente en esta etapa, el sistema acusatorio tal como se ha implementado en otros países tiene su principal divergencia con el sistema tradicional mexicano.

La razón de lo anterior es, principalmente, porque en países europeos y latinoamericanos no existe el plazo constitucional ya tradicional en materia penal en nuestro país.

Por ello trataremos de explicar en primer término a la etapa preliminar de acuerdo a cómo se desarrolla en otros países en los que el sistema de referencia ha sido implementado, y posteriormente tratar de explicar cómo se ha regulado en nuestro país en los estados en que ya se ha implementado el sistema en mención, adecuándose a ciertos principios de la tradición penal en México.

En ese orden de ideas, es menester explicar el concepto, que en países como Chile, tienen de la etapa preliminar o de investigación, así, por ejemplo, los chilenos HORVITZ y LÓPEZ MASLE señalan que la etapa de investigación preparatoria consiste, como su nombre lo indica, en la indagación preliminar, por parte del ministerio público y la policía, de los hechos denunciados que revistan caracteres de delito. Su función principal es la recolección de antecedentes probatorios que permitan fundamentar la formulación de una acusación en contra de una persona por un delito determinado¹.

Como podemos advertir, el concepto chileno de etapa preliminar no se contradice con la idea que se ha desarrollado en este trabajo, no al menos respecto a la fase policial de la investigación descrita anteriormente,

sin embargo, en códigos como el chileno y de otros países latinos, no se contempla en esta etapa que la investigación pase por un tamiz serio del juez, en relación con la procedencia o no del sometimiento del imputado al proceso, es decir, su principal variante respecto a cómo se está implementando en México es la llamada fase judicial de la investigación.

En estas legislaciones se optó únicamente por una formalización de la imputación, es decir, el proceso se judicializa con la imputación que el ministerio público hace en contra del imputado, sin que para ello el juez haga un juicio de valor respecto de la investigación que hasta ese momento se haya llevado².

A diferencia de estos países, en México sería muy difícil pensar que pudiera regularse a la etapa preliminar con un similar desarrollo, pues casi cien años de tradición penal enmarcan en nuestro país a una figura que además de garantista resultó en su momento innovadora en el campo del proceso penal: el llamado “plazo constitucional”, mismo que ni siquiera en las reformas de junio de 2008, llevadas a cabo en nuestra Carta Magna, se trastocó. Así pues, es el plazo constitucional el principal motivo por el que, inclusive, en los códigos adjetivos ya vigentes

¹ HORVITZ, María Inés, LÓPEZ MASLE, Julián y LENON, Juan, *Derecho Procesal penal chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Chile 2000, p. 443-444.

² En el Código Procesal Chileno, se regula la formalización de la imputación en el artículo 232.

en el país, en los que de manera casi plena se implementa el sistema acusatorio adversarial, la etapa preliminar conlleva un trámite distinto al que se regula en otros países con el sistema acusatorio adversarial.

“la etapa de investigación es dirigida absolutamente por el ministerio público, bajo la tutela y vigía del juez de control o de garantía, cuya intervención se limita a autorizar por mandamiento de la ley algunas actuaciones de investigación y a revisar, a petición de parte, algunas decisiones del ministerio público”

En estos países es tajante el hecho de que la etapa de investigación es dirigida absolutamente por el ministerio público, bajo la tutela y vigía del juez de control o de garantía, cuya intervención se limita a autorizar por mandamiento de la ley algunas actuaciones de investigación y a

revisar, a petición de parte, algunas decisiones del ministerio público, pero su intervención es acotada respecto al control del avance en la investigación al momento en que se formula imputación, quedando simplemente en una formalización de la imputación en presencia del juez.

Sin embargo, en México, la etapa preliminar, de acuerdo a lo que establecen las legislaciones adjetivas vigentes en nuestro país, está, como ya se dijo, dirigida por el ministerio público, pero a diferencia de esos países, la actuación del juez en esta no se limita únicamente a cumplir su función de centinela de las actuaciones del ministerio público, respecto a posibles violaciones de derechos fundamentales, o de ser un simple autorizador de algunas actuaciones de investigación (lo que ocurre solamente en la fase policial), la función del juez va más allá, al existir, por disposición constitucional el auto de vinculación a proceso (y por lo tanto, una muy diferente fase de judicialización)³.

Esto implica necesariamente que el juez asuma una postura mucho más controladora y proactiva respecto

³ La denominación “vinculación a proceso” surge a partir de las reformas constitucionales publicadas en junio de dos mil ocho, sustituyendo la denominación “auto de formal prisión” usada hasta ese momento para la determinación que resuelve el plazo constitucional.

de las actuaciones del ministerio público, que la que se regula en las legislaciones adjetivas extranjeras citadas; en estas legislaciones –en su mayoría– la intervención del juez en esta etapa tiene su punto de mayor intervención en la formalización de la imputación mencionada, la que resulta ser una resolución prácticamente de mero trámite, que no requiere mayor esfuerzo analítico del juez de garantía o de control.

En México, en los códigos ya vigentes relativos al sistema del que se habla, así como en el proyecto de Código Procesal Penal único o Código Nacional Procesal Penal como se le llama en el proyecto que se discute en el Senado de la República, el juez en la etapa preliminar tiene que decidir si resuelve vincular o no a un imputado a proceso, es decir, tendrá que hacer una seria valoración de los actos de investigación que hasta el momento en que el ministerio público formule una imputación contenga dicha investigación, lo cual, no obstante ahora, para esta resolución se exige, según las reformas a la Constitución publicadas en junio de 2008, un estándar menor que el que exigía nuestro tradicional auto de formal prisión, lo que no resulta ser, de ninguna manera, una mera formalización de la imputación.

El auto de vinculación a proceso es un análisis serio de los actos de investigación recabados hasta ese momento por el ministerio público, los cuales tienen que ser suficientes

para tener por probado la existencia de un hecho considerado como delito y la probable intervención o participación del imputado en el.

Para abundar más respecto a esta última idea, resulta necesario dejar clara la distinción entre “prueba” y “medios de convicción” en nuestro estudio de la etapa preliminar; en este sentido, LÓPEZ MASLE señala que los: actos de investigación son aquellos actos realizados durante la etapa de investigación por los intervinientes, o la policía, que tienen por objeto obtener y recoger los elementos de prueba que serán utilizados en forma mediata para verificar las proposiciones de los litigantes durante el juicio y en forma inmediata para justificar, con grado de probabilidad, las resoluciones que dictará el juez de garantía durante las etapas preliminares del procedimiento. Actos de prueba son, en cambio, todos aquellos actos realizados por los intervinientes durante la etapa intermedia y el juicio oral con el objeto de incorporar los elementos de prueba tendientes a verificar sus proposiciones de hecho⁴.

Esta distinción tiene razón de ser, pues la doctrina moderna específicamente distingue los actos de investigación de los actos probatorios, al señalar que los primeros son propios del campo jurídico mientras

⁴ HORVITZ, María Inés, *et al.*, *op. cit.*, p. 68.

los otros lo son de cualquier campo científico e incluso de cualquier campo, al menos así lo señala entre otros MIRANDA ESTRAMPRES, quien específicamente señala:

Uno de los primeros errores que se cometen al abordar el estudio de la prueba en el proceso es tratar de analizar el fenómeno probatorio como si fuera exclusivo del derecho procesal. La prueba como comprobación o verificación de la exactitud de una afirmación no es una actividad que se realice exclusivamente en el campo del derecho si no que es, ante todo, una actividad del ser humano que tiene como aplicación en otras ciencias extrajurídicas, e incluso en la vida cotidiana. Es una actividad que se produce en todas las facetas o áreas en donde se desenvuelve la personalidad humana. Tiene por consiguiente un carácter meta-jurídico o extrajurídico. La noción de prueba trasciende, por tanto, el campo del derecho. Primeramente y ante todo, la prueba, como idea, es un juicio de necesidad, es decir, una necesidad intelectual del ser humano, como sujeto cognoscente. La prueba se nos presenta como necesidad de comprobar, de verificar todo objeto de conocimiento. DÍAZ DE LEÓN nos dice que la prueba se traduce en la necesidad ineludible de demostración, de verificación o investigación de la verdad de aquello que se ha afirmado en el proceso. La prueba por tanto, es

algo distinto de la averiguación o investigación, para probar es necesario primeramente investigar, averiguar, indagar; la averiguación es siempre anterior a la prueba; se investigan y averiguan unos hechos para poder realizar afirmaciones en torno a los mismos, y una vez hechas tales afirmaciones es cuando tiene lugar la prueba de las mismas, es decir, la verificación de su exactitud, vemos como siendo necesaria tal investigación, la misma no forma parte del fenómeno probatorio. Esta opinión sin embargo, no es compartida por algunos autores como COUTURE, para quien la prueba, en su acepción común, equivale tanto a la operación tendente a hallar algo incierto, como la destinada a demostrar la verdad de algo que se afirma como cierto. Entendemos que esta posición incide en un error al comprender en la noción de prueba dos actividades distintas: la actividad de averiguación y la de verificación de lo previamente averiguado, debiéndose reservar el término prueba para esta última actividad, lo cual tiene una evidente trascendencia para una correcta conceptualización de la prueba procesal, como después tendremos ocasión de señalar⁵.

En esa misma idea, entonces, debemos decir que los actos de

⁵ MIRANDA ESTRAMPRES, Manuel, *La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal*, José María Bosch Editor, México 1997, p. 17.

investigación, originalmente, concluyen en medios de convicción o datos de prueba, que a diferencia de la prueba como tal, tiene un trato distinto en virtud de que no se someten a las reglas de la contradicción e intermediación necesaria y solamente son ocupados probatoriamente en la etapa preliminar.

Los medios de convicción pues, pueden sustentar una resolución de orden de aprehensión o una vinculación a proceso pero nunca una sentencia de juicio, para esta última es necesario desahogar medios de prueba solamente.

Precisamente para distinguir estas dos funciones y naturaleza de la prueba, la doctrina y la mayoría de los códigos de corte adversarial distinguen la denominación de medios de convicción o datos probatorios y prueba, aunque ambas son aportaciones que prueban algo o que se incorporaron al proceso para probar algo, cada una lo hace en momentos procesales distintos, tan es así que un medio de convicción puede llegar a sustentar una orden de aprehensión, un auto de vinculación a proceso o incluso una imposición de medida cautelar, pero nunca una sentencia (salvo que sea de procedimiento abreviado o simplificado), en cambio, una prueba como tal puede sustentar la sentencia.

Por ello cada una tiene reglas de incorporación y desahogo distintos. Es por estas razones que

consideramos que la oportunidad que tiene el imputado, de acuerdo a la Constitución, de ofrecer pruebas en el plazo constitucional⁶ (al menos así se considera por los operadores), debe entenderse como una oportunidad realmente de aportar datos probatorios a la investigación, por ello, en ese plazo el imputado y su defensor acudirán al ministerio público y le propondrán las diligencias de investigación que consideren necesarias para su causa, con el fin de convencerlo de no solicitar que se vincule al imputado a proceso, pues objetivamente el propio ministerio público está efectivamente en condiciones de solicitar al juez que sobresea la causa justificando su nueva postura justamente en las nuevas aportaciones probatorias con las que no contaba con anterioridad en su investigación, o bien, en caso de no conseguirlo, ingresarlas en el proceso (judicializado), en la audiencia de vinculación al proceso, como datos de prueba, de la misma manera en que lo hace el ministerio público.

De esa manera evitamos lo incongruente que resulta para el sistema del que se habla en este

⁶ En el párrafo cuarto del artículo 19 Constitucional se señala que el imputado podrá pedir una prórroga del plazo constitucional, entendiéndose que esta es para efecto de ofrecer prueba, como lo era antes de la reforma, aunque no se señala así expresamente.

trabajo, que el juez de garantía confronte en su valoración probatoria datos de prueba ofrecidos por el ministerio público, contra pruebas como tal, ofrecidas por la defensa y las consecuentes complicaciones que esto significa.

Sin embargo, en la práctica, los operadores del sistema (al menos así ha sido en los Estados donde ya opera) en caso de que el imputado o su defensor hagan valer este derecho constitucional, aceptan el desahogo de prueba directamente ante el órgano judicial, lo que como ya hemos mencionado implica, desde nuestro punto de vista, una clara incongruencia con el sistema que se está implementando y, por lo tanto un error claro en el desahogo del proceso. Esto puede cambiar en caso de que sea aprobado en el particular el código nacional pues en el proyecto se contempla que salvo que se haya impuesto prisión preventiva, los datos probatorios deben ser incorporados directamente ante el ministerio público.

Así entonces, podemos concluir que la etapa preliminar se compone de dos fases: la inicial o policial y la complementaria o de judicialización; en la primera de ellas, como ya se dijo, está dirigida completamente por el ministerio público en su condición de autoridad imparcial y objetiva; se recaba, a través de distintos actos de investigación ordenados por él mismo, más los propuestos por la

víctima, más los propuestos por el imputado, todos los datos probatorios tendientes a esclarecer los hechos denunciados, y cuando ésta está agotada o suficientemente avanzada, se considere necesario judicializarla por razón de estar convencido, previa estimación probatoria (valoración material de los datos de prueba) de la existencia de un hecho delictuoso, así como de, al menos, la probable responsabilidad del imputado en la comisión de éste se solicita al juez de control formular la imputación al imputado, (judicializar la causa, ejercer acción penal), lo que se puede hacer de tres distintas formas: presentado al imputado detenido en flagrancia; solicitando una orden de aprehensión o una orden de comparecencia; o bien solicitando se cite al imputado en libertad.

La importancia, pues, de la etapa preliminar, radica en que en esta etapa es donde se definirá buena parte del éxito de los casos que vayan al juicio oral por medio de las investigaciones realizadas por el ministerio público⁷.

Por ello, resulta evidente que el ministerio público no puede darse el lujo de desarrollar con deficiencia la integración de sus investigaciones, lo que desafortunadamente casi por regla general, ocurre hoy en la

⁷ CAROCCA, Alex, *Nuevo Proceso Penal*, Editorial Jurídica Conosur, Chile 2000, p.99.

cotidiana práctica del sistema tradicional penal, lo que, sin embargo, suponemos y prevemos, tendrá, o cuando menos en teoría, debe tener (en algunos lugares ya lo está experimentando), un cambio paradigmático, a todas luces sustancial, debido principalmente a que ahora estos actos de investigación, que como medios de convicción sirvieron de base para sustentar el auto de vinculación a proceso, no podrán invocarse como prueba en el juicio oral.

III. Investigación privada e investigación paralela

Antes de cerrar el tema de la participación del ministerio público en la etapa preliminar, bien merece la pena ocuparse aunque sea brevemente también, del tema de las investigaciones privadas y las llamadas “paralelas”.

Es de explorado pragmatismo que en los procesos penales hoy en día, particularmente en el fuero común, el ministerio público recarga en demasía su investigación en el apoyo de la víctima, es decir, los funcionarios ministeriales, están acostumbrados a ser auxiliados en sus investigaciones por las aportaciones que en ellas hace la víctima del delito, ya sea presentando a los testigos necesarios o incluso recogiendo informes o hasta contratando peritos en algunos casos, a esta actividad en doctrina se le reconoce como “investigación privada del delito”,

misma en la que la víctima, ya sea inconsciente o conscientemente, (incluso contratando investigadores privados o en algunos casos como el del conocido asunto de la señora WALLACE, llevando a cabo diligencias de mutuo propio), lleva gran parte de la carga investigadora, delegando al Ministerio Público únicamente el registro oficial en actuaciones de los resultados que se vayan obteniendo, lo que en todo caso no está mal, siempre y cuando dicha actividad se realice voluntariamente por la víctima y respetando los lineamientos legales que marque la ley respectiva y sobre todo aceptando y permitiendo la dirección oficial y formal de la autoridad investigadora en la investigación.

Sin embargo, también es de explorada experiencia que los imputados y sus abogados defensores, de manera también privada, llevan a cabo diligencias de investigación, con la marcada diferencia de que en estos casos, los resultados no van a parar al registro oficial de la carpeta de investigación que dirige el ministerio público, por ello, a esta actividad se le reconoce como “investigación paralela”, pues como se ha mencionado, el imputado y su defensa se guardan para sí la información obtenida, saltándose el trámite formal de los actos de investigación y presentando el resultado de la misma hasta el momento en que puedan ser conocidos directamente por los

jueces, lo que a todas luces, desde nuestra opinión, resulta violatorio de la garantía de equidad e igualdad en el proceso, pues se deja en estado de contradicción (no de indefensión, por no tratarse del imputado) a la víctima del delito e incluso al ministerio público.

No obstante lo anterior, la mayoría de los jueces en México han optado por permitir este tipo de actuaciones en el proceso, basando su decisión principalmente en el amplio derecho de defensa, lo que fundan en distintas interpretaciones jurisprudenciales en que se sustenta, sin embargo, desde nuestra postura consideramos que el principio de amplio derecho de defensa, desde el contexto del sistema acusatorio (que presume de igualdad procesal), no puede ser concebido de la misma forma que se hacía en el sistema tradicional, donde de sobra justificadamente surge este principio, pues la defensa del acusado no contaba ni cercanamente con las mismas herramientas legales de defensa con las que se cuenta en el sistema acusatorio.

Lo anterior ha generado que, a pesar de que la etapa preliminar tiene una segunda fase de investigación policial, es decir, no judicializada, pero posterior al auto de vinculación a proceso, esta sirva únicamente para afinar el avance y concluir la investigación del hecho imputado.

En esos términos, se describe el desahogo de la etapa preliminar, a efecto de entender, aunque sea someramente, la composición de la misma.

“El ministerio público desempeña en la etapa de investigación en el nuevo sistema de justicia penal, un rol trascendental como autoridad que investiga buscando aclarar los hechos denunciados y no como generalmente se hacía, buscando culpables. El resultado de su investigación implicará necesariamente que se procure justicia, liberando de ser acusado al inocente o bien acusando para buscar que sea condenado el culpable.”

Conclusión

El ministerio público desempeña en la etapa de investigación en el nuevo sistema de justicia penal, un rol trascendental como autoridad que investiga buscando aclarar los hechos denunciados y no como generalmente se hacía, buscando culpables. El resultado de su investigación implicará necesariamente que se procure justicia, liberando de ser acusado al inocente o bien acusando para buscar que sea condenado el culpable.

Fuentes consultadas

Bibliografía

- HORVITZ, María Inés, LÓPEZ MASLE, Julián, LENON, Juan, *Derecho Procesal penal chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Chile 2000.
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, *La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal*, José María Bosch Editor, México 1997.
- CAROCCA, Alex, *Nuevo Proceso Penal*, Editorial Jurídica Conosur, Chile 2000.

Legislación

Proyecto de Código Nacional Procesal Penal (En discusión actualmente en el Senado de la República.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL PENAL Y LA NUEVA VISIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE LA SOCIEDAD

Juan José Olea Valencia*

SUMARIO: Introducción; I. El desempeño del Ministerio Público en la Ciudad de México; II. La función ministerial en el nuevo modelo de la reforma constitucional; Conclusiones; Fuentes consultadas.

Introducción

La reforma constitucional en materia penal representa para nuestro país uno de los logros más significativos que el legislativo lustrosamente estableció en el texto, simbolizando por mucho, un parteaguas en los sistemas de procuración e impartición de justicia y seguridad pública vigentes, la transformación paradigmática viene aparejada con un verdadero cambio de timón, en el cual los operadores de todos los sistemas, innovarán y modernizarán sus actuaciones y procesos, con el único fin de arribar en tiempo y forma a lo estipulado en los artículos transitorios del ordenamiento reglamentario, la búsqueda principal es la reordenación de un Estado democrático de Derecho, en el que se cumplan con compromiso y responsabilidad debida los reclamos de justicia de la ciudadanía.

Para los académicos, profesores y administradores de los institutos de formación y capacitación del país en las áreas referidas, los retos serán mayores pues en sus aulas, auditorios y laboratorios, se forman y actualizarán jueces, ministerios públicos, defensores, peritos y policías, personas en quien se teje y desarrolla el basamento cultural, educativo y práctico que viene aparejado con esta nueva y ardua labor jurídica, las responsabilidades y obligaciones son mayúsculas, pues la buena y constante educación se traducirá en mejores acciones y actividades tendientes a la búsqueda del control de la corrupción y la eliminación de la impunidad que impera en algunos sectores de nuestros sistemas de justicia y seguridad pública.

* Licenciatura en *Derecho* y en *Trabajo Social* por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Maestría en *Ciencias Penales* por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE); Especialista en *Criminología*; Profesor titular de las asignaturas de Criminología, Penología y Sistemas Penitenciarios, Seguridad Pública y Prevención del Delito en diversas universidades del país. Se ha desempeñado durante casi 20 años, en áreas de seguridad pública, procuración de justicia y sistemas penitenciarios a nivel federal y local. Actualmente, es Coordinador General del Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF).

Se pretende transitar, con base en la reforma constitucional, del procedimiento penal inquisitorio al adversarial acusatorio¹, cuyos principios de concentración, continuidad contradicción, intermediación y publicidad, se instituyen en el artículo 20 constitucional y son la base del proceder de los funcionarios encargados de hacer valer lo señalado en los artículos reformados. Las tareas son muchas, pero mi escrito pretende vislumbrar la nueva actuación de una parte fundamental de este sistema, el Ministerio Público, persona en quien recae una de las tareas más delicadas del nuevo proceso.

I. El desempeño del Ministerio Público en la Ciudad de México

En esencia el trabajo del Ministerio Público se basa en buscar pruebas que acreditarán la presencia de un delito y propongan la conclusión de quién lo cometió y así lograr resarcir el daño al acusador o en su caso a la ciudadanía, lo cual depende del tipo de infracción que se acredite. Pero en la realidad, sus actividades rebasan por mucho la anterior definición, las personas que se encuentran involucradas en esta

difícil tarea, realizan sus labores en horarios extenuantes, bajo presión constante, en muchas ocasiones sin probar alimento, con el único fin de concluir su faena de manera eficiente. Es sabido que en muchas ocasiones se convierten en administradores, policías o peritos, multiplicando sus esfuerzos en lugares y ambientes hostiles y peligrosos, las arduas y variadas actividades son el reflejo de la contención que se ha dado a la delincuencia y a la atención de los miles de los problemas sociales que atiende el Ministerio Público en la Ciudad de México, tratando de salvar el tejido social que se encuentra actualmente fracturado.

*“En esencia el
trabajo del
Ministerio Público
se basa en buscar
pruebas que
acreditarán la
presencia de un
delito y propongan
la conclusión de
quién lo cometió y
así lograr resarcir el
daño al acusador o
en su caso a la
ciudadanía”*

¹ La idea del debate, las contradicciones, controversias, y las exposiciones de los contrarios, basan el nuevo proceso penal adversarial, donde las actividad de las partes está encaminada a salvaguardar los intereses de los ciudadanos que representan.

Citando a nuestro señor Procurador, podemos decir que:

En la ciudad de México hemos avanzado con determinación en el cumplimiento de las tareas inherentes a la procuración de justicia, con el propósito de situar a la capital de la república en el mejor escenario posible, alejado de la alta incidencia delictiva que desafortunadamente recorre al país. Este logro nos anima a seguir sirviendo a las y los ciudadanos con el más alto sentido de responsabilidad. Los resultados alcanzados en la permanente lucha contra la criminalidad son importantes. Sin embargo, reducir sus efectos aún más, requerirá en lo sucesivo de la participación conjunta de sociedad y gobierno².

Los datos duros que se muestran en el Informe Estadístico Delictivo en el Distrito Federal del mes de septiembre del 2013³, emitido por la Dirección General de Política y

Estadística Criminal perteneciente a la Procuraduría capitalina, son un reflejo real de las actividades del personal perteneciente al Ministerio Público. En la Ciudad de México se iniciaron 16,000 averiguaciones previas de fuero común (533.3 en promedio diario), de estas se consideran 3,300 (21%) como delitos de alto impacto social y 10,785 (67%) de bajo impacto social, las 1,885 (12%) restantes pertenecen a incompetencias y hechos delictivos.

El informe de labores de la Procuraduría nos revela que del 1° de marzo de 2012 al 28 de febrero de 2013 y en comparación con el periodo inmediato anterior, el robo a pasajero de taxi con violencia, disminuyó 42.4%; el robo a bordo de microbús, 30.5%; el robo a cuentahabiente, 28.5%; el robo a transeúnte en vía pública, 20.2%; la violación, 19.5%; el robo a repartidor, 17.3%; el robo a pasajero al interior del metro, 12%; el robo de vehículo, 4.8%; y el robo a transportista, 4.6%.

También nos dice que se han desarticulado 285 bandas delictivas con 1,170 integrantes, entre ellas 4 por homicidio, 23 por secuestro, 31 por robo de vehículo, 68 por robo a transeúnte, 10 por robo a casa habitación con violencia, 5 por robo a transportista, 7 por robo a bordo de 5 microbús y 33 por robo a negocio con violencia. En el periodo se iniciaron 196,347 averiguaciones previas, de las cuales 177,682 corresponden al fuero

² RÍOS GARZA, Rodolfo Fernando, *Primer Informe de Labores de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal*, México 2013, disponible en: [\[http://www.pgjdf.gob.mx/temas/1-1-76/fuentes/DiscursoInicial.pdf\]](http://www.pgjdf.gob.mx/temas/1-1-76/fuentes/DiscursoInicial.pdf).

³ PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, *Informe Estadístico Delictivo en el Distrito Federal*, Dirección General de Política y Estadística Criminal, México 2013, disponible en: [\[http://www.pgjdf.gob.mx/images/Estadisticas/0913.pdf\]](http://www.pgjdf.gob.mx/images/Estadisticas/0913.pdf).

común y 18,665 son del orden federal o incompetencias. Se pusieron a disposición del Ministerio Público 37,536 personas por delito flagrante, consignándose ante la autoridad jurisdiccional a 31,802 de ellas.

Lo anterior, revela por mucho las arduas tareas del personal sustantivo de la Procuraduría de la Ciudad de México, (Ministerio Público, Peritos y Policías de Investigación), el problema surge pues pocas personas conocen los trabajos que se realizan hacia dentro de la institución y desagradablemente consideran que la misma es disfuncional y corrupta.

Según los datos de la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE 2013)⁴, elaborada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), en lo que toca a la percepción social sobre la efectividad del trabajo que realizan autoridades encargadas de la seguridad pública, seguridad nacional, procuración e impartición de justicia, 84.8 % de la población de 18 años y más que identifica a la Marina manifiesta que su trabajo es muy efectivo o algo efectivo, seguido del Ejército con 83.0,

este informe pone en el lugar número 7 al Ministerio Público con 42.9 %. Con respecto a la percepción de corrupción en autoridades a cargo de la seguridad pública, seguridad nacional, procuración e impartición de justicia, 77.8% de la población de 18 años y más considera que la Policía de Tránsito es corrupta, seguida de la Policía Preventiva Municipal con 67.9% y al Ministerio Público con 65.0%.

“la propuesta con urgencia es revertir la pobre visión de la población hacia el Ministerio Público, es necesario hacer las mejorar relativas a la transformación institucional y sobre todo cambiar la percepción de los operadores del sistema dotándolos de las herramientas necesarias para su desempeño laboral”

⁴ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA, *Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública*, México 2013, disponible en: [\[http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/Proyectos/Encuestas/Hogares/regulares/envipe/envipe2013/default.aspx\]](http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/Proyectos/Encuestas/Hogares/regulares/envipe/envipe2013/default.aspx).

Los datos mostrados por desgracia, ponen en un lugar nada atractivo a la función ministerial, pero si lo contrastamos con las cifras primeramente reveladas podemos manifestar que el trabajo es arduo y que los controles delincuenciales han sido efectivos, la propuesta con urgencia es revertir la pobre visión de la población hacia el Ministerio Público, es necesario hacer las mejoras relativas a la transformación institucional y sobre todo cambiar la percepción de los operadores del sistema dotándolos de las herramientas necesarias para su desempeño laboral, capacitando y profesionalizando en todas las áreas académicas y prácticas que sean necesarias.

Si bien es cierto en México, según lo comenta OCHOA REZA⁵ tanto a escala federal como en la mayoría de los estados, existe un sistema de justicia de tipo inquisitivo-mixto (escrito) donde el Ministerio Público no solo tiene un amplio poder durante el proceso, sino que, además, sus actividades se llevan a cabo a espaldas de los ciudadanos. En cambio, en los estados de Nuevo León y Chihuahua recientemente se han establecido sistemas de justicia de tipo acusatorio-oral como el que existe en la mayor parte de las

democracias en el mundo. En dichos sistemas las actividades del Ministerio Público son más transparentes y están sujetas a mecanismos de rendición de cuentas por parte de víctimas, acusados o ciudadanos que no están involucrados directamente en un proceso penal.

II. La función ministerial en el nuevo modelo de la reforma constitucional

En el nuevo modelo la actuación del Ministerio Público debe estar apegada completamente al respeto a los derechos humanos, al principio de legalidad, además su investigación debe llevarse en forma científica.

*“hay que
profesionalizar
al agente del
Ministerio
Público a través
de capacitación,
certificación,
para que el
resultado final
sea mayor
calidad de las
investigaciones”*

⁵ OCHOA REZA, Enrique, *La transparencia y el ministerio público*, México 2008.

Para ello hay que profesionalizar al agente del Ministerio Público a través de capacitación, certificación, para que el resultado final sea mayor calidad de las investigaciones.

En este nuevo sistema el agente del Ministerio Público deberá ejercer su función en estricto respeto de los derechos humanos contemplados en la Constitución o en Tratados Internacionales, ya sea de las víctimas o imputados, toda vez que conforme al principio de convencionalidad debe aplicar precisamente el control difuso del mismo, tarea que requiere de un gran esfuerzo por parte del Estado Mexicano. Este tema de los derechos humanos es una obligación para México y no solamente que sea recogido en normas jurídicas, sino que el Estado se ocupe de garantizar el cumplimiento de dichas normas y que existan los mecanismos idóneos para hacerlos efectivos y no sean letra muerta, ya que así lo dispone la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En cuanto al principio de legalidad, el agente del Ministerio Público debe ceñir su actuación precisamente a lo establecido en la norma jurídica, sin desviarse de la misma por ninguna circunstancia. En la investigación se hace énfasis en la “trilogía investigadora” que está conformada por el agente del Ministerio Público, peritos y policías de investigación, que consiste en que

haya una coordinación entre ellos en la investigación, para que de esta forma se eleve la calidad de la misma y se aprovechen de una mejor manera los limitados recursos de la Procuraduría. Asimismo, en su actuar los sujetos antes mencionados deben conocer perfectamente los protocolos y acuerdos emitidos por la Procuraduría para utilizarlos en su praxis.

Conforme al nuevo sistema el agente del Ministerio Público no tiene que acusar siempre, ya que si al finalizar su investigación no cuenta con suficientes elementos no lo hará, debe mencionarse que el acusar es una de las facultades que tiene pero no la única, como en los sistemas inquisitivos o mixtos. Continuando con la investigación, destaca también el tema de la *cadena de custodia* que es el procedimiento de control que se aplica al indicio o evidencia material, ya sea vestigio, huella, medio de comisión, objeto material o producto relacionado con el delito; desde la localización por parte de una autoridad, policía o agente del Ministerio Público, hasta que la autoridad competente ordene su conclusión. Tiene como fin que dichos elementos materiales no se alteren, modifiquen, destruyan o desaparezcan. Se busca que haya un mejor manejo de los objetos relacionados con el delito por parte de toda autoridad que tenga contacto con ellos, precisamente para elevar la calidad de la prueba.

“En la investigación se hace énfasis en la “trilogía investigadora” que está conformada por el agente del Ministerio Público, peritos y policías de investigación, que consiste en que haya una coordinación entre ellos en la investigación, para que de esta forma se eleve la calidad de la misma y se aprovechen de una mejor manera los limitados recursos de la Procuraduría”

En la actualidad el ministerio público desahoga pruebas en la etapa de investigación, ya que cuando va a proceso penal, solo se da formalidad a dichas pruebas, con lo cual el juez valora y emite su resolución, pero en el sistema acusatorio, el tema de la permanencia de la prueba tiene otro significado o mejor dicho ya no permanece en el tiempo, ya que el ministerio público está obligado a llevar sus medios de prueba directamente ante el Tribunal de Juicio Oral y producirlos ahí precisamente en la audiencia de juicio oral y demostrar sus hipótesis o afirmaciones a los jueces, para lo cual

debe tener medios de prueba de calidad, ya que los testigos del ministerio público y todos los funcionarios públicos que hayan tenido contacto con los elementos u objetos relacionados con el delito, podrán ser cuestionados y realizarles contrainterrogatorios.

Por otra parte se crean nuevas figuras, algunas de ellas son las que se han denominado en el derecho comparado como excepciones a la acción penal a través de las cuales se pretende que el ministerio público desde las primeras etapas discrimine ciertas investigaciones ya que desde el inicio de la misma, se percata que no hay suficientes elementos para iniciar y continuar una investigación, pues de lo contrario, se despilfarran recursos de la Procuraduría. Una de estas figuras son los llamados *criterios de oportunidad* que consisten en que cuando se cometa un hecho delictivo el ministerio público no ejercerá acción penal o abandonará la ya iniciada.

También se crean los *mecanismos alternos de solución de controversias*, en donde se intenta que víctima y victimario solucionen su conflicto a través de medios diversos sin tener que agotar todo el procedimiento penal, utilizando precisamente estos mecanismos que son; la conciliación, mediación, negociación y arbitraje y de esta forma evitar llegar hasta el juicio oral. En estos mecanismos se espera que el ministerio público

promueva los mismos. Esta institución tiene un papel protagónico, ya que debe fomentar dichos mecanismos, lo que trae como consecuencia la solución del conflicto y luego la despresurización del sistema.

En el modelo mixto no existían mecanismos para solucionar en una vía alterna la controversia, se suponía que el procedimiento o el proceso solo se podía solucionar a través de la sentencia, ya fuera absolutoria o condenatoria.

Para el caso de que estos mecanismos sean exitosos se aterrizarán en *salidas alternas*, que son básicamente dos: 1) acuerdos reparatorios, y 2) suspensión condicional del proceso a prueba, que serán las figuras jurídicas a través de las cuales se terminarán las controversias penales, por lo que el Ministerio Público, deberá promoverlas, y en su caso acudir ante el Juez de Control para su debida aplicación.

También existen los *procedimientos especiales*, uno de ellos es el procedimiento abreviado, figura que se crea para acelerar la justicia, ya que no se tienen que agotar todas las etapas procedimentales, y en una forma acelerada se llega a una sentencia. El ministerio público debe promover esta figura ya que se ahorrará tiempo para que se imponga una sentencia y por lo tanto hay menos costos en todos los sentidos, teniendo la certeza que en la mayoría

de estos procedimientos habrá una condena, garantizando la imposición de una pena, con lo que se ven beneficiados tanto la víctima, porque se imparte justicia pronto, el imputado ya que se ve favorecido con una reducción importante de la pena, el ministerio público y el Poder Judicial porque se despresuriza el sistema.

“El ministerio público debe promover los procedimientos especiales ya que se ahorrará tiempo para que se imponga una sentencia y por lo tanto hay menos costos en todos los sentidos, teniendo la certeza que en la mayoría de estos procedimientos habrá una condena, garantizando la imposición de una pena, con lo que se ven beneficiados tanto la víctima, porque se imparte justicia pronto, el imputado ya que se ve favorecido con una reducción importante de la pena, el ministerio público y el Poder Judicial porque se despresuriza el sistema.”

Debe hablarse de la *justicia restaurativa* tema medular en el sistema, consistente en que los involucrados en una controversia penal solucionen la misma acercándose; buscando superar los daños ocasionados por el delito, reparar el daño y concientizar las consecuencias, ya que la justicia retributiva no ha conseguido los resultados esperados, motivo por el cual a través de esta justicia se pretende solucionar la controversia y el ministerio público debe promover la misma.

Conclusiones

El cambio de paradigma, de un sistema inquisitivo a otro adversarial está cada vez más cercano en el horizonte y como lo muestran muchos casos en los estados de la república donde se ha reformado el sistema de justicia penal para establecer los juicios orales, la institución del Ministerio Público puede cambiar mucho en poco tiempo. Según DUCE⁶:

⁶ DUCE, Mauricio, *El Ministerio Público en la Reforma Procesal Penal en América Latina: Visión General Acerca del Estado de los Cambios*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Chile 2012, disponible en:

[\[http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/Resource/180/1/images/ceja-duce-reforma-mp.pdf\]](http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/Resource/180/1/images/ceja-duce-reforma-mp.pdf).

... en una medida significativa, los cambios realizados al Ministerio Público son indispensables para adecuar a dicha institución de conformidad al rol y las funciones requeridas por el nuevo modelo procesal penal de carácter acusatorio, que se han intentado establecer en la mayoría de los procesos de reforma en la región. Por otra parte, es posible observar como otros países de América Latina que no han experimentado reformas a su sistema procesal penal también han avanzado en el fortalecimiento de sus Ministerios Públicos en las últimas décadas.

Conforme a lo establecido en la *Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública*, todas las instituciones y funcionarios que intervienen en Seguridad Pública, incluidas las Procuradurías deben coordinarse en sus labores para obtener mejores resultados. Para lograrlo en un primer momento todos los funcionarios deben capacitarse y certificarse, esto con el fin de que todos los ministerios públicos, tengan los conocimientos suficientes para ejercer su función con calidad y homologar los conocimientos para que dichos funcionarios estén en igualdad de conocimientos, capacidades y aptitudes.

Por lo antes señalado, el Ministerio Público tiene una gran responsabilidad y reto, ya que en la medida que asuma su papel protagónico en la implementación de

este nuevo sistema de justicia penal, se tendrá éxito y de esta forma se cumplirá con los compromisos que exige la sociedad mexicana y la comunidad jurídica internacional.

*“el
Ministerio
Público tiene
una gran
responsabilidad
y reto, ya que
en la medida
que asuma su
papel
protagónico en
la
implementación
de este nuevo
sistema de
justicia penal,
se tendrá éxito
y de esta forma
se cumplirá con
los
compromisos
que exige la
sociedad
mexicana y la
comunidad
jurídica
internacional”*

Fuentes consultadas

Bibliografía

DUCE, Mauricio, *El Ministerio Público en la Reforma Procesal Penal en América Latina: Visión General Acerca del Estado de los Cambios*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Chile 2012, disponible en:

[\[http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/Resource/180/1/images/ceja-duce-reforma-mp.pdf\]](http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/Resource/180/1/images/ceja-duce-reforma-mp.pdf).

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA, *Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública*, México 2013, disponible en:

[\[http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/Proyectos/Encuestas/Hogares/regulares/envipe/envipe2013/default.aspx\]](http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/Proyectos/Encuestas/Hogares/regulares/envipe/envipe2013/default.aspx).

OCHOA REZA, Enrique, *La transparencia y el ministerio público*, México 2008.

PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, *Informe Estadístico Delictivo en el Distrito Federal*, Dirección General de Política y Estadística Criminal, México 2013, disponible en:

[\[http://www.pgjdf.gob.mx/images/Estadisticas/0913.pdf\]](http://www.pgjdf.gob.mx/images/Estadisticas/0913.pdf).

RÍOS GARZA, Rodolfo Fernando, *Primer Informe de Labores de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal*, México 2013, disponible en:

[\[http://www.pgjdf.gob.mx/temas/1-1-76/fuentes/DiscursoInicial.pdf\]](http://www.pgjdf.gob.mx/temas/1-1-76/fuentes/DiscursoInicial.pdf).

LA RACIONALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Rommel MORENO MANJARREZ*

SUMARIO: Resumen; Introducción; I. La institución del Ministerio Público en México; II. La función trascendental del Ministerio Público; III. El Ministerio Público en el sistema acusatorio adversarial; IV. Problema central: necesidad de racionalizar la investigación; V. Facultades discrecionales del ministerio público para desestimar casos; a) Facultad de abstenerse de investigar, b) Criterio o principio de oportunidad, c) El archivo temporal en casos sin evidencia mínima; VI. Efecto embudo del modelo acusatorio adversarial; Conclusión; Fuentes consultadas.

Resumen

El nuevo enjuiciamiento penal supone la transformación de las instituciones y, en ese sentido, es a través de la adopción de nuevos modelos de organización que faciliten una eficaz política de racionalización de recursos lo que permitirá alcanzar el éxito de la reforma. A través de esta aportación pretendemos dejar en claro que para que el Ministerio Público logre diseñar una nueva organización que facilite la asunción de sus nuevos roles es necesario realizar una minuciosa selección de casos a través de figuras como el archivo temporal, la facultad de abstenerse de investigar y el criterio de oportunidad, que le permitirán mostrarse más eficiente en la solución concreta de asuntos, lograr ahorrar tiempo y recursos al sistema y así poder garantizar la organización de audiencias y juicios orales.

Abstract

The new criminal justice system involves institutional transformation and in that regard it is through the adoption of new organizational models which allow effective resource utilization policy that successful reform will be achieved. In this paper we hope to make it clear that in order for the Prosecutor to be able to design an organization which supports his new roles, he must carry out a thorough case selection process with tools such as the provisional file, the authority to decline to

* Licenciatura en *Derecho* por la Universidad Autónoma de Baja California; Se ha desempeñado en cargos como Consejero y Asesor del Procurador General de la República (PGR); Asesor Técnico de Implementaciones del Sistema Acusatorio en los estados de Michoacán, Nuevo León, Oaxaca, Puebla y Distrito Federal; Asesor en materia de Justicia Alternativa y Unidad Temprana en los estados de Chihuahua, Hidalgo, Michoacán, Nuevo León, Oaxaca, Quintana Roo, Tabasco, Tamaulipas, y Distrito Federal. Actualmente ocupa el cargo de Procurador General de Justicia del estado de Baja California.

investigate or to prosecute, which will make him more efficient in the definitive resolution of conflicts, enabling him to preserve the system's time and resources, and thus guarantee the organization of hearings and oral trials.

Introducción

En nuestro país aún se sigue pensando en la ilusoria idea que a través de leyes se van a cambiar las viejas prácticas de un procedimiento penal que por siglos ha imperado, como fiel heredero de los moldes culturales más conservadores y corruptos de la época colonial y es que si consideramos que nuestro sistema penal fue diseñado entre 1917 fecha en que promulgó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 1933— fecha en que se promulgó el Código Federal de Procedimientos Penales—, es fácil coincidir en lo anacrónico que resulta en los umbrales el siglo XXI, para enfrentar a una delincuencia cada día más sofisticada y mejor organizada.

Era por tanto, imperante la reforma en la materia de seguridad pública y justicia penal. Así, el 18 de junio de 2008 se publicó en el Diario Oficial, un decreto en el que se dan a conocer las reformas varios artículos de la Carta Magna que suponen tres grandes ejes: un reforzamiento a las facultades de la Policía, el Ministerio Público y los Jueces para combatir a la delincuencia organizada; una redefinición de funciones e

instituciones y —lo más importante— un proceso para instaurar un sistema penal de carácter acusatorio en México.

“el 18 de junio de 2008 se publicó en el Diario Oficial, un decreto en el que se dan a conocer las reformas varios artículos de la Carta Magna que suponen tres grandes ejes: un reforzamiento a las facultades de la Policía, el Ministerio Público y los Jueces para combatir a la delincuencia organizada; una redefinición de funciones e instituciones y —lo más importante— un proceso para instaurar un sistema penal de carácter acusatorio en México.”

Esta reforma del proceso penal requiere en principio de un consenso amplio y de un compromiso político de todos los sectores vinculados a la

justicia y de la propia sociedad civil, que los comprometa a conocer y aceptar los cambios que implica el nuevo modelo de justicia y una vez que se tenga debidamente consensuado en nuestro país el nuevo modelo procesal, dotado de un marco jurídico constitucional y con un presupuesto idóneo, se podrá implementar su aplicación gradual. Solo así, se podrá hablar de un verdadero proceso de reforma procesal penal.

La experiencia reformista del estado de Baja California y las modificaciones procesales penales en gestación en nuestro país, conforman un sistema complejo de múltiples facetas que requiere cambios normativos e institucionales significativos pero también requiere de cambios en la forma en que el sistema de justicia se organiza y se gestiona.

Se elabora el presente artículo focalizado en el análisis de la reforma integral de la justicia penal en Baja California en contraste con las experiencias en América Latina como una forma de contribuir al intercambio de ideas, reflexiones y planteamientos sobre un nuevo enjuiciamiento penal que supone la transformación de las instituciones. La reforma procesal penal debe visualizarse como un proceso que no admite improvisaciones sino que requiere un diseño previo a su implementación, con monitoreo

constante con el objeto de mantener el impulso inicial en el tiempo; demanda también una coordinación constante entre los operadores del sistema a los cuales redefine y reordena: a) El juez que ya no investiga el delito, sino que se dedica principalmente al juzgamiento en el juicio oral, y al control de las garantías en la etapa de investigación, lo que fomenta la imparcialidad en la función jurisdiccional; b) el fiscal quien es responsable de la investigación ante el proceso, por lo que debe conducirla y trabajar conjunta y coordinadamente con la Policía, que realiza la investigación técnica operativa y c) la defensa pública o privada que asume un rol activo con su presencia y participación en todas las instancias en igualdad de armas.

El presente trabajo pretende ser un aporte concreto para la implementación del nuevo modelo procesal penal en el sentido de que a través de la adopción de nuevos modelos de organización que faciliten una eficaz política de racionalización de recursos, se puede alcanzar el éxito de la reforma la cual está directamente relacionada con que el Ministerio Público logre diseñar una nueva organización que facilite la asunción de sus nuevos roles frente a la selección de casos, mostrarse más eficiente en la solución concreta de casos, lograr ahorrar tiempo y recursos al sistema, y así poder

garantizar la organización de audiencias y juicios orales.

I. La institución del Ministerio Público en México

El Ministerio Público es de origen francés, y encontramos su primer antecedente en una ordenanza de Felipe “El Hermoso” dictada en 1503. Durante la Revolución Francesa, la Institución sufrió algunos cambios que se vieron reflejados en el *Código de Instrucción Criminal* y en la *Ley de Organización Judicial* del 20 de abril de 1810.

España impuso en el México colonial su legislación y con ella estableció en la Nueva España la organización del Ministerio Público, que tuvo su evolución en el marco del México independiente. De esta manera, en la Constitución de Apatzingán en 1824 se preveía que el Supremo Tribunal de Justicia contaría con dos fiscales, uno para lo civil y otro para lo criminal, como se desprendía de las ordenanzas de la Real Audiencia. Este mismo ordenamiento establecía que el Poder Judicial de la Federación residiría en una Corte Suprema que estaría integrada por 11 ministros y un fiscal. Con la expedición de las *Bases para la Administración de la República*, publicadas el 22 de abril de 1853, surgió la figura del Procurador General de la Nación. En el proyecto de Constitución del mismo año y la *Ley para la Organización del Ministerio Público*, dictada durante el Imperio de

Maximiliano, se contemplaba que el Procurador General de la Nación y el Ministerio Público formaran parte del Poder Ejecutivo.

La Constitución de 1857 decretó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondría de once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un Procurador General y se separa al Ministerio Público y al Procurador General de la República de la Suprema Corte de Justicia, para hacerlos depender del Poder Ejecutivo; además, se emplea por primera vez la expresión “Ministerio Público” en el texto constitucional.

Durante el periodo presidencial de Benito Juárez se dicta, el 29 de Junio de 1862, el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que señalaba las funciones del Ministerio Público, y las del Procurador General. Consistían las del primero, en “ser oído de todos los negocios que interesan a la Hacienda Pública o de responsabilidad de sus empleados o agentes, y en los que por los mismos motivos se interesen los fondos de los establecimientos públicos”.

Sin embargo, no fue sino hasta la reforma porfirista de 1900 que se estableció a nivel constitucional que los ministerios públicos y el Procurador General de la República serían designados directamente por el Poder Ejecutivo. En esta época, la influencia francesa era palpable, toda vez que determinó una modificación

sustancial en la estructura y funciones de esta figura, en especial en materia federal, que se le sustrajo de su adscripción ante los tribunales y la incorporó al Ejecutivo.

En consecuencia, la *Ley de Organización del Ministerio Público Federal* dispuso:

El Ministerio Público Federal es una institución encargada de auxiliar la administración de justicia en el orden federal; de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de la competencia de los tribunales federales, y de defender los intereses de la federación ante la Suprema Corte de Justicia, tribunales de circuito y juzgados de distrito¹.

Ahora bien, la Constitución de 1917 reguló que los funcionarios del Ministerio Público fueron nombrados y removidos libremente por el Poder Ejecutivo y que estuvieron presididos por el Procurador General. Además, el texto constitucional de referencia decía que la persecución de los delitos incumbía al Ministerio Público y a la Policía Judicial.

Con el tiempo, en 1994, la función ministerial alcanzó una madurez inigualable y se estableció

una cierta tendencia hacia la autonomía de la Procuraduría General de la República. Se le dio un perfil diferente que al resto de los secretarios de Estado, puesto que sería designado por el Ejecutivo con ratificación del Senado por mayoría simple, aunque podía ser removido libremente por el presidente. Se separó la función del Ministerio Público de la del consejero jurídico del gobierno. Además, se estableció en el numeral 21 constitucional que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrían ser impugnados por la vía jurisdiccional, lo que se consideró como un gran avance.

En este contexto, la Procuraduría General de la República, a pesar de que en México está ubicada en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal, ejerce sus atribuciones en satisfacción del interés social y del bien común. Con ello se dota a la Institución de autonomía en sus actividades y funciones, anteponiéndose la verdadera representación social.

En la actualidad existe una corriente que pugna por la autonomía del Ministerio Público, en el sentido de que deje de formar parte del Poder Ejecutivo y se erija como órgano constitucional autónomo, como en los casos de Italia, Argentina y Chile, por mencionar algunos.

¹ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Función constitucional del Ministerio Público*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2004, p. 57.

Ahora bien, como resultado de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008², hoy el Ministerio Público enfrenta grandes desafíos. El reto a nivel institucional es que se convierta en una figura que dinamice el proceso penal, desarrolle trabajos multidisciplinarios, establezca altos niveles de trabajo colaborativo con la policía y los servicios periciales, represente a la sociedad y lleve este trabajo al ámbito judicial. Además, en el sistema penal acusatorio contará con nuevas facultades para decidir y resolver problemas jurídicos, ya sea por las vías alternativas de solución de conflictos penales, la aplicación correcta del principio de oportunidad y sus criterios, así como el desarrollo de destrezas para efectos de la litigación oral.

La función ministerial está en una continua evolución y tendrá que adecuar sus tareas para convertirse en un operador del sistema penal acusatorio, con todo lo que eso implica.

“hoy el Ministerio Público enfrenta grandes desafíos. El reto a nivel institucional es que se convierta en una figura que dinamice el proceso penal, desarrolle trabajos multidisciplinarios, establezca altos niveles de trabajo colaborativo con la policía y los servicios periciales, represente a la sociedad y lleve este trabajo al ámbito judicial.”

² DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 18 de junio de 2008.

II. La función trascendental del Ministerio Público

La institución del Ministerio Público tiene múltiples funciones pero sin duda alguna la de mayor relevancia es la persecución de los delitos, es decir la búsqueda de pruebas, fundamentos jurídicos y argumentos que permitan que el responsable de un delito sea debidamente sancionado por la autoridad judicial. Esa función debe ejercerse con calidad profesional, objetividad, eficacia y prontitud. No solo porque los delitos son las conductas antisociales más dañinas, sino porque las penas previstas para los responsables de esas conductas son las más severas de todo el ordenamiento jurídico, por lo que es inaceptable que se acuse sin que se disponga de las pruebas que permitan sustentar la acusación.

Si el Ministerio Público falla en su tarea persecutoria por incapacidad para comprobar el delito cometido o demostrar la responsabilidad penal del acusado, la consecuencia es la impunidad, el fracaso de una de las tareas más importantes del Estado; si el Ministerio Público acusa sin razón, sin que exista el fundamento jurídico o las pruebas que hagan sostenible su acusación, el inculcado sufre un terrible atropello, aun cuando posteriormente el juez le exime de responsabilidad, pues la justicia penal funciona de tal manera «que no solamente se hace sufrir a los hombres porque son culpables sino

también para saber si son culpables o inocente»³.

Lo anterior debe entenderse en el sentido de que para ejercer la acción penal el Ministerio Público debe contar con los elementos de prueba que razonablemente permitan aseverar que se ha acreditado la probabilidad de que el inculcado sea responsable del delito. No es ético ni apegado a derecho que el órgano acusador someta a un individuo a un proceso penal como chivo expiatorio para satisfacer al gobernante, a la opinión pública o a determinado grupo de presión. La condena de un inocente es por mucho peor que dejar el delito sin castigo pues de todos modos el delito queda impune, ya que no se está castigando al culpable, y al mal de la impunidad se agrega otro: el castigo al inocente; por eso se afirma que de todas las atribuciones y de todos los poderes que ejerce el Estado, ninguno es tan delicado como la potestad de perseguir delitos. Es falso que el respeto a los derechos del indiciado obre en detrimento de los derechos de la víctima, no hay una sola razón para que así suceda. La víctima tiene derecho a que el órgano de la acusación ponga todos sus conocimientos y sus afanes en procurar justicia, y el inculcado tiene

derecho a que ese órgano no atropelle ninguna de sus garantías.

III. El Ministerio Público en el sistema acusatorio adversarial

La reforma del proceso penal requiere en principio de un consenso amplio y de un compromiso político de todos los sectores vinculados a la justicia y de la propia sociedad civil, que los comprometa a conocer y aceptar los cambios que implica el nuevo modelo de justicia, esto aunado al consenso para realizar las reformas constitucionales y legislativas que ello conlleva, y, una vez que se tenga debidamente consensuado en nuestro país el nuevo modelo procesal, dotado de un marco jurídico constitucional y con un presupuesto idóneo, se podrá implementar su aplicación gradual. Solo así, se puede hablar de un verdadero proceso de reforma procesal penal.

Para la implementación del sistema acusatorio realmente no se necesita de un cuantioso presupuesto, sino esencialmente, la adopción de “nuevos modelos de organización” que faciliten una eficaz política de racionalización de recursos.

El éxito de la reforma estará directamente relacionada con que el Ministerio Público logre diseñar una nueva organización que facilite la asunción de sus nuevos roles frente a la selección de casos, mostrarse más eficiente en la solución concreta de casos, lograr ahorrar tiempo y

³ CARNELUTTI, Francesco, *Las miserias del proceso penal*, Editorial Ejea, Buenos Aires 1959, p. 37.

recursos al sistema, y así poder garantizar la organización de audiencias y juicios orales.

*“El éxito de la reforma
estará directamente
relacionada con que el
Ministerio Público logre
diseñar una nueva
organización que facilite la
asunción de sus nuevos
roles frente a la selección
de casos, mostrarse más
eficiente en la solución
concreta de casos, lograr
ahorrar tiempo y recursos
al sistema, y así poder
garantizar la organización
de audiencias y juicios
orales. ”*

En la actualidad, la respuesta que brinda el sistema penal a la criminalidad es totalmente deficiente, no solo por la falta de una política criminal seria y coherente, sino también porque existe una deficiente respuesta de los operadores penales, quienes de forma descoordinada, cumplen simplemente de manera formal su rol, sin que ello sea una respuesta unitaria y sistémica en

procura de los fines de la política criminal en un Estado de Derecho.

Además, todo ello genera que la respuesta del sistema penal sea lenta, onerosa, ineficaz y falto de garantías. Comprender realmente el cambio que propone el nuevo modelo acusatorio, en lo que se refiere a la nueva forma de respuesta a la criminalidad, significa en principio, romper el paradigma de la investigación judicial, sus prácticas y todo el aparato administrativo que le sirve de soporte, y una vez hecho ello, pensar en organizar al Ministerio Público en la forma y necesidades que demandan sus nuevas funciones en el nuevo Código Procesal Penal. Hay que tener presente que el ministerio público va a llevar casos ante los jueces, y para que se resuelvan dichos casos, se programarán audiencias. Consiguientemente, una de las cosas más importantes que el ministerio público debe incorporar y tener presente, es la racionalización de recursos y el control del flujo de casos.

Si no se sabe administrar los recursos (que siempre son limitados) y el flujo de casos (que siempre tiende a crecer), el ministerio público tendrá problemas para investigar y defender sus casos, al mismo tiempo que generará una congestión de audiencias, las que muchas de ellas se frustrarán por inasistencia del propio Fiscal por atender otras.

Aquí debe quedar en claro que la principal tarea del Ministerio

Público es precisamente organizarse de tal forma que le permita racionalizar sus recursos y controlar el flujo de casos, ya que ello le permitirá hacer buenas investigaciones sobre delitos realmente importantes y evitar que el sistema de audiencias colapse. En otras palabras, el éxito del nuevo modelo acusatorio depende de cómo se organice el Ministerio Público.

IV. Problema central: necesidad de racionalizar la investigación

En primer lugar, si no existe un proceso de selectividad de casos serios, no será posible que el ministerio público supere el actual colapso que se aprecia en el actual modelo y que se presume será más grave con la aplicación del código procesal penal de corte acusatorio por el incremento de funciones.

Actualmente el ministerio público tiene muy poca o ninguna capacidad de discriminar entre los casos que reciben. Distinguir entre aquellos con los que el sistema puede trabajar y aquellos con los que no; distinguir entre causas más importantes y aquellas que lo son menos, y eso es grave pues, ningún país tiene la capacidad de investigar todos los delitos que se denuncian, por lo que asumiendo nuestra realidad, es más que un hecho, la imposibilidad para nuestro sistema, el pretender investigar todos los delitos,

sobre todo si se carece de los recursos para ello.

La racionalización de la investigación consiste precisamente en reconocer que existe un presupuesto limitado y que, por tanto, no es posible investigar todos los delitos. En realidad, todo sistema de justicia criminal siempre está enfrentado a más delitos de los que puede investigar. A su vez los delitos difieren en su complejidad y en los recursos que demandan para ser investigados. Por eso la racionalización de recursos a través de la selectividad de casos es el principal problema que debe asumir el ministerio público, para así poder garantizar la eficaz implementación del nuevo modelo de justicia.

La racionalización implica selectividad. Seleccionar qué casos se persiguen, esto es, que no todos los casos denunciados van a ser investigados o perseguidos, ni llevados necesariamente a juicio. Esta racionalización puede darse a través del uso de dos herramientas:

- a) Mediante la identificación temprana de casos que, por diversas razones, no requieran de una investigación y de un juicio oral completo y puedan, por lo tanto, ser juzgados a través de procedimientos más sencillos y menos costosos (suspensión de proceso a prueba, procedimiento abreviado).

- b) Mediante un conjunto de facultades discrecionales del Ministerio Público para desestimar casos o abandonar los ya iniciados (facultad de abstenerse de investigar, archivo temporal, criterio de oportunidad).

Para efectos del presente artículo, vamos a incidir fundamentalmente en la segunda de las herramientas mencionadas, pues ello tiene que ver esencialmente con la organización del ministerio público y su capacidad de selección de casos, ante la entrada en vigencia del sistema acusatorio adversarial.

V. Facultades discrecionales del ministerio público para desestimar casos

Las facultades discrecionales están referidas a la potestad autónoma que tiene el ministerio público para decidir qué casos persigue penalmente y que otros no, sobre la base de la convicción de que el hecho denunciado no constituye delito, no existen datos que permitan la individualización del autor o porque se ha reparado el daño o existe acuerdo o un interés no relevante para perseguir. En el primer caso estamos ante el archivo definitivo o facultad de abstenerse de investigar, en el segundo ante el criterio o principio de oportunidad, y, en el tercer caso, ante el archivo provisional o temporal.

a) Facultad de abstenerse de investigar.- El nuevo modelo propone una selección de casos de carácter normativo y sobre todo bajo el control de la parte agraviada. Bajo este esquema el ministerio público que actúa objetivamente en la persecución del delito y para cumplir con sus fines cuenta con distintas facultades y posibilidades de actuación como ente persecutor. En este supuesto el ministerio público ejerce su capacidad profesional para identificar qué denuncias tienen contenido penal y merecen ser admitidas al sistema mediante el inicio de una investigación, conocida la denuncia el fiscal puede disponer, si determina que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente, o se presentan causas de extinción previstas en la ley, debiendo notificar dicha disposición a quien denunció claro está para que “hagan uso de los derechos que la ley les confiere”.

El código procesal penal para el estado de Baja California vigente en la región donde opera el sistema acusatorio adversarial establece ésta facultad para el ministerio público:

Cuando fuere evidente que los hechos relatados en la denuncia o querella no fueren constitutivos de delito o cuando los antecedentes y datos suministrados permitan establecer, de forma indubitable, que se encuentra extinguida la acción penal contra el imputado y siempre que no haya habido

intervención del Juez en el procedimiento, el Ministerio Público podrá abstenerse de toda investigación⁴.

Esta facultad es muy útil en realidades como la nuestra, donde los abogados disfrazan los hechos y los hacen aparecer como delitos, cuando en realidad no tienen relevancia penal o se denuncian hechos falsos o que no constituyen delito, por lo que no parece sensato que el Ministerio Público en estos casos invierta esfuerzos llevando adelante una investigación que no tiene futuro.

b) Criterio o principio de oportunidad.- Esta es otra de las herramientas procesales que resulta muy útil para la selectividad de procesos, pero a su vez es quizá la más problemática de todas las facultades discrecionales del ministerio público, ya que el *principio de oportunidad* enuncia que el ministerio público, ante la noticia de un hecho punible o, inclusive, ante la existencia de prueba completa de la perpetración de un delito, está autorizado para no iniciar, suspender, interrumpir o hacer cesar el curso de la persecución penal, cuando así lo aconsejan motivos de utilidad social o

razones político-criminales⁵. Cuando la ley deja a la absoluta discreción del ministerio público el ejercicio de esta facultad, se habla de *principio de oportunidad libre* o simplemente de *discrecionalidad*; cuando, por el contrario, la ley establece los casos y condiciones bajo las cuales el ministerio público está autorizado para ejercer esta facultad, sometiéndola adicionalmente a un sistema de controles, se habla de *principio de oportunidad reglada o normada*⁶.

MAIER asigna dos objetivos principales a la aplicación de criterios de oportunidad: el primero es «la descriminalización de hechos punibles, evitando la aplicación del poder

⁵ MAIER, Julio, *Derecho procesal penal argentino*, Editorial del Puerto, Buenos Aires 2002, p. 556. ROXIN lo define como el principio «que autoriza a la fiscalía a decidir entre la formulación de la acusación y el sobreseimiento del procedimiento, aun cuando las investigaciones conducen, con probabilidad rayana en la certeza, al resultado de que el imputado ha cometido una acción punible», ROXIN, Claus, *Derecho procesal penal*, Editores del Puerto, Argentina 2003, p. 89.

⁶ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, «El principio de oportunidad reglada: su posible incorporación al sistema del Proceso Español», en *La reforma del proceso penal. II Congreso de derecho procesal de Castilla y León*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid 1989, p. 290.

⁴ Véase Código de Procedimientos Penales para el estado de Baja California, publicado en el Periódico Oficial No. 43, Sección III, de fecha 19 de octubre de 2007, artículo 222 Bis, p. 54.

estatal allí donde otras formas de reacción frente al comportamiento desviado pueden alcanzar mejores resultados o donde resulte innecesaria su aplicación»; el segundo es «la *eficiencia del sistema penal* en aquellas áreas o para aquellos hechos en los que resulta indispensable su actuación como método de control social, procurando el *descongestionamiento* de una justicia penal sobresaturada de casos, aquellos que deben ser solucionados indiscutiblemente por el sistema, y como intento válido de revertir la desigualdad que, por selección natural, provoca la afirmación rígida del principio de legalidad»⁷.

En un sentido amplio, las aplicaciones del principio de oportunidad son de la más variada especie. Siguiendo a MAIER, podríamos reconocer como paradigmáticos los siguientes *criterios de oportunidad*:

Criterios que tienden primordialmente a la descriminalización

a) El concepto de *adecuación social del hecho*.- Se aplica a casos en que, si bien el hecho cabe en la descripción abstracta de la ley, se trata de un tipo de comportamiento que el legislador no tuvo en cuenta o, incluso, quiso dejar fuera del ámbito de comportamiento punible, ya que se adecua al sentimiento

generalizado del buen proceder o del obrar fuera de la zona de comportamiento socialmente desviado.

b) La *importancia ínfima del hecho*.- Se trata de lo que se conoce en doctrina como *delitos de bagatela*, esto es «hechos contemplados en las leyes penales, cuya reprochabilidad es escasa y cuyo bien jurídico protegido se considera de menor relevancia»⁸.

c) La *culpabilidad mínima de autor*.- Se trata de formas de realización insignificante de tipos penales que merecen ser desviadas a otras formas de control social.

d) La ausencia de necesidad preventiva (también llamada retribución natural).- Se trata de casos en que el propio autor sufre un daño como resultado de su propio comportamiento desviado que supera con creces a la pena que se

⁷ MAIER, Julio, *op. cit.*, p. 558.

⁸ ARMENTA DEU, Teresa, *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*, PPU, Barcelona 1991, p. 23. Como explica esta autora, la expresión "criminalidad de bagatela" surgió en Europa asociada a un fenómeno general y progresivamente creciente a partir de la Primera Guerra Mundial, acentuado al final de la Segunda, consistente en un notable aumento de delitos de índole patrimonial y económica, una de cuyas características era su pequeña relevancia y la frecuencia de su comisión.

puede esperar de su persecución penal⁹.

Criterios que tienden primordialmente a la eficiencia del sistema

a) La posibilidad de prescindir de la persecución penal de un hecho punible o de un partícipe en él para procurar éxito en la persecución de otro hecho o de otro partícipe: se trata de casos en que el último hecho es valorado como considerablemente más grave que aquél del cual se prescinde o casos en que interesa arribar a la condena de uno de los partícipes, para lo cual resulta imprescindible que el otro auxilie la investigación.

b) La suspensión de la persecución penal para el sometimiento a prueba del imputado (*probation*)¹⁰.

c) Criterios de privatización del derecho penal: se trata de autorizar el fin de la persecución penal pública mediante mecanismos auto-compositivos, con participación de la víctima, en casos en que el "interés público" supuestamente existente en la sanción penal no es real.

d) Formas de solución del conflicto social que no significan, culturalmente, aplicación del derecho penal (diversión)¹¹.

Como se puede observar, todos los criterios de oportunidad enunciados obedecen a casos en que, sencillamente, los criterios de prevención no exigen la imposición de una pena. El grado de extensión con que se admiten aplicaciones del principio de oportunidad en el derecho comparado es sumamente diverso. Así, por ejemplo, en los

⁹ Un ejemplo de esta hipótesis lo constituye el conductor imprudente cuyo delito culposos ocasiona la muerte de un ser querido.

¹⁰ La institución norteamericana de la (*probation*) permite que el juez, en la misma sentencia en que condena a una persona por un delito, resuelva en forma alternativa a la privación de libertad (*imprisonment*) la libertad del condenado (*sentence of probation*), sujeto a la aceptación por este de ciertos estándares de conducta (*probation conditions*) que, si no son observados, determinan la revocación del beneficio y el cumplimiento efectivo de la pena. ISRAEL, Jerold H., KAMISAR, Yale, y WAYNE R., LaFave, *Criminal procedure and the*

constitution: leading Supreme Court cases and introductory text, West Group Publisher, St. Paul, Minnesota 1997, p.13.

¹¹ La institución norteamericana de la *pre-trial diversion* es en alguna medida la aplicación anticipada de la *probation*, con carácter prejudicial. Funciona sobre la base de programas desarrollados por los fiscales que proveen una estructura formal para la aplicación del principio de oportunidad. El fiscal se compromete a no presentar cargos si el imputado accede a cumplir ciertas condiciones de rehabilitación, entre las cuales destacan reparaciones a las víctimas o la asistencia a agencias comunitarias donde reciben capacitación, consejo y educación.

Estados Unidos, el principio de oportunidad constituye la regla general y no se encuentra reglado, de tal manera que la decisión de perseguir o no determinados delitos pertenece siempre al fiscal, quien la ejerce generalmente sin sujeción a un mecanismo formal de control. En Alemania, por el contrario, la Ordenanza Procesal Penal alemana regula los casos en que la fiscalía puede prescindir de la persecución de los delitos, formando cuatro grupos vinculados a situaciones en que: a) el reproche por el hecho es insignificante y no existe ningún interés en la persecución penal; b) el interés en la persecución penal puede ser satisfecho de otro modo; c) al interés en la persecución penal le son opuestos intereses estatales prioritarios y d) el ofendido puede llevar adelante por sí mismo la persecución penal. En Chile se refiere al principio de oportunidad permitiendo a los fiscales del Ministerio Público no iniciar la persecución penal o abandonarla ya iniciada cuando se tratare de un hecho que no comprometiére gravemente el interés público y el delito tuviere asignada una pena mínima que no excediere de presidio o reclusión menores en su grado mínimo (541 días a 3 años) y siempre que no se tratare de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

El nuevo Código Procesal Penal para Baja California se refiere al

principio de oportunidad en el artículo 79, permitiendo al ministerio público no iniciar la persecución penal o abandonarla ya iniciada cuando: a) Se trate de un hecho socialmente insignificante o de mínima o exigua culpabilidad del imputado; b) Se trate de delitos calificados como graves que afecten a un número significativo de personas, que sean de investigación compleja y el imputado colabore eficazmente con la misma; c) El imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daño físico o psicológico grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena y d) La pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o la que se le impuso en un proceso tramitado en otro fuero.

Control Judicial

La decisión del ministerio público de aplicar o negar la aplicación del principio de oportunidad debe ser motivada y debe comunicarse a la víctima u ofendido quien podrá acudir ante el *juez de garantía* cuando considere que la aplicación del criterio no se ajusta a los requisitos formales o en el caso del imputado cuando la negación de la aplicación del criterio de oportunidad tienda a razones de discriminación.

c) El archivo temporal en casos sin evidencia mínima

Este supuesto es aplicable a los casos en que el ministerio público desestime causas cuando, en su criterio discrecional y profesional, no hay evidencias que permitan realizar una investigación exitosa, y que dichas evidencias tampoco van a aparecer con una mayor investigación o con el transcurso de más tiempo.

Estos son los casos de robos, hurtos, o asaltos, en los que el autor no es detenido en flagrancia y logra fugarse: se trata de un delincuente desconocido para la víctima, usualmente con muy bajas posibilidades de identificación por parte de esta u otros testigos, y aun cuando dicha identificación se produzca difícilmente va a ser hallado con las especies, generando en el mejor de los casos una situación de duda que conducirá a la absolución. Ni el más experimentado investigador podrá garantizar el éxito de una investigación en estos casos, pues estos delitos simplemente no son investigables. Pero hay que aclarar que esta imposibilidad no obedece a negligencia o incapacidades del ministerio público, sino a limitaciones inherentes al propio caso y a su investigación.

La aplicación sistemática y responsable de la determinación de archivo temporal constituye un medio válido de racionalización de la investigación que permite desestimar

casos sin línea de investigación alguna y enfocar de manera más eficaz los recursos disponibles en aquellos casos con posibilidades de éxito. Ahora bien, la aplicación de esta determinación requiere que se lleve a cabo con apego a los siguientes criterios:

1.- Que el ciudadano sea informado desde que se le recibe la denuncia y se adviertan los elementos esenciales (*ausencia de antecedentes recogidos al tiempo de comisión del delito y/o ausencia de imputado conocido*) que su expediente probablemente va a ser determinado en ese sentido hasta en tanto no aparezcan más elementos que permitan desarrollar actividades de investigación.

2.- La determinación deberá encontrarse debidamente fundada y motivada en el sentido de que no se violentan ninguno de los derechos de la víctima u ofendido con su aplicación además de incluirse en la misma la circunstancia de la reapertura de la investigación si concurrieran las circunstancias ya precisadas.

3.- Cada agente del Ministerio Público deberá administrar sus determinaciones por unidad de tiempo con base a los criterios establecidos de acuerdo al tipo de delitos que se investiguen, la fiscalía a la que pertenezca, teniendo como premisa que el archivo temporal es una herramienta para no distraer el

recurso disponible de las investigaciones “judicializables”.

La determinación de archivo temporal en la legislación del estado de Baja California se encuentra prevista en el código adjetivo penal en el numeral 224, el cual establece:

En tanto no se formule la imputación, el Ministerio Público podrá archivar temporalmente aquellas investigaciones *en las que no aparecieren elementos que permitieren desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos*.

La víctima u ofendido podrá solicitar al Ministerio Público la reapertura de la investigación siempre y cuando proponga la realización de diligencias de investigación concretas y pertinentes, y de ser denegada ésta petición, podrá presentar queja ante el superior jerárquico del Ministerio Público dentro de un plazo de tres días, la cual deberá resolverse por escrito en un plazo de veinticuatro horas.

Como puede observarse, la legislación permite de manera válida aplicar la determinación de archivo temporal en aquellos casos en:

los que no aparecieren elementos que permitieren desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos, a diferencia de la llamada reserva que se contempla en el artículo 265 del Código de Procedimientos Penales para el estado de Baja

California publicado en 1989 (vigente para el sistema tradicional) y en el cual se dispone: «Cuando a juicio del Agente del Ministerio Público, *de las diligencias practicadas no resulten elementos bastantes para hacer la consignación al Juzgado*, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, dictará acuerdo de que se encuentre en trámite.

Las averiguaciones cuya reserva haya sido determinada por los agentes del Ministerio Público del conocimiento, se revisarán periódicamente y de considerar que existe alguna diligencia por desahogar, ordenarán la práctica de dicha diligencia, como lo dispone la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado».

Sin duda alguna ésta parte de la reforma tiene que ver con no distraer los recursos disponibles e insuficientes en aquellos casos que no llegarán a resultados positivos ya sea por ausencia de antecedentes recogidos al tiempo de la comisión del delito y/o por ausencia de imputado conocido; pues aún cuando la figura de la *reserva* pudiera ser análoga a la del archivo temporal, o su correlativa del llamado sistema tradicional, se aprecian muy marcadas sus diferencias, ya que mientras la reserva señala «de las diligencias practicadas no resulten elementos bastantes para hacer la consignación al Juzgado», en el

archivo temporal se destaca «en las que no aparecieren elementos que permitieren desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos», en otras palabras, en la primera figura se requiere que se practiquen ciertas diligencias – investigación– y en la segunda figura se requiere únicamente que no aparezcan elementos que permitan desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos – investigación–.

VI. Efecto embudo del modelo acusatorio adversarial

Como ya anticipamos, para evitar la congestión procesal y la saturación del sistema de justicia penal, el legislador ha preestablecido normativamente un conjunto de salidas alternativas al juicio oral, así como procesos simplificados o abreviados para dar una respuesta rápida y eficaz al conflicto penal. Con ello lo que se pretende es que, por razón de las personas y de la materia determinados conflictos penales de escasa lesividad o bagatela, así como a través de la justicia penal negociada, los casos que ingresen al sistema vayan siendo depurados y seleccionados por su gravedad o impacto social, a fin de que solo lleguen a juicio oral, por la dinámica que ello genera, aquellos casos que por otra vía no han podido ser solucionados y donde además se espera también una respuesta penal

eficaz, momento en que todo el engranaje de la administración de justicia ingresa a trabajar¹².

“para evitar la congestión procesal y la saturación del sistema de justicia penal, el legislador ha preestablecido normativamente un conjunto de salidas alternativas al juicio oral, así como procesos simplificados o abreviados para dar una respuesta rápida y eficaz al conflicto penal.”

El modelo procesal debe dar respuesta rápida y oportuna a todos los casos que ingresan, sea depurándolos o seleccionándolos a nivel de las diligencias preliminares, sea aplicando mecanismos de solución alterna (a través de la justicia alternativa penal) o aplicando

¹² COMISIÓN ESPECIAL DE IMPLEMENTACIÓN DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, *La Reforma Procesal Penal Peruana*, Informe Estadístico Nacional 2006-2010, Secretaría Técnica, Ministerio de Justicia, Perú 2011, p. 97.

mecanismos de aceleración del proceso como es el caso del procedimiento abreviado y finalmente aplicando el juicio oral.

El efecto embudo que genera el modelo acusatorio adversarial hace referencia a su capacidad para ofrecer diversas vías de solución de conflictos así como para el descongestionamiento de casos penales durante el desarrollo del proceso penal con el propósito de que no todos los casos lleguen a juicio oral. Este efecto embudo se puede observar en los países que preceden a México en la implementación del modelo procesal penal y esto es así porque además de la incorporación de juicios orales, públicos y contradictorios, la implementación del nuevo sistema de justicia penal implica modificaciones importantes a la forma en que el sistema de justicia se organiza y se gestiona desde el momento de la noticia criminal, hasta en su caso, la solución del conflicto penal teniendo en claro que la sustentación del juicio oral es el último recurso del sistema. En este sentido, la gestión de este sistema ha

sido un elemento clave para fortalecer los procesos de reforma. Más allá del establecimiento de códigos y leyes, es esta la que permite la realización de los principios y estándares que persigue la implementación de la reforma procesal penal, enfocándolo a regirse bajo algunos principios fundamentales del sistema aplicado en el ámbito empresarial, bajo los principios de eficiencia y eficacia. Es por eso que hablamos de una *reforma paralela* a la del sistema acusatorio adversarial, que consiste en la aplicación de *sistemas de gestión*.

Para evidenciar lo antes dicho, haremos alusión a los resultados obtenidos al segundo año de la reforma procesal penal en Colombia, así como los resultados obtenidos a los 10 años de reforma procesal penal en Chile y a los resultados obtenidos en Perú a más de cuatro años de vigencia del Código Procesal Penal mencionados en el Informe Estadístico Nacional 2006-2010 elaborado por la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal en Perú. (Ver imágenes 1, 2 y 3).

“No hay duda que si hoy el ministerio público comienza a seleccionar qué casos llevar adelante y cuáles no, inmediatamente surgirán quejas por corrupción, desigualdad ante la ley, abuso, favoritismo, etc.”

Metodología de atención en Latinoamérica¹³

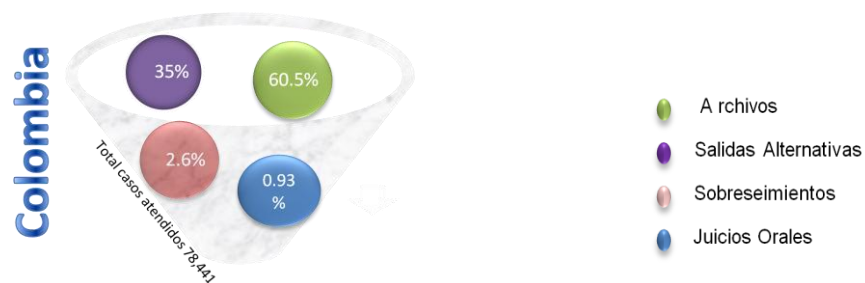


Imagen 1. Fuente: Informe La reforma procesal penal en Colombia.

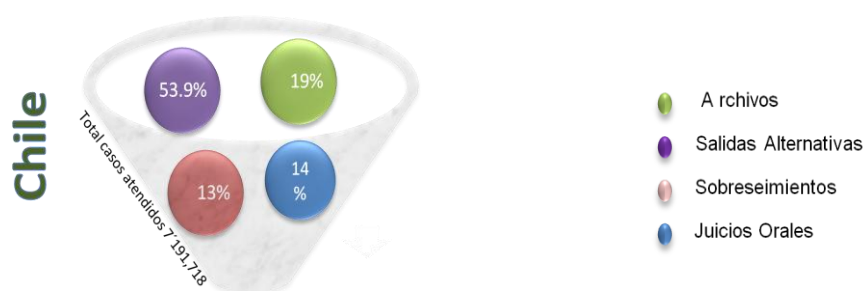


Imagen 2. Fuente: Boletín anual 2010.



Imagen 3. Fuente: Reportes SGF- Ministerio Público.

¹³ *Ibidem.*, p. 98.

Conclusión

A manera de conclusión podemos afirmar que la selectividad también es cuestión de legitimidad. No hay duda que si hoy el ministerio público comienza a seleccionar qué casos llevar adelante y cuáles no, inmediatamente surgirán quejas por corrupción, desigualdad ante la ley, abuso, favoritismo, etc. Sin embargo, queda muy claro que existe la necesidad de que el ministerio público racionalice los recursos del sistema, y la selectividad resulta urgente e ineludible. Además, está claro que el colapso actual del Ministerio Público se debe a que no existen políticas de racionalización de recursos, y eso justamente lo presenta ante la sociedad como un órgano ineficaz y poco confiable, sin legitimidad.

¿Qué debe hacer el Ministerio Público, seguir siendo ineficaz o hacer frente a los temores? Sin duda lo segundo, y para ello se requiere una respuesta institucional seria y coherente con la necesidad de fortalecer la identidad del Ministerio Público y su política de racionalización de recursos.

Un aspecto más a considerar, es el principio de legalidad que obliga al sistema a dar una apariencia de cumplimiento con la norma, enormes cantidades de recursos van a ser derrochados simplemente para generar esta apariencia de legalidad:

los casos van a ingresar al sistema, van a requerir tiempo de fiscales, jueces y/o defensores; órdenes de investigar que van a saturar a las policías, quienes van a mermar los recursos con que cuentan para dedicarse a los casos realmente “trabajables”; la víctima, los testigos y los imputados van a ser obligados a perder cantidades substanciales de tiempo en la tramitación de casos que, desde el primer día, se sabían inconducentes; el sistema les va a decir falsamente que el caso está siendo investigado y va a generar expectativas que en definitiva va a frustrar.

“¿Qué debe hacer el Ministerio Público, seguir siendo ineficaz o hacer frente a los temores? Sin duda lo segundo, y para ello se requiere una respuesta institucional seria y coherente con la necesidad de fortalecer la identidad del Ministerio Público y su política de racionalización de recursos.”

El mayor nivel de atención del nuevo sistema de justicia penal no solo evita la generación de una sobrecarga procesal, sino que además promueve un mayor acceso a la

justicia, todo ello en beneficio del ciudadano.

La nueva metodología que prevé el Código Procesal Penal evita la judicialización de todos los casos, otorgando la posibilidad de que muchos se resuelvan a través de mecanismos más rápidos y eficaces, al centrarse en el aspecto restaurativo a favor de la víctima antes que limitarse solamente a la aplicación de las penas, contribuyendo a evitar la congestión procesal de los casos y en consecuencia al ahorro económico del Estado, toda vez que se da respuesta oportuna al conflicto penal sin necesidad de hacer uso de todas las etapas del proceso penal común y el engranaje administrativo jurídico que ello representa.

Fuentes consultadas

Bibliografía

- ARMENTA DEU, Teresa, *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*, PPU, Barcelona 1991.
- CARNELUTTI, Francesco, *Las miserias del proceso penal*, Editorial Ejea, Buenos Aires 1959.
- COMISIÓN ESPECIAL DE IMPLEMENTACIÓN DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, *La Reforma Procesal Penal Peruana*, Informe Estadístico Nacional 2006-2010, Secretaria Técnica, Ministerio de Justicia, Perú 2011.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, «El principio de oportunidad reglada: su posible incorporación al sistema del Proceso Español», en *La reforma del proceso penal. II Congreso de derecho procesal de Castilla y León*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid 1989.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Función constitucional del Ministerio Público*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2004.

ISRAEL, Jerold H., KAMISAR, Yale, y WAYNE R., LaFave, *Criminal procedure and the constitution: leading Supreme Court cases and introductory text*, West Group Publisher, St. Paul, Minnesota 1997.

MAIER, Julio, *Derecho procesal penal argentino*, Editorial del Puerto, Buenos Aires 2002.

Legislación

- Código de Procedimientos Penales para el estado de Baja California publicado en el Periódico Oficial No. 43, Sección III, de fecha 19 de octubre de 2007.
- Diario Oficial de la Federación, Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 18 de junio de 2008.

LAS FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO DE CARA A LA REFORMA DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN LA CIUDAD DE MÉXICO

Rodolfo Fernando RÍOS GARZA*

SUMARIO: Introducción; I. El denominado sistema penal mixto; II. El Ministerio Público Investigador en la actualidad y en el nuevo sistema; III. Realidad actual del Ministerio Público; IV. Policía de Investigación; V. Funcionalidad operativa; VI. Reingeniería Institucional; Fuentes consultadas.

Resumen

El artículo aborda aspectos sobre la transición de nuestro país respecto al sistema de procuración de justicia a través de la figura del Ministerio Público. En la actualidad, el Estado Mexicano se encuentra inmerso en el cambio de un sistema penal inquisitivo a uno acusatorio, lo cual implica familiarizarse con diversas figuras y principios procesales. Este cambio se viene presentando paulatinamente en las entidades federativas que integran la República mexicana.

Introducción

Este artículo pretende dar a conocer de una manera asequible, cómo ha sido la transición que ha vivido nuestro país en torno a su sistema de procuración de justicia por medio de la figura del Ministerio Público. Es sabido que en la actualidad, el Estado Mexicano se encuentra en una importante transición en la cual pasaremos de un sistema penal de corte inquisitivo a uno preponderantemente acusatorio, en el cual deberán encontrarse implícitas nuevas figuras y principios procesales como son la justicia alternativa, el principio de oportunidad a cargo del Ministerio Público, el procedimiento abreviado, la suspensión condicional del proceso, el juez de ejecución de sanciones y el juicio oral, entre otros. Este cambio ya se ha suscitado en algunas entidades federativas de nuestro país.

I. El denominado sistema penal mixto

No es posible considerar que existen sistemas de justicia integral puros. En todos los países, los procesos jurídicos modernos son llevados de forma mixta, incluyendo los perfiles orales o escritos, según la importancia que revisten las

* Licenciado en *Derecho* por la Universidad del Valle de México; Cuenta con una amplia experiencia en el área de procuración y administración de justicia y se ha destacado en la cátedra y en la impartición de conferencias especializadas. Actualmente ocupa el cargo de Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

anteriores figuras en los sistemas legales internacionales; por dar un ejemplo, en un proceso oral la escritura tiene una doble misión:

1. Preparar el escrito que servirá de trámite para el proceso, el cual quedará como constancia del mismo y que viene a ser el anuncio de declaraciones que se harán en la audiencia.

2. Referir la documentación sobresaliente en la audiencia, a fin de contar con un documento de constancia sobre las actividades procesales para las instancias posteriores.

La diferencia entre el proceso oral y el escrito es que en el primero, el juez conoce las actividades procesales no con base en escritos donde se da una serie indefinida de fases y términos, sino como el resultado de las actuaciones presenciales de las partes.

En la actualidad, el Estado Mexicano continúa realizando sus procesos penales bajo el sistema escrito. Con la reforma en materia de justicia penal de 2008, se pretende cambiar el paradigma que representa el sistema actual y arribar, en los tiempos establecidos en el ordenamiento citado, a un proceso preponderantemente adversarial.

Sin embargo, aún existen opositores a esta naciente transformación jurídica, quienes argumentan que la oralidad siempre ha estado presente el proceso penal

mexicano, pues en las audiencias se dan el debate y la expresión oral, lo cual viene a ser cierto; aun así, la propuesta actual no quedará en los límites del debate, lo deseable es definir nuevos rumbos que permitan transformar y otorgar lo que la ciudadanía exige en todos los ámbitos: justicia. Para lograrlo, ha de establecerse un sistema de audiencias basado en principios rectores del proceso, así como en los escritos estrictamente necesarios que fortalezcan y hagan constar la

“Con la reforma en materia de justicia penal de 2008, se pretende cambiar el paradigma que representa el sistema actual y arribar, en los tiempos establecidos en el ordenamiento citado, a un proceso preponderantemente adversarial”

II. El ministerio público Investigador en la actualidad y en el nuevo sistema

Las atribuciones del agente del Ministerio Público tienen su origen en la naturaleza de las funciones en materia de procuración de justicia, toda vez que se creó para investigar las conductas consideradas como delitos y la acreditación o no de la probable responsabilidad del indiciado en los mismos. En la

actualidad su actividad se ha diversificado en dos vertientes:

1. De carácter administrativas, las cuales ocupan el mayor tiempo en la actividad del Ministerio Público.
2. De investigación, que continúa siendo la principal función ministerial.

El Ministerio Público reviste una importancia histórica en el derecho procesal mexicano. En Mesoamérica existieron diversas culturas, cuyo pensamiento filosófico se basó en la armonía del hombre con su mundo natural. En el pueblo *mexica* imperaba un sistema de normas del orden, sancionadoras de toda conducta hostil que transgredía los usos y costumbres de su sociedad; esto dio origen a un ente que dependía del monarca azteca llamado *Tlatoani*, quien se encargaba de dirimir las controversias que se le planteaban. Además, él era el responsable de acusar y perseguir a los delincuentes. En esta figura se encuentra uno de los primeros antecedentes de las funciones del Ministerio Público en nuestro país.

Posteriormente, la colonización implicó adoptar un nuevo sistema jurídico, ya que como se sabe, la legislación hispánica se aplicó en la Nueva España, manifestándose en el caso que nos ocupa en la adopción de las promotorías fiscales, las cuales defendían los intereses de la Corona en materia tributaria, al tiempo que asesoraban a los tribunales para vigilar la correcta función de la

administración de justicia, pues contaban con facultades para perseguir delitos y de acusación en el proceso penal, por lo que también puede considerárseles como antecedente del Ministerio Público en México.

En la Constitución de 1824, se estableció la figura de un fiscal como parte integrante de la Corte Suprema de Justicia, quien tenía rango similar al de ministro con carácter de inamovible y el cual era oído en todo asunto penal.

Sin embargo, esta representación resultó ser confusa y sin una delimitación de funciones claras. Fue hasta 1853 cuando se estableció el cargo de Procurador General de la Nación para ciertas cuestiones y el Ministerio Fiscal para otras, ambos dependientes del Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia.

Las funciones del Procurador General de la Nación consistían en representar los intereses de la Nación en juicios y fungir como asesor jurídico del Gobierno Federal. El Ministerio Fiscal se encontraba en los tribunales y su función recaía en acusar legalmente a los delincuentes. Los jueces por su parte, tenían a cargo la facultad de investigar los delitos.

En 1857 se dieron las bases para que el Ministerio Fiscal dejara de estar bajo las órdenes de los jueces, manifestándose la inconveniencia de que el juez fungiera como órgano

decisorio y como indagador, simultáneamente.

Aun cuando la institución del Ministerio Público en México tiene fuerte influencia española, también reúne elementos concurrentes de otras fuentes¹.

La evolución del derecho procesal penal mexicano se refleja a través de los códigos de la materia de 1880 y 1894, así como del Reglamento del Ministerio Público en el Distrito Federal de 1891.

El 3 de octubre de 1900 se reformó el título preliminar del Código Federal de Procedimientos Civiles de 1895, relativo a la organización del Poder Judicial Federal, para otorgar el carácter institucional al Procurador General, poniendo bajo sus órdenes a tres

agentes auxiliares y a los adscritos a los tribunales colegiados y juzgados de distrito, con lo cual se creó la Procuraduría General.

Dicha procuraduría se reguló de manera independiente en la *Ley de Organización del Ministerio Público Federal* de 16 de diciembre de 1908, con funciones de auxiliar de la administración de justicia en el orden federal; procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de competencia de los tribunales federales, y de defender los intereses de la Federación ante los propios tribunales.

En el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, se estableció que la asesoría jurídica del Gobierno Federal correría a cargo del Ministerio Público, decisión inspirada en la figura del *Attorney General* de los Estados Unidos de Norteamérica y además, se puso a su disposición a la Policía Judicial Federal, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 21 del mismo ordenamiento jurídico.

Del análisis histórico realizado, se deduce que progresivamente se consideró necesario separar la institución del Ministerio Público de los órganos jurisdiccionales, como un modo de suprimir procedimientos violatorios de los derechos básicos del ciudadano. De este modo el Ministerio Público deja de ser una figura accesoria para erigirse como una Institución especializada en la

¹ Al respecto, Javier PIÑA Y PALACIOS considera que los elementos que han concurrido en la formación del Ministerio Público en México son la Legislación Española, vigente en nuestro país hasta la expedición del Código de Procedimientos Penales de 1880 por lo que respecta al fuero común, y por lo que respecta al fuero federal hasta 1908; la legislación francesa a través de su Código de Instrucción Criminal y la Constitución de nuestra República de 1917, en la que se dotó la titularidad del ejercicio de la acción penal en forma exclusiva al Ministerio Público investigador. Cfr. PIÑA Y PALACIOS, Javier, «Origen del Ministerio Público en México» en *Revista Mexicana de Justicia*, Volumen II, Número 1, Enero-Marzo, México 1984, p. 13.

investigación de los delitos y su persecución en los tribunales penales.

III. Realidad actual del Ministerio Público

En todo Estado democrático de derecho se debe garantizar el orden y mantener la paz, además de contarse con instituciones sólidas en materia de procuración y administración de justicia.

*“el Ministerio
Público deja de
ser una figura
accesoria para
erigirse como una
Institución
especializada en la
investigación de
los delitos y su
persecución en los
tribunales
penales”*

Para hacer frente a la impunidad y disminuir la incidencia delictiva en el país, debemos hacer lo necesario para que el nuevo sistema de justicia penal resulte eficaz; así como promover la adopción de una nueva cultura jurídico penal, que posibilite la estricta aplicación de la ley en el combate a la delincuencia.

Por estos motivos es imprescindible fortalecer y mejorar la imagen institucional del Ministerio

Público, pilar fundamental en el sistema de procuración e impartición de justicia. Al efecto, es imperativo superar inercias y rezagos, que inciden en la opinión de la ciudadanía acerca de la Institución, críticas que en ocasiones no se encuentran desprovistas de veracidad².

La impunidad, es causa fundamental de la delincuencia e inseguridad que se registra en el país y se debe en parte a deficiencias estructurales en el sistema de procuración de justicia penal, que paulatinamente se han ido corrigiendo, al fortalecerse los mecanismos de control y evaluación internos y aplicando los avances tecnológicos en materia de procuración de justicia en beneficio de la sociedad.

IV. Policía de Investigación

La Policía de Investigación es un valioso auxiliar del Ministerio Público en el combate al fenómeno delictivo. Recordemos que el primer párrafo del artículo 21 constitucional establece que: "La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a

² Cfr. FOX QUESADA, Vicente, «Tercer informe de Gobierno», México 2003: "La cantidad de delitos sin castigo es enorme. Resulta lamentable que solo se denuncie 30 por ciento de ellos, porque no existe confianza suficiente en el sistema de procuración y administración de justicia. Más grave aún es que solo cinco por ciento termine en consignación y sentencia..."

las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función”.

El vocablo «policía» no significa únicamente una corporación policiaca, sino en un sentido más restringido, puede entenderse como una función de investigación.

Por otra parte, investigar un delito, requiere buscar las pruebas que acrediten la responsabilidad del inculpado, con el fin de presentarse a un órgano jurisdiccional al ejercerse la acción penal, a fin de imponer las penas o medidas de seguridad correspondientes.

Las procuradurías y fiscalías generales de justicia de los estados, del Distrito Federal, y de la República, cuentan en su estructura con una corporación de policías cuyos integrantes actúan bajo el control y mando del Ministerio Público.

En el caso específico de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, adscrita a la oficina del titular se encuentra la Jefatura General de la Policía de Investigación, que como se ha mencionado, está facultada para investigar delitos bajo la conducción del Ministerio Público, cumplimentar órdenes ministeriales de localización, detención y presentación de imputados o de testigos, ejecutar órdenes de presentación, comparecencia, aprehensión, reaprehensión y cateo que emitan los órganos jurisdiccionales, investigar los delitos

de especial importancia o gravedad, entre otras funciones más.

V. Funcionalidad operativa

En relación con cada delito, el órgano de procuración de justicia penal, debe hacer el análisis, diagnóstico y planeación de la investigación. Dicha actividad debe integrarse en el expediente, acompañada de una bitácora del caso, en la que se describen las acciones inherentes a la misma. En otras palabras, el Ministerio Público debe ser quien realiza la investigación con el auxilio de la policía de investigación y de los peritos, situación que se encuentra en un proceso de mejora continua gracias entre otras acciones, a la implementación de herramientas tecnológicas que facilitan el trabajo en fiscalías, coordinaciones territoriales y agencias.

“Recuperar la confianza de la ciudadanía en las instituciones de procuración justicia, requiere planear estrategias eficaces y oportunas, que se reflejen en la disminución progresiva de hechos delictivos e impunidad, estableciendo al efecto mecanismos más ágiles, modernos y simplificados”

Recuperar la confianza de la ciudadanía en las instituciones de procuración justicia, requiere planear estrategias eficaces y oportunas, que se reflejen en la disminución progresiva de hechos delictivos e impunidad, estableciendo al efecto mecanismos más ágiles, modernos y simplificados.

Los cambios que se requieren implementar para satisfacer las demandas sociales en materia de procuración de justicia, exigen contar con operadores adecuados para asumir cada función, quienes deben actuar con profesionalismo, ética y atentos al cuidado de las garantías y derechos de los gobernados, valores que se inculcan en la formación especializada de los cuerpos ministeriales, policiales y periciales de la Institución.

“la selección para el ingreso y promoción de agentes del Ministerio Público, policías de investigación y peritos, debe continuar siendo rigurosa; mantener la aplicación de exámenes psicométricos, de conocimientos jurídicos, técnicos e incluso de condición física. Al tomarse en cuenta las aptitudes y actitudes de los aspirantes; se mejora sustancialmente en varios aspectos de carácter técnico, teórico y operativo, la investigación criminal y científica”

VI. Reingeniería Institucional

La sociedad mexicana reclama una actividad firme y decidida en contra de quienes vulneren su integridad corporal, patrimonio y tranquilidad; al tiempo que exige un cuerpo investigador respetuoso de la ley, de los derechos humanos y la transparencia, que cuente con una sólida ética profesional, cuya misión consista en erigirse como una representación social altamente profesionalizada para el bienestar de las y los mexicanos.

Para esto, la Procuraduría capitalina deberá avanzar aun más, en la prevención y combate al delito y la impunidad, promoviendo el respeto y difusión de los derechos fundamentales y sus garantías, combatiendo los rígidos resabios burocráticos que aun existan dentro de la fase investigadora, lo cual puede lograrse tal y como lo demuestra la celeridad alcanzada en algunas entidades federativas que ya migraron al sistema penal acusatorio.

Además, debe seguirse en la línea de la profesionalización y actualización constantes de los servidores públicos de la Institución, mejorando paulatinamente sus condiciones laborales y dotándolos de infraestructura tecnológica de vanguardia.

Por la misma razón, la selección para el ingreso y promoción de agentes del Ministerio Público, policías de investigación y peritos, debe continuar siendo rigurosa;

mantener la aplicación de exámenes psicométricos, de conocimientos jurídicos, técnicos e incluso de condición física. Al tomarse en cuenta las aptitudes y actitudes de los aspirantes; se mejora sustancialmente en varios aspectos de carácter técnico, teórico y operativo, la investigación criminal y científica.

En la profesionalización del Ministerio Público se deberán instrumentar mecanismos y sistemas de investigación científicos cuantificables, que permitan la supervisión y evaluación constante de resultados.

De la misma forma se tendrá que promover el incremento de la certeza y eficiencia de las bases de datos con que cuenta el Sistema Nacional de Seguridad Pública, implementado en 1993, para facilitar la adecuada coordinación entre los distintos órganos y niveles de gobierno.

A fin de erradicar la burocracia y las imprecisiones en la etapa de la averiguación previa y migrar hacia un modelo de justicia acusatorio, debe fortalecerse la estructura de células investigadoras, unidades que trabajarían un determinado número de asuntos, referentes a las cuestiones que más agravan a la sociedad en la actualidad, tales como delitos

violentos o delitos considerados como de alto impacto social.

Para investigar de manera adecuada los comportamientos típicos, se requiere innovar constantemente las estrategias de organización; con el propósito de delimitar responsabilidades y de centrarse en objetivos concretos con la finalidad de obtener información precisa sobre el delito y el delincuente, para asegurar un adecuado desempeño de la investigación.

Depositamos nuestra confianza en la investigación científica como el medio idóneo para mejorar la procuración de justicia y contribuir al respeto y promoción de los derechos humanos de todas las personas que intervienen en asuntos y causas de contenido penal.

Fuentes consultadas

Bibliografía

- FOX QUESADA, Vicente, «Tercer informe de Gobierno», México 2003.
- PIÑA Y PALACIOS, Javier, «Origen del Ministerio Público en México» en *Revista Mexicana de Justicia*, Volumen II, Número 1, Enero–Marzo, México 1984.

LA FUNCIÓN MINISTERIAL EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL. PERSPECTIVA EN EL ESTADO DE GUANAJUATO

Carlos ZAMARRIPA AGUIRRE*

SUMARIO: Introducción; I. Aspectos relevantes del nuevo sistema de justicia penal; II. La implementación del nuevo sistema de justicia penal acusatorio en Guanajuato; II.1 Generalidades; II.2 Grado de avance; II.3. Resultados; a) Investigación; b) Medidas cautelares; c) Resoluciones; III. Principales funciones del Ministerio Público a partir de la implementación del nuevo sistema de justicia penal; III.1 El papel del ministerio público en la etapa de investigación a luz del nuevo sistema de justicia penal acusatorio; a) Investigación preliminar; b) Investigación complementaria; III.2 Posicionamiento de la víctima u ofendido del delito y su interacción con el ministerio público; III.3 El ministerio público en relación con los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (Mediación y Conciliación); III.4 Suspensión condicional del proceso; III.5 El ministerio público y los criterios de oportunidad; III.6 La relación del Ministerio Público y la Policía como órgano auxiliar en el nuevo sistema de justicia; III.7 El ministerio público en el procedimiento abreviado; III.8 Atención ministerial integral, eficaz, ágil y con sentido humano; Conclusiones; Fuentes consultadas.

Introducción

A poco más de cinco años de haberse concretado una de las reformas constitucionales de mayor trascendencia en materia penal de los últimos tiempos, es oportuno hacer una pausa en el camino y analizar lo hasta ahora trabajado, con el objeto de identificar aquellas acciones destacadas, que pudiesen servir de referencia para el futuro, no solo en el ámbito jurídico estatal y nacional, sino en diversos aspectos de la política pública, conscientes que la transición hacia una justicia de corte adversarial en Guanajuato, es una realidad y a su vez un desafío,

* Licenciado en *Derecho* por la Universidad de La Salle Bajío, Campus León; con estudios de Maestría en *Ciencias Jurídico Penales* por la Universidad de Guanajuato, así como diplomados y pasantías en Estados Unidos de América, Chile, Colombia e Israel; Especialista en *Juicio Oral y Proceso Penal Acusatorio* por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE); es egresado de la Academia Nacional del Buró Federal de Investigación (FBI) y certificado en Drogas e Investigación Criminal por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos y su Agencia para la Administración de Cumplimiento de Leyes sobre las Drogas (DEA). Se ha desarrollado en el servicio público con especialización en el ámbito de la procuración de justicia penal, desempeñando diversos cargos. Actualmente es Procurador General de Justicia del estado de Guanajuato.

que merece de todo el compromiso y dedicación para su adecuada y eficaz consecución.

Este momento de reflexión, sin duda, nos permitirá encausar nuestros esfuerzos, teniendo siempre en cuenta que aún falta mucho por hacer; las áreas de oportunidad que se nos presentan son diversas y valiosas, por lo cual, será necesario seguir trabajando para que día a día se consolide y se cumpla la teleología que este nuevo paradigma de justicia penal busca permear en nuestro país.

Ahora bien, como señalábamos, la implementación de este modelo de justicia acusatorio en México y en Guanajuato, ha traído de la mano cambios significativos en diversas esferas del orden público, situación que no hubiese sido posible sin el establecimiento de mecanismos de cooperación interinstitucional entre los Poderes el Estado; es por ello, que en las siguientes líneas, abordaremos los principales cambios que el sistema de justicia penal ha sufrido a raíz de la reforma constitucional aludida, focalizados al panorama que priva en el estado de Guanajuato y, particularmente, al papel que bajo este nuevo esquema desempeña el Ministerio Público como Institución encargada de la investigación y persecución de los delitos, pero sobre todo, como pieza clave de esta transformación.

Partiendo de tales premisas, como tema inicial comenzaremos

señalando algunos de los aspectos más relevantes del nuevo sistema de justicia penal, al tiempo de destacar el papel que ha desempeñado la Procuraduría General de Justicia del estado de Guanajuato (PGJEG) para su consolidación en nuestra Entidad; posteriormente, se pondrán en perspectiva las principales funciones del Ministerio Público bajo este contexto, particularizando en aspectos relacionados con la etapa de investigación, su vinculación con las víctimas y ofendidos del delito, con los mecanismos alternativos de solución de controversias, suspensión condicional del proceso y criterios de oportunidad, así como con sus Organismos Auxiliares –haciendo especial énfasis en la Policía Ministerial–; por otro lado, se establecerán puntos relevantes en cuanto a su participación dentro del procedimiento abreviado; para finalmente, esbozar los esquemas de atención ministerial integral, eficaz, ágil y con sentido humano, que se han adoptado dentro del esquema orgánico y estructural de esta Representación Social.

I. Aspectos relevantes del nuevo sistema de justicia penal

A manera de contextualización, en este apartado identificaremos sucintamente aquellas características que distinguen al sistema de justicia penal de corte oral y adversarial; la intención es contar con un panorama

general en torno al tema, que posteriormente nos permita focalizar la atención en la función que bajo este nuevo esquema, desempeña el Ministerio Público, como parte fundamental del proceso de transición que vive la justicia penal no solo en Guanajuato, sino en todo el país.

1. Principios:

El procedimiento penal acusatorio y oral se rige por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

2. Nuevas etapas procedimentales:

En este nuevo sistema de justicia, continúan desarrollándose las etapas de investigación, proceso y ejecución, derivadas del sistema mixto, pero se aprecian variantes en su denominación y substanciación, pues ahora, nos encontramos con una etapa de investigación –preliminar y complementaria–, preparación del juicio oral, juicio oral y ejecución.

3. Creación de nuevos órganos jurisdiccionales:

En el ámbito judicial han surgido nuevas figuras llamadas «Juez de Control», «Tribunal de Oralidad» y «Juez de Ejecución», quienes dependiendo de la etapa procesal en que actúan, están encargados de vigilar la legalidad y certeza jurídica del procedimiento penal¹.

¹ Refiere GÓMEZ LARA, Cipriano en *Teoría General del Proceso*, Editorial Harla, México 1996, pp. 290 y 291, que:

4. Mecanismos alternos de solución de controversias:

Con la nueva forma de procurar e impartir justicia, ahora se potencia, atendiendo al espíritu de la reforma, el impulso del uso de los mecanismos alternos de solución de controversias y de salidas alternas de aceleración del proceso, privilegiando la reparación de daño.

5. Criterios de oportunidad:

La implementación de estos nuevos esquemas de actuación del Ministerio Público, entendidos como

«proceso y procedimiento –en el más estricto sentido técnico jurídico– son términos íntimamente vinculados, aun etimológicamente. Se diferencian en que el primero constituye una especie del segundo, el cual a su vez resulta ser un género que abarca diferentes clases: el “proceso” es un tipo de “procedimiento”, y no cualquiera de éstos puede constituirse en aquél. El “procedimiento” es “una coordinación de actos [...] relacionados [...] entre sí por la unidad del efecto jurídico final”; así podemos encontrar diferentes clases de ellos, ajenos al ámbito jurisdiccional, como el administrativo o legislativo. El “proceso” entonces resulta un “procedimiento” específicamente calificado por su finalidad general: la solución jurídica de un litigio, un conflicto de intereses; y este procedimiento entendido a grandes rasgos, puede estar conformado por otros de índole parcial (incidentales, cautelares, etc.), pudiendo adquirir gran complejidad pero relacionándose directa o indirectamente a cada momento con la referida finalidad.»

instrumentos de descongestión del sistema penal, estratégicamente necesarios en un contexto de saturación², tienen el propósito de aminorar la sobrecarga de asuntos para el sistema de justicia, a través del no ejercicio, total o parcial, de la acción penal, con la condición de que estos no incidan en cuestiones que afecten el interés público, lo anterior, en oposición al principio de oficiosidad, más no de legalidad; priorizando en todo momento la reparación del daño.

6. *Policía Investigadora del delito:*

Con el nuevo sistema de justicia penal se fortalece a una policía investigadora que actúe conforme a parámetros de carácter científico-estratégico-operacional, bajo la conducción jurídica del Ministerio Público.

7. *Nuevo rol de la víctima y sus derechos:*

Con la reforma de mérito, se amplía la participación e intervención de la víctima u ofendido de un delito dentro del proceso penal, lo que se traduce en la oportunidad de que este sector, goce de un papel más activo y protagónico en la substanciación del mismo, lo que ha venido a fortalecer y

consolidar sus derechos, reconociéndosele como pieza fundamental.

8. *Derechos fundamentales del inculpado:*

Otro aspecto relevante es la vigorización de los derechos del inculpado, consolidando su defensa técnica, bajo la premisa constitucional expresa de la preconización del principio de presunción de inocencia, reduciéndose el uso de la prisión preventiva –medida excepcional–, y privilegiando la aplicación de otras medidas cautelares personales.

9. *Jueces de Control:*

Sin duda la aparición del «Juez de Control», es una de las características más significativas de la reforma constitucional en materia penal de 2008, pues conlleva la «judicialización»³ de la investigación.

Con la intervención del *juez de control*, se busca resolver de inmediato y por cualquier medio las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación, garantizando los derechos de los imputados, las

² SALES HEREDIA, Renato, «Los Criterios de Oportunidad» en *El nuevo sistema de justicia penal*, Revista Semestral del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, Año III, Número IV, Abril, México 2012, p. 61.

³ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El juicio de amparo y el sistema procesal penal acusatorio*, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), México 2011, p. 38.

víctimas y ofendidos⁴. Así mismo, conforme a lo señalado por el Ministro Juan N. Silva Meza, el juez de control, tiene por obligación, vigilar, controlar, avalar y, en su caso, descalificar las acciones llevadas a cabo en la etapa de investigación, a fin de que estas se sujeten a reglas más exigentes desde el punto de vista jurídico, lógico y de respeto a los derechos humanos⁵.

10. *Acción Particular:*

Una de las grandes novedades y de mayor importancia de este nuevo esquema de justicia, es que permite a los particulares –siempre y cuando se cumplan con las especificaciones legales conducentes– el ejercicio de la acción penal, “desmonopolizando” así, dicha atribución que el sistema tradicional

le reconocía únicamente al ministerio público.

11. *Indemnización:*

Un punto importante a resaltar, es el derecho que se reconoce al inculpado para recibir indemnización en caso haber sido sujeto a sentencias injustas que le hayan provocado la privación de su libertad e inhabilitación, ampliando de esta manera su ámbito de protección frente a la autoridad.

“la transformación de las estructuras operativas en las instancias que integran el nuevo sistema procesal penal acusatorio, particularmente las del Ministerio Público, están encaminadas a la configuración de modelos en los que prepondere una mayor eficacia y transparencia en las investigaciones de los delitos, en el que las actuaciones y diligencias de los actores involucrados se caractericen por brindar certeza jurídica y respeto a los derechos humanos”

⁴ CASTILLO GUERRERO, Salvador, *Los jueces de Control en el Sistema Acusatorio en México*, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2012, p. 1.

⁵ SILVA MEZA, Juan N., *Prólogo en El nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional*, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Consejo de la Judicatura y Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, México 2011, p. 17, disponible en:

[\[http://www.cjf.gob.mx/reformas/documentos/ElNuevoSistemaDeJusticiaPenalAcusatorio.pdf\]](http://www.cjf.gob.mx/reformas/documentos/ElNuevoSistemaDeJusticiaPenalAcusatorio.pdf).

Como se puede observar, la transformación de las estructuras operativas en las instancias que integran el nuevo sistema procesal penal acusatorio, particularmente las del Ministerio Público, están encaminadas a la configuración de modelos en los que prepondere una mayor eficacia y transparencia en las investigaciones de los delitos, en el que las actuaciones y diligencias de los actores involucrados se caractericen por brindar certeza jurídica y respeto a los derechos humanos, en beneficio del fortalecimiento al Estado Democrático de Derecho.

A continuación, analizaremos el panorama existente en el estado de Guanajuato, estableciendo generalidades, grado de avance y resultados en la implementación del nuevo modelo de justicia penal de corte acusatorio.

II. La implementación del nuevo sistema de justicia penal acusatorio en Guanajuato

II.1. Generalidades

El 18 de junio de 2008 ha quedado inscrito en las memorias de la historia como una fecha paradigmática para el pensamiento jurídico-penal contemporáneo en México. Esa fecha representa el inicio de un cambio ideológico; una modificación sustantiva de las prácticas y formas de hacer justicia, que nos depositó en una nueva etapa para la vida

institucional del país, y, que en forma regional y progresiva, se integra en el Estado.

En efecto, resulta importante señalar que la instrumentación y puesta en marcha del nuevo régimen de justicia se está dando de forma progresiva en el estado de Guanajuato, es decir, se ha ido incorporando paulatinamente en cada una de las regiones en que, para un mejor funcionamiento del sistema estatal de procuración de justicia, se divide esta Entidad Federativa y, que en las líneas siguientes, abordaremos para su adecuada esquematización.

Para la incorporación de los postulados de operatividad e inicio de la vigencia de este nuevo paradigma de la justicia penal⁶, se tomaron en cuenta aspectos de diferente naturaleza con el propósito de ir cumpliendo eficazmente con cada una de las etapas, por lo cual, se

⁶ Bajo la premisa de que ante un cambio paradigmático como el de referencia, se requiere de la coordinación interinstitucional comprometida y la suma de esfuerzos y voluntades; en Guanajuato, para la instrumentación del nuevo esquema de justicia, conformamos la Comisión Estatal para la Implementación de la Reforma en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública, integrada por los tres Poderes del Estado, la Procuraduría de los Derechos Humanos del estado de Guanajuato, la Academia y connotados juristas, en representación de la sociedad civil.

consideró –como señalábamos–, que la transición debería ser de manera gradual y regional, para lo cual se consideraron diversas condiciones geográficas, operativas y presupuestarias que privan en el Estado.

Aunado a ello, se confeccionó el respectivo andamiaje legislativo, de infraestructura, equipamiento, capacitación, sensibilización social y se atendió a la situación de las Instituciones sustantivas que deben operarlo, las estructuras y organización con la que cuentan, así como otros rubros relacionados con las vías de comunicación y tecnología, características todas de gran importancia para el éxito de este nuevo esquema de la justicia penal en Guanajuato.

En tal contexto, desde el pasado 1º de septiembre de 2011, en los Municipios de Atarjea, Comonfort, Doctor Mora, Dolores Hidalgo Cuna de la Independencia Nacional, Guanajuato, Ocampo, San Diego de la Unión, San Felipe, San José Iturbide, San Miguel de Allende, San Luis de la Paz, Santa Catarina, Tierra Blanca, Victoria y Xichú, ubicados en la zona norte del Estado⁷, así como posteriormente, a partir del 1º de enero de 2013, en Abasolo, Cuerámara, Huanímaro, Irapuato, Jaral del Progreso, Pénjamo, Pueblo Nuevo, Romita, Salamanca, Silao y

⁷ Pertenecientes a la Región «D» de la PGJEG.

Valle de Santiago⁸, se inició la vigencia del sistema penal de corte adversarial y acusatorio⁹.

“para la instrumentación del nuevo esquema de justicia, conformamos la Comisión Estatal para la Implementación de la Reforma en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública, integrada por los tres Poderes del Estado, la Procuraduría de los Derechos Humanos del estado de Guanajuato, la Academia y connotados juristas, en representación de la sociedad civil.”

⁸ Integrantes de la Región «B» de la PGJEG.

⁹ Es importante comentar, que con su inicio e implementación, no quedó completamente derogado el sistema mixto, operado históricamente. Dicha situación no se prevé sino hasta la entrada en vigencia del nuevo sistema en el resto de los Municipios del Estado –a partir del 15 de abril del año 2015 para la Región “C”, con sede en Celaya, y del 1º de junio de 2016 en la Región “A”, con sede en León.

Criterio de Gradualidad



Ahora bien, ya hemos adelantado que, como elemento paralelo e indispensable para la adecuada operatividad del nuevo sistema, la PGJEG y diversas instancias del Poder Ejecutivo, así como representantes de la Academia, Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado y Sociedad Civil, trabajaron de la mano con los Poderes Legislativo y Judicial, en la creación, reforma o adición de diversos cuerpos normativos, con el objeto de estructurar un marco jurídico moderno y adecuado a los nuevos retos.

De este modo nacieron, la reforma a nuestra Constitución Política del estado de Guanajuato, normas de orientación adjetiva, como la *Ley del Proceso Penal para el estado de Guanajuato* (LPPEG), así como normas

sustantivas que dejaron clara la visión institucionalmente compartida de acelerar y acrecentar los beneficios y prerrogativas de los ciudadanos. Se diseñaron nuevas Leyes como del Ministerio Público, la de la Defensoría Pública Penal, de Ejecución de Medidas Judiciales y Sanciones Penales, y profundas modificaciones, entre otros, a los Códigos Penal y de Procedimientos Penales, y a la Ley de Atención y Apoyo a la Víctima y al Ofendido del Delito.

Como se puede advertir, la transformación se ha visto reflejada en los entes públicos e instrumentos normativos aplicables, lo que significa un paso de gran valor y enorme trascendencia para la vida jurídica y social de los guanajuatenses, la siguiente prueba y aún más importante, consistirá en consolidar

este proyecto y hacer viable los propósitos que la reforma constitucional en materia penal del año 2008 introdujo en nuestro sistema jurídico.

II.2 Grado de avance

Respecto al grado de avance en la implementación del nuevo sistema de justicia penal, es importante destacar que Guanajuato se posicionaba como una de las Entidades Federativas con mayor avance y consolidación.

Actualmente, de acuerdo con el documento denominado «Metodología para la Clasificación y Estratificación de las Entidades Federativas»¹⁰, publicado por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), –actualizado al 12 de agosto de 2013–, en el cual se clasifica y estratifica a los estados de la República Mexicana según su nivel de avance en el proceso de implementación de la Reforma, Guanajuato se sitúa con un grado avanzado, en la Categoría de “Operación Parcial”¹¹ del sistema

procesal penal acusatorio, solamente por debajo de Baja California, como se puede apreciar en la Tabla 1¹²:

“de acuerdo con el documento denominado «Metodología para la Clasificación y Estratificación de las Entidades Federativas», publicado por la Setec, Guanajuato se sitúa con un grado avanzado, en la Categoría de Operación Parcial, del sistema procesal penal acusatorio”

¹⁰ Disponible en:

[\[http://www.setec.gob.mx/es/SETEC/Metodologia para Clasificacion y Estratificacion de Entidades Federativas\]](http://www.setec.gob.mx/es/SETEC/Metodologia_para_Clasificacion_y_Estratificacion_de_Entidades_Federativas).

¹¹ Se considera que un Estado se encuentra en la Etapa de Operación Parcial cuando: 1) Tiene acuerdo político y órgano o instancia política; 2) Cuenta con organismo implementador funcionando con estructura administrativa y presupuesto; 3) Tiene

un plan integral de la implementación de la reforma en la Entidad y planes de inversión; 4) Realiza acciones en los ejes de normatividad, capacitación, gestión y reorganización institucional, infraestructura, difusión y transparencia, y tecnología de la información y equipamiento; 5) Cuenta con la normatividad básica e intermedia en vigencia; y 6) Se encuentra en operación parcial del nuevo sistema de acuerdo a la estrategia de gradualidad aprobada.

¹² Tabla disponible en:

[\[http://www.setec.gob.mx/es/SETEC/Metodologia para Clasificacion y Estratificacion de Entidades Federativas\]](http://www.setec.gob.mx/es/SETEC/Metodologia_para_Clasificacion_y_Estratificacion_de_Entidades_Federativas).

Tabla 1. Estratificación del Nivel IV-A: Operación Parcial

No.	NIVEL IV-A	P	N	C	DyT	RI	IyE	TICs	SyE	TOTAL	Grado de Avance
1	Coahuila	4.6	4.4	12.9	13.3	7.5	3.3	0.0	15.0	61.0	Inicial
2	Tabasco	4.6	1.9	17.1	3.3	15.0	10.0	0.0	15.0	67.0	Inicial
3	Veracruz	4.2	3.0	10.1	16.7	15.0	3.3	0.0	15.0	67.3	Inicial
4	Tamaulipas	3.8	3.2	11.4	20.0	7.5	6.7	0.0	15.0	67.6	Inicial
5	Chiapas	5.0	5.0	17.1	13.3	7.5	8.3	2.0	15.0	73.3	Inicial
6	Nuevo León	5.0	5.0	14.3	20.0	7.5	10.0	2.0	15.0	78.8	Intermedio
7	Zacatecas	4.6	5.0	17.1	16.7	15.0	8.3	2.0	15.0	83.8	Intermedio
8	Durango	5.0	5.0	11.4	13.3	15.0	10.0	10.0	15.0	84.8	Intermedio
9	Yucatán	5.0	4.4	17.1	16.7	15.0	6.7	6.0	15.0	85.9	Intermedio
10	Oaxaca	4.2	5.0	20.0	20.0	9.0	8.3	5.0	15.0	86.6	Avanzado
11	Puebla	4.6	3.8	20.0	16.7	15.0	8.3	4.0	15.0	87.4	Avanzado
12	Guanajuato	3.8	4.4	14.3	16.7	15.0	8.3	10.0	15.0	87.5	Avanzado
10	Baja California	5.0	5.0	14.3	20.0	15.0	8.3	8.0	15.0	90.6	Avanzado

Los ocho ejes establecidos en la presente tabla refieren a las siguientes estrategias: P: Planeación, N: Normatividad, C: Capacitación, DyT: Difusión y Transparencia, RI: Reorganización Institucional, IyE: Infraestructura y Equipamiento, TICs: Tecnología de la Información y Equipamiento, y SyE: Seguimiento y Evaluación.

Ahora bien, adicionalmente al buen posicionamiento de esta categoría (operación parcial), tomando en consideración el avance en el cumplimiento de estos ejes estratégicos, dentro de un *ranking* general, con un porcentaje de 87.5%, Guanajuato se ubica en el tercer lugar del contexto nacional, detrás solamente de Chihuahua que cuenta con un 92.6% y Baja California con un 90.6%, situación que se esquematiza en la Tabla 2¹³.

¹³ Elaboración propia, integrada a partir de los datos señalados en el

“adicionalmente al buen posicionamiento de esta categoría (operación parcial), tomando en consideración el avance en el cumplimiento de estos ejes estratégicos, dentro de un ranking general, con un porcentaje de 87.5%, Guanajuato se ubica en el tercer lugar del contexto nacional”

documento denominado «Metodología para la Clasificación y Estratificación de las Entidades Federativas», publicado por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC).

Tabla 2. Contexto Nacional –Todos los Cuadrantes–

No.	ESTADOS	CUADRANTE	GRADO DE AVANCE	PUNTUACIÓN
1	Chihuahua	Operación Total	Avanzado	92.6
2	Baja California	Operación Parcial	Avanzado	90.6
3	Guanajuato	Operación Parcial	Avanzado	87.5
4	Puebla	Operación Parcial	Avanzado	87.4
5	Demás entidades			↓

Este esfuerzo, en coordinación con diversas instancias, expresa lo realizado en breve lapso por Guanajuato, realizando un trabajo profesional y comprometido con el propósito de dar cabal cumplimiento a los mandatos derivados de la reforma Constitucional del 18 junio de 2008, en los términos y condiciones señalados en el artículo transitorio segundo del Decreto respectivo, mismo que establece el plazo a las Entidades Federativas para la implementación del sistema procesal penal acusatorio

II.3. Resultados

Producto de la constante labor que se ha venido desempeñando en la materia durante los últimos años, en Guanajuato se comienzan a palpar los resultados de este nuevo modelo de justicia, que sin duda, abonan a su consolidación y fortalecimiento, pero sobre todo, legitiman su integración al sistema jurídico nacional.

a) Investigación

En cuanto al tema de las investigaciones que lleva a cabo el Ministerio Público, la PGJEG reporta los siguientes datos en materia de control de detención, órdenes de aprehensión y autos de vinculación:

Periodo	Control de Detención	Órdenes de aprehensión	Autos de Vinculación
2011 (sep – dic)	13	23	64
2012 (ene – dic)	22	148	295
2013 (ene – sep)	93	266	362
TOTAL	128	437	721

b) Medidas cautelares

Ahora bien, en relación con las medidas cautelares que hace valer la autoridad investigadora de los delitos ante la instancia jurisdiccional, con el objeto primordial de evitar que el inculcado se sustraiga de la acción de la justicia, proteger a las víctimas, ofendidos y testigos, y garantizar la reparación del daño. Desde la entrada en vigor del nuevo esquema de justicia penal, a la fecha, la PGJEG ha obtenido resultados favorables respecto del otorgamiento de tales mecanismos procesales, lo que aumenta la confianza y certeza institucional, arrojando los siguientes resultados:

Periodo	Medidas cautelares
2011 (sep – dic)	43
2012 (ene – dic)	246
2013 (ene – sep)	312
TOTAL	601

c) Resoluciones

Por último, de los asuntos substanciados en aquellas regiones del Estado, que como quedó señalado, se rigen bajo las reglas y principios del sistema de justicia de corte oral y adversarial, logramos 159 sentencias condenatorias, de las cuales 15 se han emitido dentro de juicio oral y 144 en procedimiento abreviado.

Abordados los rubros que conforman este apartado, es momento de entrar de lleno en materia y desarrollar aquellas funciones, que desde nuestra óptica, representan un reto y a la vez, una oportunidad de mejorar la forma en cómo el Ministerio Público procura justicia.

III. Principales funciones del Ministerio Público a partir de la implementación del nuevo sistema de justicia penal

Como se ha señalado, la implementación del nuevo sistema de justicia penal vino a reajustar significativamente las estructuras orgánicas y operativas de diversas instancias públicas de nuestra Entidad vinculadas con la materia penal, trayendo consigo funciones y atribuciones que anteriormente no se tenían contempladas dentro del marco jurídico previsto por el sistema de justicia mixto; derivado de lo cual, atendiendo a la naturaleza del presente trabajo, mencionaremos las relativas a la Institución del

Ministerio Público, particularmente aquellas que han alcanzado un mayor grado de consolidación, con la intención de compartir experiencias, que puedan ser consultadas, materia de estudio comparado o tomadas como referencia para el resto de los procesos que se están llevando a cabo en todo el país.

III.1 El papel del ministerio público en la etapa de investigación a luz del nuevo sistema de justicia penal acusatorio

Habría que comenzar diciendo que en nuestro modelo acusatorio la etapa de investigación comprende desde la presentación de la denuncia ó querrela, ó en su caso, desde la detención en flagrancia, hasta la acusación y la solicitud de apertura de juicio oral. Se conforma, a su vez, de dos fases: 1) Investigación Preliminar y, 2) Investigación complementaria. En ambas, el Ministerio Público, por su naturaleza jurídica, lleva a cabo la función que por antonomasia le corresponde, esto es, la investigación de los delitos, solo que bajo reglas y alcances debidamente especificados, sobre lo cual se ahonda a continuación.

a) Investigación preliminar

• Finalidad

En atención a lo estipulado por el artículo 211, fracción I, inciso a) de la LPPEG, esta fase de la investigación está a cargo del Ministerio Público, actuando con sus órganos auxiliares –

Policía Ministerial y Peritos–, abarca los actos y diligencias desde la presentación de la denuncia o querrela o, en su caso, desde la detención en flagrancia, hasta la formulación de la imputación; tiene como finalidad esencial obtener información y recopilar datos de prueba que permitan establecer si ha lugar o no a formular imputación.

Desde el punto de vista teórico, en esta etapa, la autoridad ministerial recabará datos a partir de la *notitia criminis*, tendientes a establecer la existencia de hechos delictuosos y la probabilidad de que el indiciado los cometió o participó en ellos. Es factible que en casos con un alto estándar de urgencia y necesidad, la autoridad jurisdiccional autorice diversas técnicas o actuaciones de investigación (cateo, intervención de comunicaciones, etc.)¹⁴.

• Principales atribuciones del ministerio público

– Facultades Generales

Antes de entrar al análisis de las funciones particulares o específicas que tiene a su cargo el ministerio público dentro de este nuevo esquema de justicia, es importante señalar que el artículo 36 de la Ley Adjética que lo regula, contempla diversas atribuciones genéricas, las cuales se convierten en reglas mínimas de actuación que deberá en

todo momento observar la autoridad ministerial, en todas y cada una de etapas que conforman el procedimiento penal. Así mismo, el artículo 213 del instrumento normativo referido, establece disposiciones generales, pero enfocadas propiamente a la etapa de investigación preliminar.

– Providencias Ministeriales

Dentro de esta etapa, el ministerio público, para la adecuada integración de la investigación, podrá bajo su responsabilidad, asumir providencias sin necesidad de control judicial previo, mismas que conforme al artículo 214 de la LPPEG, consisten en:

- I. Decretar medidas y órdenes para garantizar la protección, seguridad y auxilio a las víctimas, ofendidos, sus familiares, testigos y, en general, todos los sujetos que intervengan en la investigación;
- II. Decretar las medidas necesarias para proteger bienes jurídicos y para evitar la destrucción, pérdida, alteración o ocultamiento de pruebas;
- III. Decretar el aseguramiento de documentos, bienes, objetos o instrumentos del delito, o efectos de él;
- IV. Disponer que determinadas actuaciones, registros o documentos sean mantenidos en secreto respecto del inculcado o de los demás intervinientes, en tanto formule la correspondiente imputación en los términos de esta ley;

¹⁴ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, *op. cit.*, p. 30.

V. Ordenar medidas de vigilancia respecto de objetos y personas, y

VI. Las demás que la ley le otorgue expresamente.

– Nuevas Técnicas y Medios de Investigación.

Ahora bien, otra de las particularidades del sistema de justicia acusatorio en Guanajuato, es la ampliación y/o el uso de las técnicas y medios de investigación que tiene a su favor la autoridad persecutora de delitos, mecanismos que vienen a fortalecer a esta etapa del procedimiento penal, a través de la aplicación de diversas figuras, entre las cuales podemos destacar al cateo, inspección de personas, de vehículos, inspecciones colectivas, clausura de locales, aseguramiento de bases de datos, interceptación y aseguramiento de comunicaciones privadas, reconocimiento de personas, entre otras, que abonan a la integración de investigaciones en beneficio de la procuración de justicia.

– Prueba Anticipada

Por otro lado, si bien las actuaciones que lleva a cabo el ministerio público en la etapa de investigación preliminar, no están sujetas al previo control de la autoridad jurisdiccional –Juez de Control–, y con independencia de que los medios de prueba se deben desahogar en la audiencia de juicio oral, se prevé como excepción a dicha regla, la –prueba anticipada–, la cual, podrá

practicarse como su denominación lo indica, “anticipadamente” ante el Juez de Control, desde el momento en que se inicie una investigación preliminar, hasta antes de la celebración de la audiencia del juicio oral¹⁵, siempre y cuando cumpla con los requisitos previstos por el artículo 261 de la LPPEG:

I. Sea solicitada por alguna de las partes, mediante escrito en el que expresará las razones por las que considere indispensable que la prueba deba realizarse con anticipación a la audiencia del juicio oral a la que pretenda incorporarse;

II. Se expresen en la solicitud los motivos fundados de que existen riesgo de pérdida o de alteración del medio probatorio, y

III. Se practique en audiencia pública observando las reglas previstas para la práctica de pruebas en la audiencia de juicio oral.

– Registros de la Investigación

¹⁵ Habrá que dejar claro que la prueba anticipada, tal y como lo estamos señalando, puede practicarse en diversas fases del procedimiento penal, no solo en la etapa de investigación preliminar, sino también en la de investigación complementaria; sin embargo, debido a que en el presente apartado la desarrollaremos, no se abordará en el desarrollo de la siguiente etapa de investigación, lo cual, evidentemente no significa que su práctica deje de proceder.

Con la implementación del nuevo modelo de justicia, se busca que en las investigaciones que lleve a cabo el ministerio público, se allegue de elementos suficientes, más no definitivos, en un marco provisto de controles que garanticen los derechos, tanto de víctimas y ofendidos, como de los propios inculpadados, así como de cualquier interesado.

El artículo 20, apartado B, fracción VI, segundo párrafo de nuestra Carta Magna, señala que «El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarle. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante el juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa...». Bajo tal premisa, Rubén VASCONCELOS MÉNDEZ concluye que «El registro a que ahora se refiere la Constitución estará integrado solo por las constancias más importantes que permitan llevar a una persona a juicio, contendrá información básica sobre el caso, las diligencias o actuaciones practicadas y la información útil para fundar la acusación u otro requerimiento»¹⁶,

datos de prueba que no podrán ser considerados como medios de prueba, pero sí podrán invocarse como elementos para fundar cualquier resolución previa a esta o para fundarla en caso de procedimiento abreviado.

Otro punto a considerar en Guanajuato, es el relacionado con los artículos 267 y 268 de la LPPEG, disposiciones que prevén atribuciones a favor del ministerio público, pues señalan que este, deberá dejar constancia de las actuaciones que realice tan pronto tengan lugar, utilizando cualquier medio que permita garantizar la fidelidad e integridad de la información, así como el acceso a ello por quienes de acuerdo a la ley tuvieran derecho a exigirlo; así mismo, le mandatan que a excepción de los registros de prueba anticipada, los elementos recogidos durante la investigación serán conservados bajo su custodia, debiendo aportar las medidas necesarias para evitar su alteración.

Como se puede identificar, existe una gran diferencia en cuanto a la integración de las investigaciones entre ambos sistemas de justicia. Corresponde ahora analizar lo concerniente a la fase de investigación complementaria.

a) Investigación complementaria

• Objetivo

¹⁶ VASCONCELOS MÉNDEZ, Rubén, «El Ministerio Público en la Reforma Constitucional», en *Reforma Judicial*, Revista Mexicana de Justicia, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Instituto de

De acuerdo a lo señalado por el artículo 211, fracción I, inciso b) de la LPPEG, esta etapa de investigación abarca a partir de la formulación de la imputación y emisión del auto de vinculación a proceso hasta la formulación de acusación y solicitud de apertura a juicio oral; su objetivo es continuar la recolección, ya bajo control judicial, de elementos que permitan fundar la acusación y defensa del inculpado.

- **Principales atribuciones del ministerio público**

- Formulación de la imputación y solicitud de vinculación a proceso

Antes de entrar al análisis de este tópico, es importante hacer referencia de manera muy general a algunos puntos de la etapa de investigación que se llevan a cabo en el sistema mixto, a efecto de conocer y distinguir la tarea del ministerio público con respecto al nuevo modelo de justicia de corte acusatorio.

Como es bien sabido, en el sistema mixto, el ministerio público, una vez que integra la averiguación previa y determina el ejercicio de la acción penal, solicita al juez la emisión de una orden de comparecencia o de aprehensión –en el caso de ejercitar acción penal sin detenido–, o el dictado de un auto de formal prisión o sujeción a proceso –si se consignó la averiguación previa con detenido–. Posteriormente, ya en

calidad de parte y en sede judicial, impulsa la substanciación de las diversas etapas de instrucción y de juicio dentro del proceso penal.

Por su parte, en el nuevo régimen de corte acusatorio, al cierre de la etapa de investigación preliminar, de así proceder, se formula imputación, acto que de acuerdo a lo señalado por el artículo 276 de la LPPEG, se entiende como la comunicación que el ministerio público o el acusador efectúan al inculpado, en presencia del juez de control, informándole que se desarrolla una investigación preliminar en su contra respecto de uno o más hechos determinados, haciéndole saber los datos de prueba que obran en la carpeta correspondiente. Posterior a dicho acto procesal, de proceder, se dictará el auto de vinculación a proceso¹⁷, que

¹⁷ El artículo 282 de la LPPEG establece los siguientes requisitos para pronunciar el auto de vinculación a proceso:

- I. Que se haya formulado la imputación e informado al inculpado su derecho a declarar o abstenerse de hacerlo, y en su caso, que se le haya dado oportunidad para declarar;
- II. Que de los antecedentes de la investigación preliminar expuestos por el ministerio público se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que

de acuerdo a lo estipulado por el numeral 278 del cuerpo normativo citado, es la resolución en la que el juez de control decide si los datos de prueba obtenidos en la investigación preliminar con base en los cuales se formula la imputación, son suficientes para establecer que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que existe posibilidad de que el inculcado lo cometió o participó en su comisión.

Bajo esta tesitura, de no actualizarse los supuestos necesarios para que el juez dicte auto de vinculación a proceso de acuerdo a lo estipulado por el artículo 284 de la LPPEG, será este quien ordene la inmediata libertad del inculcado con las reservas de ley y revocará las medidas cautelares personales y reales que en su momento hubiere decretado; ahora bien, esta resolución no impedirá que el ministerio público continúe con la investigación preliminar y posteriormente pueda reformular imputación.

- Plazo judicial para el cierre de la investigación

el inculcado lo cometió o participó en su comisión;

III. Que en la resolución se exprese el delito que se impute al inculcado, lugar, tiempo y circunstancias de su ejecución, y

IV. Que no se encuentre demostrado una causa de extinción de la acción penal o una excluyente de delito.

Otro de los puntos importantes a analizar dentro de esta etapa de investigación, que tiene vinculación directa con el desempeño de las funciones del ministerio público, es el relativo al plazo para el cierre de la investigación. Al respecto, el artículo 286 de la Ley multicitada, establece que al pronunciar el auto de vinculación a proceso, el juez fijará dicho plazo, tomando en cuenta la naturaleza de los hechos atribuidos y la complejidad de la investigación, sin que pueda ser mayor de dos meses en caso de que el delito tenga señalada una punibilidad máxima de dos años de prisión, o de cuatro meses si la punibilidad excediere de este tiempo; aunado a ello, es importante destacar, que tanto el ministerio público como la defensa, podrán solicitar justificadamente la prórroga de dicho término, sin que el plazo fijado inicialmente para el cierre de la investigación, más el plazo de prórroga, sume más de tres meses cuando el delito tenga una punibilidad máxima de dos años, o de ocho meses si la punibilidad excediere de ese tiempo.

Es importante mencionar este punto, ya que si el ministerio público no concluye la investigación en dichos plazos, el juez declarará extinguida la acción penal y ordenará el sobreseimiento, salvo que el procedimiento pueda continuar por haberse ejercido o se ejerza acción penal particular.

Así también, resulta oportuno señalar, que una vez practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores o partícipes, el ministerio público, previa comunicación con la víctima u ofendido, declarará, por escrito, el cierre de la investigación y motivará los resultados a que haya arribado. Hecho lo anterior, dentro de los diez siguientes, la autoridad ministerial procederá a 1) solicitar el sobreseimiento parcial o total; 2) solicitar la suspensión; o 3) formular acusación, cuando estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del inculpado contra quien se hubiere formalizado la misma.

– Acusación

Además de las señaladas, otra de las funciones que tiene el ministerio público en esta fase de investigación complementaria, es la relativa a la formulación de «acusación», cuando se estime que la investigación proporciona fundamento para someter a juicio público al inculpado. En tal caso, se presenta acusación solicitando la apertura a juicio.

III.2 Posicionamiento de la víctima u ofendido del delito y su interacción con el ministerio público
Si bien la reforma al artículo 20 Constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de septiembre del año 2000, estableció un

esquema garantista a favor de las víctimas, la enmienda de 2008 amplió dicho manto protector, propiciando una mayor participación de la víctima u ofendido del delito en el procedimiento penal, en tanto se le reconoció, por virtud de la fracción II del apartado C del numeral citado¹⁸, el carácter de coadyuvante del ministerio público, otorgándole el derecho para que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley, con lo cual, adquiere un papel protagónico dentro de cada una de las etapas que integran el procedimiento penal.

Dentro de las funciones patentizadas en la reforma, se destaca la atribución que tiene la víctima u ofendido del delito para interponer recursos, solicitar por sí la reparación

¹⁸ “...

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

...

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

...”

del daño, el derecho a la protección de su identidad y otros datos personales, así como la facultad de impugnar ante autoridad judicial las omisiones del ministerio público en la investigación del delito, las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento en los casos que no esté satisfecha la reparación del daño, y solicitar medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos.

Ahora bien, partiendo del esquema de protección a la víctima u ofendido, la legislación penal en Guanajuato, acoge los postulados previstos por la Constitución, con el propósito de que «el órgano de la persecución penal debe tener un fuerte compromiso con las víctimas de los delitos y estar “alineados” con ellas. Ante la víctima, el ministerio público no puede ser un “funcionario neutro”, tiene que ser un ente vinculado a sus intereses y contribuir a la solución de sus problemas»¹⁹.

En ese sentido, la LPPEG, adicionalmente a las disposiciones

contenidas en diversos apartados, prevé un capítulo especial denominado «Víctima u ofendido», en el cual se plasman genéricamente derechos a su favor, dotándolos de mecanismos para hacer valer las prerrogativas que en su favor ha dispuesto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el marco de este nuevo esquema de justicia, las cuales se desarrollan y amplían en la *Ley de Atención y Apoyo a la Víctima y al Ofendido del Delito en el estado de Guanajuato*, así como, bajo una perspectiva de género en la *Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia para el estado de Guanajuato*.

“Dentro de las funciones patentizadas en la reforma, se destaca la atribución que tiene la víctima u ofendido del delito para interponer recursos, solicitar por sí la reparación del daño, el derecho a la protección de su identidad y otros datos personales, así como la facultad de impugnar ante autoridad judicial las omisiones del ministerio público en la investigación del delito”

¹⁹ VARGAS VIANCOS, Juan E., *Desafíos para el Ministerio Público*, citado en Vasconcelos Méndez, Rubén, «El Ministerio Público en la Reforma Constitucional», en *Reforma Judicial*, Revista Mexicana de Justicia, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Instituto de Investigaciones Jurídicas, Julio-Diciembre, México 2009, pp. 243 y 244.

Por lo antes señalado, es evidente que el marco jurídico estatal tiene contemplados numerosos mecanismos que salvaguardan los derechos de las víctimas y ofendidos del delito, sin embargo, para efectos del presente estudio, señalaremos aquellas acciones que por mandato constitucional le corresponde

desempeñar al ministerio público para el fortalecimiento de la relación entre ambos actores, pero, sobre todo, para brindar la protección que la víctima requiere durante todo el procedimiento penal como sello distintivo dentro de este sistema de justicia.

En principio, es de apuntar que, con independencia de que las víctimas y ofendidos del delito pueden solicitar por sí mismos medidas para su protección, dicha función como regla general le corresponde en su aplicación al ministerio público, de ahí que cuente con tal atribución, en atención a su objetivo de representar los intereses de la sociedad. En el estado de Guanajuato, la LPPEG señala, entre otras disposiciones, que de acuerdo a lo estipulado en su artículo 214 fracción I, el ministerio público está facultado para asumir, bajo su responsabilidad, providencias en la etapa de investigación preliminar, sin necesidad de control judicial previo, destacándose la atribución de «Decretar las medidas y órdenes para garantizar la protección, seguridad y auxilio a las víctimas, ofendidos, sus familiares, testigos y, en general, todos los sujetos que intervengan en la investigación».

Ahora bien, en el caso de medidas cautelares, mismas que, solo pueden ser impuestas mediante resolución judicial, por el tiempo absolutamente indispensable, estas

tendrán como finalidad garantizar la comparecencia del inculcado en juicio y en los demás actos que requieran su presencia; la protección de la víctima u ofendido y sus familiares, de los testigos de los hechos o de la comunidad; la reparación del daño; y el desarrollo de la investigación.

La resolución judicial que imponga una medida cautelar o la rechace es modificable en cualquier estado del proceso, conforme a las reglas que establece la ley multicitada.

A mayor abundamiento, según lo dispuesto en el artículo 178 de la LPPEG, a solicitud del ministerio público, de la víctima, el ofendido o del acusador particular, en la forma y bajo las condiciones que determina dicha ley, el juez podrá imponer al inculcado, después de escuchar sus razones, las siguientes medidas cautelares:

- I. La prohibición de salir de la localidad en la cual reside, del ámbito territorial que fije el juez, o del país, sin autorización;
- II. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informará regularmente al juez;
- III. La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe;
- IV. La colocación de localizadores electrónicos, sin que implique lesión a la dignidad o integridad física del inculcado. Esta medida no procederá en la acción penal

particular. La información que genere esta medida y su resguardo será responsabilidad del ministerio público;

V. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares;

VI. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa;

VII. La separación inmediata del domicilio cuando se trate de agresiones a mujeres, menores e incapaces o delitos sexuales, cuando la víctima u ofendido conviva con el inculpado;

VIII. La obligación de observar una buena conducta individual, familiar y social;

IX. La suspensión provisional sin goce de sueldo en el ejercicio del cargo cuando se le atribuya un delito cometido por servidores públicos;

X. La suspensión provisional en el ejercicio de la profesión, oficio o actividad, cuando se le impute un delito cometido con motivo de éstos;

XI. Abstenerse de realizar la conducta o actividad por las que podría ser inhabilitado, suspendido o destituido, si la calificación jurídica del hecho admite la aplicación de tales sanciones;

XII. El internamiento en un área o establecimiento de salud mental, en los casos en que el estado de salud del inculpado así lo amerite;

XIII. Detención en un domicilio;

XIV. Restricción de comunicaciones;

XV. Prisión preventiva, y

XVI. Medidas de vigilancia especial.

Por otro lado, dentro de las atribuciones de la víctima u ofendido, contempladas en la etapa intermedia o de preparación a juicio oral, se destaca lo señalado en el artículo 332 de la LPPEG, el cual refiere que hasta diez días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia de preparación a juicio, la víctima u ofendido, por escrito, podrá:

I. Adherirse a la acusación del ministerio público, constituyéndose como coadyuvante;

II. Señalar los vicios formales del escrito de acusación y requerir su corrección;

III. Ofrecer los medios de prueba que estime necesarios para complementar la acusación del ministerio público, observando en lo conducente lo previsto por el artículo 297, y

IV. Formalizar sus pretensiones en relación a la reparación del daño, en términos del artículo 149.

Una vez que se ha hecho referencia general a los principales mecanismos de protección de las víctimas y ofendidos, así como a su nuevo rol como coadyuvante del ministerio público dentro del procedimiento penal, es importante reiterar que la finalidad por la cual se implementan estos esquemas es «evitar que la víctima, al enfrentarse al sistema procesal penal, sea objeto de amenazas, perturbaciones, menoscabos o cualquier otra situación

que [ponga] en peligro su integridad psíquica o física»²⁰.

Es por ello, que el ministerio público ha fortalecido sus mecanismos de actuación y atención, con el objeto de brindar servicios de protección, asesoría, apoyo e información para las víctimas y, de esta manera, garantizar su correcta y oportuna intervención en el procedimiento penal, así como la supervisión en la ejecución efectiva de las medidas que a su favor sean acordadas.

En este contexto, la PGJEG desde el año 2004, cuenta con un área especializada en atención a víctimas, en su momento denominada Coordinación Estatal de Atención a Víctimas del Delito, instancia que con el paso de los años, se ha ido redimensionando. En el año 2007, se constituyó la Subprocuraduría de Atención Integral Especializada, adscribiéndose a dicha Subprocuraduría la Coordinación de Asistencia Psicológica, Social y Jurídica, y que a partir de marzo de 2011, esta importante área se identifica como Coordinación de Atención a Víctimas y Ofendidos del Delito.

Dicha instancia, que cuenta con equipos operativos y personal

multidisciplinario, tiene por objeto vigilar que se cumplan los derechos de las víctimas y de los ofendidos en las distintas etapas del procedimiento penal, se ejerciten plenamente, así como coordinar las acciones tendientes a proporcionar las medidas a que se refiere el artículo 12 de la *Ley de Atención y Apoyo a la Víctima y al Ofendido del Delito en el estado de Guanajuato*, consistentes en:

- I. Asistencia médica, psicológica y psiquiátrica: Comprenderá los servicios que resulten necesarios para las víctimas u ofendidos que hayan sufrido, como consecuencia directa de la comisión de conductas susceptibles de ser tipificadas como delitos que afecten la vida o la salud, daños físicos o mentales que ameriten atención médica, psicológica o psiquiátrica;
- II. Asistencia jurídica: Que consiste en asesoría para el ejercicio de los derechos que son reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política para el estado de Guanajuato, en esta Ley y en las demás leyes aplicables;
- III. Asistencia social y de prevención victimológica: Información, ayuda y orientación para superar la problemática familiar o de entorno social causada por la comisión de la conducta susceptible de ser tipificada como delito, lo que incluirá dictamen victimológico en el que se expongan los hechos que influyeron en la victimización a fin

²⁰ CASTILLO VAL, Ignacio, *La reaparición de la víctima en el nuevo proceso penal: un camino de la inquisición al acusatorio*, Universidad Diego Portales, Chile 2001, p. 17.

de evitarla en lo futuro, además de las reacciones mediatas e inmediatas que se deben observar al ser víctima u ofendido;

IV. Ayuda económica: La que se otorgará a la víctima u ofendió que por su situación económica no pueda solventar las necesidades originadas como consecuencia directa o inmediata de la comisión de la conducta susceptible de ser tipificada como delito, y

V. Providencia de protección: Son las que deberán prestarse siempre que existan datos suficientes de los que se desprenda un riesgo fundado para la víctima u ofendido; se proporcionarán tomando las medidas necesarias para proteger su vida, integridad física y patrimonio, así como de sus familiares directos, testigos de cargo y dependientes directos a estos.

Asimismo, la PGJEG cuenta con un Refugio para Víctimas para su resguardo y seguridad, así como con un Fondo para la Atención y Apoyo a las Víctimas y a los Ofendidos del Delito, cuyos recursos se aplican para otorgarles bienes o servicios o, en su caso, a sus dependientes directos, cuando se trate de otorgar apoyo económico ó se requiera el reembolso de los gastos o erogaciones efectuados.

Por último, es apropiado referir que la Reforma Constitucional del 2008:

trata de dar una nueva dimensión a la coadyuvancia de víctimas u

ofendidos, con derecho a interponer recursos y a poder tener una participación mucho más activa, pero eso no significa que sea una parte independiente del ministerio público como titular de la acción penal y representante del interés público, pues suponerlo así conduce a la destrucción del esquema del equilibrio connatural al sistema punitivo en un Estado de derecho²¹.

III.3 El ministerio público en relación con los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (Mediación y Conciliación)

El artículo 17, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que «Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que requerirá supervisión judicial».

En ese sentido, según lo señala Irma RIVERO ORTIZ, la reforma constitucional adicionó al sistema de justicia penal mecanismos alternos de solución de controversias, como

²¹ LUNA CASTRO, José Nieves, «Introducción y Características Generales del Nuevo Sistema de Justicia Penal», en *El Nuevo Sistema Penal Acusatorio en México desde la Perspectiva Constitucional*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2011, pp. 44 y 45.

garantía de acceso a una justicia pronto y expedita, para:

1. Cambiar el paradigma de la justicia restaurativa;
2. Propiciar una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí;
3. Privilegiar la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo;
4. Que las víctimas obtengan de forma más rápida la reparación del daño, y
5. Despresurizar las altas cargas de trabajo de los órganos jurisdiccionales²².

Por ello, en el nuevo proceso penal, de acuerdo a las circunstancias del caso, derivado del contenido de las diligencias de investigación con base en el marco jurídico, se privilegia que los intervinientes opten por salidas alternativas, que beneficien sus intereses²³.

²² Ver RIVERO ORTIZ, Irma, «Conciliación y Mediación Penal; Mecanismos Alternos de Solución de Conflictos», en *El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la Perspectiva Constitucional*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2011, p. 215.

²³ Ver BRAUNSCHWEIGER MONJARÁZ, María Elena, «El Sistema Penal Acusatorio, Un proceso Rápido y Eficaz», en *Nuevo Sistema de Justicia Penal*, Revista Semestral del Consejo de

“en el nuevo proceso penal, de acuerdo a las circunstancias del caso, derivado del contenido de las diligencias de investigación con base en el marco jurídico, se privilegia que los intervinientes opten por salidas alternativas, que beneficien sus intereses”

Ahora bien, aunado a los fines y objetivos que dichas herramientas procesales prevén, el texto Constitucional vigente señala que serán las leyes de cada Entidad Federativa las que establezcan sus propios mecanismos de solución de controversias.

En Guanajuato, de acuerdo a lo estipulado por la LPPEG, les corresponde tal carácter a las figuras de la mediación y conciliación, cuya aplicación tiene como propósito obtener resultados restaurativos, entendidos estos como todo procedimiento en el que la víctima u ofendido y el inculpaado, participan conjuntamente, de forma activa, en la

Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), Año III, Número V, México Noviembre 2012, p. 31.

resolución de las cuestiones derivadas del delito.

Según lo previsto por el numeral 160 del citado instrumento jurídico, dichos mecanismos alternativos de solución de controversias, proceden en los siguientes supuestos:

- I. En las conductas que puedan constituir delitos de querrela;
- II. En las conductas que puedan constituir delitos que se persiguen de oficio, cuya punibilidad máxima no sea superior a cinco años de prisión;
- III. En las conductas que puedan constituir delitos de contenido patrimonial que se hayan cometido sin violencia sobre las personas o fuerza sobre las cosas, aun cuando la punibilidad sea mayor de cinco años, y
- IV. En las conductas no comprendidas en las fracciones anteriores, cuando solicitud expresa del inculpado, pero en este caso, el acuerdo restaurativo no extingue la acción penal ni genera el sobreseimiento, ya que el efecto del acuerdo se limita a la posibilidad de obtener algunos beneficios procesales, a la disminución de la pena o a la ejecución de la sanción.

Es preciso destacar que, aunado a los supuestos descritos, es necesario atender al caso en concreto y particularmente al ordenamiento jurídico especial en la materia, nos referimos a la *Ley de Justicia Alternativa del estado de Guanajuato*, cuya finalidad es regular la mediación

y la conciliación como formas de autocomposición asistida de las controversias entre interesados, cuando recaigan sobre derechos de los cuales sus titulares puedan disponer libremente.

Aunado a las características relacionadas con este tipo de mecanismos, es importante señalar que el ministerio público se convierte en pieza fundamental para su adecuada aplicación, ya que podrá echar mano de tales herramientas desde antes de que se presente la denuncia o querrela, o bien, hasta antes de que se dicte el auto de apertura del juicio oral.

Así mismo, en Guanajuato, tomando en consideración los fines y naturaleza de estos mecanismos, corresponde tanto al ministerio público, como al juez de control, privilegiar la aplicación de la mediación y conciliación como formas alternativas de solución de controversias, haciéndoles saber tanto al inculpado como a la víctima u ofendido, el derecho a resolver sus conflictos a través de la substanciación de un proceso penal, o bien, celebrar un convenio con el cual, se eviten la tramitación del juicio, y se obtenga en menor tiempo la reparación del daño.

No se puede perder de vista que los acuerdos restaurativos celebrados ante el agente del Ministerio Público mediador y conciliador, ante el mediador y conciliador adscrito al Centro Estatal de Justicia Alternativa,

o bien, ante el mediador y conciliador privado certificado por el Centro Estatal de Justicia Alternativa, según la etapa del procedimiento en la que estos intervengan, debe ceñirse a los principios de voluntariedad de los intervinientes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad, honestidad, profesionalismo y celeridad.

En este orden de ideas, por su trascendencia, resulta apropiado referirnos al principio de voluntariedad de los intervinientes, entendiendo por este la decisión de las partes, ajena a cualquier obligación precisamente fuera de su voluntad, de participar en la celebración de los convenios en estudio, por lo cual, siguiendo el enfoque hacia donde dirigimos este trabajo, que lo es, la actuación del ministerio público en el nuevo esquema de justicia en Guanajuato, dicha Representación Social debe constatar que la ratificación de los convenios que se realicen en su presencia, constituye la reiteración de la manifestación de voluntad real de los intervinientes, aunado a que es esta la autoridad facultada para expedir copias certificadas del convenio que pudiesen ser solicitadas por los interesados, el juez de control o por las autoridades facultadas para ello.

En síntesis, con la aplicación de estas herramientas se busca agilizar la

reparación del daño, descongestionar la labor del ministerio público, situación que a su vez, disminuiría la carga de trabajo en sede jurisdiccional, al tiempo de incentivar o propiciar una transformación cultural en cuanto al diálogo y resolución de conflictos en materia penal entre los integrantes de nuestra sociedad.

Bien dice José Nieves LUNA CASTRO, que las vías de mediación y conciliación se utilizan bastante en aquellas sociedades donde las personas tienen la costumbre o tienen la cultura de evitar el conflicto, porque sienten que este conflicto les representa afectación en su calidad de vida, en tiempo y costos. La gente entiende que es más conveniente llegar a un acuerdo o buscar un mecanismo alterno. En cambio, en algunas culturas latinoamericanas, donde demagógicamente se dice que «no cuesta nada» ir a los juzgados las veces que se quiera e interponer infinidad de recursos ¿qué incentivo tiene llegar a un acuerdo previo o una forma anticipada de mediar o conciliar?²⁴.

III.4 Suspensión condicional del proceso

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala en el artículo 20, Apartado A, fracción séptima que «Una vez iniciado el

²⁴ LUNA CASTRO, José Nieves, *op. cit.*, p. 42.

proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley...»

Derivado de ello, la LPPEG incorpora como forma de terminación anticipada del proceso, la figura de la suspensión condicional. Dicho mecanismo, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 152 del citado cuerpo normativo, procede a solicitud del inculpado o su defensor, del ministerio público o del acusador particular con acuerdo del inculpado, cuando se reúnan los siguientes requisitos:

- I. Que el auto de vinculación a proceso se haya dictado por un delito no grave;
- II. Que el inculpado no haya sido condenado anteriormente por delito doloso en los últimos tres años;
- III. Que no tenga o haya tenido otro proceso suspendido condicionalmente en los tres años anteriores;
- IV. Que no exista oposición razonable del ministerio público ni de la víctima u ofendido u ofendido, y
- V. Que la solicitud contenga un plan de reparación del daño causado por el delito y un detalle de las condiciones que el inculpado esté dispuesto a cumplir conforme al artículo 154.

Como se adelantaba, esta herramienta enfocada a desahogar el trabajo ministerial y judicial,

priorizando sobre todo la reparación del daño a la víctima y ofendido del delito, se puede solicitar a partir del momento en que se dicte el auto de vinculación a proceso y hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio oral.

De decretarse la procedencia de la suspensión condicional del proceso, será el juez de control, precisamente, quien fije el plazo de la suspensión, el cual no podrá ser inferior a un año, ni superior a tres, y determinará imponer al inculpado, de acuerdo a lo previsto por el artículo 154 de la LPPEG, una o varias de las condiciones que deberá cumplir, entre éstas, las siguientes:

- I. Residir en un lugar determinado;
- II. Frecuentar o dejar de frecuentar determinados lugares o personas;
- III. Abstenerse de consumir sustancias psicotrópicas, drogas, estupefacientes u otras semejantes o de abusar de las bebidas alcohólicas;
- IV. Participar en programas especiales para la prevención y tratamiento de adicciones;
- V. Aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o la institución que determine el Juez;
- VI. Prestar servicio social a favor del Estado o de instituciones de beneficencia pública;
- VII. Someterse a tratamiento médico o psicológico, de

preferencia en instituciones públicas;

VIII. Tener un trabajo o empleo, o adquirirlos, en el plazo que el juez determine, si no tiene medios propios de subsistencia;

IX. Someterse a la vigilancia que determine el juez;

X. No poseer ni portar armas;

XI. No conducir vehículos;

XII. Abstenerse de viajar al extranjero;

XIII. Cumplir con los deberes de deudor alimentario, y

XIV. Cualquier otra que el juez estime adecuada al caso concreto.

Sin embargo, es importante señalar que aunado a este apartado de medidas, el ministerio público, el acusador particular y la víctima u ofendido, podrán proponer al juez condiciones a las que consideren debe someterse el inculpaado.

Ahora bien, en los procedimientos penales que se encuentren suspendidos, el ministerio público o el acusador particular, deberán tomar las medidas necesarias para evitar la pérdida, destrucción o ineficacia de los datos y medios de prueba conocidos, y los que soliciten los intervinientes; en su caso, podrán solicitar la práctica de prueba anticipada.

Por otro lado, como regla general, si el inculpaado se aparta de forma injustificada de algunas de las condiciones impuestas, no cumple con el plan de reparación del daño o es condenado por algún delito doloso,

el juez, a solicitud del ministerio público, del acusador particular o de la víctima u ofendido, citará a audiencia, en la que, luego de agotar el debate, decidirá sobre la revocación y en su caso resolverá de inmediato la reanudación de la persecución penal.

Por último, dada la naturaleza de la función ministerial, es importante señalar que durante el periodo de suspensión condicional del proceso, se suspenderá el plazo de prescripción de la acción penal y el de conclusión de la investigación.

III.5 El ministerio público y los criterios de oportunidad

Como mencionábamos en el apartado anterior, el modelo de justicia acusatorio, fortalece e impulsa la aplicación de medidas alternativas para la solución de conflictos penales. En ese orden de ideas, y en relación a las funciones que este nuevo esquema de justicia impone al ministerio público, a nuestro juicio, una de las figuras que mayor trascendencia e impacto genera en los esquemas de actuación y atención de dicha Institución, es la relacionada con los *criterios de oportunidad*, dada su naturaleza y efectos de cara al procedimiento penal.

Al respecto, habremos de ahondar en este rubro, con el propósito de conocer sus alcances y procedimiento seguido para su aplicación en el estado de Guanajuato.

• Concepto

Siguiendo a TORRES ESTRADA, los criterios de oportunidad se pueden entender como la facultad del ministerio público para iniciar o no una investigación y, en su caso, ejercer o no la acción penal²⁵.

• Alcances

Los criterios de oportunidad implican un rediseño en la forma de investigar y perseguir los delitos, pues anteriormente, prevalecía la postura de que ante la existencia de conductas contrarias a Derecho y jurídicamente acreditadas, dicho Órgano del Estado, siempre y bajo cualquier circunstancia, estaba obligado al ejercicio de la acción penal en contra del inculpado.

Sin embargo, con la reforma Constitucional en materia Penal del 2008, dichas herramientas se incorporan a nuestro sistema jurídico, trayendo consigo diversos supuestos, que de presentarse, facultan al ministerio público para prescindir del ejercicio de la acción penal, o incluso, del inicio de la investigación conducente, aplicando un medio alterno de contenido garantista que

prevé diversos beneficios para las partes.

Aunado a lo anterior, cabe señalar que la aplicación de criterios de oportunidad, en ningún momento significa que el ministerio público dejará de desempeñar las funciones a que está obligado por mandato Constitucional y legal, y mucho menos, actuará bajo criterios subjetivos, ya que como aducíamos, la ley establece los supuestos en los cuáles procede su aplicación. Aunado a ello, la función ministerial estará sujeta a control, ya sea por parte de la víctima u ofendido y del indiciado, característica destacada en este nuevo sistema de justicia, dada la participación que los actores tienen reconocida en las leyes de la materia, o de la autoridad jurisdiccional, en caso de impugnación.

“la aplicación de criterios de oportunidad, en ningún momento significa que el ministerio público dejará de desempeñar las funciones a que está obligado por mandato Constitucional y legal, y mucho menos, actuará bajo criterios subjetivos, ya que como aducíamos, la ley establece los supuestos en los cuáles procede su aplicación.”

²⁵ TORRES ESTRADA, Pedro Rubén, «Los Límites y Controles Institucionales en el Nuevo Sistema de Justicia Penal Mexicano», en *El Nuevo Sistema Penal Acusatorio en México desde la Perspectiva Constitucional*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2011, p. 41.

Ahora bien, como respaldo a lo señalado, es importante conocer el punto de vista teórico sobre el tópico de referencia. En ese sentido, existen voces en el sentido de afirmar que la aplicación de estos criterios, representa una colisión entre los principios de oportunidad y legalidad; por otra parte, algunos autores consideran equivocado tal posicionamiento, pues señalan que la aplicación de estos esquemas de actuación por parte del ministerio público, se encuentra expresamente prevista en ley y no sujeta a la libre voluntad de la autoridad.

Al respecto, el penalista HASSEMER indica que «...la legalidad subraya la justicia; la oportunidad resalta finalidad (efectividad, inteligencia política). Una opción política criminal debería, por tanto, tener en cuenta que la justicia es la meta, pero que la finalidad es la condición restrictiva para alcanzar la meta. Expresado sucintamente sería: tanta legalidad como sea posible; tanta oportunidad como (política y económicamente en la actualidad) sea necesario»²⁶.

²⁶ HASSEMER, Winfried, «La persecución penal: Legalidad y oportunidad, Jueces para la Democracia. Información y Debate», núm. 4, septiembre de 1988, pp. 8-11, [\[http://www.juecesdemocracia.es/revista/revista%2004%20septiembre%201988.pdf\]](http://www.juecesdemocracia.es/revista/revista%2004%20septiembre%201988.pdf), citado en OLVERA LÓPEZ, Juan José, «Alternatividad y Oportunidad en el

En suma:

con la constitucionalización de los criterios de oportunidad ya no se puede afirmar que el proceso penal mexicano se base exclusivamente en el principio de obligatoriedad de la acción penal, es decir que “la persecución de los hechos delictivos no puede ser materia negociable para las partes”. Los criterios de oportunidad buscan satisfacer el interés público que existe en torno a la efectividad y rapidez en la resolución de los conflictos sociales generados por el delito y, al mismo tiempo, satisfacer los intereses reparatorios de la víctima²⁷.

• Ventajas Principales

Dentro de los beneficios que se desprenden de la aplicación de los criterios de oportunidad se destacan los siguientes:

- a) Descongestión considerable de las cargas del ministerio

Sistema Penal Acusatorio», en *El Nuevo Sistema Penal Acusatorio en México desde la Perspectiva Constitucional*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2011, p. 204.

²⁷ BARDALES LAZCANO, Erika, «El Nuevo Sistema de Justicia Penal de México, Una Visión para su Implementación», en *Cultura Constitucional, Cultura de Libertades*, Revista Anual de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), Segunda Edición, Agosto, México 2011, p. 191.

público y de los Tribunales, contribuyendo a una mayor eficiencia en las tareas de procurar e impartir justicia.

- b) Se garantiza la reparación del daño en forma ágil, razonable y eficaz.
- c) Disminución, en gran medida, de la cantidad de inculpados sometidos a medidas cautelares, cuyo cumplimiento, dado el caso de continuar la investigación, debe ser vigilado por las autoridades, permitiendo que el uso de las medidas cautelares se concentre en otras investigaciones, con mejores y ágiles resultados.
- d) Eficiencia del sistema penal estableciendo las reglas precisas para perseguir unos u otros delitos.

• Marco Jurídico

El artículo 21 párrafo séptimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que «El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley».

Atendiendo a dicha disposición, en Guanajuato, tratándose del sistema acusatorio, la LPPEG regula esta clase de figuras, en las cuales, el ministerio público podrá prescindir, total o parcialmente, de la acción penal, limitarla a alguno o varios hechos o a

alguna de las personas que participaron en ellos, en los casos previstos por el numeral 136:

I. Tratándose de delitos no graves cuya punibilidad no exceda del término medio aritmético de cinco años de prisión;

II. El inculpado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daño físico o psíquico grave que torne desproporcionada la aplicación de una consecuencia jurídica del delito, o cuando en ocasión de un hecho culposo haya sufrido un daño moral de difícil reparación;

III. Cuando el inculpado colabore eficazmente con la investigación del hecho que se averigua u otros conexos, siempre que el hecho que motiva la acción penal de la cual se prescinde total o parcialmente, resulta más leve que aquel cuya investigación o persecución facilita o cuya continuación evita. No podrá aplicarse este criterio de oportunidad tratándose de los delitos de homicidio calificado, feminicidio, secuestro, violación, tráfico de menores, corrupción de menores e incapaces, prostitución de menores, trata de personas, terrorismo y tortura, calificados como graves en el Código Penal del estado de Guanajuato, salvo que permita preservar la vida o la libertad de la víctima, y

IV. El inculpado tenga ochenta o más años de edad o su estado de salud sea precario, por lo que fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una

pena privativa o restrictiva de libertad o medida de seguridad²⁸.

Ahora bien, aunado a los supuestos mencionados, la aplicación de los criterios de oportunidad procederá hasta antes de que se dicte el auto de apertura de juicio oral; así mismo, deberán motivarse con base en razones objetivas y sin discriminación, valorando las pautas descritas en cada caso, siguiendo las normas aplicables y respetando los lineamientos generales establecidos al respecto por la PGJEG.

En ese sentido, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 50 de la *Ley Orgánica del Ministerio Público del estado de Guanajuato*, el agente del Ministerio Público deberá, para la respectiva procedencia de los criterios de oportunidad, realizar lo siguiente:

- I. Requerirá autorización de su superior jerárquico;
- II. Verificará que se encuentre reparado razonablemente el daño ocasionado a la víctima u ofendido del delito;
- III. Deberá sujetarse a la reglamentación y a los lineamientos generales que emita el Procurador,

²⁸ Es importante señalar que el sistema tradicional en Guanajuato, contempla de igual manera la aplicación de este tipo de mecanismos, en idénticos supuestos a los señalados en la Ley del Proceso Penal para el modelo acusatorio, los cuales se encuentran plasmados en el artículo 129 Bis del Código de Procedimientos Penales para el estado de Guanajuato.

con base en razones objetivas, de forma transparente y sin discriminación;

IV. En caso de que se requiera, solicitará los dictámenes correspondientes y demás elementos que resulten necesarios para determinar la procedencia de la aplicación del criterio de oportunidad;

V. Consultará el registro general de la aplicación de criterios de oportunidad;

VI. Deberá cerciorarse que no se afecte gravemente el interés público y que los hechos no hayan sido cometidos dolosamente por servidores públicos en ejercicio de su cargo o con motivo de él, y

VII. Las demás que deriven de las disposiciones respectivas.

Por su parte, el «Acuerdo 3/2011, por el que se emiten los Lineamientos Generales de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guanajuato, para la Aplicación de Criterios de Oportunidad en Materia Penal»²⁹, tienen por objeto establecer presupuestos generales y específicos, así como pautas de actuación a los que debe sujetarse el ministerio público para que su aplicación se inserte de manera armoniosa al tenor de lo contemplado en la normativa penal de nuestro Estado.

²⁹ Publicados en el Periódico Oficial del Gobierno del estado de Guanajuato, Número 154, Segunda Parte, de fecha 27 de septiembre de 2011.

Así pues, en las directrices generales se insertan una serie de factores, directamente proporcionales a la viabilidad de aplicación de los criterios de oportunidad, pues dependiendo del caso concreto, incrementan o disminuyen el interés público en la persecución penal, lo cual, consecuentemente, se traduce en un aumento o disminución en la posibilidad de su aplicación.

Los supuestos contenidos en el artículo 10³⁰, el cual precisa los

³⁰ “Artículo 10. Una vez cubiertos los supuestos jurídicos correspondientes previstos en la legislación procesal penal, puede incrementarse la pertinencia de aplicar criterios de oportunidad cuando se presente alguno de los siguientes factores:

- I. La lesión o puesta en peligro del bien jurídico sea mínima;
- II. Es probable que la persecución tenga un efecto negativo en la salud física o mental de la víctima, siempre tomando en cuenta la gravedad del delito.
- III. El probable reproche de participación hacia la conducta sea mínimo;
- IV. Exista un exceso en el ejercicio de alguna de las causas de justificación previstas en las fracciones III, IV, V y VI del artículo 33 del Código Penal;
- V. El inculcado haya realizado cuanto estaba a su alcance para impedir la ejecución o los efectos del hecho;
- VI. La pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho de cuya persecución se prescinde,

factores que incrementarían la posibilidad de aplicar un criterio de oportunidad, no deben verse como supuestos de procedencia diversos de los contenidos en las fracciones de los artículos 136 y 129 Bis de la LPPEG y el Código de Procedimientos Penales, respectivamente, sino, como una guía en la aplicación de esos preceptos. De esta manera, siguiendo el orden de jerarquía emanado de nuestra Constitución, primero se actualizan los supuestos de procedencia legales y, únicamente si eso acontece, se revisarán las directrices contenidas en dicho artículo para orientar su decisión final, las cuales, evidentemente no constituyen postulados taxativos.

De igual forma, por lo que hace a los factores que reducen la posibilidad de aplicar un criterio de oportunidad, es preciso señalar que,

carezca de importancia en consideración a una pena o medida de seguridad ya impuesta, o a la que se debe esperar por diversos hechos o delitos a la misma persona, o

- VII. Ha existido un periodo altamente considerable entre el momento de la comisión del delito y la etapa de juicio, a menos que:
 - a) La demora fue causada en parte por el inculcado;
 - b) El delito haya sido denunciado en forma reciente, o
 - c) La dilación se produjo por una investigación larga y compleja.”

como ya se ha referido, aun y cuando se actualicen los supuestos legales, no se deberá aplicar el criterio de oportunidad en automático, sino que habrán de revisarse las salvedades que la propia Ley prevé, las directrices del artículo 11³¹ de los

³¹ “Artículo 11. Cuando se presente alguno de los siguientes factores puede disminuirse la pertinencia de aplicar criterios de oportunidad:

- I. Se advierta que el inculpado pertenece a una organización criminal;
- II. La víctima del delito haya sido menor de edad, incapaz o pertenezca a un grupo vulnerable;
- III. El delito haya sido cometido por motivos de cualquier forma de discriminación o violencia relacionada con el origen nacional o étnico de la víctima, su género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones o preferencias;
- IV. Existan antecedentes o bases que permitan válidamente establecer que el inculpado presenta reincidencia delictiva o que puede reiterar o persistir en su conducta delictuosa;
- V. El delito, aunque no sea grave, en la región territorial en la que se cometió, constituye una actividad recurrente, que afecte a algún sector u ofendido, o es de considerable repercusión;
- VI. En la comisión del hecho, el inculpado haya obrado bajo el influjo de bebidas alcohólicas,

Lineamientos en comentario y las circunstancias concretas del caso. Bajo el mismo discurso argumentativo pero bajo la perspectiva inversa, el hecho de presentarse alguna de las hipótesis previstas en este último numeral, no significa la inaplicabilidad del criterio de oportunidad, sino que solo disminuye su pertinencia, por lo que el ministerio público deberá ser mayormente cauteloso, justificando debidamente su determinación.

Ahora bien, además de las directrices generales descritas, se incluyen en el artículo 12³², del

estupefacientes o sustancias psicotrópicas;

- VII. El inculpado se haya sustraído de la acción de la justicia;
- VIII. El ejercicio de la acción penal pueda tener un impacto positivo en el mantenimiento de la tranquilidad o confianza de la sociedad, o
- IX. El hecho concreto se cometa en forma culposa y el inculpado presente antecedentes penales, esté sujeto a proceso o haya sido beneficiado con la aplicación de un criterio de oportunidad en un término de seis meses anteriores, en todos los casos por la comisión de delito culposo de diversa naturaleza a aquel por el que se investiga o procesa.”

³² “Artículo 12. Bajo ninguna circunstancia se aplicarán criterios de oportunidad en los siguientes casos:

-
- I. Cuando no esté resarcido razonablemente el daño y perjuicios causados;
 - II. Cuando el delito haya sido cometido dolosamente por un servidor público en ejercicio de su cargo o con motivo de él;
 - III. Cuando se cause una grave afectación al interés público;
 - IV. En los casos de la fracción III de los artículos 136 de la Ley y 129 Bis del Código de Procedimientos, respectivamente, cuando se trate de delitos de homicidio calificado, feminicidio, secuestro, violación, tráfico de menores, corrupción de menores e incapaces, prostitución de menores, trata de personas, terrorismo y tortura, calificados como graves en el Código Penal, salvo que la colaboración sea eficaz y permita preservar la vida o la libertad de la víctima;
 - V. Cuando exista una orden de protección en favor de menores de edad y mujeres, amenazados o lastimados con violencia;
 - VI. Tratándose de delito doloso, cuando el inculpado haya sido beneficiado con medida similar en un término de dos años anteriores por delito de comisión dolosa;
 - VII. Cuando el inculpado haya sido beneficiado con medida similar en un término de un año anterior, por la comisión de delito culposo análogo a aquel por el que se le investiga o procesa;
 - VIII. En caso de delito doloso, cuando el inculpado esté sujeto a proceso o tenga antecedentes penales, por delito de comisión dolosa, o

mencionado Acuerdo, un catálogo de supuestos que al actualizarse, imposibilitan la aplicación de los criterios de oportunidad. En los mismos se contienen disposiciones que derivan de los preceptos legales y, adicionalmente, con base en la fijación de la política criminal institucional, se incluyen supuestos específicos, en donde se afecta gravemente el interés público.

Por otra parte, dentro de estos mismos Lineamientos, se contempla lo correspondiente al Procedimiento que debe seguirse para su aplicación, mismo que contempla la necesidad de que en la primera valoración se examine si efectivamente se trata de un supuesto de aplicación de criterio de oportunidad o, por el contrario, si la situación sometida a conocimiento es propia de otra figura de descongestión penal, debiendo, en su caso, revisar que previamente se ha procurado la mediación y la conciliación.

Finalmente, en recto cumplimiento de las obligaciones emanadas de la *Ley Orgánica del Ministerio Público del estado de Guanajuato*, en los Lineamientos de mérito se establece la figura del Registro General de Criterios de Oportunidad, como un programa informático a cargo de la Dirección

-
- IX. Cuando el inculpado haya sido beneficiado previamente con la aplicación de tres criterios de oportunidad.”

General de Análisis y Tecnologías de Información, que se implementa en comunicación directa con las diversas Agencias y Delegaciones del Ministerio Público del Estado y que hace las veces de un mecanismo informativo-administrativo de verificación y diagnóstico que permite contar con una base de datos permanentemente actualizada, respecto de los asuntos en que se han aplicado dichos criterios de oportunidad, coadyuvando sustantivamente en su mecanización, al tiempo de garantizar una procuración de justicia congruente con la toma de decisiones en materia de política criminal y adecuada a las necesidades de las distintas regiones del Estado.

Continuando con el desarrollo del tema, ante la determinación del Ministerio Público de aplicar un criterio de oportunidad –como medida de control a la que aludíamos supralíneas–, procede la interposición de un medio de impugnación, el cual deberá hacerse valer dentro de los tres días siguientes de notificado el acto, mediante la presentación de una reclamación por escrito ante el órgano ministerial que lo haya emitido; ahora bien, de confirmarse el acto por el juez competente, se extingue la acción penal con respecto a la conducta de que se trate o al inculcado en cuyo beneficio se dispuso la aplicación de dicho criterio.

• Consideraciones finales

Como se puede apreciar, las atribuciones que en la materia desempeña el ministerio público, están respaldadas por un andamiaje normativo que permite delimitar el actuar de la autoridad ante esta clase de supuestos, con el objeto de que en todo momento se apliquen los criterios de oportunidad que la Carta Magna y las leyes reconocen, en un marco de legalidad y respeto a las prerrogativas de las víctimas, ofendidos e inculcados.

En síntesis, si bien es cierto que la aplicación de criterios de oportunidad se utilizan como una vía auxiliar para el descongestionamiento del procedimiento en delitos de relevancia social limitada y afectación mínima del bien jurídico tutelado, es de suma relevancia señalar que cuando el Ministerio Público aplica este principio no debe abusar de él, y siempre debe pugnar por la efectiva reparación del daño y, por la reinserción social deseada del inculcado para que no vuelva a delinquir. Tal es el cuidado en este tema que las autoridades ministeriales deben evitar el surgimiento de un círculo vicioso de negociación de la culpabilidad del imputado, como lo refiere la doctrina anglosajona³³.

³³ RUEDA DE LEÓN ORDOÑEZ, Rogelio, «La Actuación de los Operadores en el Sistema Acusatorio Adversarial», en *El Nuevo Sistema Penal*

III.6 La relación del Ministerio Público y la Policía como órgano auxiliar en el nuevo sistema de justicia

En relación a este tópico, corresponde analizar la relación que guarda el Ministerio Público con sus Órganos Auxiliares, particularmente con la Policía, pues como veremos a continuación, derivado de la reforma constitucional de 2008 en materia penal, esta ha sido provista de nuevas facultades de investigación, que la posicionan como una pieza fundamental para la consolidación del sistema adversarial, y que para efectos de este trabajo, es importante conocer, debido a la cercanía y función de auxilio al Ministerio Público en la labor de procurar justicia.

A partir de dicha enmienda, el artículo 21 de nuestra Norma Suprema, especifica que «la investigación de los delitos corresponde al ministerio público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función».

En ese sentido, es de destacarse la gran responsabilidad que, bajo este esquema, ha sido conferida a las policías de los diferentes órdenes de gobierno del país, pues corresponde a estas, asumir un nuevo rol en la integración de la investigación

ministerial, en tanto ahora gozan de un margen más amplio de actuación, lo cual, si bien les brinda mayor libertad operativa, de ninguna manera se equipara a que ejercerán funciones de manera autónoma, pues siempre estarán sujetas a la conducción y mando del ministerio público.

La responsabilidad de investigar los delitos conforme a derecho corresponde a ambas Instituciones – Ministerio Público y Policías–, de ahí que, hoy más nunca, es necesario el diseño de estrategias y herramientas que permitan eficientar su persecución y, a la vez, proteger de mejor manera los derechos de los imputados.

En ese sentido, compartimos algunas de las directrices principales expuestas por VASCONCELOS, cuando señala que para hacer realidad la dirección funcional del Ministerio Público sobre las policías, lograr mayor ductibilidad operativa de estas, y la estrecha coordinación de las actividades entre ambas, se debe apostar a lo siguiente:

- a) El Ministerio Público debe fijar los lineamientos de la persecución penal estatal, y tener facultades expresas para dictar órdenes directas e instrucciones en todo lo relacionado con la investigación de los delitos, con el objeto de cumplir satisfactoriamente con las mismas. Al respecto, la Constitución Política del estado de Guanajuato precisa que:

Acusatorio en México desde la Perspectiva Constitucional, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2011, p. 149.

«La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél, en el ejercicio de esta función...»; así mismo, LPPEG señala que los «agentes de los cuerpos de seguridad pública deberán cumplir inmediatamente las órdenes que les dirijan los jueces y el Ministerio Público»³⁴, y además, que «los servidores públicos y agentes de la policía [...] subordinarán sus actos a las instrucciones de carácter general o particular que emita el Ministerio Público»³⁵.

Por otra parte, siguiendo los postulados mencionados en el párrafo que antecede, la *Ley Orgánica del Ministerio Público del estado de Guanajuato* señala que la Policía Ministerial se constituye en auxiliar de dicha Representación Social, actuando bajo su conducción y mando, destacando también que dicha corporación de auxilio, deberá cumplir y hacer cumplir las órdenes del Ministerio Público en el ejercicio de sus atribuciones³⁶.

b) Establecer y dar contenido a los principios que rigen la actuación de las policías.

³⁴ Artículo 44 de la *Ley del Proceso Penal para el estado de Guanajuato*.

³⁵ Artículo 46 de la *Ley del Proceso Penal para el estado de Guanajuato*.

³⁶ Artículos 25 y 26 de la *Ley Orgánica del Ministerio Público del estado de Guanajuato*.

En este punto, el párrafo segundo del artículo 46 de la LPPEG refiere que «la policía actuará conforme a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos».

Por su parte la Ley Orgánica del Ministerio Público de esta Entidad, puntualiza en su artículo 34 que «son principios rectores específicos en el ejercicio de las funciones y acciones de la Policía Ministerial, el honor, el valor, la justicia, la solidaridad, la lealtad y la disciplina».

Adicionalmente al tratamiento que ambas legislaciones prevén en materia de principios que rigen el actuar de la Policía Ministerial, en la PGJEG, mediante el Acuerdo 4/2011, por el que se emite el «Código de Ética de la Policía Ministerial de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guanajuato»³⁷, se dota a dicha corporación de un conjunto de principios, valores y ética de servicio, como guía de comportamiento, con la finalidad de prestar a la sociedad un servicio eficiente, de alta calidad y respetuoso de los derechos humanos.

c) La policía debe estar obligada a informar de inmediato al ministerio público de cualquier denuncia que

³⁷ Publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del estado de Guanajuato, Número 205, Primera Parte, de fecha 26 de diciembre de 2011.

reciba y, en general, de todo hecho delictuoso que conozca, y todas las diligencias que efectúe.

En atención a ello, la multicitada LPPEG aduce que «cuando se reciba denuncia o una orden de autoridad competente, la policía comunicará de inmediato a su superior jerárquico y al Ministerio Público y procederá a impedir que los hechos produzcan consecuencias ulteriores, identificar y detener en flagrancia a los probables responsables y preservar el lugar de los hechos». De la misma manera, prescribe que los miembros de la Policía investigadora deberán «recibir noticias de los hechos presuntamente constitutivos del delito y recopilar información sobre los mismos. En estos casos, la policía deberá informar al Ministerio Público inmediatamente».

d) De igual manera, las policías deben informar de inmediato al Ministerio Público de cualquier detención que efectúen y conducir al imputado ante este, quien examinará y verificará la forma en que se realizó la detención, si el imputado conoce sus derechos, y si se han protegido los derechos de las víctimas.

Sobre este tópico, que se presenta con frecuencia ante casos de flagrancia, el cuerpo normativo de referencia precisa que de actualizarse dicha figura, «...cualquier persona podrá practicar la detención e impedir

que el hecho produzca consecuencias. El detenido será entregado inmediatamente a la autoridad más cercana, la que con la misma prontitud, lo entregará al Ministerio Público», continúa refiriendo que «Este, luego de examinar las condiciones en que se realizó la detención dispondrá la libertad en caso de que no fuere conforme a las disposiciones constitucionales y legales».

Aunado a lo anterior el artículo 218 de la LPPEG establece que las autoridades de policía que realicen la detención o reciban a un detenido, deberán:

- I. Constatar la identidad del detenido;
 - II. Hacerle saber que tiene derechos a guardar silencio y a nombrar defensor;
 - III. Exhibirle la orden emitida en su contra, cuando corresponda;
 - IV. Darle a conocer los hechos que se le imputan;
 - V. Informarle que tiene derechos a no auto incriminarse, y
 - VI. Informarle que tiene derecho a no ser sometido a técnicas o métodos que impliquen intimidación o tortura.
- e) Aclarar los actos que tienen prohibido realizar las policías³⁸.

³⁸ VASCONCELOS MÉNDEZ, Rubén, *op. cit.*, pp. 236-238. Además de las directrices referidas el autor contempla el definir expresamente que el Ministerio Público tendrá la facultad para realizar, por sí mismo, diligencias de investigación, o bien, requerir el auxilio a

Para este rubro, la LPPEG nos dice que la «la policía no podrá recibir declaración al inculpado, pero podrá entrevistarle para constatar su identidad». Así mismo menciona que «En caso de que el inculpado manifieste su deseo de declarar, deberá hacerlo saber de inmediato al Ministerio Público para que se le reciba su declaración con las formalidades previstas en este ordenamiento»³⁹.

Adicionalmente a esta clase de directrices, es importante generar esquemas de trabajo que aporten a los cuerpos policiacos herramientas para realizar con mayor metodología y eficiencia las investigaciones, es por ello que en la PGJEG, mediante el Acuerdo 5/2012, se emitió el «Manual de Cadena de Custodia de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guanajuato»⁴⁰, con el cual

la policía, para que ésta las efectúe, con o sin su participación; que la policía, de acuerdo a lo señalado por el artículo 16, cuarto párrafo de la Constitución, cuente con un registro inmediato de la tención; y, la posibilidad de imponer sanciones por incumplimiento o retardo de las órdenes impartidas por el Ministerio Público.

³⁹ Lo anterior en adición a lo dispuesto en la materia, en la *Ley Orgánica del Ministerio Público del estado de Guanajuato* y en la *Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos del estado de Guanajuato y sus Municipios*.

⁴⁰ Publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del estado de

se establecieron procesos y procedimientos homologados para el correcto desarrollo de la protección y preservación del lugar de investigación, así como para asegurar las características originales de los elementos materia de prueba, indicios o evidencias, desde su recolección hasta su disposición final, considerando las modificaciones naturales que puedan resultar de los estudios forenses aplicados.

“La responsabilidad de investigar los delitos conforme a derecho corresponde al Ministerio Público y Policías, de ahí que, hoy más nunca, es necesario el diseño de estrategias y herramientas que permitan eficientar su persecución y, a la vez, proteger de mejor manera los derechos de los imputados.”

Ahora bien, a fin de colmar los mecanismos contemplados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la *Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública*, relativos a la profesionalización con que deben contar los operadores del nuevo esquema de justicia, particularmente las corporaciones policiales, en la PGJEG, se cuenta con una Comisión

Guanajuato, número 128, Tercer Parte, del 10 de agosto de 2012.

del Servicio Profesional de Carrera y de Honor y Justicia, que tiene por objeto administrar, diseñar y ejecutar los lineamientos que definan los procedimientos de reclutamiento, selección, ingreso, formación, certificación, permanencia, evaluación, promoción, reconocimiento y estímulos, así como dictaminar sobre la separación del servicio de los integrantes de la Policía Ministerial. Además, es la instancia encargada de procurar que se cumplan los fines de la carrera policial.

Aunado a ello, con el propósito de disponer de mecanismos efectivos para el desarrollo y capacitación tanto de aspirantes a ingresar a la policía ministerial y de elementos en activo, hemos constituido la Academia de la Policía Ministerial en la cual se han diseñado planes integrales en materia de formación inicial, especialización y actualización continua, a fin de garantizar que el 100 % de nuestros elementos estén profesionalmente instruidos y cuenten con las herramientas necesarias para la investigación del delito.

Actualmente como parte de los trabajos en materia de profesionalización que hemos adoptado al interior de la PGJEG, nos encontramos en vía de obtener la certificación de nuestros procesos internos y esquemas bajo los cuales realizamos las actividades de investigación policial, bajo estándares internacionalmente reconocidos,

receptados en la *Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública* y en nuestro marco jurídico local, que sirven como directrices para determinar el nivel de organización y regulación interna de nuestra Corporación.

Como puede advertirse, son varios los esfuerzos realizados en la materia con el objetivo de contar con una policía altamente capacitada, que se encuentre a la altura de los nuevos retos que la investigación criminal en el ámbito de la justicia oral precisa. Sin demérito de lo expuesto, al ser la tarea de investigación y persecución del delito una actividad permanentemente renovada, es fundamental continuar profesionalizando y fortaleciendo nuestras Instituciones, a través de mecanismos de comunicación y colaboración, que atiendan a la importancia del tema y refuercen la estrecha vinculación que existe entre Ministerios Públicos y Policías durante el procedimiento penal.

Por último, a manera de reflexión, y como elemento importante para la consecución de los objetivos planteados, no podemos olvidar que el ministerio público:

debe realizar y dirigir la investigación, es decir, debe dejar su ordinaria tarea de recopilar papeles para colocarse como director y orientador jurídico de la investigación policial, sin pretender sustituir al policía. Solo así podrá contribuir efectivamente a mejorar

la investigación policial desde todo punto de vista. Por su parte el policía debe comprender que el [Ministerio Público] está del lado de la justicia, de la aplicación correcta de la ley penal y que a este últim[o] le interesa tanto la condena del culpable cuanto la absolución del inocente, pero la condena del culpable obtenida con pleno respeto a las garantías constitucionales y legales que se reconocen en un Estado de derecho....⁴¹.

III.7 El ministerio público en el procedimiento abreviado

Iniciaremos señalando que de acuerdo con las características que distinguen al procedimiento abreviado, es una forma de terminación anticipada del proceso, siempre y cuando se cumplan los requisitos que la ley señala, aunado a que el juez apruebe la solicitud planteada, dándole así, conclusión al litigio.

Así también, se puede decir que el procedimiento abreviado es un mecanismo de aceleración, ventilado al momento que el imputado renuncia

a su derecho a tener un juicio oral y reconoce los hechos que se establecen en la acusación⁴².

Esta clase de procedimiento, además de constituir una forma de simplificación procesal, que abona al cumplimiento de los principios vinculados con la impartición de justicia pronta y expedita, así como al consenso entre las partes, permite concluir el proceso penal sin llegar a la audiencia de juicio oral, generando en consecuencia, menor carga de trabajo en los tribunales. Además de asegurarse la reparación del daño a la víctima u ofendido, cumpliendo con el principio general previsto en el artículo 20, Apartado A, fracción I, Constitucional, esto es: esclarecer los hechos, proteger al inocente, que el culpable no quede impune y que se reparen los daños causados⁴³.

⁴² ZAPATA BELLO, Gabriel, «Los mecanismos de aceleración procesales en el nuevo sistema penal de Yucatán» en *Nuevo sistema de justicia penal*, Revista Semestral del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), Año III, Número IV, Abril, México 2012, p. 72.

⁴³ Ver MASSÉ MORENO, Luis Raymundo, «Las formas de terminación anticipada del Proceso: Economía y Celeridad Procesal» en *Nuevo sistema de justicia penal*, Revista Semestral del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), Año III, Número IV, Abril, México 2012, p. 33.

⁴¹ GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel, «Actividades iniciales y diligencias preliminares», en VASCONCELOS MÉNDEZ, Rubén, «El Ministerio Público en la Reforma Constitucional», en *Reforma Judicial*, Revista Mexicana de Justicia, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Julio-Diciembre, México 2009, p. 47.

- **Marco jurídico**

El artículo 20, Apartado A, fracción VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla la incorporación del procedimiento abreviado al sistema jurídico mexicano, como un elemento más de transición hacia el modelo de justicia de corte acusatorio. Al respecto, dicha disposición señala que:

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

Bajo dicha tesitura, en Guanajuato, la LPPEG establece que desde la audiencia en que se resuelve la vinculación a proceso, hasta antes de que se pronuncie el auto de apertura del juicio oral, el ministerio público, o, de proceder, el acusador particular y el inculpado, podrán solicitar el procedimiento abreviado. En ese sentido, resulta de interés conocer algunos de los aspectos más relevantes de esta institución jurídica.

El artículo 408 de la Ley mencionada establece los requisitos para aperturar el procedimiento abreviado:

- I. Que el inculpado admita voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el hecho imputado y sus modalidades;
- II. Que se le haya vinculado a proceso;
- III. Que el inculpado, asesorado por su defensor, renuncie irrevocablemente a su derecho de exigir un juicio oral, y a los principios de contradicción e inmediación de los medios de prueba;
- IV. Que el inculpado consienta en la aplicación de este procedimiento y a ser juzgado con base en los antecedentes recabados durante la investigación;
- V. Que entienda los términos de las anteriores condiciones y las consecuencias que pudieran implicarle;
- VI. Que ninguna de las partes o la víctima u ofendido hayan presentado oposición razonable;
- VII. Que los datos de prueba corroboren los hechos atribuidos al inculpado y su participación en los mismos, y
- VIII. Que el daño causado a la víctima u ofendido esté cubierto o garantizado.

De actualizarse los requisitos señalados, de conformidad con el artículo 409 de la Legislación en cita, la punición que se pronuncie en la sentencia se determinará entre las dos terceras partes del mínimo y las dos terceras partes del máximo de la punibilidad que corresponda al delito y modalidades por los que se acusa, tomando en cuenta que si la acusación se refiere a hechos que conforme a ley ameritan prisión preventiva oficiosa, la punición se determinará entre las tres cuartas partes de esos mínimos y máximos.

Este modelo procesal permite culminar de manera sencilla, rápida, pero sobretodo, transparente, procesos que se pueden tornar extensos para los involucrados y para la autoridad y que, gracias a la aparición de estos nuevos esquemas de justicia, se procura e imparte justicia desde un paradigma diverso al que en su momento, planteó el sistema tradicional en nuestro país.

III.8 Atención ministerial integral, eficaz, ágil y con sentido humano

Como apartado final, es importante mencionar, que aunado a las nuevas atribuciones que el régimen de justicia adversarial otorga al Ministerio Público, el país y el estado de Guanajuato, se encuentran en una etapa de transición jurídica sin precedentes, situación que se refleja a nivel institucional, particularmente en los entes encargados de procurar

justicia, de ahí que en la PGJEG, entre otras acciones, se hayan puesto en marcha mecanismos de atención que garanticen a la ciudadanía, el derecho de acceso a la justicia, en las condiciones y términos que mandata nuestra Carta Magna y las leyes que de ella emanan.

Es por ello, que la PGJEG, de acuerdo a lo establecido por el artículo 14 de su Ley Orgánica, cuenta con un sistema de gestión y atención primaria y asignación de casos, atendiendo a la eficacia del servicio, a los recursos humanos y materiales disponibles, a la distribución especializada y equitativa del trabajo y a sus propias políticas.

Dicho sistema, se instrumenta a través de los llamados Módulos de Atención Primaria, áreas que reciben de manera inmediata las denuncias o querellas de los delitos que no sean competencia de las Unidades Especializadas de Investigación y, que además, están facultadas para la expedición de actas circunstanciadas, asesoría u orientación ciudadana.

Estas instancias trabajan bajo la premisa fundamental de atender a los ciudadanos al minuto de su llegada, otorgándoles atención personalizada y permanente, las 24 horas del día, los 365 días del año. En atención a su naturaleza, se constituyen en la primer área de contacto con el usuario, quienes son atendidos en espacios dignos, modernos y funcionales, por personal capacitado

dentro de esquemas de actuación basados en los principios que rigen el actuar del Ministerio Público, logrando así optimizar tiempos y recursos, bajo un sistema de gestión eficaz que garantiza una atención ágil y calificada.

Por otro parte, como acción paralela a este tipo de mecanismos, la PGJEG con la convicción de facilitar y acercar la justicia a quien más la necesita, cuenta con el esquema ministerial itinerante, a través de Unidades Especializadas de Investigación Móviles, mismas que permiten acudir directamente hasta el lugar de los hechos en que sea requerida la presencia de la autoridad ministerial.

Bajo este cambio radical, el equipo investigador conformado por el agente del Ministerio Público, Policía Ministerial, personal de Servicios Periciales y Analistas de Información, en un solo momento y bajo el principio de unidad, potencializan la efectividad de la procuración de justicia en Guanajuato.

Dicho modelo de atención, a partir del cual se consolida el acercamiento y eficacia de la justicia, se brinda hasta el momento en su plenitud, en materia de robo a casa habitación, industria y comercio.

Las Unidades están equipadas con tecnología de punta, contemplan espacios para el ministerio público y sus órganos auxiliares, impulsando de esta manera el sentido de

identidad del grupo investigador, la atención a víctimas, el combate a los delitos y la política de resultados y responsabilidad común.

Conclusiones

Como señalábamos al principio del presente ensayo, en el marco de la implementación del nuevo sistema de justicia penal, el Ministerio Público se ha convertido en una de las Instituciones que más transformaciones tanto orgánicas como operativas ha experimentado. Estos cambios tienen por objetivo primordial, cristalizar plenamente los principios y postulados de los modelos de justicia de corte oral y adversarial.

El principal reto que se vislumbra de cara al futuro, será consolidar y eficientar a nivel estatal, todas y cada una de las atribuciones que el Ministerio Público asume dentro del nuevo procedimiento penal, pues hoy más que nunca, juega un papel fundamental dentro del procedimiento penal, particularmente de la etapa de investigación, lo que requiere de mayor especialización y profesionalización para su adecuado desempeño; aunado a ello, es importante continuar fortaleciendo su relación con las víctimas y ofendidos del delito, tomando en consideración la función que estas últimas asumen dentro del procedimiento—coadyuvante del Órgano Acusador—.

De la misma manera, es conveniente potencializar el

descongestionamiento del sistema de procuración de justicia, mediante la aplicación de mecanismos alternativos de solución de conflictos y criterios de oportunidad, garantizando en todo momento, el respeto a las prerrogativas de las partes involucradas.

Sin duda, redimensionar la relación entre Ministerio Público y sus Órganos Auxiliares, a través de la puntual definición de sus competencias y organización operativa, se presenta como otro de los grandes desafíos, de cara a la eficaz consolidación del nuevo sistema de justicia penal.

Aunado a ello, resulta prioritario exponenciar aquellos aspectos de carácter funcional que abonen a cumplir con las funciones que la Constitución y las leyes han dispuesto, razón por la que, en la PGJEG se trabaja bajo dicho esquema implementando las siguientes acciones:

1. Capacitación de ministerios públicos, policías ministeriales y peritos en su ingreso, formación continua, evaluación y certificación, que les permita, en armonía con las nuevas técnicas en materia de investigación, llevar ante la justicia, en estrecha observancia del principio de legalidad y el respeto a los derechos humanos, a quienes cometan cualquier clase de ilícitos de índole penal.
2. Potenciar la infraestructura, equipo y tecnología de la PGJEG, para fortalecer, las instancias dedicadas a la persecución de los delitos.
3. Proveer equipamiento material y tecnológico para el buen desempeño de las atribuciones, a fin de dotar al Ministerio Público y a sus órganos auxiliares de herramientas idóneas y de vanguardia para una eficaz investigación basada en el ciclo de inteligencia.
4. Consolidar un sistema de prestaciones y esquema complementario de seguridad social, que refleje con precisión la importancia, naturaleza y riesgo de la función ministerial.
5. Sensibilización e involucramiento social, sobre los beneficios, principios y reglas del nuevo sistema, y difundir ante la ciudadanía y el sector político, el actuar legítimo de los operadores ministeriales, mediante la implementación de una cultura de la participación y denuncia ciudadana.
6. Impulsar mayor celeridad en los procesos, haciendo valer los principios que garantizan una justicia de fácil acceso, pronta y expedita.
7. Favorecer el acceso a la justicia de la víctima y ofendido del delito, particularmente de los grupos vulnerables, impulsando políticas

- integrales de atención y respeto a sus derechos y libertades.
8. Cristalizar la actuación ministerial con autonomía operativa y de criterio jurídico, imparcial, objetiva, eficaz, y con estricto apego a la legalidad y respeto a los derechos humanos y sus garantías.
 9. Establecer esquemas de reconocimientos, estímulos y recompensas.
 10. Reingeniería institucional para renovar la organización ministerial, haciendo más accesible la justicia y brindando trato de calidad y con calidez, transparencia y rendición de cuentas.
 11. Construir puentes con la sociedad civil organizada que permitan evaluar objetivamente nuestra función y así, generar confianza ante la ciudadanía.
 12. Impulsar la certificación de nuestra policía ministerial, así como consolidar un sistema de carrera ministerial, policial y pericial que garantice un adecuado esquema de selección, ingreso y permanencia.
 13. Incentivar la innovación permanente en todas las áreas.
 14. Impulsar un marco jurídico acorde a las exigencias del sistema actual y a las circunstancias.
 15. Generar procesos planificados y estratégicamente proyectados en beneficio de la sociedad.

Ahora bien, como se mencionó en el apartado II del presente trabajo, a poco menos de tres años de que fenezca el plazo que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorgó a las Entidades Federativas para la expedición y puesta en vigor de las reformas u ordenamientos legales necesarios a fin de incorporar el sistema penal acusatorio, en Guanajuato, día con día se avanza firmemente a la consecución de tales objetivos; a la fecha, contamos con cimientos sólidos, infraestructura, capacidad y experiencia para afrontar las etapas restantes de transformación, que dadas sus implicaciones, no solo impactará positivamente al sistema de justicia penal en el Estado, sino también, a diferentes rubros y sectores de la sociedad.

Por todo ello, así como en mérito de la suma de esfuerzos que se han venido documentando, la consolidación del modelo acusatorio en Guanajuato, es una realidad.

Este panorama nos motiva a continuar trabajando con ahínco y determinación para afrontar los desafíos en la materia, el más importante que sin duda ahora se vislumbra, tiene fecha límite para su inicio, el 18 de junio del 2016, derivado de la reforma al artículo 73, fracción XXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues ahora, al Congreso de la Unión le corresponde la facultad de expedir la legislación única en

materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas que regirá en la República.

En síntesis, para alcanzar los objetivos planteados por la reforma constitucional de 2008 en materia penal, en Guanajuato, en la Procuraduría General de Justicia del Estado, mantenemos la firme convicción de que solo con la suma de esfuerzos, la continuidad en lo hasta ahora trabajado, así como la coordinación estrecha y responsable, la planeación y gestión estratégica, pero sobre todo, la participación especializada de los operadores del nuevo sistema, y, como punto fundamental, de la sociedad en su conjunto, se logrará la consecución de los fines pretendidos por este nuevo paradigma de justicia penal, dotando a las Instituciones de un procedimiento transparente, igualitario, confiable, pero sobre todo justo, que redunde en beneficio de Guanajuato y México.

Fuentes consultadas

Bibliografía

- BARDALES LAZCANO, Erika, «El Nuevo Sistema de Justicia Penal de México, Una Visión para su Implementación», en *Cultura Constitucional, Cultura de Libertades*, Revista Anual de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), Segunda Edición, Agosto, México 2011.
- BRAUNSCHWEIGER MONJARÁZ, María Elena, «El Sistema Penal Acusatorio, Un proceso Rápido y Eficaz», en *Nuevo Sistema de Justicia Penal*, Revista Semestral del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), Año III, Número V, México Noviembre 2012.
- CASTILLO GUERRERO, Salvador, *Los jueces de Control en el Sistema Acusatorio en México*, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2012.
- CASTILLO VAL, Ignacio, *La reaparición de la víctima en el nuevo proceso penal: un camino de la inquisición al acusatorio*, Universidad Diego Portales, Chile 2001.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El juicio de amparo y el sistema procesal penal acusatorio*, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), México 2011.
- GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, Editorial Harla, México 1996.
- LUNA CASTRO, José Nieves, «Introducción y Características Generales del Nuevo Sistema de

- Justicia Penal», en *El Nuevo Sistema Penal Acusatorio en México desde la Perspectiva Constitucional*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2011.
- MASSÉ MORENO, Luis Raymundo, «Las formas de terminación anticipada del Proceso: Economía y Celeridad Procesal» en *Nuevo sistema de justicia penal*, Revista Semestral del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), Año III, Número IV, Abril, México 2012.
- OLVERA LÓPEZ, Juan José, «Alternatividad y Oportunidad en el Sistema Penal Acusatorio», en *El Nuevo Sistema Penal Acusatorio en México desde la Perspectiva Constitucional*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2011.
- RIVERO ORTIZ, Irma, «Conciliación y Mediación Penal; Mecanismos Alternos de Solución de Conflictos», en *El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la Perspectiva Constitucional*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2011.
- RUEDA DE LEÓN ORDOÑEZ, Rogelio, «La Actuación de los Operadores en el Sistema Acusatorio Adversarial», en *El Nuevo Sistema Penal Acusatorio en México desde la Perspectiva Constitucional*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2011.
- SALES HEREDIA, Renato, «Los Criterios de Oportunidad» en *El nuevo sistema de justicia penal*, Revista Semestral del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), Año III, Número IV, Abril, México 2012.
- SILVA MEZA, Juan N., Prólogo en *El nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional*, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Consejo de la Judicatura y Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, México 2011, p. 17, disponible en: [\[http://www.cjf.gob.mx/reformas/documentos/ElnuevosistemadeJusticiaPenalAcusatorio.pdf\]](http://www.cjf.gob.mx/reformas/documentos/ElnuevosistemadeJusticiaPenalAcusatorio.pdf).
- TORRES ESTRADA, Pedro Rubén, «Los Límites y Controles Institucionales en el Nuevo Sistema de Justicia Penal Mexicano», en *El Nuevo Sistema Penal Acusatorio en México desde la Perspectiva Constitucional*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2011.
- VASCONCELOS MÉNDEZ, Rubén, «El Ministerio Público en la Reforma Constitucional», en *Reforma Judicial*, Revista Mexicana de Justicia, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Instituto de Investigaciones

Jurídicas, Número 14, Julio-Diciembre, México 2009.

ZAPATA BELLO, Gabriel, «Los mecanismos de aceleración procesales en el nuevo sistema penal de Yucatán» en *Nuevo sistema de justicia penal*, Revista Semestral del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), Año III, Número IV, Abril, México 2012.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código de Procedimientos Penales para el estado de Guanajuato.

Ley de Atención y Apoyo a la Víctima y al Ofendido del Delito en el estado de Guanajuato.

Ley del Proceso Penal para el estado de Guanajuato.

Ley Orgánica del Ministerio Público del estado de Guanajuato.

Acuerdo 3/2011, por el que se emiten los Lineamientos Generales de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guanajuato, para la Aplicación de Criterios de Oportunidad en Materia Penal.

Acuerdo 4/2011, por el que se emite el Código de Ética de la Policía Ministerial de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guanajuato.

Acuerdo 5/2012, por el que se emite el Manual de Cadena de Custodia de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guanajuato.

Referencias electrónicas

[\[http://www.setec.gob.mx/es/SETEC/Metodologia para Clasificacion y Estratificacion de Entidades Federativas\]](http://www.setec.gob.mx/es/SETEC/Metodologia_para_Clasificacion_y_Estratificacion_de_Entidades_Federativas).

LA FUNCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO MORELENSE EN EL SISTEMA ACUSATORIO ADVERSARIAL

Rodrigo DORANTES SALGADO*

SUMARIO: Introducción; I. Sistema acusatorio adversarial y oral; II. El Ministerio Público; III. La función del agente/fiscal del Ministerio Público previa al inicio de la carpeta de investigación en el estado de Morelos; IV. La función del agente/fiscal del Ministerio Público durante la etapa de investigación en el estado de Morelos; V. La función del agente/fiscal del Ministerio Público durante el proceso penal en el estado de Morelos; VI. Caso práctico; Conclusiones; Fuentes consultadas.

Introducción

Con la entrada en vigor del Código de Procedimientos Penales en el Primer Distrito Judicial en el estado de Morelos el 30 de octubre de 2008, se comienza a escribir una nueva historia, al constituir un cambio radical en la aplicación de las normas instrumentales en materia penal ... que pretende prevalezcan los principios de oralidad, publicidad, continuidad, concentración, contradicción e inmediación; principios bajo los cuales se debe garantizar la presunción de inocencia entre otros derechos de los inculcados¹.

El presente trabajo tiene por objeto que el lector comprenda de manera clara las facultades y cargas que tiene el agente/fiscal del Ministerio Público dentro del *sistema acusatorio adversarial y oral* y que pueda identificar sus funciones en cada una de las etapas que integran el procedimiento penal, desde antes de iniciar la investigación, una vez iniciada la misma, y hasta concluir en el proceso penal.

En el sistema acusatorio adversarial y oral, el agente/fiscal del Ministerio Público tiene diferentes funciones y van cambiando sus facultades de acuerdo a la

* Licenciatura en *Derecho* por la Universidad Autónoma del estado de Morelos; Curso de Investigación Criminal por la Embajada de los Estados Unidos de América, por la oficina de *Drug Enforcement Administration* (DEA) y por el Instituto Nacional de Ciencias Penales; Taller de Técnicas de Juicios Orales en un Sistema Penal Acusatorio y Curso-taller del Proyecto Diamante: Juicio Oral en un Sistema Acusatorio por el Departamento de Justicia de Estados Unidos y la Procuraduría General de la República (PGR). Actualmente es Procurador General de Justicia del estado de Morelos.

¹ SOTELO SALGADO, Samuel, Posiciones: «La aplicación de medidas cautelares por los jueces de garantías en el estado de Morelos», *Justicia, Razón y Derecho*, Revista del Poder Judicial del Estado Libre y Soberano de Morelos Tercera Época, Número 3, Enero-Junio México 2009, p. 95.

etapa procedimental en que se encuentre, ya que incluso previo al inicio de la carpeta de investigación puede tener el carácter de *mediador*, lo que no constituye propiamente ejercer funciones de autoridad, sino de *conciliador*.

Lo anterior implica que antes de iniciar la investigación ministerial se puede canalizar a los ciudadanos al *Centro de Justicia Alternativa*, donde un equipo multidisciplinario asesora y brinda apoyo a la víctima, con la finalidad de solucionar un conflicto sin que se requiera iniciar una carpeta de investigación.

Sin embargo, cuando la víctima u ofendido decide dar inicio a la carpeta de investigación, el agente/fiscal del Ministerio Público realizará todas y cada una de las diligencias que considere necesarias para la debida integración y esclarecimiento de los hechos denunciados, dando así inicio a la etapa de investigación desformalizada, lo que constituye una facultad exclusiva de la autoridad ministerial, atendiendo al mandato del artículo 21 de la Constitución Federal.

Es así, que durante la etapa de investigación, el agente/fiscal del Ministerio Público se constituye como el *coordinador* de la investigación con amplias facultades para requerir tanto a sus peritos y policías de investigación así como a otras autoridades y particulares los

documentos, diligencias y datos que sean necesarios para el esclarecimiento del hecho delictivo, siendo el encargado de probar lo que afirma y de que las evidencias e indicios desahogados en audiencia acrediten el hecho y la probable o plena responsabilidad del imputado.

“durante la etapa de investigación, el agente/fiscal del Ministerio Público se constituye como el coordinador de la investigación con amplias facultades para requerir tanto a sus peritos y policías de investigación así como a otras autoridades y particulares los documentos, diligencias y datos que sean necesarios para el esclarecimiento del hecho delictivo, siendo el encargado de probar lo que afirma y de que las evidencias e indicios desahogados en audiencia acrediten el hecho y la probable o plena responsabilidad del imputado.”

Para poder comprender la función del agente/fiscal del Ministerio Público dentro del *sistema acusatorio adversarial y oral*, es importante señalar que este funciona en base a una trilogía procesal, ya que las partes que intervienen durante el proceso son: el juez, el agente/fiscal del Ministerio Público y la defensa del imputado. No obstante, la víctima u ofendido y el imputado tienen un papel fundamental durante todo el procedimiento penal.

El agente/fiscal del Ministerio Público, tiene la facultad de dar por concluida la investigación de forma anticipada y para lo cual cuenta con diferentes figuras jurídicas, debiendo hacer constar en su resolución el acuerdo respectivo que notificará personalmente a las partes en conflicto. También, puede continuar con la investigación y ofrecer al imputado una salida alterna para solucionar el conflicto o, en su caso, llevarla a control judicial.

Una vez que el agente/fiscal del Ministerio Público solicita la intervención judicial, se considera que la etapa de investigación se ha formalizado y, definida la situación jurídica del imputado en el plazo a que se refiere el artículo 19 de la Constitución Federal, la autoridad ministerial tiene término para concluir su investigación, lo que no impide que eventualmente, pueda anticiparse el cierre de esta.

Como la función del ministerio público en el sistema acusatorio

adversarial ha sido modificada respecto del sistema tradicional, ya que ahora no existe una averiguación previa en la que se van recabando los elementos de prueba que servirían a la autoridad judicial para emitir las resoluciones que correspondan en el momento procesal respectivo, sino una carpeta de investigación en la que se establecen datos que en su caso serán comunicados al juez de control, y que no constituyen elementos de prueba, sino solo datos de esa investigación que solo en ciertos casos excepcionales pueden llegar a constituir prueba, y por lo mismo a esa etapa inicial de investigación en este sistema de corte adversarial se le denomina investigación desformalizada, es por lo que este trabajo de investigación tiene como propósito el que se conozca principalmente la función que realiza el ministerio público en el sistema actual, así como la experiencia vivida en el estado de Morelos por cuanto hace a la actividad desplegada por el investigador, y a quien como ya se ha señalado le corresponde probar ante los tribunales competentes la afirmación que realice respecto a hechos que lleguen a constituir un delito, así como la participación de los imputados en los mismos.

I. Sistema acusatorio adversarial y oral

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos emanada del constituyente de 1917, es la ley

suprema en nuestro país y en ella, se establecen las bases de organización del Estado Mexicano.

Tradicionalmente en materia penal se ha implementado el sistema inquisitivo mixto, sin embargo posteriormente en el año 2008 nuestra Carta Magna fue reformada para implementar uno de corte acusatorio adversarial y oral que de manera progresiva sería adoptado en los estados y en la Federación.

Cabe señalar, que nuestra Ley Suprema consta de dos partes una dogmática y otra orgánica. Dentro de la dogmática se “incorporan los derechos públicos subjetivos y avanza en la regulación de los órganos de la justicia penal ... En la parte orgánica se resuelve la estructura del poder Judicial Federal ... de los Poderes Judiciales del Distrito Federal ... y de los Estados de la Unión ...”².

Ahora bien, se estima que se trata de un sistema inquisitivo mixto cuando los sujetos procesales tienen perfectamente definidas sus funciones, se utiliza una valoración tasada de las pruebas y existe la unidad personal entre quien instruye y resuelve el conflicto de intereses, siendo una práctica reiterada que el proceso se lleve de manera escrita, sin

la presencia del juzgador durante las audiencias y el proyecto de la sentencia es elaborada por un tercero.

Por su parte, el sistema acusatorio adversarial y oral se rige por los principios de publicidad, contradicción, concentración, igualdad, inmediación, continuidad y oralidad, lo que garantiza la imparcialidad del órgano jurisdiccional y obliga a dar preponderancia al principio de presunción de inocencia, adquiriendo mayor relevancia el respeto a las garantías individuales de los sujetos procesales.

Se habla de un sistema *acusatorio* porque quien sostiene la acusación tiene la carga de determinar el hecho circunstanciado con su clasificación jurídica y probarlo, acreditando la responsabilidad penal del imputado; es *adversarial* porque conlleva una contienda entre las partes ante el juez en igualdad procesal y, es *oral* en virtud de que las pretensiones, argumentaciones, pruebas y en general el desarrollo del proceso se deben plantear, introducir y desahogar de manera verbal ante la autoridad judicial, sin perjuicio de que algunos incidentes, recursos o promociones que se realicen por escrito, sin embargo, aun cuando los actos de molestia se dictan de manera oral, adicionalmente serán asentados por escrito.

Este sistema de corte acusatorio adversarial y oral viene a constituir

² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, «Derecho Penal», en *El Derecho en México. Una visión de Conjunto*, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1991, p. 333.

un parteaguas en la materia procesal penal y, en el caso, de la entidad Morelense se dio con gran amplitud desde sus inicios hasta su implementación total en el año 2012, "... por lo mismo constituye un referente importante para los demás Estados que han iniciado ya los trabajos pertinentes para incorporar a sus legislaciones tal sistema, que se dice es de corte moderno"³.

II. El ministerio público

En nuestro país la institución del Ministerio Público y su función se encuentra regulada en los artículos 21 y 16, 19, 20 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, respectivamente y, para el estado de Morelos también está regulada en el precepto legal 79 A de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos y numerales 110, 111, 112, 113, 114, 115 y 116 del Código de Procedimientos Penales vigente.

El Ministerio Público constituye un monopolio y es el órgano encargado de cooperar en la administración de justicia, velando por el interés del Estado, de la sociedad y de los particulares mediante el ejercicio de las acciones pertinentes, haciendo observar las leyes penales.

Ahora bien, la institución del Ministerio Público descansa en la

figura del Procurador General la República y en la persona titular de las Procuradurías o Fiscalías Generales Estatales, teniendo bajo su mando al agente/fiscal del Ministerio Público encargado de la persecución de los delitos.

*"El Ministerio Público
constituye un
monopolio y es el
órgano encargado de
cooperar en la
administración de
justicia, velando por el
interés del Estado, de la
sociedad y de los
particulares mediante el
ejercicio de las acciones
pertinentes, haciendo
observar las leyes
penales."*

En ese mismo orden de ideas, se puede establecer que:

... el Ministerio Público es la institución, en términos generales, encargada de iniciar y dirigir la investigación de todos aquellos hechos que presumiblemente puedan ser constitutivos de delito, así como, en su momento ejercer la acción penal correspondiente en contra de quien resulte responsable de su comisión. ... El Ministerio Público es por mandato del artículo

³ SOTELO SALGADO, Samuel, *op. cit.*, p. 95.

21 Constitucional, el único órgano facultado para la investigación y persecución de los delitos, auxiliándose para tal encomienda de una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. ... así como de todas aquéllas áreas y servicios necesarios para el cabal cumplimiento de sus funciones...⁴;

además, de que tradicionalmente, ha sido el encargado de representar los intereses de la sociedad.

Así, dentro de sus principales atribuciones, se encuentran las de:

representar a la comunidad en la persecución penal; dirigir, en forma exclusiva la investigación de los delitos; dirigir la actuación de la policía durante la investigación; presentar la acusación ante el juez de garantía (sic); sostener la acción penal ante el tribunal de juicio oral; atender y proteger a las víctimas u ofendidos y a los testigos; resolver sobre la libertad, o en su caso, solicitar la prisión preventiva al juez de garantía (sic) de los imputados puestos a disposición; ofrecer los medios probatorios en la audiencia intermedia; interponer los recursos correspondientes e intervenir en la audiencia de juicio oral, presentando sus alegatos y desahogando las pruebas que considere pertinentes para

acreditar la responsabilidad penal del acusado⁵.

Actualmente, en Morelos se está trabajando para modernizar y empoderar a la Procuraduría General de Justicia frente a la sociedad, transformándola en una Fiscalía General con una estructura más funcional, personal capacitado que cuente con servicio de carrera, una policía de investigación criminal, una unidad de servicios periciales con mayor equipamiento y un servicio médico forense de alta calidad, elementos que en su conjunto integren un equipo multidisciplinario con calidez humana, esquema bajo el cual se trabajará para lograr rescatar la confianza de la ciudadanía en la autoridad.

Esta “nueva” institución es desde la cual se pretende revalorar al ministerio público, otorgándole autonomía técnica y de gestión para el uso de las facultades que le confieren tanto nuestra Carta Magna como la legislación procesal penal aplicable.

Cierto es que durante el proceso de investigación, la víctima o el ofendido pueden tener participación aportando aquellos datos que tenga a su alcance, o bien solicite de la autoridad encargada de la investigación se adopten ciertas medidas o la práctica de determinadas diligencias tendientes a

⁴ CASANUEVA REGUART, Sergio E, *Juicio Oral. Teoría y Práctica*, Editorial Porrúa, México 2007, p. 96.

⁵ *Ibidem.*, p. 97.

aclarar los hechos que motivaron el inicio de la carpeta de investigación, incluso puede llegar a constituirse como coadyuvante del *fiscal investigador* en una etapa intermedia, sin embargo la carga de probar los hechos la tiene el ministerio público; de ahí que como tradicionalmente se sabe, la trilogía procesal se establece en su momento con la figura del ministerio público, la defensa y el órgano jurisdiccional.

Un cambio novedoso que ha sufrido el sistema de justicia penal, en cuanto a los procedimientos penales, es el relativo a que de manera inicial y una vez que se ha judicializado un asunto, quien interviene y resuelve los planteamientos que realizan las partes –imputado o ministerio público–, es un juez denominado *juez de control*, y que solo participa hasta una etapa intermedia, para posteriormente constituirse un tribunal que en juicio previo al desahogo de pruebas en su presencia, tendrá que resolver el asunto sometido a su consideración, en base a la acusación que se hubiere formulado previamente y una vez cerrada la investigación.

Como una de las finalidades del sistema es que el Tribunal de Juicio Oral se integre de jueces que no estén influenciados por los hechos que serán sometidos a su consideración, es por lo que ningún juez que hubiere participado o conocido previamente del asunto podrá integrar el Tribunal respectivo, ya que este hecho

constituiría una violación que acarrearía la nulidad del juicio.

III. La función del agente/fiscal del Ministerio Público previa al inicio de la carpeta de investigación en el estado de Morelos

En el sistema acusatorio adversarial y oral morelense se contempla la figura de la justicia restaurativa que tiene como finalidad solucionar el conflicto de intereses de las partes, incluso previo al inicio de la carpeta de investigación, en la cual participan la víctima u ofendido y el imputado, sin embargo, la justicia restaurativa no es obligatoria ni tiene poder coercitivo.

El centro de justicia alternativa cuenta con un equipo multidisciplinario para la atención integral de la víctima u ofendido, quienes en todo momento brindarán asesoría jurídica, asistencia médica y psicológica. Dentro de su estructura también contarán con sociólogos, pedagogos y trabajadores sociales, quienes apoyarán a las partes a llegar a acuerdos, buscando principalmente la reparación y restitución del daño, así como el servicio a la comunidad, aunado a la reintegración del imputado a la sociedad, debiendo participar activamente tanto la víctima u ofendido como el imputado durante el proceso de conciliación.

Los operadores del sistema de justicia restaurativa tienen la obligación de no difundir el contenido de las pláticas llevadas a cabo entre la víctima u ofendido y el

imputado así como el resultado de los mismas; tampoco podrán utilizarse ni hacerlas públicas durante las audiencias o incorporarlas a la carpeta de investigación correspondiente, ya que de ser así, los datos e información aportados carecerán de valor probatorio.

Ahora bien, si los intervinientes llegan a un acuerdo respecto de los hechos motivo del conocimiento, se dará por totalmente concluido el asunto y se harán las anotaciones correspondientes en el libro de gobierno, haciéndose constar los acuerdos y compromisos a los que arribaron, teniendo la obligación el imputado de darles cabal cumplimiento, de lo contrario la investigación continuará su curso.

IV. La función del agente/fiscal del Ministerio Público durante la etapa de investigación en el estado de Morelos

La etapa de investigación desformalizada inicia cuando el ministerio público tiene conocimiento de la comisión de un delito a través de una noticia criminal y esta puede ser proporcionada mediante una puesta a disposición realizada por elementos policiales, por la denuncia y/o querrela que presenta directamente la víctima u ofendido, por medio de una nota periodística o por denuncia anónima, entre otras.

Como se sabe, iniciada la carpeta de investigación, corresponde

al agente del Ministerio Público con el auxilio de los servicios periciales y las policías recabar todos aquellos datos que permitan esclarecer los hechos sometidos a su conocimiento, constituyendo una obligación el actuar de manera objetiva, estando prohibido adoptar posiciones por conveniencia u oportunidad.

“iniciada la carpeta de investigación, corresponde al agente del Ministerio Público con el auxilio de los servicios periciales y las policías recabar todos aquellos datos que permitan esclarecer los hechos sometidos a su conocimiento, constituyendo una obligación el actuar de manera objetiva, estando prohibido adoptar posiciones por conveniencia u oportunidad.”

En la etapa de la investigación, el ministerio público se encuentra facultado para emitir cualquiera de los siguientes acuerdos:

1. Archivo temporal;
2. Archivo definitivo;

3. Abstenerse de investigar;
4. No ejercicio de la acción penal, y
5. Ejercicio de la acción penal (control judicial).

Cuando el ministerio público emite un acuerdo de *archivo temporal* únicamente se suspende la investigación hasta que se tengan nuevos elementos de prueba que aporten datos para continuar con aquella, sin embargo, cuando se ha agotado la investigación respectiva y se determina que no existen líneas de investigación se da por totalmente concluida y entonces procedería emitir un acuerdo ordenando el *archivo definitivo* de la carpeta de investigación.

Cuando el ministerio público ejercita la *facultad de abstenerse de investigar* es porque concluida la misma, se determina que no existe delito que perseguir, ya que los hechos denunciados no constituyen una conducta delictiva.

Tratándose del acuerdo de *no ejercicio de la acción penal*, este procede a favor del imputado y generalmente se realiza cuando los hechos no constituyen delito, o en su caso, porque no se acredita la participación del imputado en los mismos.

Finalmente, el ministerio público puede solicitar el *control judicial* cuando se encuentra acreditado el hecho delictivo y existe la probable participación del imputado. Ahora bien, el *ejercicio de la*

acción penal “se realiza cuando el ministerio público ocurre ante el juez y le solicita que se avoque el conocimiento (*sic*) de un asunto en particular; ...”⁶, dándose inicio al proceso penal.

El *ejercicio de la acción penal* puede ser *con detenido*, y se da cuando el imputado se encuentra puesto a disposición de la autoridad ministerial, debiendo resolver su situación jurídica dentro del término de 48 horas, sin embargo, cuando no se encuentran reunidos ni satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional el ministerio público deberá elaborar un acuerdo de libertad con las reservas de ley o bajo caución, dependiendo del delito de que se trate.

También, se puede *ejercitar acción penal sin detenido* cuando derivado de los datos que obren en la carpeta de investigación, se cuentan con elementos suficientes para acreditar el hecho delictivo y la probable responsabilidad del imputado. En este caso el ministerio público puede pedir al juez de control tenga a bien librar orden de aprehensión o, en su caso, solicitar fecha para la formulación de la imputación y así estar en condiciones de hacerle saber al imputado la investigación que se sigue en su contra.

6

[\[www.monografias.com/trabajos16/accion-penal/accion-penal.shtml\]](http://www.monografias.com/trabajos16/accion-penal/accion-penal.shtml).

Durante la investigación y una vez acreditado el hecho delictivo y la probable participación del imputado, el ministerio público cuenta con facultades para dar por concluida la investigación a través de medios de terminación anticipada, incluso, cuando la carpeta ya se encuentra judicializada, ya que se puede ofrecer al imputado una salida alterna o un mecanismo de aceleración.

En ese sentido, las formas anticipadas de terminación se concretan al aplicar un criterio de oportunidad, un acuerdo reparatorio o la suspensión condicional del proceso a prueba.

Como mecanismos de aceleración se pueden aplicar el procedimiento simplificado o el procedimiento abreviado y cualquiera de ellos tiene por objeto despresurizar el sistema y obtener una sentencia condenatoria con los datos de prueba que hasta ese momento se tienen, aun cuando no se ha concluido la investigación pero resultan ser vastos y suficientes para acreditar el hecho delictivo y la plena responsabilidad del imputado en la comisión del delito.

A fin de clarificar lo anterior, se puede decir que como casos de excepción, los datos que fueron recabados en la investigación llegan a constituir pruebas en contra del acusado, ya que para que proceda tanto el procedimiento abreviado como el simplificado, se requiere que

el acusado consienta en el hecho que se le atribuye, y en tales supuestos no es un Tribunal quien lo juzga, sino un juez de control, constituyendo los antecedentes de la investigación datos de prueba, que no necesariamente servirán para decretar una sentencia condenatoria, ya que existe la posibilidad de que se dicte una sentencia absolutoria si es que aquellos datos fueran insuficientes.

Al constituir el procedimiento abreviado y el simplificado mecanismos de desaceleración, permiten despresurizar el sistema, y se evita ir a juicio al desahogo de pruebas, pero que a la vez genera la negociación de las penas, que representa una oportunidad para el acusado de obtener una pena mínima en relación a la que eventualmente podría corresponderle, ya que se puede reducir hasta en un tercio de la mínima, y también evita un desgaste innecesario para el ministerio público en el desahogo de pruebas, aunque con los cuestionamientos respecto a si se justifica negociar con las penas, sin embargo son figuras jurídicas que permiten en el sistema acusatorio evitar ir a juicio.

También, el ministerio público está facultado para aplicar criterios de oportunidad bajo los lineamientos y previa autorización del Procurador General de Justicia del Estado, resultando procedente desde el inicio de la carpeta de investigación hasta la etapa intermedia.

Por lo que se refiere a la suspensión del proceso a prueba y los acuerdos reparatorios, estos resultan procedentes desde la etapa de investigación, hasta antes de dictarse el auto de apertura a juicio oral, y ambos tienen como finalidad la reinserción del imputado a la sociedad; se otorgan por única ocasión y el principal beneficio para el imputado lo constituye el hecho de que no se genera un registro o antecedente penal, haciéndose saber al acusado que debe cumplir cabalmente con lo pactado en el acuerdo respectivo, ya que de lo contrario se revocaría dicha suspensión y se continuará con el proceso en la etapa en que se quedó.

Como se ha señalado, el procedimiento simplificado resulta procedente después de la vinculación del imputado a proceso y será la única ocasión en que el imputado reconoce el hecho atribuido con sus consecuencias, para lo cual no debe de existir oposición, y así, el juez con los datos de prueba relatados por el ministerio público y relacionados al hecho delictivo emite una sentencia que puede ser incluso absolutoria, misma que puede ser conmutada por trabajo en favor de la comunidad, siempre y cuando se haya reparado el daño y la pena de prisión no exceda de 3 años, o bien, se trate de una pena pecuniaria o alternativa.

En los procedimientos abreviados y simplificados, el juez valorará las pruebas ofrecidas por el

ministerio público (la defensa no puede aportar elementos de prueba) y califica la procedencia de las mismas.

Durante el desarrollo de la investigación, el ministerio público será el conductor de los trabajos, sin embargo, de acuerdo al nuevo sistema los agentes de la policía ministerial tienen amplias facultades para obtener los datos que acrediten el hecho delictivo y la participación del imputado en el mismo, siempre bajo el principio de legalidad.

En ese sentido, cuando el ministerio público ha dado inicio a la carpeta de investigación sin detenido hará el registro de la misma en el libro de gobierno y posteriormente, recabará la declaraciones, entrevistas, libraré orden de investigación y cuando se encuentren relacionados vehículos, si resulta procedente solicitará diversas periciales, como son retrato hablado, química en sus diferentes vertientes (toxicología, *Harrison*, rodizonato de sodio, lunge, análisis de sustancias), genética, fotografía, criminalística de campo, dactiloscopia, fonometría, biometría de voz, antropología, odontología, documentoscopia, grafoscopia, entre otras.

Además, se encuentra facultado para solicitar a otras autoridades o instituciones públicas y privadas documentos e información que sean de utilidad para esclarecer el hecho punible, y estará obligado a revisar continuamente el avance de la investigación con la finalidad de

obtener los resultados correspondientes.

Si durante la investigación se logra establecer la identidad del imputado, —previa acreditación del hecho delictivo y la participación de aquel—, se deberá solicitar al juez de control fecha para formular imputación, pero si se trata de delito grave, entonces solicitará al juez de control por escrito o en audiencia privada orden de aprehensión. Cabe señalar que en el Código de Procedimientos Penales del estado de Morelos desaparece la figura jurídica del arraigo por considerarla violatoria de derechos fundamentales, máxime que si de lo que se trata de ponderar es el principio de presunción de inocencia a favor del imputado, y que este representa uno de los pilares fundamentales del sistema acusatorio adversarial.

También, cuando en la carpeta de investigación se cuente con datos suficientes para acreditar que en determinado lugar se cometió un delito o se encuentra en curso la comisión del mismo, el ministerio público puede solicitar por escrito o en audiencia privada se autorice por parte de la autoridad judicial la intromisión a un domicilio, a través de un cateo, requiriendo para tal efecto el uso de la fuerza pública, rompimiento de candados o cerraduras, así como la intervención de peritos en materia de criminalística de campo, fotografía, química y

dactiloscopia, dependiendo del delito de que se trate.

Tratándose del cumplimiento de un cateo, el ministerio público tiene la obligación de elaborar el acta circunstanciada donde haga constar todo lo sucedido; deberá ir acompañado de policía ministerial y peritos, siendo que estos últimos son los encargados de fijar, embalar y remitir los objetos asegurados al área correspondiente para su análisis, en tanto que los elementos policiales deben brindar la seguridad perimetral necesaria y, en su caso, poner a disposición a las personas que se encuentren en el lugar y que pudieran ser los responsables del delito, si es que existiere mandato de captura, o bien se les sorprendiere en flagrante delito.

Aunado a lo anterior, el fiscal investigador tiene la facultad de solicitar ante el Juez de Distrito la intervención de comunicaciones telefónicas en tiempo real o, en su caso, la intromisión a teléfonos celulares, debiendo cumplir para ello con los requisitos constitucionales y legales que se exigen al respecto.

En el supuesto de que la carpeta de investigación sea iniciada con la puesta a disposición del imputado, el ministerio público está obligado a revisar los objetos que sean puestos a su disposición con la finalidad de ordenar las periciales necesarias y, asimismo revisar la superficie corpórea del imputado.

Resulta conveniente señalar, que en el caso de que reciba a un detenido, deberá de cerciorarse de la edad del mismo, ya que entratándose de menores de edad, debe de realizar actuaciones necesarias y resolver en plazos distintos a los establecidos para los adultos.

La actividad a realizar por el agente del Ministerio Público en la etapa de investigación, resulta de gran importancia y trascendencia para el éxito de aquella, tomando en cuenta que debe adecuar su actuación al principio de legalidad, ya que podría generar con una conducta ilegal el que se pudieran excluir elementos de prueba por haberse obtenido sin ajustarse al marco normativo vigente.

Cierto es que a la etapa de investigación inicial también se denomina desformalizada, esto debido a la falta de formalidad en la recepción de los datos de investigación, sin embargo esta circunstancia de manera alguna permite que se violenten derechos fundamentales o se recaben pruebas de manera ilícita, ya que ello conllevaría la nulidad de la actuación y la pérdida de la oportunidad de incorporar la prueba a la audiencia del juicio o en otra etapa previa.

Son consideradas como audiencias preliminares las siguientes:

a. Control de detención;

b. Formulación de imputación;
c. Vinculación o no a proceso;
d. Solicitud de medidas cautelares, y
e. Plazo de cierre de investigación.

Durante esta etapa, el ministerio público –si así lo exigiera la investigación–, puede solicitar ante el Juez de Distrito competente que le autorice la intromisión a teléfonos celulares que en su caso hubiesen sido asegurados al imputado, debiendo fundar y motivar su petición, proporcionando datos o indicios suficientes para obtener la autorización requerida. De igual manera, puede pedir autorización del Juez de Distrito la intervención de comunicaciones privadas, en caso de que la investigación lo amerite.

Cabe señalar, que dentro del sistema acusatorio adversarial y oral, el ministerio público tiene libertad probatoria lo cual le da amplias facultades para utilizar todos los medios y recursos que considere necesarios para acreditar el hecho delictivo y la participación del imputado, siempre y cuando sean lícitos.

En ese sentido, la única limitante es respetar los derechos fundamentales del imputado y realizar con apego a la legalidad las diligencias para la obtención de los medios de prueba.

V. La función del agente/fiscal del Ministerio Público durante el proceso penal en el estado de Morelos

Concluida una investigación, el ministerio público estará en condiciones de solicitar ante el juez de control que se fije fecha y hora para la celebración de la audiencia de formulación de imputación, audiencia que tiene como finalidad el que el imputado conozca la posición de la Fiscalía respecto a que en su presencia se le notifique que se sigue una investigación en su contra, destacando aquellos antecedentes de la investigación, y de cuyas constancias previamente debe tener en copia el propio imputado y su defensor, pues de otra manera no podía celebrarse la referida audiencia, ya que equivaldría a dejársele en estado de indefensión.

“dentro del sistema acusatorio adversarial y oral, el ministerio público tiene libertad probatoria lo cual le da amplias facultades para utilizar todos los medios y recursos que considere necesarios para acreditar el hecho delictivo y la participación del imputado, siempre y cuando sean lícitos.”

La audiencia de referencia equivale a lo que en el sistema tradicional se denomina declaración preparatoria, que como es sabido, es el acto procesal mediante el cual se dan a conocer los hechos que se atribuyen al inculcado a fin de que responda a los mismos y proceda a su defensa; lo anterior, previo a la lectura de sus derechos y garantías constitucionales, y una vez que cuente con un defensor, que puede ser privado o público.

Una vez que se ha formulado la imputación por parte del ministerio público, el imputado estará en condiciones de determinar si es su deseo declarar, incluso a renunciar al plazo constitucional de setenta y dos horas para que se resuelva su situación jurídica, o bien solicitar la duplicidad del mismo.

Así, si el imputado renuncia a los plazos constitucionales para que se resuelva su situación jurídica, a solicitud del ministerio público, se deberá llevar a cabo la audiencia de vinculación, en la que corresponderá a la Fiscalía –en base a los antecedentes de investigación que obren en la carpeta–, a acreditar el hecho delictivo y la participación del imputado en los mismos, estableciendo las circunstancias de tiempo, lugar y forma de ejecución, para así dar cabal cumplimiento al mandato establecido en el artículo 19 de la Constitución Federal.

Si la posición del imputado es en el sentido de no renunciar al plazo anteriormente referido, se procederá a la aplicación de las medidas cautelares, que pueden ser reales o personales, para lo cual una vez expuestos los argumentos de la Fiscalía para ello, procede el debate con la defensa y así tomar la determinación correspondiente, salvo que la medida cautelar de la prisión preventiva sea aplicable de manera oficiosa, pues en tal supuesto aun sin la solicitud, la autoridad judicial tiene la obligación de imponerla, y que solo resulta aplicable para aquellas conductas graves previstas en el artículo 19 constitucional, como son entrándose de los delitos de violación, secuestro, homicidio doloso, etcétera.

Una vez resuelta la situación jurídica del imputado, y si la determinación judicial fuera en el sentido de vincular a proceso al imputado, en la misma se establecerá un plazo para el cierre de la investigación, lo que implica que el ministerio público conserva la atribución de seguir investigando los hechos motivo de la imputación y relacionado con los comprendidos en el auto de vinculación a proceso.

En el supuesto de que la determinación judicial haya sido en el sentido de no vinculación a proceso, y si tal determinación no tiene efectos de sobreseimiento, la Fiscalía puede optar por recurrir esa determinación en apelación, o bien seguir la

investigación, a fin de que en su momento eventualmente pueda solicitar se proceda nuevamente contra el liberado.

Cabe resaltar que dentro del sistema acusatorio adversarial y oral se da preponderancia a la imposición de medidas cautelares diversas a la prisión preventiva, ya que es esta la que causa mayor afectación al imputado, en virtud de que se restringe la libertad personal, es por ello que el ministerio público tiene que justificar la aplicación de la misma cuando no pueda evitarse razonablemente la imposición de una o varias de aquellas que resulten menos gravosas.

Con independencia de lo antes señalado, la propia Constitución impone como obligación a los jueces para que de manera oficiosa y precisa tratándose de ciertos delitos graves impongan la prisión preventiva al imputado, aun cuando con ello se vulnere el principio de presunción de inocencia, situación que ha sido discutida y cuestionada atendiendo a la naturaleza del sistema de justicia penal, en donde uno de sus pilares fundamentales que es la referida presunción de inocencia, se ve vulnerada.

En el mismo orden de ideas, tanto el ministerio público como la defensa pueden solicitar ante el juez de control la revisión de la medida cautelar por diversas razones, entre otras, como en el caso de que esta resulte insuficiente o excesiva, cuando

la causa o el motivo que dio origen a la imposición de la medida cautelar ha cambiado y esta resulte excesiva o, por el contrario, sea insuficiente, o bien hayan cambiado las circunstancias que motivaron la imposición de la medida.

Un ejemplo de lo anterior sucede cuando si a virtud de la formulación de la imputación se impone la medida cautelar de la prisión preventiva por tratarse de una conducta grave, resulta que en la audiencia de vinculación a proceso se determina vincular al imputado por una no grave, en cuyo caso se estará en la posibilidad de cambiar la medida cautelar inicialmente impuesta por otra de distinta naturaleza.

También debe señalarse que cuando el imputado fue vinculado a proceso y se encuentra disfrutando de una medida cautelar distinta a la prisión preventiva pero el ministerio público se percató que este se encuentra sustraído de la acción de la justicia, deberá solicitar se fije fecha y hora para la celebración de audiencia con la finalidad de obtener la declaratoria judicial que determine la sustracción de la acción de la justicia y, en ese sentido, requerirá al juez para que este libere la orden de aprehensión en contra del imputado y así poder continuar con el proceso.

En caso de que se hubiese recurrido una determinación de no vinculación a proceso, supuesto en el

cual debe de presentarse por escrito la expresión de agravios junto con el recurso, en la audiencia a la que se convoque por el tribunal de alzada, el ministerio público puede ratificar su escrito de agravios pudiendo tener participación para aclarar algunos puntos que considere necesarios para la resolución correspondiente, cuyos efectos serán el de confirmar, modificar, revocar o dejar sin efecto la resolución recurrida.

Ahora bien, tratándose de delito flagrante, o bien de caso urgente, el ministerio público cuenta con un plazo de 48 horas para resolver la situación jurídica del imputado, sin embargo dentro del mismo y si el delito lo permite, y siempre y cuando la Fiscalía considera que no solicitará como medida cautelar la prisión preventiva, puede conceder libertad provisional, aplicando en lo conducente las reglas relativas a la caución, garantizando lo correspondiente a la reparación del daño.

En caso de que no se hubiera concedido la libertad provisional al imputado, y una vez analizados los datos que integran la carpeta de investigación, y se estima que se encuentran reunidos y satisfechos los requisitos del artículo 16 de nuestra Carta Magna, procederá a ejercitar acción penal en contra del imputado, poniéndolo a disposición del juez de control, quien fijará fecha y hora para

el desahogo de las audiencias preliminares correspondiente.

En este caso, la primer audiencia a desarrollar por parte del ministerio público es la de control de detención, en donde, se hará del conocimiento del imputado y de su defensa, en presencia del juez el hecho que motivo su detención, es decir, la noticia criminal denunciada ante la autoridad, las circunstancias del aseguramiento, la hipótesis de flagrancia que se actualiza, o en su caso de la urgencia de la detención, y para ello se deberán de proporcionar las siguientes fechas y horas: 1. Comisión del delito, 2. Lugar de la detención, 3. Puesta a disposición ante el Ministerio Público, 4. Acuerdo de retención, 5. Puesta a disposición en el interior del Cereso, y 6. Puesta a disposición ante el juzgador, así como los nombres de los elementos aprehensores.

Principalmente, lo que debe justificarse ante el juez de control en la referida audiencia, son las relativas a las circunstancias que rodean a la detención, es decir, si la detención es o no legal, por lo cual expuestos los antecedentes por la Fiscalía, corresponde hacer uso de la palabra a la defensa, quien –si así lo considera–, realizará las manifestaciones que conforme a su defensa considere pertinentes y verificado lo anterior, el juzgador deberá resolver inmediatamente, procediendo a determinar si declara o no de legal la detención del imputado.

La resolución del juez de control en el sentido de que la detención del imputado es ilegal, provoca que se decrete la libertad del imputado, sin embargo, la legislación procesal penal para el estado de Morelos permite que el ministerio público solicite de inmediato la celebración de audiencia para la formulación de imputación, y así eventualmente evitar que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia, aunque puede darse el caso –y así ha sucedido–, que se señale día y hora distinto para la celebración de la referida audiencia con el riesgo de que el imputado no comparezca a la misma.

El tema de las detenciones legales –o ilegales–, ha generado muchas controversias en la forma como se encuentra previsto en la legislación procesal de la materia en el estado de Morelos, ya que aun y cuando dicha determinación es impugnabile a través del recurso de apelación, sin embargo dicho recurso debe de interponerse dentro del tercer día posterior a que se vinculó a proceso al imputado o bien cuando se impugne a través del mismo recurso de apelación, esta determinación judicial, lo que en apariencia no provocaría ningún efecto, ya que ha cambiado la situación jurídica del imputado, empero la finalidad de dichas disposiciones radican en el hecho de que en caso de que resulte fundada la inconformidad presentada, provocaría por una lado que se excluyan las pruebas que se

encuentran relacionadas con la detención irregular, y por otro el que existe una responsabilidad del funcionario que realizó o autorizó aquella.

Podría darse el caso –que sucede–, respecto a cuando un juez del sistema inquisitivo mixto –denominado tradicional– declina competencia a favor del juez de control –sistema acusatorio adversarial–, este tiene la obligación de convocar al ministerio público para la celebración de una audiencia de homologación, en la cual este pone en conocimiento de las partes los términos contenidos en el auto de plazo constitucional que sería el equivalente a la vinculación del imputado a proceso, y en tal supuesto, la autoridad ministerial deberá solicitar únicamente el plazo para el cierre de investigación.

Transcurrido el plazo para el cierre de investigación, el ministerio público puede solicitar una ampliación del mismo, exponiendo las razones que tuviere para ello, y en caso de que la solicitud sea formulada tanto por el ministerio público como por la defensa, el juez no citará a audiencia, emitiendo su resolución por escrito, ello en virtud de que no existe controversia en la petición realizada.

Una vez decretada la vinculación del imputado a proceso y hasta concluir el cierre de investigación, el ministerio público

realizará y ordenará llevar a cabo todas las diligencias, periciales e informes necesarios y relacionados con los hechos motivo de la investigación; así mismo, recabará los documentos, audiovisuales y demás elementos probatorios que considere necesarios para formarse una convicción y determinar si al acusar contará con las pruebas que acrediten el hecho delictivo y la participación del acusado en los mismos, a fin de obtener una sentencia condenatoria.

Si durante la investigación resultan elementos de prueba que lleven a determinar la identidad de otro(s) imputado(s), el ministerio público dependiendo del delito de que se trate, deberá solicitar al juez fije fecha y hora para audiencia de formulación de imputación o, en su caso, solicitar por escrito o en audiencia privada se libre orden de aprehensión.

También, y una vez concluido el plazo de cierre de investigación, el ministerio público en el plazo de diez días hábiles, deberá de formular la acusación respectiva, o bien solicitar el sobreseimiento, y ante la omisión de tal obligación la autoridad judicial, por disposición legal, requerirá al Procurador General de Justicia del Estado, a fin de que subsane la omisión legal presentada por el fiscal investigador.

Si a pesar del requerimiento formulado al Procurador General de Justicia del Estado a fin de que

formule la acusación respectiva o solicite el sobreseimiento, no lo hiciere, la autoridad judicial procederá a dejar en libertad al imputado, con todas las consecuencias inherentes a tal determinación.

La posición del ministerio público una vez cerrada la investigación, y dentro del plazo legal, deberá de ser en el siguiente sentido:

1. Formular acusación;
2. Sobreseer, o
3. Solicitar la suspensión del

El ministerio público solicitara al juez se decrete la suspensión del proceso, en cualquiera de los siguientes casos:

- a. El delito por el cual se sigue el proceso no cumpla con los requisitos impuestos por la ley;
- b. El imputado se sustraiga de la acción de la justicia;
- c. Por trastorno mental del imputado.

En caso de que el ministerio público decida sobreseer la causa penal, deberá de sustentarlo en alguna de las siguientes hipótesis:

- Cuando se acredite que el hecho no se cometió o no constituye un delito;
- Quede demostrada la inocencia del imputado;
- El imputado esté exento de responsabilidad;

- No se tengan elementos suficientes para motivar una acusación;
- Se hubiere extinguido la acción penal o la pretensión punitiva;
- Una nueva ley, quite el carácter de ilícito al hecho por el cual se viene siguiendo el proceso, y
- Haya sido juzgado previamente por el mismo delito y se hubiere dictado sentencia firme respecto del imputado.

Finalmente, cuando el ministerio público considere que cuenta con elementos suficientes para acreditar el hecho delictivo y la participación del imputado en el mismo, procederá a formular su escrito de acusación, en el cual asentará los datos de identificación (individualización) del imputado y su defensa y de la víctima u ofendido, el hecho circunstanciado, las pruebas a desahogar para acreditar el hecho y plena responsabilidad, así como para la individualización de sanciones, para la reparación del daño, la pena solicitada, la clasificación jurídica del delito y sus agravantes y el grado de participación que se atribuye al imputado.

Para ello, el ministerio público deberá entregar el original de la acusación ante el juez de la causa, anexando al mismo las copia de los informes periciales y las constancias que acrediten la experticia del perito, así como las copias de traslado para la víctima u ofendido, el imputado y la defensa.

Posterior a la vista que se da a la defensa y al acusado, así como a la víctima u ofendido del delito y una vez respondida la acusación, se citará a una audiencia intermedia, en la que se depurarán las pruebas y se tomarán los acuerdos pertinentes sobre lo que no exista punto de discusión, y concluida la audiencia referida el juez de la causa procederá a dictar el auto de apertura a juicio oral y lo remitirá al tribunal de juicio oral, quien fijará fecha y hora para la audiencia de debate respectiva.

La actividad a desarrollar por el ministerio público posterior al acto procesal antes señalado, debe ser en el sentido de dedicarse a preparar sus pruebas y establecer el orden de las mismas para su desahogo en audiencia de debate de juicio oral.

Una vez iniciada la audiencia de debate a juicio oral, el ministerio público se individualizará procediendo a formular sus alegatos de apertura, para posteriormente continuar con el desahogo las pruebas ofertadas y admitidas, y concluido lo anterior, corresponde a la defensa la oportunidad de presentar sus probanzas y concluido su desahogo, el ministerio público formulará sus alegatos de clausura y sucesivamente la defensa.

Finalmente se otorgará el derecho de réplica al ministerio público y enseguida a la defensa, para que una vez concluidos los alegatos el Tribunal de Juicio Oral se proceda a

retirarse para resolver y dictar el fallo correspondiente.

Durante el desarrollo de las audiencias orales, el ministerio público podrá interponer el recurso de revocación contra las resoluciones emitidas por el juzgador o, en su caso, por el Tribunal de Juicio Oral cuando no hayan sido precedidas de debate y no admitan el recurso de apelación. También, este recurso procede cuando la resolución dictada por el juez se realiza fuera de audiencia y en este supuesto se cuenta con tres días para interponerlo, teniendo la autoridad judicial que resolver de plano aunque puede escuchar a los demás intervinientes cuando así lo determine.

Cuando el Tribunal dicta un fallo absolutorio, el Tribunal de Juicio Oral procede a levantar las medidas cautelares y se ordena la inmediata libertad del imputado.

En caso de que el Tribunal de Juicio Oral dicta un fallo condenatorio, se cita para que dentro de los ocho días siguientes se lleve a cabo audiencia de individualización de sanciones, donde el ministerio público tiene la facultad de renunciar al desahogo de sus pruebas y solicitar la lectura íntegra de la sentencia o, únicamente de los puntos resolutivos.

En el supuesto de que el ministerio público no se encuentre conforme con la sentencia emitida por el Tribunal de Juicio Oral, puede recurrir la misma a través del recurso

de casación, en el cual hará valer los agravios correspondientes, con la finalidad de que el Tribunal de alzada considere que su inconformidad se encuentra conforme a derecho y ordene al Tribunal de Juicio Oral emitir una nueva resolución.

En la audiencia de casación, el ministerio público se individualizará y si lo considera necesario hará la manifestaciones que a su derecho correspondan, teniendo el Tribunal de alzada que resolver el recurso en esa misma audiencia, y en contra de esta resolución no procede recurso alguno, salvo la revisión de la sentencia condenatoria firme.

Cabe resaltar, que en cada una de las audiencias la defensa del imputado tiene la oportunidad de manifestar lo que a su derecho corresponda, debiendo fundar y motivar sus argumentaciones, salvo en la audiencia de formulación de imputación, en donde, únicamente procede solicitar aclaraciones, si es que así lo considera útil para su estrategia de litigación.

A continuación, y a manera de ejemplo, expongo un caso práctico relacionado con lo antes señalado.

VI. Caso práctico

Con fecha 15 de octubre de 2013, siendo las 18:00 horas, es detenido y puesto a disposición del Ministerio Público el C. JUAN CARLOS GARCÍA PERRONI por el delito de ROBO DE VEHÍCULO AUTOMOTOR AGRAVADO por elementos de la policía ministerial; de

igual manera, mediante cadena de custodia ponen a disposición un vehículo de la marca VOLKSWAGEN, tipo JETTA, color ROJO, modelo 2013, placas de circulación PWS 1309 particulares del estado de Morelos, número de serie 3VWYV45M64M051716, motor BHP051716 y una pistola tipo ESCUADRA, color NEGRO, calibre 22 mm, marca COLT.

Los CC. ROBERTO ALCÁNTARA PLATA y ALEJANDRO HERNÁNDEZ VERA, elementos aprehensores refieren que la víctima MÓNICA GARCÍA ULLOA les solicitó el auxilio afuera de la plaza comercial MENONITA ubicada en calle Madero, número 223, colonia Centro, Municipio de Cuernavaca, Morelos, mencionando que un sujeto del sexo masculino la había despojado de su vehículo apuntándole con un arma de fuego en la cabeza, cuando se encontraba esperando el siga sobre la calle Madero esquina Venustiano Carranza, indicándoles que había huido con dirección al sur, logrando detenerlo una sobre la calle Madero esquina Álvaro Obregón. Incluso, refieren los elementos aprehensores que alcanzaron a ver cuando el imputado bajaba a la víctima de su vehículo y huía rápidamente del lugar.

Entonces, cuando el ministerio público acude a la audiencia de control de detención, expondrá en forma breve ante el juez de control,

“que siendo las 17:00 horas del día 15 de octubre de 2013, los elementos aprehensores ROBERTO ALCÁNTARA PLATA y ALEJANDRO HERNÁNDEZ VERA detuvieron al imputado JUAN CARLOS GARCÍA PERRONI inmediatamente después de haber desapoderado del vehículo marca VOLKSWAGEN, tipo JETTA, color ROJO, modelo 2013, placas de circulación PWS 1309 particulares del estado de Morelos, a la víctima MÓNICA GARCÍA ULLOA, iniciando una persecución sin perderlo de vista, aunado a la imputación directa que realiza en su contra la víctima MÓNICA GARCÍA ULLOA y quien fue asegurado a bordo del vehículo de la víctima y al momento de realizarle una revisión corporal le fue asegurada un arma de fuego fajada a la altura de la cintura del lado izquierdo, actualizándose la hipótesis de flagrancia contemplada en la fracción I del artículo 172 del Código de Procedimientos Penales vigente para el estado de Morelos, sin que se haya excedido el término constitucional de 48 horas con que cuenta la autoridad para ponerlo a disposición de su Señoría, en virtud de que el ilícito fue cometido a las 17:00 horas del día 15 de octubre de 2013, el imputado fue puesto a disposición del ministerio público a las 18:00 horas del día 15 de octubre de 2013, el acuerdo de retención fue realizado a las 18:30 horas del día 15 de octubre de 2013, el imputado fue ingresado al Cereso a las 11:00 horas del día 17 de octubre de 2013 y puesto a disposición de su Señoría a las 11:25 horas del día 17 de octubre de 2013, motivo por el cual se solicita que se

declare de legal el control de la detención”, por lo que, si el juez considera que la detención se encuentra ajustada a derecho y el ministerio público ejercitó acción penal dentro del término constitucional declara de legal la detención y se continúa con la formulación de imputación.

Durante la formulación de imputación, el ministerio público le dirá al imputado que “ el día 15 de octubre de 2013, siendo las 17:00 horas cuando la víctima MÓNICA GARCÍA ULLOA se encontraba a bordo de su vehículo de la marca VOLKSWAGEN, tipo JETTA, color ROJO, modelo 2013, placas de circulación PWS 1309 particulares del estado de Morelos, número de serie 3VWYV45M64M051716, motor BHP051716 esperando el siga frente a la plaza comercial MENONITA ubicada en calle Madero, número 223, colonia Centro, Municipio de Cuernavaca, esquina Venustiano Carranza, sacó de entre sus ropas una pistola tipo ESCUADRA, color NEGRO, calibre 22 mm, marca COLT, apuntándole con el arma de fuego en la cabeza y una vez, que a bordo el vehículo de la víctima huyó con dirección al sur, incluso, ROBERTO ALCÁNTARA PLATA y ALEJANDRO HERNÁNDEZ VERA, elementos aprehensores alcanzaron a ver cuando usted bajaba a la víctima de su vehículo y huía rápidamente del lugar. También, se le hace del conocimiento que las personas que deponen en su contra son MÓNICA GARCÍA ULLOA, ROBERTO ALCÁNTARA

PLATA y ALEJANDRO HERNÁNDEZ VERA. *El delito que se le atribuye es ROBO DE VEHÍCULO AUTOMOTOR AGRAVADO contemplado en el artículo 176 bis, fracción XI del Código Penal vigente para el estado de Morelos y la naturaleza jurídica del ilícito es de acción, forma de comisión dolosa, de consumación instantánea, grado de participación de autor material, de acuerdo a los artículos 15, 16, 18, todos de la Ley sustantiva de la materia*", procediendo a solicitar la autoridad ministerial la vinculación a proceso.

En la audiencia de vinculación a proceso el ministerio público, le comunicará nuevamente al imputado el delito y la clasificación jurídica del mismo, posteriormente desglosará los elementos del cuerpo del delito "1. Apoderarse de un vehículo automotor; 2. Que el vehículo sea ajeno; 3. Sin consentimiento de quien pueda otorgarlo conforme a la ley", y como agravante "que sea cometido con violencia física o moral" y las pruebas con que cuenta, haciendo un relato sucinto y correlacionado de los mismos, entre los cuales pueden estar la puesta a disposición, el informe de la orden de investigación, el informe de reporte de robo del vehículo y las periciales en materia de mecánica identificativa, fotografía, criminalística de campo, balística, dactiloscopia, química forense, entre otras, señalando el número de llamado, la fecha y el nombre del perito; asimismo, se relatarán las pruebas con las cuales se acredite la

probable responsabilidad del imputado, incluida la diligencia de confronta que se realice con la víctima, se hará saber al juzgado la naturaleza jurídica del delito y hará un razonamiento del porque no aplica alguna causa excluyente de responsabilidad, haciendo mención del examen médico y clasificación de lesiones, del informe en materia de toxicología y la individualización del imputado, reiterando la autoridad ministerial su petición de vinculación a proceso por encontrarse reunidos y satisfechos los extremos del artículo 16 de la Constitución.

Acto seguido, el ministerio público solicita la imposición de medidas cautelares justificando en cada caso *si existe probabilidad de que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia en virtud del delito que se le atribuye; si el imputado representa un peligro para la víctima o puede destruir algunas probanzas o intimidar a los testigos de hechos; si no cuenta con arraigo domiciliario; si no es la primera ocasión en que se encuentra detenido o cuenta con antecedentes penales de acuerdo a las consultas realizadas en Plataforma México; AFIS y dactiloscopia; entre otros supuestos y finalmente, solicitará el cierre de investigación, indicando cuales son las diligencias y periciales pendientes por realizar, justificando el ¿por qué? de su petición, por ejemplo cuando las diligencias faltantes dependen de otra autoridad o por su*

naturaleza requieren de mayor tiempo para su elaboración.

Conclusiones

1. En el estado de Morelos el sistema acusatorio adversarial y oral se encuentra implementado en la totalidad del territorio y para todas las conductas delictivas, lo que ha implicado grandes esfuerzos no solo del personal que labora para la Procuraduría General de Justicia del Estado sino también del que se encuentra adscrito al Poder Judicial y de las diferentes corporaciones policiales.
2. Este proceso de implementación del coloquialmente denominado juicio oral conlleva realizar un cambio estructural en la Procuraduría General de Justicia del Estado, como una institución en proceso de transformación hacia un nuevo modelo que goce de autonomía técnica y de gestión, que deje atrás las viejas prácticas y renueve la imagen de la institución frente a la sociedad.
3. El sistema de corte adversarial exige un compromiso absoluto del personal que integra la Procuraduría General de Justicia del Estado (ministerio público, peritos y policía ministerial), lo que conlleva a una preparación y capacitación permanente con evaluaciones que determinen su eficiencia y eficacia en los asuntos en que participe.
4. El propio sistema exige que el trabajo sea realizado por un equipo multidisciplinario que lleve a obtener una certeza sustentada en pruebas científicas que robustezcan la investigación del ministerio público.
5. Se requiere comprometer un esfuerzo conjunto de los diferentes órdenes de gobierno para lograr resultados óptimos.
6. Actualmente, en Morelos se está trabajando sobre el proyecto de la nueva Fiscalía que tiene como principal objetivo reclutar personal capacitado en todas las áreas, incluyendo aquellas en donde tradicionalmente no se necesitaba comprobar ningún nivel académico.
7. Con este nuevo cambio en la estructura y operatividad del ministerio público se busca la autonomía técnica y de gestión para que pueda resolver las carpetas de investigación con apego a la legalidad y objetividad.
8. También, se trata de implementar la profesionalización de la policía de investigación criminal que no se concreta al cambio de nombre sino de sus funciones, pero sobre todo del compromiso de la autoridad con la ciudadanía para otorgarle un servicio de excelencia.
9. Se busca lograr la profesionalización del

agente/fiscal del Ministerio Público que conlleve no solo la especialización y desarrollo intelectual del Representante Social, sino que se vea reflejado en la atención de calidad y de calidez humana que debe brindar a la ciudadanía.

10. Dentro del sistema falta encontrar los mecanismos idóneos que permitan a la ciudadanía percibir el equilibrio existente entre los derechos de la

víctima u ofendido frente a los del imputado.

11. Se requiere mayor información y publicidad de los principios rectores del nuevo sistema para que la sociedad pueda conocer los beneficios, alcances y fundamentos del mismo.

De manera ilustrativa, presento en diagramas, el flujo de participación en las diversas etapas del procedimiento penal, en el nuevo sistema de justicia penal.

Diagrama 1. Etapas del sistema acusatorio adversarial y oral.

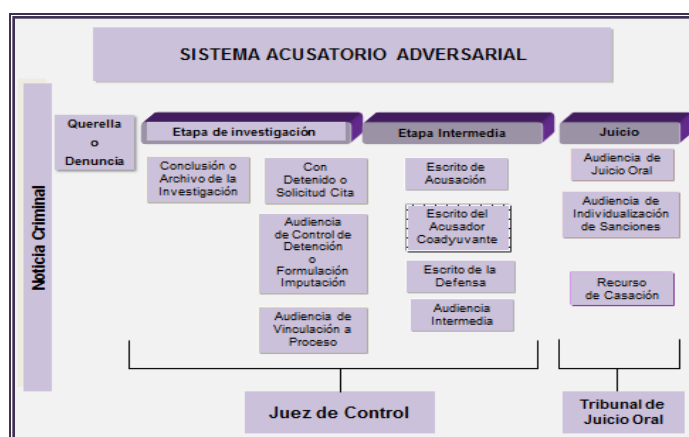


Diagrama2. Terminación anticipada, salidas alternas y mecanismos de aceleración.

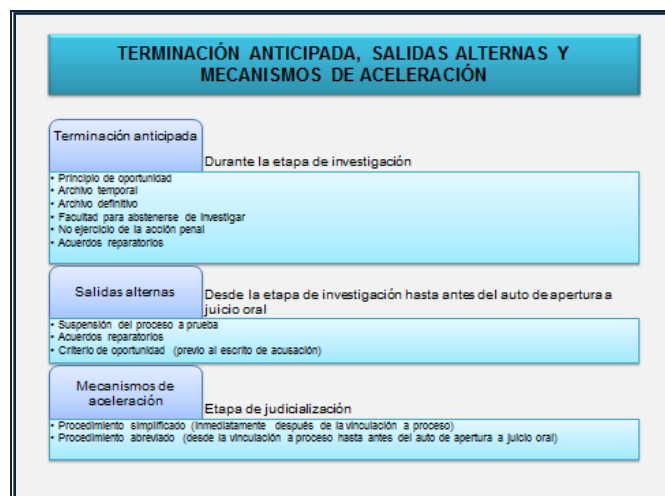


Diagrama 3. Secuencia de las audiencias preliminares.

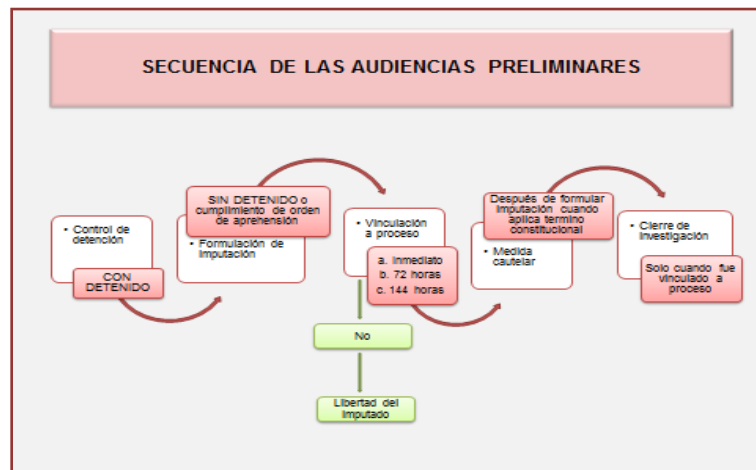


Diagrama 4. Facultades del Ministerio Público concluida la investigación.



Diagrama 5. Desarrollo de la etapa intermedia.



Diagrama 6. Desarrollo de la audiencia de debate de juicio oral.



Fuentes consultadas

Bibliografía

CASANUEVA REGUART, Sergio E, *Juicio Oral. Teoría y Práctica*, Editorial Porrúa, México 2007.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Tomo III, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, México 2001.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, «Derecho Penal», en *El Derecho en México. Una visión de Conjunto*, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1991.

SOTELO SALGADO, Samuel, Posiciones: «La aplicación de medidas cautelares por los jueces de garantías en el estado de Morelos», *Revista del Poder Judicial del Estado Libre y Soberano de Morelos Justicia, Razón y Derecho*, Tercera Época, Número 3, Enero-Junio México 2009.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE ADOLESCENTES UNA VERDADERA TRASFORMACIÓN

José Manuel SERRANO SALMERÓN*

SUMARIO: Introducción; I. El Sistema de Justicia para Menores, antes de la reforma al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; II. Tribunal de Menores; III. Desventajas de los menores en relación con sus derechos y garantías; IV. Procedimiento ante el consejo tutelar; V. Derechos y garantías de los menores sujetos a proceso; VI. Responsabilidad en el menor; VII. El procedimiento acusatorio en materia penal ante el Tribunal de Justicia para Adolescentes; VIII. La carpeta de investigación en el sistema especializado en Justicia para Adolescentes; IX. Audiencias preliminares ante el Juez de Garantías del Tribunal Unitario de Justicia para Adolescentes; X. Integración de la conducta tipificada como delito; Conclusiones; Fuentes consultadas.

Introducción

El estado actual del sistema de justicia acusatorio y oral en materia penal para adolescentes, ha sufrido una transformación integral. Para poder cuantificar la magnitud de estos cambios debemos repasar, lo ocurrido con el, a lo largo de la historia, en especial en la historia constitucional de nuestro país, haciendo énfasis en la reforma del 12 de diciembre del año 2005, con su entrada en vigor seis meses después de su publicación, para determinar la problemática que enfrenta el Sistema de Justicia en materia de Adolescentes para la sociedad, así como los alcances que representan las referidas reformas constitucionales al Sistema de Justicia para Adolescentes. En diversos congresos, foros nacionales e incluso internacionales se ha discutido sobre los lineamientos dogmático-jurídicos que rigen en la aplicación de la justicia para adolescentes, el cual pasó de ser de un

* Licenciado en *Derecho* por la Universidad Autónoma del estado de Morelos; Maestro en *Derecho Penal* por la Universidad Autónoma del estado de Morelos, Diplomado *Sistema Penal Acusatorio Adversarial* Rama Ministerial por la Procuraduría General de la República (PGR); Formador de evaluadores y verificadores internos de competencias, especializados en Justicia para Adolescentes por la PGR. Es capacitador certificado por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC); Capacitador en los estados de Guerrero, Morelos y Puebla. Cuenta con 25 años de experiencia en la Procuración de Justicia desempeñando los cargos de Director General de Averiguaciones Previas, Subprocurador, Coordinador de la Fiscalía Especializada en Justicia para Adolescentes y actualmente ocupa el cargo de Coordinador de la Fiscalía de Delitos Diversos de la Procuraduría General de Justicia en el estado de Morelos.

sistema tutelar a un sistema netamente acusatorio. Dejando de ser un sistema protector del adolescente y aplicando la justicia penal.

El Sistema de Justicia para Adolescentes, antes de la reforma al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se llevaba a cabo a través de un Consejo Tutelar para Menores Infractores, y existía la aplicación de una ley para el tratamiento de menores infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, en los cuales no se aplicaba ni atendía al interés superior del adolescente, mucho menos traducido al efecto útil del adolescente.

“El Sistema de Justicia para Adolescentes, antes de la reforma al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se llevaba a cabo a través de un Consejo Tutelar para Menores Infractores, y existía la aplicación de una ley para el tratamiento de menores infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal”

El Estado como garante de su obligación de vigilar la tutela natural que tiene respecto de su mayor y máspreciado bien, es decir, las personas en formación que en su momento se traducirán en los ciudadanos que le seguirán dando continuidad al tejido social, cultural y político, no puede apartarse totalmente de los derechos de los adolescentes, si bien es cierto la multicitada reforma deja atrás el tutelarismo, debe aplicar de manera adecuada su estructura para lograr mejores ciudadanos. Los conceptos fundamentales en materia penal para adolescentes ante la reforma constitucional del artículo 18, surgen para su debida aplicación, principios rectores del sistema, tratados internacionales que no eran debidamente respetados por las personas encargadas de impartir justicia a niños, niñas y adolescentes, tan es así la preocupación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que elabora el protocolo de actuación para quienes imparten justicia en caso que afecte a niñas, niños y adolescentes, en el que se abordan los lineamientos a seguir para los impartidores de justicia no tan solo en el ámbito federal sino también en el ámbito estatal, donde aborda el novedoso tema del principio *pro personae*, lo que significa que en las decisiones que se tomen deberá garantizarse la protección más amplia a la persona, e impone así a todos los órganos que lo conforman y en ese sentido al Poder Judicial de la

Federación, la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

Nadie duda que en el marco de un derecho democrático y protector de los derechos humanos, se deben reconocer y respetar las garantías sustantivas y adjetivas que no solo al menor le asisten, sino a toda persona, que se encuentre o no en conflicto con la ley penal, pues para ello basta con que se ubique al adolescente en una situación de riesgo, para generar la reacción estatal.

I. El Sistema de Justicia para Menores, antes de la reforma al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

El derecho día a día se transforma, es por ello que toda sociedad tiene la necesidad de resolver las controversias suscitadas entre sus integrantes, es así que el Derecho, como parte importante de esta sociedad, es indispensable para armonizar la convivencia humana, el motivo de mi trabajo es centrado a la justicia minoril la cual actualmente se imparte a los adolescentes, que están en conflicto con la ley, por haber cometido una conducta antisocial tipificada como delito.

El comportamiento de los niños es poco estructurado, la capacidad intelectual es menor y manifiestan muy poca capacidad social. Estos niños no pueden soportar la presión y la disciplina necesaria para el éxito escolar. Les faltan relaciones sociales y

se arriesgan a ser estigmatizados como estudiantes limitados e indisciplinados.

Dada su situación presentan muchas probabilidades de estar en contacto con la policía y los tribunales, cualquiera que sean sus delitos. El nivel escolar es muy relevante. Este tiene efectos inmediatos para el acceso al mercado de trabajo: más riesgos de cesantía, de empleos inestables, mal pagados y sin prestigio. Esta carrera social lleva a una posición idéntica a la de los padres. La espiral negativa se prolonga de generación en generación¹.

A lo largo de la historia «los adolescentes», han sido sujetos de una atención especial. Todos los países han reconocido, las características que hacen la diferencia de los adultos y se han preocupado por darle un trato totalmente diferente.

A nivel legislativo, se realizan esfuerzos para lograr un manejo justo y adecuado para los adolescentes, creándose diversas leyes y tratados internacionales que intentan resolver los problemas más delicados acerca de la procuración e impartición de justicia para los adolescentes, hecho social que en la actualidad reviste vital importancia en nuestro país, con una población predominantemente juvenil que ha ido en aumento.

¹ JOSÉ PEÑALOZA, Pedro, *La juventud mexicana, una radiografía de su incertidumbre*, Editorial Porrúa, México 2010, p. 28.

En el siglo que nos toca vivir observamos que se va lacerando la figura humana, ya que se carece de axiología integral como son los principios cívicos y valores morales, que son parte de la columna vertebral en las familias mexicanas consideradas como uno de los principales agentes de socialización. Es la experiencia y acción cotidiana donde las personas aprenden valores y normas de comportamiento; empero puede ser un lugar donde se experimente el abandono y la violencia —abuso de menores, abuso sexual, abuso de pareja y abuso de ancianos—, los que a su vez, reproducen a la sociedad comportamientos violentos. La importancia de la familia en cuanto al normal desarrollo de los niños y jóvenes está fuera de toda duda. Tiene un rol importante en el proceso de socialización, que es definitivo en la primera etapa de la juventud².

El menor desde el punto de vista jurídico, había sido considerado siempre como un incapaz que solo con el transcurso del tiempo lograría cambiar este aspecto, al desarrollarse y madurar como ser humano, sin embargo, ese crecimiento puede verse interferido por causas somáticas, psíquicas y sociales.

El alto índice de divorcios, separación de los progenitores, por relaciones promiscuas, la imperiosa necesidad de incorporar al campo

laboral la figura materna para complementar el ingreso económico familiar y poder satisfacer las necesidades primarias de esas familias, ha provocado el abandono parcial de los hijos dejándolos a la deriva, definitivamente sin una figura de autoridad digna de representar a la misma, dejando sin contenedores a esos menores de edad que, en un gran número por la ausencia de sus padres y del cariño y afecto que éstos debieran de darle, refugiándose en los amigos o malas amistades, que confluyen en una forma de pensar, para en muchos de los casos refugiarse en las drogas y el alcohol, como una válvula de escape a su realidad social y emocional³.

Así pues, resulta muy elevado el número de adolescentes que transgreden las normas penales, encontramos que aun cuando son victimarios de la conducta antisocial tipificada como delito, la cual despliegan, definitivamente también resultan ser víctimas de la sociedad lacerante en que vivimos; una sociedad de explotación y educada para darle espacios no a los más preparados, sino a los más astutos, donde todo se compra y todo se vende poco importa que los niños y adolescentes sean explotados en aras

² *Ídem*.

³ REYES BARRAGÁN, Ladislao Adrián, y GONZÁLEZ IBARRA, Juan de Dios, *La Administración de Justicia del Menor en prospectiva*, Distribuciones Fontamara, México 2007, p. 17.

de la ganancia⁴. En este nuestro México, en el que existe una desigualdad social, donde los problemas estructurales, no tendrán puerto seguro de llegada, en tanto no disminuya esta⁵.

II. Tribunal de Menores

A los menores infractores se les aplicó el sistema penal de adultos, aun cuando con sanciones reducidas a una tercera parte. Así los en ese entonces infractores privados de su libertad, compurgaban sus penas en los mismos establecimientos que los adultos, lo que fue severamente criticado por la sociedad.

En el siglo XIX surge en Estados Unidos de América, un movimiento que es conocido como «Los salvadores del niño». Este movimiento plantea cuatro demandas respecto de la justicia para menores: 1.- sustraer a los niños de la justicia penal de adultos; 2.- establecer tribunales especializados para menores; 3.- extender las acciones de esta jurisdicción especializada hacia todos aquellos niños que se encontraran en situaciones de riesgo o abandono social; y 4.- crear lugares exclusivos para los niños privados de su libertad⁶.

Lo cual lleva a la creación del primer tribunal para menores en Chicago, Illinois, en 1899. Posteriormente, este tipo de tribunales se establecieron en Europa y luego en Latinoamérica. En México, el primer tribunal de justicia para menores se estableció en San Luis Potosí en 1923, en el Congreso Criminólogo, donde se presentaron los primeros trabajos concretos sobre esta materia, y en 1924, se creó el reglamento para la calificación de los «Infractores Menores de edad en el Distrito Federal», que tenían por objeto brindar protección a la infancia y a la juventud. Sin embargo, esta ley no tuvo vigencia⁷.

En nuestro país en el año de 1926, el doctor Roberto Solís Quiroga, presentó el proyecto de un tribunal para menores de edad en el Distrito Federal, y el 19 de agosto de 1926, se promulgó el Reglamento para la calificación de los infractores menores de edad en el Distrito Federal, creando el Tribunal Administrativo para Menores que fue constituido por tres jueces, el doctor Roberto Solís Quiroga, el profesor Salvador M. Lima

⁴ JOSÉ PEÑALOZA, Pedro, *op. cit.*, p. 153.

⁵ *Ibidem.*, p. 156.

⁶ Síntesis de los Cursos de Capacitación y Certificación en Justicia para Adolescentes, impartidos en el

Instituto de la Judicatura Federal, por los doctores Emilio GARCÍA MÉNDEZ y Mónica GONZÁLEZ CONTRO, Ciudad de México, Mayo de 2007.

⁷ GONZÁLEZ ESTRADA, Héctor y GONZÁLEZ BARRERA, Enrique, *Naturaleza Jurídica de la Justicia de Menores Infractores*, Colección Reflexiones Jurídicas Vol. 5, Incija Ediciones, México 2003, p. 88.

y la psicóloga Guadalupe Zúñiga, quienes resolvían cada caso.

El 30 de marzo de 1928, se expidió la *Ley sobre la Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal y Territorios*, conocida con el nombre de Ley Villa Michel⁸.

Entre sus considerandos, se preveía la necesidad de que las instituciones se acercaran más a la realidad social; Que la acción del Estado debía encaminarse a eliminar la delincuencia infantil; Que los menores infractores de 15 años solo eran víctimas del abandono, descuido o ignorancia de los padres, así como de sus perturbaciones psicofísicas de la evolución puberal y las condiciones físico-mentales y sociales del infractor.

El 15 de noviembre de 1928, se expidió el primer Reglamento de los Tribunales para Menores del Distrito Federal y en 1929 se expidió el Código Penal del Distrito Federal y Territorios, en el que se prescribió que los menores de 16 años recibirían sanciones de igual duración que los adultos por infringir las leyes penales, permaneciendo en instituciones con espíritu educativo.

En 1931, en un nuevo Código, se instituyó la edad de 18 años como límite de irresponsabilidad por infracciones a dicho ordenamiento jurídico. En ese año, los Tribunales de menores dependían del Gobierno local

del Distrito Federal, y después de esa fecha, pasaron a depender de la Secretaría de Gobernación del Gobierno Federal.

Es en el año de 1936, que se creó la Comisión Instaladora de los Tribunales para Menores, misma que promovió, mediante una circular a los Gobernadores, la constitución de la misma institución en todo el país. El día veintiséis de junio de 1941, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación la *Ley Orgánica de los Tribunales para Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito Federal y Territorios Federales*; teniendo un distintivo que fue la competencia, ya que limitaba su aplicación a los supuestos en que el menor hubiera violado la Ley Penal por la de corrección.

Los países miembros de NACIONES UNIDAS en el año de 1959, emitieron una segunda Declaración respecto de los derechos del niño, para que treinta años después se verificara la *Convención Internacional de los Derechos del Niño*.

III. Desventajas de los menores en relación con sus derechos y garantías

Es aquí donde podremos observar algunas de las ventajas que contenía el tutelarismo de acuerdo a la *Ley del Consejo Tutelar*, derechos y garantías que se reconocía a los adultos delincuentes:

I.- Cuando un mayor de edad cometía un delito cuya pena es

⁸ SOLÍS QUIROGA, Héctor, *Sociología Criminal*, Editorial Porrúa, México 1987, p. 32.

alternativa o simplemente pecuniaria, no se le privaba de la libertad, concretándose el agente del Ministerio Público a tomarle su declaración, si deseaba declarar. A los menores de edad, cuando eran presentados ante el Ministerio Público en situación análoga, se les privaba de su libertad y se les remitía al Consejo Tutelar.

II.- Cuando un mayor de edad cometía un hecho delictuoso que solo era perseguible a petición de parte, no se le detenía. El procedimiento únicamente se iniciaba mediante querrela de la parte ofendida. Si se trataba de un menor, según se deriva de la Ley, no se hacía distinción si el hecho cometido era o no de los que solo podían ser perseguidos a instancia de la parte ofendida, ya que la autoridad, por lo general, actuaba de oficio.

III.- Cuando un mayor de edad cometía un delito culposo con motivo del tránsito de vehículos, se le permitía obtener su libertad bajo fianza; el menor no gozaba de tal beneficio.

IV.- Cuando un mayor de edad, actuaba amparado bajo causa excluyente de responsabilidad, llámese legítima defensa, estado de necesidad, u otras, se le dejaba en libertad. El menor en situación idéntica, era sujeto a estudios de personalidad y tratamiento.

V.- Un mayor de edad únicamente podría ser detenido en caso de flagrante delito o en cumplimiento de

una orden de aprehensión. Los menores de edad podían ser detenidos sin que se requiriera que se encontraran en uno de estos extremos.

VI.- Los mayores de edad tenían la garantía de audiencia y el derecho a estar presentes en todos los actos del juicio instaurado en su contra, así como el derecho de nombrar defensor y saber quién y de qué se le acusaba. Los menores una vez más, eran privados de estos derechos.

VII.- A los mayores de edad se les recibían testigos y demás pruebas que ofrecían. Se les facilitaban todos los datos necesarios para su defensa, los menores tenían nugatorio dicho derecho a pesar de ser garantía constitucional.

VIII.- En contra de las resoluciones del Consejo Tutelar para Menores Infractores, no procedía el Juicio de Amparo, en tanto para los mayores de edad sí se admitía y este era procedente.

IX.- Al menor se le impedía la comunicación con sus familiares, coartándoles su derecho de comunicación con las personas. Adultos su derecho es expedito.

X.- Al menor, no se le aplicaba un procedimiento, y por ende, un juicio conforme a derecho, se le violaban sus garantías de ser oído y vencido en juicio.

En consecuencia, resultaba claro que la prueba del estado peligroso estaba supeditada no a una conducta ilícita del menor, sino a su

personalidad que permitía suponer que cometería en algún momento una conducta antisocial⁹.

El sistema tutelar constituía un menosprecio total al valor de la libertad, por el despliegue marcado y claro de flagrantes violaciones a los derechos fundamentales públicos subjetivos del menor.

Lo preocupante de ese sistema deriva a conculcar derechos desde la redacción misma de la ley, al excluir el disfrute de las garantías constitucionales en aras de la pretendida protección y readaptación social del menor infractor, y se agudizaba por virtud de la deficiente aplicación de la norma estimulada por el dilatado espectro de discrecionalidad que el ordenamiento tutelar confería a los órganos de autoridad de él emanados.

En el sistema tutelar, no se consideraba en lo absoluto el transcurso del tiempo sino la consecución de los fines del tratamiento. Se liberaba al menor, una vez que se lograba readaptarlo positivamente a la sociedad y esta meta era imprescindible, la postergación de la libertad era incierta conculcando sistemáticamente la garantía de seguridad jurídica de los menores internos.

La modernización de nuestro sistema jurídico, es una tarea de

responsabilidad compartida, entre quienes intervienen en el proceso legislativo, y tiene como propósito, alcanzar una renovada administración de justicia y ratificar el compromiso adquirido con el pueblo, de trabajar permanentemente en la actualización de las leyes del Estado.

En la actualidad, es importante contar con una legislación actualizada, que regule las situaciones en que se encuentran los menores que han cometido conductas antisociales.

IV. Procedimiento ante el consejo tutelar

Daba inicio con la denuncia o querrela, con o sin presentación del menor, la que se presentara y tramitara en los términos del *Código de Procedimientos Penales para el estado de Morelos*; cualquier autoridad ante la que sea presentado un menor en los casos del artículo 2º de esta Ley lo pondrá a disposición del Consejo Tutelar cuanto antes. Sin que en ningún caso exceda el plazo de ocho horas a partir del momento de la presentación, proveyendo sin demora el traslado del menor al centro de observación que corresponda, con dicho oficio informativo sobre los hechos o copia del acta que acerca de los mismos se hubiese levantado¹⁰.

Solo podrá detenerse a un menor presuntamente infractor sin la orden a

⁹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminología*, Editorial Porrúa, México 1981, p. 417.

¹⁰ Artículos 20, 21 y 25 de la *Ley de los Consejos Tutelares para Menores Infractores del estado de Morelos*.

la que se refiere al artículo 39 en caso de flagrancia tratándose de conductas que en la legislación penal se sancionen con pena privativa de libertad.

Si el menor no hubiese sido presentado, la autoridad que tome conocimiento de los hechos informará sobre los mismos al Consejo Tutelar para los efectos que procedan.

V. Derechos y garantías de los menores sujetos a proceso

Se garantiza el respeto absoluto a las garantías constitucionales y a los derechos de los menores consagrados en el Tratado Internacional debidamente ratificados por el H. Senado de la República, referente a la Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por el Senado de la República en fecha 19 de junio de 1990 y que entrara en vigor en México el día 21 de Octubre del mismo año.

Tratados internacionales que tienen aplicación en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal y en consecuencia tutelan los derechos de los niños, niñas y adolescentes:

- a) Directrices de las NACIONES UNIDAS para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices del Riad);
- b) Declaración de Ginebra sobre los derechos del niño;
- c) Declaración universal de derechos humanos;
- d) Reglas mínimas de las NACIONES UNIDAS para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing);
- e) Declaración de los derechos del niño;
- f) Pacto Internacional de derechos civiles y políticos;
- g) Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado, y
- h) Convención sobre los derechos del niño.

VI. Responsabilidad en el menor

La problemática que se ha presentado en el sistema penal mexicano en cuanto a la contradicción entre el actuar del Estado ante la comisión de un delito, y por otro lado la compleja inmunidad de su autor, que al ser un adolescente, es considerado inimputable, porque vive una etapa considerada de «formación y desarrollo», y que puede ser influida negativamente por la intervención penal. Se ha iniciado un nuevo paradigma no solo en nuestro país, sino en toda Latinoamérica, en el que se debe tomar debidamente en cuenta al adolescente como sujeto de derechos, aún luego de haber violado la ley penal, es decir incluso reconociendo como un sujeto responsable en grados a determinar. Considero que en materia de infancia y adolescencia se debería dedicar más a esfuerzos institucionales para promover la prevención en lugar de la

represión; diseñando entre otros, programas de asistencia social, económica, educacional y laboral para lograrlo.

“La problemática que se ha presentado en el sistema penal mexicano en cuanto a la contradicción entre el actuar del Estado ante la comisión de un delito, y por otro lado la compleja inmunidad de su autor, que al ser un adolescente, es considerado inimputable, porque vive una etapa considerada de «formación y desarrollo», y que puede ser influida negativamente por la intervención penal.”

El planteamiento de la responsabilidad del menor solo es posible en un contexto doctrinal que maneja un concepto de culpabilidad construido al margen del

controvertido libre albedrío; es por ello que en nuestros días no es posible considerar a la minoría de edad como una causa genérica de inimputabilidad; a pesar de que el menor sea susceptible de motivación, no puede negarse *a priori* su responsabilidad. Al haber solo una pequeña dosis de motivación, ya existe responsabilidad por parte del menor; la criminalidad es más alarmante, cuando más jóvenes son sus protagonistas.

Como es bien sabido existen causales diversas de la criminalidad de los menores, por ejemplo en el medio donde se desarrollan, la pobreza, el desempleo, la falta de educación, la necesidad de una vida digna alejada de los golpes, abusos y malos tratos; ahora bien parte de lo anterior sigue siendo cierto, sin embargo, “no actúan directamente provocando el delito y la delincuencia, sino que generan una ruptura en el proceso de socialización y crean un ambiente desorganizado”¹¹.

El resultado de vivir en esas condiciones es la producción de menores sin la acepción de lo que es la responsabilidad; en este caso significa la creencia de que uno está obligado a cumplir ciertas normas, en las que se incluyen no maltratar, no agredir, no perjudicar a los demás; si viola estas

¹¹ REDONDO ILLESCAS, Santiago *et. al.*, *Violencia y Delincuencia Juvenil (Explicación y Prevención)*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Argentina 2004, p. 110.

disposiciones es su deber responsabilizarse de tal hecho y hacer algo positivo para compensar o restituir el mal.

“Como es bien sabido existen causales diversas de la criminalidad de los menores, por ejemplo en el medio donde se desarrollan, la pobreza, el desempleo, la falta de educación, la necesidad de una vida digna alejada de los golpes, abusos y malos tratos; ahora bien parte de lo anterior sigue siendo cierto, sin embargo, “no actúan directamente provocando el delito y la delincuencia, sino que generan una ruptura en el proceso de socialización y crean un ambiente desorganizado”.

En México, la situación de la responsabilidad de los menores genera

mucha expectativa, debido a que el artículo 18 Constitucional indica que:

la Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garantice los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos.

Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social...;

es decir que cuentan con un trato especial, no obstante que cometan delitos graves como el homicidio o la violación.

VII. El procedimiento acusatorio en materia penal ante el Tribunal de Justicia para Adolescentes

La transformación, no es, ni será fácil: cambiar estructuras advierte la necesidad de una parafernalia minuciosa y una logística especial que en nuestra realidad político-económica-social nunca se cubre, dando al traste con todo lo bondadoso,

si se tiene, que puede proponer una ley.

El artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos precisa en su párrafo cuarto que:

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

VIII. La carpeta de investigación en el sistema especializado en Justicia para Adolescentes

A diferencia de lo que muchos estudiosos del derecho, pudieran pensar en el sentido del que porque existió un cambio de denominación a lo que por largos años, conocimos como averiguación previa, hoy llamada carpeta de investigación, las reglas deberían cambiar, esto no es así, toda vez que de la misma forma en que se llevó a cabo con la averiguación previa se realiza con la carpeta de investigación; Esta puede iniciarse con detenido o sin detenido. Para ilustrar un poco más lo diré con un ejemplo de

una puesta a disposición con adolescente detenido en flagrancia:

Se recibe la puesta a disposición, se entrevista al policía captor, estas diligencias las realiza el elemento de la Policía Ministerial, se ordena por parte del agente del Ministerio Público la clasificación de estado psicofísico, edad clínica probable, clasificación de lesiones, del menor, al médico legista, el adolescente es trasladado por medio de los policías captores a las instalaciones del servicio médico forense donde es clasificado por un médico legista; Se le hacen saber mediante lectura de derechos, todos y cada uno de los derechos con los que cuenta el adolescente, firma los mismos en presencia de su defensor, que se le designa siendo el defensor público, se le individualiza es decir se toman todos y cada uno de sus datos personales, de domicilio y trabajo, nombre de padres, hermanos, estudios, en general todos los datos necesarios que sirvan para individualizarlo, se gira por parte del fiscal boleta de custodia, es ingresado a una área de estancia que se ubica en las oficinas de la misma Fiscalía para adolescentes, existen dos áreas de estancia, las cuales cuentan con un acrílico para tener siempre a la vista al adolescente por su propia seguridad, esto sin llegar a una estigmatización; Encontrándose presente la víctima el fiscal determina si él lleva acabo la declaración de esta u ordena a la

Policía Ministerial realice la misma, el Ministerio Público gira todos y cada uno de los oficios necesarios para la acreditación del hecho delictivo y la probable participación del adolescente, se cuenta con un plazo de 36 horas.

Como se observa no existe diferencia alguna a la averiguación previa, con la carpeta de investigación, la diferencia que encuentro es que de acuerdo a las atribuciones de las policías estas ya pueden y deben integrar la carpeta de investigación realizando todas y cada una de las diligencias que ordene el fiscal, no se hacen constancias, ni razones, que eran las que engrosaban la averiguación previa, nos encontramos en un sistema totalmente desformalizado, en el cual el fiscal ha dejado de tener fe pública. Hoy día pudiéramos preguntarnos qué pasa con las inspecciones oculares, estas ya no se realizan por parte del fiscal, quien da intervención al perito en materia de criminalística de campo para que este acuda al lugar del hecho, y proceda a la descripción del mismo, así como al perito en materia de fotografía para que de la misma forma se constituya en el lugar y proceda a fijar mediante impresiones fotográficas, el lugar. Los cuales deberán rendir el informe correspondiente haciéndoselo llegar de manera pronta al fiscal, para que solo, sin ninguna constancia ni fe de dictamen proceda a glosarlo a la

carpeta de investigación.

Si se trata de una conducta señalada en el artículo 109 de la *Ley de Justicia para Adolescentes en el estado de Morelos*, es decir que se pueda imponer como medida sancionadora la prisión, el fiscal determinara la remisión al juez de garantías del Tribunal Unitario de Justicia para Adolescentes en el estado de Morelos, para ello dictará un acuerdo de remisión, en el cual deberá solicitar las audiencias de control de detención, formulación de imputación, vinculación a proceso, imposición de medidas cautelares y cierre de investigación.

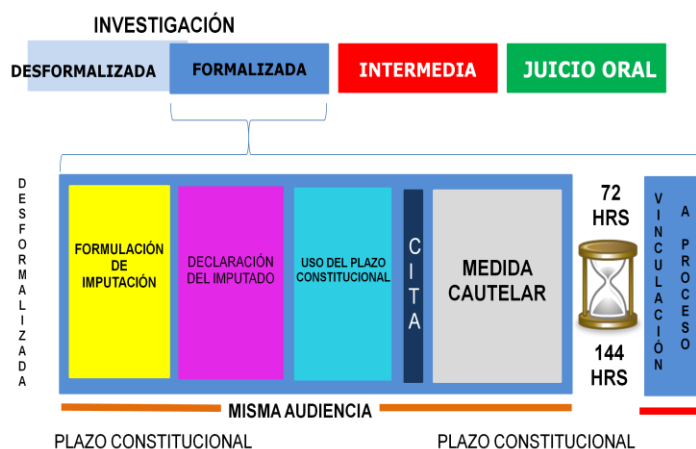


Etapas de investigación desformalizada y formalizada.

IX. Audiencias preliminares ante el juez de garantías del Tribunal Unitario de Justicia para Adolescentes

La reforma constitucional a 10 artículos en materia penal, de fecha 18 de junio 2008, ha sido la que vino a cambiar el sistema de justicia para el país, ya que se pasa del sistema tradicional inquisitivo y mixto a un sistema acusatorio y oral.

La primera audiencia que se desarrolla ante un delito flagrante es la *audiencia de control de detención*, ya que se podrá detener al adolescente sin orden judicial en caso de flagrancia o caso urgente, o cuando se haya fugado de un centro especializado de internamiento en el que estuviere cumpliendo una medida privativa de libertad.



Cuadro de audiencias preliminares.

Posterior a ello la *audiencia de formulación de imputación* en la cual el fiscal hace saber al adolescente el motivo por el cual lo está investigando.

Posteriormente la *audiencia de vinculación a proceso del adolescente* en la cual el juez de control valorará los datos de prueba con los que cuenta el fiscal y deberá resolver sobre la vinculación a proceso. Inmediatamente después de que el imputado haya rendido su declaración preparatoria o manifestado su derecho a no declarar, el juez le cuestionará respecto a si desea que se resuelva su situación jurídica en esa audiencia, o

bien dentro del plazo de setenta y dos horas, o si solicita la ampliación del plazo a que se refiere el artículo 19 de la Constitución Federal. En caso de que el adolescente hubiera renunciado a los plazos a que se refiere el párrafo anterior, el ministerio público deberá solicitar y motivar en ese momento la vinculación del adolescente a proceso, exponiendo en la misma audiencia los antecedentes de la investigación con los que considera se acredita un hecho que la Ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el adolescente lo cometió o participó en su comisión. El juez resolverá lo conducente después de escuchar al adolescente. Si se decreta la vinculación a proceso, el ministerio público deberá solicitar las medidas cautelares que considere procedentes y el juez resolverá lo conducente.

Si el adolescente solicita la prórroga del plazo señalado en el artículo 19 de la Constitución Federal, el juez deberá señalar fecha para la celebración de la audiencia de vinculación a proceso dentro del plazo solicitado por el adolescente, sin que pueda superar de setenta y dos horas. En este caso, el ministerio público puede solicitar en el acto se apliquen medidas cautelares al adolescente.

La audiencia de vinculación a proceso deberá celebrarse, según sea el caso, dentro de las setenta y dos o ciento cuarenta y cuatro horas siguientes a que el adolescente detenido fue puesto a su disposición o que el adolescente compareció a la

audiencia de formulación de la imputación. Si el adolescente requiere del auxilio judicial para citar testigos o peritos a la audiencia de vinculación a proceso, deberá solicitar dicho auxilio al menos con cuarenta y ocho horas de anticipación a la hora y fecha señaladas para la celebración de la audiencia. En caso contrario, deberá presentar sus medios de prueba a la audiencia de vinculación a proceso.

X. Integración de la conducta tipificada como delito

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 18 párrafo quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Cuestión que implica que el sistema de justicia para adolescentes, estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes, atendiendo la garantía de seguridad jurídica a través de la cual el adolescente, solo podrá ser procesado por un órgano

especializado en justicia para adolescentes, órgano que deberá observar la garantía del debido proceso, ajustado a los postulados constitucionales, principalmente a su interés superior, lo cual fue precisado en el artículo 23 de la *Ley de Justicia para Adolescentes en el estado de Morelos*, que dispone:

Para los efectos de esta ley, los órganos y autoridades especializadas de la justicia para adolescentes son:

Jueces de Garantías;

Jueces de Juicio Oral;

La Magistrada;

El Ministerio Público;

Defensoría Pública, y

Dirección de Ejecución de Medidas para adolescentes.

“Para que el ministerio público especializado en Justicia para Adolescentes pueda dar inicio a su actividad, requerirá que se cumpla necesariamente con los requisitos de procedibilidad que previene el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”

Para que el ministerio público especializado en Justicia para Adolescentes pueda dar inicio a su actividad, requerirá que se cumpla necesariamente con los requisitos de procedibilidad que previene el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, de la denuncia que para el autor Osorio y Nieto se define como la comunión que hace cualquier personal al Ministerio Público, de la posible comisión de un delito perseguible de oficio¹², o bien, como la definió COLÍN SÁNCHEZ para quien la denuncia puede ser utilizada como un medio informativo y como requisito de procedibilidad, al ser utilizada para hacer del conocimiento del agente del Ministerio Público, lo que se sabe acerca del delito; ya sea que, el propio portador de la noticia haya sido afectado; o bien que el ofendido sea alguna otra persona¹³, así como la querella que el tratadista ORONÓZ concibió como la narración de hechos presumiblemente delictivos por la ofendida ante el órgano investigador, con el fin de que se castigue al autor de los mismos¹⁴. La que Guillermo COLÍN SÁNCHEZ, conceptualizó como el derecho o facultad que tiene una

persona a la que se designó querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del Procurador de Justicia o del agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se lleve a cabo el proceso correspondiente.

Como se puede observar existe un verdadero cambio en el sistema de justicia minoril, un adolescente es resuelto su conflicto con la ley mediante un proceso donde es juzgado, conforme a las reglas de un proceso de adultos.

Conclusiones

PRIMERA.- Sin lugar a duda, la reforma al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es un acontecimiento histórico-jurídico en relación a la justicia que se aplica a los adolescentes.

SEGUNDA.- La ley de justicia para adolescentes, es la que regula el comportamiento delictivo de las personas menores, cuyas edades oscilan entre 12 y menos de 18 años de edad.

TERCERA.- Los encargados de procurar y administrar justicia en materia de adolescentes deben ser especializados en dicha materia, toda vez que la justicia para adolescentes, es sensible

¹² OSORIO Y NIETO, César Augusto, *La Averiguación Previa*, Editorial Porrúa, México 1985.

¹³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Editorial Porrúa, México 1999, p. 315.

¹⁴ *Ídem*.

en su aplicación, para los adolescentes en un proceso de desarrollo mental.

CUARTA.- Debe en todo momento respetarse el principio del debido proceso en tratándose de adolescentes en conflicto con la ley penal, por ello el principio de pro adolescente.

Fuentes consultadas

Bibliografía

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Editorial Porrúa, México 1999.

GONZÁLEZ ESTRADA, Héctor y GONZÁLEZ BARRERA, Enrique, *Naturaleza Jurídica de la Justicia de Menores Infractores*, Colección Reflexiones Jurídicas Vol. 5, Incija Ediciones, México 2003.

JOSÉ PEÑALOZA, Pedro, *La juventud mexicana, una radiografía de su incertidumbre*, Editorial Porrúa, México 2010.

OSORIO Y NIETO, César Augusto, *La Averiguación Previa*, Editorial Porrúa, 3ª Edición, México 1985.

REDONDO ILLESCAS, Santiago *et. al.*, *Violencia y Delincuencia Juvenil (Explicación y Prevención)*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Argentina 2004.

REYES BARRAGÁN, Ladislao Adrián, GONZÁLEZ IBARRA, Juan de Dios, *La Administración de Justicia del Menor en perspectiva*, Distribuciones Fontamara, México 2007.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminología*, Editorial Porrúa, México 1981.

SOLÍS QUIROGA, Héctor, *Sociología Criminal*, Editorial Porrúa, México 1987.

Legislación

Ley de los Consejos Tutelares para Menores Infractores del estado de Morelos.

LA FUNCIÓN MINISTERIAL DENTRO DEL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE OAXACA

Manuel de Jesús LÓPEZ LÓPEZ*

SUMARIO: Resumen; Introducción; a) El actuar del ministerio público en el estado de Oaxaca; b) ¿Cómo enfrenta el agente del Ministerio Público oaxaqueño, el reto del sistema acusatorio?; I. Racionalizando el recurso humano con el que se cuenta; II. Racionalizando el recurso material con el que se cuenta; III. División de funciones; IV. Racionalizar la persecución penal; V. Capacitación; Conclusiones.

Introducción

El estado de Oaxaca se anticipó a la transformación del sistema de justicia penal, desde el año 2006 (9 de septiembre) en que se dio vida a nuestro Código Procesal Penal, adoptando desde aquél tiempo un proceso penal de corte acusatorio que introducía por primera vez la oralidad como eje, en un marco de respeto al debido proceso. Esquema normativo que sirvió de base y referente en el resto del país para su adecuación legislativa.

Con lo anterior, la reforma constitucional que se produjo a nivel central en junio de 2008, para nosotros no representó el inicio del cambio al sistema de justicia, sino un reconocimiento e impulso a la innovación del sistema que Oaxaca propuso unos años antes, pero sin duda redundó en un fortalecimiento al proyecto emprendido.

Bajo dicho sistema de justicia penal, la institución del Ministerio Público representa el pilar fundamental, ya que, representa los intereses del Estado, está obligado a garantizar la legalidad, tiene la carga de la prueba, dirige la investigación de manera leal y objetiva, y ejerce en su caso, la acción penal.

* Licenciado en *Derecho* por la Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca; Maestría en *Economía y Gobierno* por la Universidad Anáhuac del Distrito Federal; Cuenta con diversos diplomados, especialidades y cursos en materia jurídico penal; ha fungido como agente del Ministerio Público de la Procuraduría General de Justicia del estado de Oaxaca, ha sido encargado de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Gobernación, Coordinador de Asesores de la Coordinación de Planeación y Desarrollo Institucional de la Procuraduría General de la República, Director General de Asuntos Jurídicos del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, así como secretario técnico del Consejo de la Judicatura Federal. Fue Presidente del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema Acusatorio en el estado de Oaxaca y actualmente se desempeña como Procurador General de Justicia del estado de Oaxaca. procuradoroaxaca@hotmail.com

Debe ensalzarse la gran importancia que reviste la función ministerial en la trama penal, ya que a través de su adecuada intervención se traduce la sensación de justicia en la sociedad, la disminución del delito y el resarcimiento del daño que se le ha provocado a la víctima; misiones todas que rigen el actuar del agente ministerial.

“Al ser la institución del Ministerio Público la encargada de investigar el delito, de ejercer la acción penal ante los tribunales, de probar en audiencia pública y oral la culpabilidad del imputado —al tener la carga de la prueba—, es factible aseverar que dicha institución es la columna vertebral del sistema de justicia de corte acusatorio adversarial”

Al ser la institución del Ministerio Público la encargada de investigar el delito, de ejercer la acción penal ante los tribunales, de probar en audiencia pública y oral la culpabilidad del imputado —al tener la carga de la prueba—, es factible aseverar que dicha institución es la columna vertebral del sistema de justicia de corte acusatorio adversarial, y por ello es ahí donde debemos de centrar sobremanera nuestra atención; ya que la eficacia de esa labor estará en función de diversos factores que inciden de manera directa en su desempeño, tales como el perfil con el que cuente el agente del Ministerio Público, la cantidad de recurso humano disponible para conocer de los asuntos, el recurso material, la gestión, la profesionalización, entre muchos otros; factores que en la experiencia de mi Estado, los hemos ido sorteando, pero que sin duda, nos ha dejado lecciones que impulsan a perfeccionar día a día nuestra labor ministerial.

a) El actuar del ministerio público en el estado de Oaxaca

Contrario a lo que pudiera pensarse, la función del agente ministerial en este nuevo sistema, y en la experiencia del estado de Oaxaca, no solamente debe ceñirse a perseguir delitos para iniciar una investigación y generar un castigo al imputado, sino a hacer un análisis respecto de todas aquéllas denuncias que llegan a

su conocimiento, para determinar cuáles si ameritan una investigación; cuáles pueden ser desestimadas, ya sea por no constituir delito o porque el mismo Estado ha dado permisión de no proseguir —criterios de oportunidad—, motivado por no desviar a asuntos de mínima relevancia, el escaso recurso que se tiene, ya que aunque se quisiera atender todos los asuntos, esto resulta imposible; estimará que casos si tienen futuro y ameritan un tratamiento más extenso, y sobre ellos hará un nuevo análisis que le permita vislumbrar si se judicializará o no, si se judicializa de qué forma se hará, si se hará a través de alguna salida alterna, algún método de aceleración o es candidato para un juicio; todo ello como un innovador reto de cara a la implementación de un modelo de justicia penal.

Antes de que ese análisis se dé por parte del ministerio público, existe un filtro donde se determina que asuntos deben de llegar al fiscal, ya que en la implementación de las regiones de la Costa y la Cuenca, y que corresponden a los años 2012 y el presente, hemos replicado una buena práctica, la cual tiene su sustento en el Centro de Atención Temprana (CAT). En las dos regiones mencionadas hemos establecido unidades de atención temprana, que entre otros fines tiene el descongestionamiento del sistema de justicia penal, ya que es un buen tamiz de aquellos asuntos que se

someten al conocimiento del fiscal, y que está permitiendo que únicamente conozca de asuntos relevantes para el derecho penal, de tal suerte que su actuar deba acotarse a la conducción de la investigación criminal y de los que por ende, puedan ameritar ser judicializados en su caso.

*“El actuar del
agente ministerial
siempre debe estar
acotado por los
principios de
objetividad y
lealtad, ya que
cada paso que dé,
debe hacerlo sin la
intención de
perjudicar al
imputado y
respetando las
reglas del debido
proceso”*

El actuar del agente ministerial siempre debe estar acotado por los principios de *objetividad* y *lealtad*, ya que cada paso que dé, debe hacerlo sin la intención de perjudicar al imputado y respetando las reglas del debido proceso; esto es, el agente del Ministerio Público, no direccionará

su investigación únicamente para obtener datos que establecen y agraven la culpabilidad del imputado, sino que debe avocarse con igual celo a la investigación de aquellos elementos que puedan beneficiar de alguna manera al imputado, ya sea atenuando o excluyendo su responsabilidad y sin necesidad que el mismo imputado o su defensor se lo soliciten. En Oaxaca, los agentes del Ministerio Público, hemos procurado dar exacto cumplimiento a estos principios, toda vez que, en algunos casos se ha solicitado el sobreseimiento del asunto ante el juez de garantía o ante el tribunal de juicio oral. Solamente con esta nueva visión volverá a lograrse la confianza en esta Institución.

Así, el tipo de Ministerio Público hacia el cual aspiramos y estamos formando en este sistema de justicia penal en mi entidad, debe tener en cuenta la observancia del debido proceso, el pleno acceso a la justicia y respeto irrestricto a los derechos fundamentales de los ciudadanos.

b) ¿Cómo enfrenta el agente del Ministerio Público oaxaqueño, el reto del sistema acusatorio?

Previo a dar contestación a esta interrogante, quiero hacer énfasis en que México está en proceso de transformación, de adaptación del nuevo sistema de justicia penal, por lo que estamos haciendo el mayor

esfuerzo por hacer cumplir la ley y desempeñar el rol que nos corresponde desde nuestras respectivas trincheras, y específicamente en la experiencia del estado de Oaxaca, tratamos de hacerlo de la siguiente manera:

I. Racionalizando el recurso humano con el que se cuenta

En cada fiscalía existe determinado número de agentes del Ministerio Público, a quienes se reparte de manera equitativa la carga de trabajo, éstos no cuentan con secretario o auxiliar, por lo que es quien inicia, el que maneja el asunto hasta la ejecución de la sentencia.

Ello, genera ventajas, sobre todo en atención a las exigencias, que debe cumplir al estar litigando en una audiencia, pues quien inicia un legajo de investigación conoce desde su formación, sabe cómo está el asunto, y, es más factible que vea toda las aristas que este pueda entrañar; y por ende estar en condiciones de dar cumplimiento cabal a un mejor desempeño en el desarrollo de las audiencias.

En la mayoría de las fiscalías, no se opta por dividir las funciones en agentes del Ministerio Público integradores y judicializadores, ya que la experiencia nos ha indicado que quien inicia un asunto es el que más puede conocer los detalles del mismo, además de que también implica un proceso de enseñanza, ya que si hubiese tal división, el agente

ministerial que litiga el asunto, sufriría los costos de los errores cometidos por los agentes ministeriales integradores, y estos últimos al no saber qué tan alto es ese costo, no elevarían la calidad en la integración de los mismos.

Sin duda, una desventaja es, que al no contar con el personal suficiente, se eleva la carga de trabajo a los agentes del Ministerio Público y resulta difícil que puedan dedicarle el tiempo indispensable a todos sus asuntos.

II. Racionalizando el recurso material con el que se cuenta

Definitivamente para cumplir con las funciones del Ministerio Público, se requieren recursos materiales: vehículos, equipos de cómputo, impresoras, papelería, un fondo revolvente para cualquier eventualidad, (alimentación, transporte, hospedaje de testigos que acudirán a audiencia), laboratorios, instalaciones, capacitación, entre otros; los cuales son el medio a través del cual se materializa el trabajo del recurso humano; y por ende la carencia de este implicaría, el entorpecimiento de los fines del agente ministerial.

La realidad nos indica que tampoco contamos con el recurso material suficiente. Pese a ello, se ha tratado de que se cubran las necesidades mínimas en las fiscalías, y por lo menos cada agente del Ministerio Público cuenta con

instalaciones dignas donde desempeñar su labor, con el equipo indispensable para el cumplimiento de sus funciones, se les brinda el apoyo para poder acercar a las víctimas y testigos cuya presencia sea indispensable para el éxito de la investigación o del juicio.

III. División de funciones

Sabemos de antemano, que para el cumplimiento de sus funciones, el ministerio público, se auxilia de peritos y de la policía investigadora; y por ende las funciones de ellos, inciden de manera directa en el resultado que se obtenga en la investigación y en su caso en la audiencia de debate; esto es, en la medida en que esta trilogía investigadora cumpla eficaz y eficientemente con su encargo, se facilitará la función ministerial.

Para ello, debe haber disponibilidad para detectar los problemas y dificultades que se presentan en la labor diaria y contar con la voluntad para avanzar en la búsqueda de soluciones conjuntas que permitan legitimar y garantizar el éxito del sistema penal.

Una estrategia de mejoramiento en la relación con el ministerio público, peritos y policías que se ha tomado en Oaxaca consiste en propiciar espacios de interacción permanente, para originar líneas de comportamiento que vean florecer su esfuerzo ante los juzgados; sin embargo consientes somos que

estamos en el proceso de transición y que debemos capacitar más a nuestros policías y peritos para que ellos, en un futuro cercano, sean los protagonistas de la investigación, y quienes acaten comprensivamente los parámetros jurídicos de los fiscales; deben existir diseños programáticos con objetivos y metodologías claras; se les está liberando de tareas administrativas, para que el mayor tiempo lo dediquen a labores propiamente investigativas.

“Una estrategia de mejoramiento en la relación con el ministerio público, peritos y policías que se ha tomado en Oaxaca consiste en propiciar espacios de interacción permanente, para originar líneas de comportamiento que vean florecer su esfuerzo ante los juzgados”

Uno de los retos más importantes en la implementación de este sistema, es que cada actor

cumpla con su rol, por ello, en la medida de lo posible se les está dotando de las herramientas y diseños adecuados; por poner algunos ejemplos, en Oaxaca, dentro de las gestiones que se han realizado, se ha dado inicio a la remodelación y equipamiento del Laboratorio Central de Servicios Periciales, así mismo hemos generado nuevos grupos dentro de la Agencia Estatal de Investigaciones, procurando con ello una especialización en la investigación, tales como: Grupo División Género, Femicidio, Grupo de Búsqueda y Localización de Personas No Localizadas; Comandancia adscrita a la Fiscalía de Atención al Migrante; buscando con ello un aprovechamiento en la capacitación, por ende, evitar la dispersión del personal en áreas donde no reúnen el perfil idóneo.

IV. Racionalizar la persecución penal

Tema trascendental en la procuración de justicia de nuestro país es el tema de gestión, el cual está desarrollándose a la par del desarrollo de la implementación del nuevo sistema; ya que debemos utilizar las facultades desestimadoras de casos con las que cuenta el Ministerio Público; y esto lo lograremos racionalizando el uso de los recursos de la persecución, focalizándolos hacia los casos que más nos interesan perseguir y hacia aquellos que, además, sean realmente

susceptibles de ser trabajados; ya que entre más se optimicen los recursos, habrá mayor posibilidad de que se cumplan los objetivos de la institución ministerial.

El nuevo reto es racionalizar los recursos con que cuenta el Ministerio Público, para dar una respuesta más eficaz a aquellos casos que lastimen de manera más severa a la sociedad, y así sepultar las prácticas que antaño se tuvieron, toda vez que, por disposiciones normativas, el Ministerio Público tenía que investigar absolutamente todos los delitos, sin importar su magnitud, dando lo mismo que se tratara de un robo de quinientos pesos, o bien, de un secuestro, esto fue entre otros factores, lo que llevó al colapso a las procuradurías en toda la república.

Por otro lado, tenemos las posibles salidas alternas que se pongan a disposición de los sujetos principales (víctima e imputado) para que puedan solucionar su conflicto surgido a consecuencia de la comisión del delito, ya que bajo el nuevo sistema de justicia penal, la regla general son las salidas alternas y la excepción el juicio oral; las salidas alternas constituyen una forma atípica de terminar un proceso penal, en la cual se culmina no en virtud de una resolución jurisdiccional, sino en virtud de la actuación o iniciativa de las partes. Dentro de ellas ubicamos a la conciliación o acuerdos reparatorios

y a la suspensión del proceso a prueba.

“El nuevo reto es racionalizar los recursos con que cuenta el Ministerio Público, para dar una respuesta más eficaz a aquellos casos que lastimen de manera más severa a la sociedad, y así sepultar las prácticas que antaño se tuvieron”

Dichas salidas alternas, garantizan un adecuado acceso a la justicia de los gobernados, permiten satisfacer de manera inmediata el pago de la reparación del daño a la víctima y solucionar el conflicto social surgido a consecuencia del delito. Por lo que, el nuevo sistema se ve, adicionalmente a lo anterior, descongestionado para evitar su colapso a costa de la solución del conflicto propuesto por las mismas partes (víctima e imputado). En Oaxaca un 40 % de los casos que llegan al sistema penal, culmina a través de estas salidas y pocos asuntos terminan en juicio oral; lo cual refleja que el sistema está funcionando correctamente.

V. Capacitación

Otro tema importante que hemos adoptado en el estado de Oaxaca es la capacitación, tema que resulta total, dada la gama de funciones y retos que el ministerio público tiene que cumplir en este nuevo sistema de justicia; y para ello se han creado de manera periódica cursos de capacitación, en temas que resultan indispensables como son: teoría del delito, argumentación jurídica, técnicas de litigación en juicio oral, maestrías en Ciencias Penales, entre muchas más, ya que bien es cierto, que la capacitación es una herramienta indispensable, con la cual el fiscal podría conseguir óptimos resultados.

Uno de los retos más importantes en la implementación de este sistema, es que cada actor cumpla con su rol; de ahí la importancia de la capacitación constante a cada uno de esos actores, y no solo eso, sino que además debemos medir esa capacitación, con evaluación constante de su quehacer para superar las debilidades y fallas en los procesos de trabajo y en específico de la relación entre los policías y ministerios públicos.

Entre las capacitaciones que se han dado en la Ciudad de Oaxaca, destacan las siguientes:

Capacitación 2007-2008, por 6 meses a 18 agentes del Ministerio Público para operar el nuevo sistema

en la región del Istmo de Tehuantepec;

Capacitación 2007-2008, por 2 meses a 15 agentes del Ministerio Público para operar el nuevo sistema en la región de la Mixteca;

Capacitación durante 6 meses de 30 agentes del Ministerio Público para operar el nuevo sistema en la región de la Costa;

Jornadas de socialización y capacitación de Juicios Orales en las diversas regiones donde ya opera el sistema acusatorio;

Curso-Taller para periodistas sobre el nuevo sistema;

Capacitación por 10 meses a agentes del Ministerio Público que operan en la Región de la Cuenca;

Capacitación por 6 meses a los futuros agentes del Ministerio Público que operaran en la región de Valles Centrales en 2014. Primera parte;

Capacitación por 6 meses a los futuros agentes del Ministerio Público que operaran en la región de Valles Centrales en 2014. Segunda parte;

Maestrías en Ciencias Penales, en coordinación con el Instituto Nacional de Ciencias Penales, dirigidas a agentes del Ministerio Público;

Cursos en materia de Derechos Humanos dirigido a agentes estatales de investigación y fiscales;

Técnicas de investigación, metodología de la investigación

criminal, cadena de custodia, criminalística, ética de la función policial, entrevistas, etc., dirigidos a agentes estatales de investigación, y

Metodología de la investigación criminal, cadena de custodia, criminalística; dirigidos a peritos.

Dentro de este contexto, es importante resaltar que algunos de los agentes estatales de investigación, agentes del Ministerio Público, fiscales y subprocuradores se encuentran certificados como capacitadores por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), lo cual ha permitido además, que en la mayoría de estos cursos, no se genere gasto alguno a la institución.

Así mismo, se han creado una serie de proyectos normativos como son *Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del estado de Oaxaca*, Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del estado de Oaxaca, Reglamento del Servicio Civil de carrera (en revisión), Manuales de organización y procedimientos, acuerdos, circulares, protocolos y demás instrumentos jurídicos, Extinción de dominio, así como Protección de sujetos que intervienen en el proceso penal.

Conclusiones

El reto es ambicioso, estamos dando pasos firmes en la implementación del sistema, hay mucho camino que recorrer y muchas necesidades que

cubrir, esperamos contar con mayor recurso para seguir impulsando la implementación en todo el Estado, pues aunque contamos con operadores de primer nivel las necesidades serán siempre infinitas, siendo el recurso el medio para cumplir a cabalidad con los fines que establece este nuevo sistema de justicia penal y así transitar hacia un Estado de Derecho más consolidado que trascienda por su reconocimiento y respeto a los derechos humanos de las personas.

Debemos estar conscientes, que en estos momentos de adaptación al nuevo sistema, hay formas eficientes y formas ineficientes de organizar el trabajo de los agentes ministeriales, y el rol que deben cumplir bajo este sistema, se irá puliendo con la propia experiencia que cada Estado vaya aportando, y fundamentalmente con la racionalización de la persecución penal, con el recurso adecuado que deba inyectársele, ya que el recurso humano y material es toral para la consecución de este fin; esta deberá ser una de las principales metas a cumplir, ya que en la institución del Ministerio Público descansa el pilar más importante de este nuevo sistema de justicia penal, el cual, no solamente conlleva el reto de la profesionalización, equipamiento, infraestructura; sino algo mucho más importante y valioso como lo es “el capital humano”.

Se podrá erogar en todos los rubros citados, pero ello será inútil si

no contamos con servidores públicos que realmente estén convencidos en esa transformación jurídica, en un cambio de paradigmas, con sensibilidad hacia la víctima, con un sentido de responsabilidad y compromiso social.

EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA OPERACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO ORAL EN ZONAS INDÍGENAS DE OAXACA

Maurilio CRUZ RÍOS*

SUMARIO. Presentación; I. Antecedentes históricos de los juicios orales; II. La presunción de inocencia en el sistema acusatorio adversarial oral; a) Antecedentes históricos; b) El imputado solo puede ser señalado culpable hasta la sentencia firme; c) Las medidas cautelares; III. Juicios orales indígenas en Chiapas; IV. La necesidad de capacitar intérpretes o traductores; V. Los derechos de víctimas e imputados indígenas; a) El derecho a intérpretes de imputados y víctimas en la legislación procesal penal oaxaqueña; b) Derecho a traductor y/o intérprete en la *Ley Indígena de Oaxaca*; c) Derecho a intérprete en caso de declaración de niñas, niños y adolescentes; VI. Los usos y costumbres en Oaxaca; a) Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes; b) Declaración de las NACIONES UNIDAS sobre los derechos de los pueblos indígenas; c) Alianza para erradicar la violencia contra las mujeres en Oaxaca, Fuentes consultadas.

Presentación

El estado de Oaxaca se caracteriza por su diversidad étnica y cultural dado que es una de las entidades federativas con mayor número de indígenas que al igual que Chiapas y Guerrero son catalogados como los más pobres de nuestra nación y con un índice de desarrollo humano, educativo y social más bajos. Está constituido por 570 municipios ubicados en ocho regiones geográficas que son la Mixteca, Costa, Valles Centrales, Cañada, Sierra Norte, Sierra Sur, Istmo y la Cuenca del Papaloapan, en estas demarcaciones habitan pueblos indígenas diversos y estas comunidades hablan más de una decena de lenguas indígenas distintas con sus respectivas variantes, Esto se advierte al visitar estas comunidades y también cuando acuden a las audiencias que se han desahogado en el Juzgado de Garantía de Tlaxiaco. Tratándose de justicia restaurativa es fundamental que ambas partes

* Licenciado en *Derecho* por la Universidad Autónoma "Benito Juárez" de Oaxaca; Ha sido agente del Ministerio Público desde 1991; Ha ocupado los cargos de Subdirector de Averiguaciones Previas y Subdirector de Control de Procesos; Ha recibido cursos sobre el nuevo sistema de justicia penal acusatorio adversarial en los estados de Chihuahua, Morelos y Oaxaca; Cuenta con un diplomado en Juicios Orales por la Universidad Autónoma "Benito Juárez" de Oaxaca. Actualmente funge como Fiscal en Jefe del Distrito Judicial de Tlaxiaco, Oaxaca en la Procuraduría General de Justicia del estado de Oaxaca, así como Fiscal Especial para la Atención de Medidas Cautelares de la región mixteca. mau_lex@hotmail.com

lleven a cabo un diálogo entre ellos a fin de que haya un acuerdo reparatorio. Sin embargo, si no existe un traductor que íntegramente traduzca el dialecto nativo al idioma español, difícilmente se podrá llevar a cabo esta salida alterna en razón de que debe existir un diálogo para arribar a un arreglo. Mayor es el problema cuando un indígena es acusado y se encuentra en una audiencia de debate, si no existe un traductor adecuado difícilmente podría llevar a cabo un abogado la defensa técnica del imputado.

“El estado de Oaxaca se caracteriza por su diversidad étnica y cultural dado que es una de las entidades federativas con mayor número de indígenas que al igual que Chiapas y Guerrero son catalogados como los más pobres de nuestra nación y con un índice de desarrollo humano, educativo y social más bajos.”

Por tales consideraciones es importante que el estado capacite a traductores de las distintas lenguas indígenas que existen en esta entidad federativa, esto para evitar violaciones a los derechos fundamentales tanto de imputados como de víctimas, de esta manera se llevará a cabo una mejor operación del sistema acusatorio adversarial oral. Los defensores públicos dependientes del Estado deben ser personas que hablen el dialecto de las poblaciones indígenas donde se encuentran adscritos y de esta manera habrá una mejor comunicación con sus defendidos, esto para el mejor éxito del sistema de justicia penal que ya se aplica en algunas regiones del estado.

Desde el 9 de septiembre de 2007 operan los llamados “juicios orales” en la región del Istmo. En la Mixteca dio inicio el 9 de septiembre de 2008, donde yo fungía como agente del Ministerio Público. Recuerdo que precisamente el 9 de septiembre de 2008 me fueron puestos a disposición dos detenidos, los primeros en toda la región de la Mixteca, encontrándome comisionado en Putla de Guerrero, en esa ocasión la policía estatal detuvo a dos sujetos por delitos cometidos en perjuicio de una empresa «sabritera» y los dejó a disposición de la Fiscalía por lo que se integró el legajo de investigación llevándose a cabo su judicialización y

el juez de garantía decretó de legal la detención y vinculación a proceso de los mismos culminando el caso en un procedimiento abreviado donde se les dictó en breve término sentencia condenatoria. Este sistema siguió implementándose en el año 2012 en la Costa y en septiembre del presente año ya está vigente en la región de la Cuenca.

En el año 2008 el 18 de junio se reformó la Constitución General de la República para reafirmar dicho sistema de justicia penal y establecer que estará vigente en todo nuestro país en el año 2016, durante este tiempo conocido como *vacatio legis* deberán reformarse las leyes que regulen la competencia y estructura de los Órganos Judiciales, de la Defensoría Pública, del Ministerio Público y de la Policía, así como la legislación penitenciaria, dado que aún se sigue aplicando la *Ley de Ejecución de Sanciones Privativas y Medidas Restrictivas de Libertad* para el estado de Oaxaca de 14 de diciembre de 1972.

Referente a la actuación del ministerio público en la región de la Mixteca podemos afirmar que como se ha especificado dada la diversidad lingüística indígena existente se ha enfrentado al conflicto de falta de traductores o intérpretes de las lenguas existentes como son el dialecto mixteco, triqui, amuzgos, etc., y en un momento dado en cuanto a la recepción de

testimoniales por parte de miembros de los pueblos y comunidades indígenas ya sea de denuncias o querellas y de declaraciones de testigos de cargo, descargo, de solvencia económica, de propiedad y preexistencia de objetos robados, así como de comparecencias para realizar algún trámite ya sea para dejar asentado algún extravío de documentos o algo similar, el representante social designa como traductor o intérprete a algún familiar o acompañante del compareciente o alguien del personal de la Fiscalía que entienda el dialecto de que se trate, ante la falta de traductores especializados capacitados por parte del Tribunal Superior de Justicia del Estado o la Procuraduría para la Defensa del Indígena y grupos vulnerables del estado de Oaxaca.

“Referente a la actuación del ministerio público en la región de la Mixteca podemos afirmar que como se ha especificado dada la diversidad lingüística indígena existente se ha enfrentado al conflicto de falta de traductores o intérpretes de las lenguas existentes como son el dialecto mixteco, triqui, amuzgos, etc.”

I. Antecedentes históricos de los juicios orales

A raíz del movimiento mundial de la defensa de los derechos del hombre, surgieron las Convenciones Europea y Americana de los Derechos Humanos llevándose a cabo en los países europeos cambios a las estructuras de derecho, observándose esta tendencia posteriormente en los países latinoamericanos en donde a partir de las últimas dos décadas se ha reformado la justicia penal implementándose el sistema acusatorio adversarial oral, dejando atrás el viejo sistema de enjuiciamiento inquisitivo heredado de la época de la colonia. El nuevo modelo de justicia penal acusatorio oral cumple con los requisitos establecidos por las convenciones internacionales de derechos humanos, siendo los principios rectores la oralidad, la publicidad, inmediación, contradicción, continuidad y la concentración. El principio de presunción de inocencia se caracteriza porque la culpa y no la inocencia debe ser demostrada, la regla de la libertad probatoria, el principio de libre valoración de la prueba y de sana crítica, el acceso a la justicia, la defensa pública adecuada y una fiscalía en verdad investigadora que lleve a cabo su labor con lealtad y objetividad. Entre los países que cuentan con este sistema están Argentina, Colombia,

Chile y Perú¹, entre otros que ya han adoptado este novedoso sistema de procurar e impartir justicia, observándose la transparencia de la aplicación del sistema de justicia penal conocido como “juicios orales”. México no se había sumado a este nuevo sistema de enjuiciamiento, sin embargo diversos sectores de gobierno y de la sociedad civil discutieron la necesidad de que se llevara a cabo la transición del sistema inquisitivo mixto al acusatorio oral, encontrándose entre las entidades federativas pioneras Baja California, Chihuahua, Durango, Estado de México, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, Zacatecas, y otras, donde ya se aplica esta nueva manera de procurar y administrar justicia, que asume la orientación originaria de la Constitución Federal de 1916. Para la elaboración de los Códigos Adjetivos Penales de estas entidades se consultaron diversos ordenamientos sustantivos y adjetivos penales de los países de Argentina, Chile y otros latinoamericanos. Se tomaron en cuenta las fuentes provenientes del Derecho Internacional, de los Derechos Humanos contenidos en los principales tratados y pactos sobre la materia, así como a la doctrina

¹ BAYTELMAN ARONOWSKY, Andrés y DUCE JAIME, Mauricio, *Litigación Penal. Juicio Oral y Prueba*, Universidad Diego Portales, Chile 2004, p. 18.

procesal penal más avanzada. Este sistema de justicia tiende a eficientar el servicio de justicia con la finalidad de proteger de forma efectiva los derechos de los gobernados, siendo sus objetivos que el proceso sea transparente, expedito, accesible y con pleno respeto a los derechos fundamentales, que renueve la confianza de la ciudadanía en los órganos encargados de la procuración e impartición de justicia, acorde a un sistema de gobierno democrático y de derecho.

En este sistema de corte adversarial es imprescindible una defensa pública, real, adecuada, preparada con los conocimientos sobre las técnicas de litigación avanzadas para asesorar y defender a los imputados en las audiencias que se desahogan en tribunales con la infraestructura adecuada para garantizar que la justicia sea pública, transparente y con pleno respeto a los derechos fundamentales de las personas a quienes se les atribuye la comisión de un ilícito, que los imputados se cercioren que su defensa es real, adecuada y efectiva, una participación más activa de la víctima y una efectiva defensa de sus intereses por parte del Fiscal, mismo que realiza investigaciones adecuadas y eficaces con acusaciones sólidas que coadyuven a disminuir la impunidad dado que los representantes sociales en este nuevo rol de la justicia también cuentan con

la capacitación necesaria para litigar los asuntos penales en los Juzgados de Garantía con las técnicas y destrezas de litigación en los juicios orales para efecto de que la víctima crea más en la justicia al ver que el imputado ha sido condenado en una audiencia de debate y se le ha resarcido el daño causado por la comisión del hecho delictuoso o bien dicha reparación haya sido en alguna de las salidas alternas, como son la suspensión del proceso a prueba, la conciliación, o en un procedimiento abreviado, toda esta labor apegada a las normas jurídicas vigentes y con un respeto irrestricto a los derechos fundamentales.

Desde el 9 de septiembre de 2007 opera en la región del Istmo de nuestra entidad el sistema de justicia acusatorio oral, con juzgados de garantía en Matías Romero Avendaño, Juchitán de Zaragoza, Tehuantepec y el puerto de Salina Cruz, se implementó en la Mixteca el 9 de septiembre de 2008, con juzgados en Putla de Gro., Nochixtlán, Tlaxiaco y Huajuapán de León, posteriormente el año pasado en la Costa y el 27 de septiembre de este año en curso ha comenzado a tener vigencia en la región de la Cuenca del Papaloapan.

El sistema acusatorio adversarial oral se implementó en Oaxaca para garantizar el pleno respeto a los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, en nuestra

entidad somos pioneros en este sentido y uno de los principios rectores de este nuevo modelo de justicia es el de la *publicidad*, que tiene su base constitucional en el artículo 20 de nuestra Carta Magna que fue reformada el 18 de junio de 2008 y que establece: El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. La operatividad de los Juicios Orales no admite improvisaciones, por lo que es de vital importancia estar preparados para que como abogados contemos con las herramientas necesarias para hacer frente a estos nuevos retos, exhortamos a los abogados litigantes a que tomen cursos, diplomados, etc., algunos ya se han preocupado pero la mayoría considera que no es muy necesario.

“El sistema acusatorio adversarial oral se implementó en Oaxaca para garantizar el pleno respeto a los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, en nuestra entidad somos pioneros en este sentido y uno de los principios rectores de este nuevo modelo de justicia es el de la publicidad”

En el sistema de corte acusatorio adversarial hablamos del deber de objetividad y lealtad (Artículo 19. 114 y 159 del Código de Procedimientos Penales) desde el inicio del proceso y a lo largo de su desarrollo, las autoridades administrativas y judiciales deberán consignar en sus actuaciones y valorar en sus decisiones no solo las circunstancias perjudiciales para el imputado sino también las favorables a él.

En la actualidad el sistema acusatorio adversarial oral está legitimado por nuestra Carta Magna en base a la reforma del 18 de junio de 2008 que el magistrado oaxaqueño Gerardo Adelfo Carmona Castillo, denomina “reforma procesal penal oaxaqueña constitucionalizada” dado que esta entidad federativa es pionera en la implementación de este modelo de justicia.

II. La presunción de inocencia en el sistema acusatorio adversarial oral

a) Antecedentes históricos

La presunción de inocencia es un principio jurídico penal que establece la inocencia de la persona como regla. Solamente a través de un proceso o juicio en el que se demuestre su culpabilidad, podrá el Estado aplicarle una pena o sanción. El principio de presunción de inocencia es un derecho fundamental para la adecuada práctica del derecho penal y su ejecución; es decir, el derecho procesal penal. La contracara

de la presunción de inocencia son las medidas cautelares como la prisión preventiva. Según algunos estudiosos del Derecho el origen histórico del principio de presunción de inocencia se encuentra en la "Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano", que en su artículo noveno expuso "presumiéndose inocente a todo hombre hasta que haya sido declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley". Así también el pacto de San José de Costa Rica dispone en su artículo 8º inciso 2 "toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad". La Declaración Universal de Derechos Humanos señala en su artículo 11.1 que "toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad", y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece, en su artículo XXVI que "se presume que todo acusado es inocente mientras no se demuestre lo contrario".

El sistema acusatorio adversarial oral cumple con los requisitos establecidos en las convenciones internacionales de derechos humanos, siendo los principios rectores la oralidad, publicidad, igualdad, inmediación,

contradicción, continuidad y concentración, el principio de presunción de inocencia en donde la culpa y no la inocencia debe ser demostrada. Entre los países que cuentan con este sistema esta Chile, Argentina, Colombia y Perú, entre otros, y ahora nuestro país en los estados de Chihuahua, Oaxaca, Morelos y Zacatecas, entre otros. Con este sistema se permite mayor honestidad, menor burocratismo y un eficiente combate a la impunidad. En este modelo se investiga para detener y no se detiene para investigar. Se busca la agilidad y el resultado rápido y eficaz de la justicia. Dicho lo anterior, es importante destacar el compromiso, empeño y capacidad de aquellos jueces, fiscales y abogados litigantes con verdadera vocación por procurar y administrar justicia, garantizando los derechos de las personas y asegurando su convivencia armónica, esto para el mejor éxito del sistema de justicia actual.

Entre los requisitos o garantías más importantes del justo o debido proceso penal, está la presunción de inocencia. Este principio contiene tres aspectos: El primero se refiere a cómo se determina la responsabilidad penal, específicamente la carga de la prueba. El segundo a la imputación de responsabilidad penal o participación en hechos delictivos a un individuo que no ha sido juzgado. El tercero respecto al trato de

personas bajo investigación por un delito y a presos sin condena. El maestro universitario y juez de garantía del estado de Chihuahua Lic. Octavio Armando RODRÍGUEZ GAYTÁN², en su obra *Sinopsis del Código Procesal Penal Oral de Chihuahua* respecto a la presunción de inocencia la divide en tres aspectos: a.- Nadie es responsable hasta que no se demuestre lo contrario en sentencia condenatoria ejecutoriada; b.- En caso de duda, se estará a lo más favorable al imputado; c.- Ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable, hasta la sentencia condenatoria ejecutoriada.

Por su parte el maestro oaxaqueño impulsor del sistema acusatorio adversarial Jahaziel REYES LOAEZA³ considera que:

La presunción de inocencia produce consecuencias variadas. Primero, impone que el juicio se lleve a cabo con determinadas formalidades que integran el debido proceso. En segundo término, produce una derivación en el momento de la decisión final,

a través del *indubio pro reo*, pues el tribunal sentenciante solamente en caso de haber adquirido certeza de la comisión del delito y de la participación del imputado, podrá imponer su condena; de otra manera, la duda lo favorecerá con la absolución. Una tercera consecuencia del acato a este principio se produce en el ámbito probatorio, ya que el imputado no tendrá obligación alguna de demostrar su inocencia (salvo los casos de excluyentes del delito), siendo el acusador quien tendrá la obligación de probar la existencia del delito y la responsabilidad del sujeto. Finalmente, este principio exige que el imputado sea tratado como inocente en toda la substanciación del proceso, y, como acertadamente lo refiere Clariá Olmedo, citado por Cárdenas Rioseco, ese estado de inocencia no se destruye en el procesamiento, ni con la acusación, menos con la sentencia que no ha obtenido autoridad de cosa juzgada. Por ello, la libertad es la consecuencia más efectiva de esta última consideración, la que, sin embargo, como se verá más adelante, quedará limitada en determinados casos.

Para desvirtuar la presunción de inocencia respecto a los dos primeros es fundamental acreditar por parte del Estado la existencia del delito y la responsabilidad del imputado, es decir los actos de prueba deben producirse en juicio y estar rodeados de una serie de

² RODRÍGUEZ GAYTÁN, Octavio Armando, *Sinopsis del Código Procesal Penal Oral de Chihuahua*, Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Chihuahua, México 2011, pp. 17 y 20.

³ REYES LOAEZA, Jahaziel, *El Sistema Acusatorio Adversarial a la luz de la reforma constitucional*, Editorial Porrúa, México 2012.

garantías, tales como las de contradicción y publicidad. Con respecto al tercer aspecto del principio de presunción de inocencia, la jurisprudencia internacional y la interamericana hacen hincapié en el vínculo entre la presunción de inocencia y el carácter excepcional de la prisión preventiva. Asimismo, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos contienen varias normas sobre el trato humano que merecen los presos sin condena, en estricta concordancia con el principio de presunción de inocencia.

El jurisconsulto Alex CAROCCA⁴, coautor de la obra *Nuevo Proceso Penal* (chileno) expone respecto a la Presunción de Inocencia lo siguiente:

La presunción de inocencia es antes que nada una posición de ventaja que la Constitución atribuye al ciudadano que se encuentra en posición de parte acusada o, en general es objeto de una persecución penal. La ventaja consiste en atribuirle de entrada la calidad de persona inocente y, además, en no obligarle a hacer nada para demostrarlo. La persona favorecida no tiene que preocuparse en absoluto de probar su inocencia, le basta y le sobra la pasividad más absoluta. Como consecuencia de este reconocimiento se establece, además, especiales exigencias para

conseguir que pueda ser despojada de esa condición, de manera que se desplaza la exigencia de la prueba de la acusación a las partes que la ejercen y que, en definitiva, pretenden la condena del acusado. Su importancia es tal que se ha transformado en el plano internacional y en el Derecho Comparado, en una de las garantías procesales de mayor importancia y aplicación práctica y en el eje sobre el cual gira todo el proceso penal moderno.

Dicho lo anterior, el principio de presunción de inocencia se encuentra establecido en nuestra Carta Magna la cual establece en el 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;

El maestro Mario Ignacio ÁLVAREZ LEDEZMA⁵, expresa que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad. Este principio, hasta antes de la reforma constitucional en

⁴ CAROCCA, Alex, *Nuevo Proceso Penal*, Editorial Jurídica Conosur, Chile 2000, pp. 83 y 84.

⁵ ÁLVAREZ LEDEZMA, Mario Ignacio, *Aspectos de la Reforma Penal relacionados con los derechos humanos*.

México del 18 de junio de 2008, no se encontraba citado de manera expresa, su vigencia en el sistema jurídico mexicano era el resultado de una 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. Así mismo este principio estaba vigente en nuestro sistema gracias a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos signados por México: 1.- Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 11.1 (1948) 2.- Pacto internacional de derechos civiles y políticos, artículo 14.2 (1966) 3.- Convención Americana sobre derechos humanos, artículo 8.2 (1969). Fue hasta el 18 de junio de 2008, que el principio de presunción de inocencia se contempló de manera expresa en la Constitución General de la República en el artículo 20 apartado B fracción I.

Marycarmen COLOR VARGAS⁶ en su obra *Fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos* nos da una explicación referente a los tratados como sigue: *Convenciones internacionales (tratados)* Las reglas del derecho internacional relativas a los

tratados, llamadas “derecho de los tratados”, se encuentran codificadas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), la cual los define en su artículo 2.1 como: “Se entiende por tratado a un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos y cualquiera que sea su denominación particular”. Como hemos visto, en el DIDH los tratados reciben diferentes nombres: “carta”, “pacto”, “protocolo”, “convención”, “convenio”, entre otros; y los efectos legales en cualquiera de ellos son los mismos. Lo relevante en la identificación de un tratado es que los Estados deben dar su consentimiento para obligarse a este, en atención a su soberanía, a través de un proceso de firma y ratificación. Como ya se refirió, en el caso de México es el Poder Ejecutivo Federal junto con el Senado de la República las autoridades responsables de firmar y ratificar, respectivamente, los tratados internacionales que suscribe el país.

b) El imputado solo puede ser señalado culpable hasta la sentencia firme

El Código Adjetivo penal de Oaxaca respecto a la presunción de inocencia establece:

...El imputado será considerado y tratado como inocente en todas las

⁶ COLOR VARGAS, Marycarmen, *Fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México 2013.

etapas del proceso y en la aplicación de la ley penal, mientras no se declare su culpabilidad por sentencia firme, conforme a las reglas establecidas en este Código. En caso de duda, se estará a lo más favorable para el imputado. Ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable ni brindar información sobre ella en ese sentido hasta la sentencia condenatoria. En los casos de quienes se encuentren sustraídos a la acción de la justicia, se admitirá la publicación de los datos indispensables para su aprehensión por orden judicial. El juez o el tribunal limitarán por auto fundado y motivado la intervención de los medios de comunicación masiva cuando la difusión pueda perjudicar el normal desarrollo del proceso o exceda los límites del derecho a recibir información...

c) Las medidas cautelares

Es pertinente exponer que nuestra Constitución Política Federal establece en su artículo 19 la conservación de la prisión preventiva “automática” para ciertos delitos, en específico, al respecto el jurisconsulto Raúl F. CÁRDENAS RIOSECO⁷ considera que es inadmisibles que en México se considere en la legislación, a la prisión preventiva como “regla general”, ya que se debe permitir que

sean los jueces los que “individualicen”, en cada caso, si existe el “riesgo de fuga”, o bien, determinar si concurre alguna otra “circunstancia grave”, en el caso concreto, que aconseje tomar determinadas medidas cautelares. Lo que no podemos aceptar, es que los procesados deban necesariamente permanecer en la cárcel, imponiendo el legislativo reglas “generales y abstractas” que impidan a los jueces conceder este beneficio, al decretar el legislador, *a priori*, fórmulas o catálogos de delitos que impiden otorgar este beneficio, minando el prestigio del Poder Judicial que se ve obligado a graves injusticias, por una ciega, obediencia a fórmulas legislativas. En principio, cualquier delito, por grave que sea, debe contar con el beneficio para el supuesto autor del derecho fundamental de la *presunción de inocencia* y el juez, tomando en consideración las características personales del inculcado, en resolución debidamente motivadas negar este derecho expresando las causas y motivos de dicha negativa.

El Código Procesal Penal⁸ Oaxaqueño en su artículo 9 referente a las medidas de coerción o cautelares como las nombra nuestra

⁷ CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F., *La Prisión Preventiva en México*, Editorial Porrúa, México 2010, p. 15.

⁸ Código Procesal Penal para el estado de Oaxaca. Periódico Oficial del estado de Oaxaca, publicado el 9 de septiembre de 2006, última reforma de 5 de mayo de 2011.

Constitución Federal establece: Las medidas de coerción durante el proceso, restrictivas de la libertad personal o de otros derechos previstas en esta ley, tienen carácter excepcional y su aplicación debe ser proporcional al peligro que tratan de resguardar y a la pena o medida de seguridad que pudiera llegar a imponerse, con las salvedades que la Constitución Federal, la Local, una ley de orden general y este Código establecen.

Es de capital importancia mencionar que los instrumentos internacionales acreditan la posibilidad de la prisión preventiva como la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Sentencia de 12 de noviembre de 1997, serie C, número 35, relacionada con el artículo 7° de la Convención Interamericana de Derechos Humanos que considera como legítimas las restricciones de libertad de los imputados tendientes a asegurar que no se impedirá el desarrollo eficiente de la investigación.

III. Juicios orales indígenas en Chiapas

Según el investigador Gonzalo ARMIENTA HERNÁNDEZ⁹ en los municipios con población mayoritariamente indígena, el

trámite y resolución de los conflictos que surjan entre personas de esos pueblos indígenas será conforme a sus usos, costumbres, tradiciones y valores culturales, debiendo salvaguardarse la garantía de audiencia y el respeto a los derechos humanos de las partes.

*“Según el investigador
Gonzalo ARMIENTA
HERNÁNDEZ, en los
municipios con
población
mayoritariamente
indígena, el trámite y
resolución de los
conflictos que surjan
entre personas de esos
pueblos indígenas será
conforme a sus usos,
costumbres, tradiciones
y valores culturales,
debiendo
salvaguardarse la
garantía de audiencia y
el respeto a los derechos
humanos de las partes.”*

El procedimiento se rige por los principios de oralidad, conciliación, inmediatez, sencillez y pronta resolución. Las diligencias que se

⁹ ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo, *El juicio oral y justicia alternativa en México*, Editorial Porrúa, México 2010.

practiquen no requerirán formalidades de ninguna especie; bastará que en cada caso se levante un acta, donde se asienten los pormenores del conflicto, las opiniones emitidas y la resolución pronunciada de manera clara y sencilla. En las audiencias y comparecencias predominará la oralidad y no será necesaria la intervención de asesores, las audiencias para llevar a cabo el juzgamiento serán públicas y podrán asistir a ellas indígenas pertenecientes al pueblo de que se trate. Las controversias serán tramitadas y resueltas por el juez, quien previamente deberá oír a las autoridades tradicionales del lugar, y el fallo emitido tendrá el carácter de cosa juzgada. El juez dictará la sentencia conforme a las prácticas y costumbres de los pueblos indígenas donde se llevó a cabo el proceso; sin perjuicio de aplicar, en lo conducente, las normas establecidas en el Código Civil.

IV. La necesidad de capacitar intérpretes o traductores

El estado de Oaxaca está constituido por 570 municipios ubicados en ocho regiones geográficas que son la Mixteca, Costa, Valles Centrales, Cañada, Sierra Norte, Sierra Sur, Istmo y la Cuenca del Papaloapan, en estas demarcaciones habitan pueblos indígenas zapotecos, zoques, mazatecos, huaves, mixes, triquis, mixtecos, chatinos, amuzgos,

chocholtecos, náhuatl, chontales, chinantecos, cuicatecos e ixcatecos y estas comunidades hablan dieciséis lenguas indígenas distintas con sus respectivas variantes, por ejemplo los triquis en la zona de San Juan Copala en el distrito de Juxtlahuaca, los de San Andrés Chichahuaxtla que pertenece a Putla de Guerrero y los de San Martín Itunyoso del distrito de Tlaxiaco hablan dicho dialecto de manera distinta y difícilmente se pueden comunicar entre sí, caso similar sucede con la lengua mixteca que hablan personas de San Juan Teponaxtla del distrito de Putla de Guerrero y las de Santa María Yucuhiti que pertenece a Tlaxiaco, debido a que también les es difícil comunicarse entre ellos. También es de mencionarse lo que sucede en Chalcatongo de Hidalgo que pertenece a Tlaxiaco con San Miguel El Grande del mismo distrito que entre ellos no se entienden del todo, aun cuando pertenecen a Tlaxiaco y entre las dos comunidades no hay muchos kilómetros de distancia que los separa. Esto se ha palpado al recorrer estas comunidades y también cuando acuden a las audiencias que se han desahogado en el Juzgado de Garantía de Tlaxiaco.

En el caso de una conciliación es de capital importancia que ambas partes (víctima e imputado) lleven a cabo un diálogo entre ellos a fin de que haya un acuerdo reparatorio sin embargo si en el juzgado penal solo

existe un traductor de habla mixteca de una población distinta a los participantes en el litigio difícilmente se podrá llevar a cabo esta salida alterna dado que el artículo 193 del Código Procesal Penal del estado de Oaxaca expresa en su cuarto párrafo que el juzgador no aprobará la conciliación cuando tenga fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no está en condiciones de igualdad para negociar o ha actuado bajo coacción o amenazas.

*“En el caso de una
conciliación es de
capital importancia
que ambas partes
(víctima e
imputado) lleven a
cabo un diálogo
entre ellos a fin de
que haya un
acuerdo
reparatorio”*

El problema se agudiza cuando el imputado se encuentra en una audiencia de debate y por no contar con un traductor de su lengua materna al desahogarse el juicio y este resultara sentenciado condenatoriamente, pudiera

ordenarse la reposición del procedimiento.

Los autores de la obra *El derecho y la justicia en las elecciones de Oaxaca* Manuel GONZÁLEZ OROPEZA y Francisco MARTÍNEZ SÁNCHEZ¹⁰ manifiestan que:

Oaxaca tiene una población total indígena de 1'518,410 de los cuales 734,026 son hombres y 784,384 son mujeres. En Oaxaca, 36 % de la población es hablante de alguna lengua indígena y 45.9 % de su población reside en hogares con jefe o cónyuge hablante de lengua indígena, sumando un total de 82.5% de la población total. Las lenguas indígenas de mayor presencia en México son: náhuatl o mexicano con 1'448,936 hablantes, maya con 799,696 hablantes, zapoteca con 452,887 hablantes y mixtecas con 444,498 hablantes. Dos de las lenguas con mayor número de hablantes se ubican en el estado de Oaxaca, por lo que en el aspecto cultural contribuyen a la diversidad lingüística del estado. Las lenguas con mayor número de hablantes en Oaxaca son: zapoteca con 377,936 hablantes, mixteca con 244,029 hablantes y mazateco con 174,352 hablantes.

¹⁰ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, MARTÍNEZ SÁNCHEZ, Francisco y CARRASCO DAZA, Constancio, *El derecho y la justicia en las elecciones de Oaxaca*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México 2011.

En las Fiscalías del Ministerio Público instaladas en la región de la Mixteca como son Huajuapán de León, Putla de Guerrero, Santiago Juxtlahuaca, Asunción Nochixtlán, Heroica Ciudad de Tlaxiaco, San Pedro y San Pablo Teposcolula, Silacayoapan, Coixtlahuaca, así como en la región del Istmo de Tehuantepec, por citar algunas como son Salina Cruz, Tehuantepec, Juchitán de Zaragoza, Matías Romero Avendaño, Palomares, San Pedro Tapanatepec, Santo Domingo Zanatepec, Ciudad Ixtepec, no se cuenta con traductores especializados capacitados para que realicen la traducción de las personas que hablan algún dialecto y que tienen la necesidad de acudir a las oficinas del Órgano Investigador ya sea a presentar alguna denuncia o querrela por la comisión de algún hecho delictuoso, para declarar sobre cuestiones legales penales el representante social al no contar con el traductor que el Tribunal Superior de Justicia del Estado o la Procuraduría para la Defensa del Indígena y grupos vulnerables del Estado de Oaxaca haya capacitado designa como traductor o intérprete a algún familiar o acompañante del compareciente o alguien del personal de la Fiscalía que entienda el dialecto de que se trate, ya sea el zapoteco, el huave, chontal, mixe, zoque que son los dialectos que se hablan en la región del Istmo y en mayor

cantidad. No menos importantes es mencionar que el dialecto mixteco tiene más de cincuenta variantes, algunos lo hablan de distinta manera como en Santiago Amoltepec en el distrito de Sola de Vega, así también en las comunidades de Putla de Guerrero como son San Pedro Siniyuvi, San Miguel Reyes, San Juan Teponaxtla, Zimatlan de Lázaro Cárdenas, San Sebastián Nopalera, San Juan Cabeza del Río, San Isidro Paz y Progreso. En este mismo distrito de Putla se encuentra la población de Concepción Guerrero donde un grupo reducido de habitantes habla el náhuatl y cercana a esta población a unos cuantos kilómetros se comunican en dialecto triqui, en la comunidad de San Marcos Mesonsito, también en la población de San Isidro del Estado sus hablantes son triquis y hacia arriba en base a la orografía se ubica San Andrés Chicahuaxtla donde también hablan el dialecto triqui. En Putla de Guerrero existe también el pueblo de San Juan Las Huertas donde hablan mixteco y muy cerquita está el municipio de Santa María Zacatepec del distrito de Putla donde su lengua es el Amuzgos y sus indígenas son tacuates.

En las audiencias del sistema acusatorio adversarial oral que se llevan a cabo en los Juzgados de Garantía tanto de la Heroica ciudad de Tlaxiaco como de Putla de Guerrero acuden traductores de las

lenguas mixteca y triqui que han sido capacitados por el Tribunal Superior de Justicia del Estado, sin embargo ha sucedido que las personas indígenas no se entienden por completo con ellos, esto debido a como se ha dicho existen múltiples variantes de dichas lenguas y es difícil que se puedan comunicar de manera adecuada y total, es decir que comprendan con claridad lo que en la sala judicial se está desarrollando, por lo que ha sido necesario que algunas personas acompañantes de ellas, procedentes de sus comunidades de origen traduzcan lo que ahí ocurre y de esta manera la víctima o imputado indígena o testigo se entere y tenga el conocimiento y pueda decidir qué realizar en un momento dado en el asunto que lo llevó a ese Juzgado.

“En las audiencias del sistema acusatorio adversarial oral que se llevan a cabo en los Juzgados de Garantía tanto de la Heroica ciudad de Tlaxiaco como de Putla de Guerrero acuden traductores de las lenguas mixteca y triqui que han sido capacitados por el Tribunal Superior de Justicia del Estado”

En tales circunstancias es imprescindible que existan más traductores debidamente capacitados por el Estado para una mejor operación de la justicia en el nuevo modelo de corte adversarial a fin de no vulnerar los derechos de víctimas e imputados que hablan lenguas indígenas que en un momento dado se ven involucrados en hechos delictuosos. Así como también que los defensores públicos dependientes de la Procuraduría para la Defensa del Indígena y grupos vulnerables del estado de Oaxaca hablen el dialecto de las comunidades donde se encuentran comisionados y de esta manera habrá una mejor comunicación con sus defendidos y que redundará en una mejor impartición de justicia tomando en consideración el mandato Constitucional en su artículo 2º en el sentido de que los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

V. Los derechos de víctimas e imputados indígenas

Con la implementación del sistema de justicia penal acusatorio oral que ya se aplica en algunos estados de la república y del cual la entidad oaxaqueña es pionera, dado que comenzó a operar en la región del Istmo, luego en la Mixteca, después en la Costa y ahora en la Cuenca del Papaloapan. Los llamados «Juicios

Orales» reconocen la forma de justicia de los pueblos y comunidades indígenas respetando su normatividad interna en ciertos casos.

En el Código Procesal Penal del estado Oaxaqueño el artículo 414 se refiere al respeto a los sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas, convalidando la forma de hacer justicia penal de los mismos en acatamiento a la *Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del estado de Oaxaca*. Sin embargo, existen ciertas excepciones como son los siguientes delitos: los homicidios dolosos, la violación, la violencia intrafamiliar, los delitos cometidos contra menores de 12 años, los delitos agravados por el resultado de la muerte y los ilícitos de asociación delictuosa.

Nuestra Constitución General de la República en su artículo 2º párrafo segundo establece:

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

El cuarto párrafo del citado artículo de nuestra carta magna

expresa: “La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas”.

El quinto párrafo estipula:

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentada en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres. Así también, el apartado A de este numeral manifiesta:

A.- Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

Ahora bien, la *Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del estado de Oaxaca* en sus artículos 34 al 41 regulan los procedimientos para la aplicación de las leyes del Estado a fin de que se armonicen con la

normatividad interna de los pueblos y específicamente el artículo 35 de dicho cuerpo de leyes a la letra dice:

Las decisiones tomadas por las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas, con base en sus sistemas normativos internos y dentro de sus ámbitos jurisdiccionales, serán compatibilizadas y convalidadas por las autoridades estatales respectivas, cuando se sometan a su consideración, siempre y cuando no contravengan la Constitución General de la República.

Al respecto el numeral 39 de la citada Ley reconoce jurisdicción a las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas para procurar y administrar justicia, en ciertos casos. Finalmente expresa que las sanciones que se impongan en ningún caso atentarán contra los derechos humanos ni contra las garantías individuales y sociales establecidas en la Constitución Federal.

a) El derecho a intérpretes de imputados y víctimas en la legislación procesal penal oaxaqueña

El artículo 28 del Código Procesal Penal del estado de Oaxaca, estipula respecto a las declaraciones e interrogatorios con intérpretes: Las personas serán también interrogadas en español o mediante la asistencia de un traductor o intérprete, cuando

corresponda. El juez o tribunal podrán permitir, expresamente, el interrogatorio directo en otra lengua o forma de comunicación; pero, en tal caso, la traducción o la interpretación precederán a las respuestas. El Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del estado de Oaxaca, maestro Arturo LEÓN DE LA VEGA¹¹ quien participó en la elaboración del anteproyecto del Código Procesal Penal de Oaxaca, explica este artículo de la siguiente manera: una primera hipótesis, la más lógica, indica que los interrogatorios deben hacerse en español o utilizando los servicios de un traductor o intérprete. Ejemplo: el ministerio público pregunta en español y el traductor o intérprete lo traduce al idioma de que se trate, se contesta en el idioma de que se trate y el traductor o intérprete lo traduce al español, cuando corresponda; y ¿cuándo corresponde?, cuando la persona a quien se va a interrogar no comprende el español. Una segunda hipótesis establece que el Código faculta al Juez para que expresamente autorice que el interrogatorio se haga en la lengua, idioma o forma de comunicación de la persona que no comprende el español, pero antes de que el interrogado responda a cada una de las preguntas que se le hagan, estas deben ser traducidas, posteriormente

¹¹ LEÓN DE LA VEGA, Arturo, *Código Procesal Penal comentado*, Litográfica Ingramex, México 2010.

vendrá la respuesta en el idioma distinto al español misma que será traducida; en este caso nos preguntaríamos ¿y cómo puede estar seguro el Juez o Tribunal de que lo que se está traduciendo coincide con la verdad?, ¿quién le asegura al Juez o Tribunal que no se están inventando preguntas y respuestas?, ¿necesitaría el Juez o Tribunal de un traductor de su confianza que le asegure la veracidad de lo cuestionado y traducido? Resulta un poco complicado. No obstante, debe decirse que aunque el Código no lo señale, nada impide que el Juez le haga saber al traductor o intérprete que el Código Penal tipifica como delito y sanciona con pena privativa de libertad la falsedad en que pueda incurrir en su traducción o interpretación, y deberá protestarlo para que se conduzca con verdad, de esa manera ya habremos hecho algo para conseguir la veracidad en la actuación del traductor o intérprete, independientemente de que la contraria intervenga y se haga saber la existencia de una irregularidad de este tipo.

El Código Procesal Penal del estado de Oaxaca consagra los derechos de la víctima y del imputado. Artículo 127. Derechos de la víctima. Además de los previstos en la Constitución General de la República, la víctima tendrá los siguientes derechos: I. Intervenir en el proceso, conforme se establece en

este Código; II. A que el ministerio público le reciba todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, o bien a constituirse en parte coadyuvante, para lo cual deberá nombrar a un licenciado en Derecho para que la represente; III. Ser informada de las resoluciones que finalicen o suspendan el proceso, siempre que lo haya solicitado y sea de domicilio conocido; IV. Ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite; V. Si está presente en el debate, a tomar la palabra después de los informes finales y antes de concederle la palabra final al imputado; VI. Si por su edad, condición física o psíquica, se le dificulta gravemente su comparecencia ante cualquier autoridad del proceso penal, a ser interrogada o a participar en el acto para el cual fue citada en el lugar de residencia, a cuyo fin deberá requerir la dispensa, por sí o por un tercero, con anticipación; VII. A recibir asesoría jurídica, protección especial de su integridad física o psíquica, con inclusión de su familia inmediata, cuando reciba amenazas o corra peligro en razón del papel que cumple en el proceso penal; VIII. A solicitar al ministerio público la autorización para abortar, en el supuesto de la fracción II del artículo 316 del Código Penal del Estado, y de conformidad con lo establecido en el

artículo 255 BIS de este Código; IX. A interponer la demanda en contra de terceros civilmente obligados a la reparación del daño; X. Solicitar la reapertura del proceso cuando se haya decretado el archivo temporal; XI. Apelar del sobreseimiento.

Artículo 130. Derechos del imputado. La policía, el ministerio público y los jueces, según corresponda, harán saber al imputado, de manera inmediata y comprensible, en el primer acto en que participe, que tiene los siguientes derechos: I. Conocer desde el comienzo la causa o el motivo de su privación de libertad y el servidor público que la ordenó, exhibiéndosele, según corresponda, la orden emitida en su contra y se le informará su derecho a no ser obligado a declarar; II. Tener una comunicación inmediata y efectiva con la persona, asociación, agrupación o entidad a la que desee comunicar su captura; III. Ser asistido, desde el primer acto del proceso, por el defensor que designe él, sus parientes o la agrupación a la que se comunicó su captura y, en defecto de este, por un defensor público, así como a reunirse con su defensor en estricta confidencialidad; IV. Ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete si no comprende o no habla el idioma español; V. Presentarse o ser presentado al Ministerio Público o al Juez, para ser informado y enterarse

de los hechos que se le imputan; VI. Tomar la decisión de declarar o abstenerse de declarar con asistencia de su defensor, y si acepta hacerlo, a entrevistarse previamente con él y a que su defensor esté presente en el momento de rendir su declaración y en otras diligencias en las cuales se requiera su presencia; VII. No ser sometido a técnicas ni métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o atenten contra su dignidad; VIII. No ser objeto de información por los medios de comunicación o presentado ante la comunidad de modo que se afecte su dignidad o en caso de que ello implique peligro para sí o para su familia; y IX. Que no se utilicen, en su contra, medios que impidan su libre movimiento en el lugar y durante la realización de un acto procesal, sin perjuicio de las medidas de vigilancia que, en casos especiales, estime ordenar el juzgador.

Comentario: El impulsor de la reforma procesal penal del estado Magistrado Arturo LEÓN DE LA VEGA¹² expone: El tema de los derechos del imputado es toral en este sistema, pues debe haber un respeto irrestricto a los mismos. La lista de derechos del imputado que se contiene en este artículo tiene un referente común: la defensa; que es el derecho más importante del imputado. El 95% de la normatividad

¹² *Ídem.*

procesal gira en torno a este derecho de defensa. Es evidente que los operadores jurídicos: ministerio público, jueces, defensores públicos o privados, deben conocer esos derechos, pero lo importante es que el imputado los conozca para que pueda defenderse usándolos, o en su caso, denunciando su violación, que también es un medio de defensa.

En primer término debemos advertir que el párrafo inicial de este artículo establece la obligación para la policía —no señala cual policía, debe ser cualquier policía que se ubique en el supuesto establecido en la norma—, para el ministerio público y para el juez de hacer saber al imputado los derechos contenidos en el propio artículo, pero adviértase que esa información al imputado debe ser calificada, pues debe ser de manera inmediata, y sobre todo comprensible, que el imputado entienda de que se trata. Por estas razones se aconseja a los jueces que se preocupen porque el imputado conozca estos derechos, y que ellos se los expliquen, aunque el imputado diga que ya los conoce. El juez debe cerciorarse de que en efecto el imputado conoce esos derechos, más vale que sobre y no que falte.

Del análisis del contenido de las fracciones de la I a la VII de este artículo, se advierte que se trata de derechos que hacen posible la defensa del imputado, pues el hecho de que se le haga conocer desde el

comienzo de la causa el motivo de su privación de libertad, quién la ordenó, enseñarle esa orden, que se le permita comunicarse con quien quiera para avisarle de su captura, que tenga defensor y se reúna con él en privado, que tenga intérprete —si es el caso—, que se presente voluntariamente o ser presentado ante el ministerio público o ante el juez para que se le informe de los hechos que se le imputan, que se le permita declarar o no según él lo decida, que no se atente contra su libre voluntad a través de actos violentos, implican, todos ellos, modos de hacer asequible al imputado su derecho a la defensa. Solo conociendo esos derechos y ejerciéndolos puede defenderse, si se le niega o no se le respeta alguno de sus derechos, se estará violando su derecho de defensa; derecho fundamental sacratísimo, cuya violación generará nulidad de lo actuado.

Las dos últimas fracciones se refieren a la tutela del derecho fundamental de la dignidad del imputado, pues si este tiene a su favor el principio de presunción de inocencia, no debe permitirse que se le publicite como un delincuente, ni que se haga escarnio de él, y debe exigirse que se le trate con respeto, sin atentar contra su dignidad, poniéndole esposas por ejemplo, u obligándolo a que hable en voz alta o

que grite, como se acostumbra en la actualidad en otros lugares.

La Constitución General de la República en su artículo 2° Apartado A establece: A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para: II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes. III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados. VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo

el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura. El artículo no establece como requisito que el indígena no hable español para ser asistido por un traductor o intérprete, sino mas bien señala que este derecho le asiste “en todo momento” permitiendo así que el indígena opte por ser asistido por un traductor en su propio idioma, aunque también pueda expresarse en español.

El numeral 27 del Código Adjetivo Penal Oaxaqueño expresa referente al idioma que los actos procesales deberán realizarse en español. Cuando una persona no comprenda o no se exprese con facilidad en español, se le brindará la ayuda necesaria para que el acto se pueda desarrollar en este idioma. Deberá proveerse traductor o intérprete, según corresponda, a las personas que no comprendan el español, a quienes se les permitirá hacer uso de su propia lengua, así como a quienes tengan algún impedimento para darse a entender. Si se trata de un mudo, se le harán oralmente las preguntas y las responderá por escrito; si fuere un sordomudo, las preguntas y respuestas serán escritas. Si dichas personas no supieren leer o escribir, se nombrará intérprete a un maestro de sordomudos o, a falta de él, a alguien que sepa comunicarse con el interrogado. En el caso de los

miembros de grupos indígenas se les nombrará intérprete si lo solicitan, aun cuando hablen español. Los documentos y las grabaciones en una lengua distinta del español deberán ser traducidos.

b) Derecho a traductor y/o intérprete en la Ley indígena de Oaxaca

La *Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas* en su artículo 32 establece:

A fin de garantizar el efectivo acceso de los pueblos y comunidades indígenas a la jurisdicción del Estado en los procesos penales, civiles, agrarios, administrativos o cualquier procedimiento que se desarrolle en forma de juicio, que sea competencia de las autoridades del estado y en el que intervenga un miembro de algún pueblo indígena que ignore el español este contará con un traductor bilingüe ya sea oficial o particular.

c) Derecho a intérprete en caso de declaración de niñas, niños y adolescentes

En el Protocolo¹³ de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y

adolescentes, elaborado por la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el mes de marzo del año pasado, se enuncian una serie de principios de carácter general que de acuerdo con los instrumentos internacionales deben ser observados en cualquier momento del proceso de justicia en el que estén involucrados niñas, niños o adolescentes. Primeramente se refiere a la no discriminación, y respecto al testimonio de la niña, el niño o el adolescente expresa que tanto en documentos internacionales como los órganos que trabajan a favor de la infancia, han puesto énfasis en la relevancia del testimonio de la persona menor de edad cuando está vinculado con un proceso de justicia.

“En el Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes, se enuncian una serie de principios de carácter general que de acuerdo con los instrumentos internacionales deben ser observados en cualquier momento del proceso de justicia en el que estén involucrados niñas, niños o adolescentes.”

¹³ PRESIDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes*, Poder Judicial de la Federación, México 2012.

En ese sentido, se han establecido una serie de condiciones que deben observarse para que el testimonio del niño, niña o adolescente se recoja de manera óptima, mismas que esta, se encuentra la referente al idioma e intérprete y manifiesta que el juez o jueza y el magistrado o magistrada deberán garantizar que la parte del procedimiento correspondiente a la prestación de testimonio de un niño, niña o adolescente se desarrolle en un lenguaje sencillo y comprensible. Si la niña, el niño o el adolescente necesitan servicios de interpretación a un idioma que pueda comprender, se proporcionará una persona que funja de intérprete de forma gratuita.

VI. Los usos y costumbres en Oaxaca

La autora Carmen CORDERO AVENDAÑO DE DURAND en su obra *La justicia indígena en una sociedad pluricultural: el caso de Oaxaca* ha expresado: Oficialmente se ha aceptado que México es un país pluriétnico multicultural, lo que origina la necesidad de reconocer cierta autonomía jurídica a los grupos étnicos. Ya que como piensa el doctor Jorge Alberto GONZÁLEZ, jurista y sociólogo, el reconocimiento del pluralismo cultural:

...implica no solo el respeto al uso de la lengua, a prácticas de tipo religioso, a la aplicación de la medicina tradicional y educación

bilingüe, sino también el respeto a la concepción y práctica de los sistemas jurídicos consuetudinarios de los pueblos indígenas, es decir, el respeto al pluralismo jurídico.

Mientras la costumbre continúe promulgando ciertas reglas de la vida de los pueblos indígenas y que este derecho consuetudinario sancione su observancia. El continuará existiendo, como hasta ahora, en muchos pueblos indígenas en paralelo con las leyes del derecho positivo mexicano. Por lo antes expresado, podemos concluir diciendo: ya es necesario que las decisiones tomadas por las autoridades tradicionales en lugares donde la población indígena es mayoritaria y la cual acepta y pide la aplicación de la “ley del pueblo”, es decir, su derecho consuetudinario o costumbre jurídica, sean aceptadas como cosa juzgada. El primer paso en la aceptación por parte de las autoridades judiciales de la legalidad de las decisiones tradicionales como cosa juzgada, sería tratándose —como ya expresamos— de asuntos de carácter familiar, patrimonial y en delitos no graves.

Gabriela KRAEMER BAYER referente a este tema expone:

propongo que los magistrados, al revisar la actuación de autoridades tradicionales, ya no busquen convalidar (como lo exige la actual

ley indígena) mecánicamente las resoluciones con la legislación local, más bien deben estar especialmente entrenados y contar con el apoyo de especialistas preferentemente indígenas para realizar un trabajo interpretativo orientado a comparar el sentido de las resoluciones con el sentido implícito con la normatividad internacional relativa a derechos humanos y en los preceptos de la Constitución General de la República, de manera que los sistemas normativos indígenas y el derecho hegemónico se enriquezca con este proceso.

El oaxaqueño Cuauhtémoc BLAS LÓPEZ¹⁴, en su obra *Oaxaca, ínsula de rezagos, crítica a sus Gobiernos de razón y de Costumbre*, nos relata lo siguiente:

UNA MUCHACHA MIXE. Desde los diez años de edad una joven mujer mixe ha trabajado de sirvienta (en la actualidad la convención sociológica de trabajadora doméstica no anula ni resuelve, en numerosos casos, las injusticias cometidas contra estas personas) con distintas familias. Para 2005 ella contaba ya con 15 años. El padre de la niña era quien cobraba los un mil pesos de su pago quincenal. La niña nunca había visto en sus manos el dinero, así se lo confió alguna vez a su patrona

de ese momento. La patrona se indignó cuando escuchó la historia de su joven trabajadora. Después de haberla tenido trabajando con ella un año, empezó a pagarle directo a la muchacha, reclamándole su proceder al padre. Este, indignado, le dijo que era la última quincena que trabajaba su hija allí. Dicho y hecho, después de cobrar la quincena correspondiente se llevó a la niña, «pues le están metiendo ideas» vociferó enojado el hombre. La niña estaba aterrorizada —cuenta su ex patrona—, tanto que jamás intentó denunciar los abusos de su padre.

MUJERES INDÍGENAS EN VENTA. Epifanio Labra y Eleuteria se unieron a la edad de 13 años en su comunidad. San Antonio o Lasmesa, agencia de policía de Calihualá, en el distrito de Silacayoapam, región Mixteca. La unión o casamiento lo hicieron solo por la ceremonia religiosa católica y sus propias costumbres, no con la legalidad del Registro Civil. Como muchas familias de la región emigraron hacia los EUA. En el año 2005, residían en Nueva Cork (York?), con sus dos hijos, cuando Epifanio fue acusado por la mujer de haberla golpeado. Las autoridades del lugar lo detuvieron y él declaró que había comprado a Eleuteria en su pueblo. Se le configuró la acusación por el delito de tráfico de personas, y de ser condenado podría sufrir una pena de 5 a 40 años de prisión.

¹⁴ BLAS LÓPEZ, Cuauhtémoc, *Oaxaca, ínsula de rezagos, crítica a sus gobiernos de razón y de costumbre*, Editorial Siembra, México 2007, pp. 235-239.

La Defensoría Federal de aquel país ha pedido a la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI) un estudio antropológico para conocer las costumbres mixtecas. Este caso ha trascendido en círculos importantes, aunque restringidos, nacionales e internacionales, donde han intervenido, además de la CDI, otras autoridades mexicanas, como la Secretaría de Relaciones Exteriores y la Procuraduría General de la República, así como organismos internacionales como el alto Comisionado de las NACIONES UNIDAS, según información proporcionada por la CDI-Oaxaca.

Los antropólogos defienden a Labra pues argumentan que se trata de un mal entendido ya que el concepto de “compra” de la mujer no es exactamente lo que el criterio occidental conoce como tal, sino una manera de intercambiar las familias a sus hijos. ¿Entonces por qué ese concepto fue el esgrimido por el acusado para justificar que golpeó a su mujer? De todos modos. Los defensores afirman que de condenar al acusado estarán condenando también las costumbres de los pueblos indígenas de México. Costumbres que por supuesto estos especialistas en las culturas diferentes continúan planteando que sean intocables, sin cambios, es decir, que son eternas. El “inocente” argumento del inculpado, de que

compró a la mujer que golpeó, ¿no es sintomático de las ventajas que dicha costumbre supone para el hombre?, ¿quién que tenga el poder habría de renunciar a este voluntariamente sin que mejore su educación y cultura?, menos si tiene entusiastas defensores de inveteradas prácticas primigenias que, dicen, son inmaculadas. ¿Son defendibles las costumbres indígenas de considerar a la mujer un ser inferior? Las mismas escritoras del tema de la mujer indígena sugieren lo anterior al mencionar que no tienen en su gran mayoría los derechos del varón: votar y ser votadas, de propiedad, entre otros.

En este caso que nos ocupa, al parecer no existe en mixteco una palabra semejante —o no nos la supieron decir— a la “compra” de la mujer, una palabra hubiera sido mal traducida. Es probable que aquí también se conciba que las mujeres ni siquiera tienen que ser compradas, pues pertenecen de suyo a los hombres, quienes solo las toman; de acuerdo con la interpretación de una investigadora: «Para las culturas indígenas, los cuerpos y las almas de las mujeres se considera propiedad de la comunidad, es decir, de los hombres de la comunidad».

Sobre este caso concreto vale la pena y es interesante ocuparse de manera especial; por lo pronto y para efectos de este trabajo, solo se enuncia como un testimonio polémico e ilustrativo de la crítica a

los gobiernos de la *gente de costumbre*. Sin embargo, con el argumento de respetar toda diversidad cultural, algunos podrían alegar el deber de aceptar todo esto, incluso los acuerdos de asambleas comunitarias que imponen destierros y penas de muerte, incluso.

No obstante, respecto al tema de la compra de mujeres indígenas en pueblos indígenas de cultura diversa circulan infinidad de testimonios de quienes conocen o han vivido de cerca casos específicos. Un técnico de la Secretaria de Desarrollo Rural del gobierno del estado, quien laboró en la zona mixe, nos narró que en uno de estos pueblos le vendían a una niña en 400 pesos a finales de los 80. Rechazó la oferta. Comentó también que solía decirse entre el grupo de personas familiarizadas con esta práctica que esas niñas no siempre cumplían con el ofrecimiento del vendedor, pues es frecuente que fueran los propios padres quienes abusaran de sus hijas antes de entregarlas en venta, esto en clara referencia al culto machista de la virginidad femenina como valor supremo de su sexualidad. La venta de mujeres mixes, mixtecas y triquis (estas dos últimas en la región Mixteca) es de dominio popular entre mucha gente de “razón”; sin embargo, eso no causa sorpresa ni mayor indignación.

Al ahondar nuestras pesquisas al respecto nos enteramos que incluso

algunas familias de “razón” tienen bajo su techo a mujeres indígenas, amparadas en el supuesto de haberlas comprado. Destacamos este tipo de “compra”, pues hay lugares donde efectivamente se trata de un concepto simbólico, igualado al llamado raptó, donde las parejas están de acuerdo con esa práctica; así sucedía o sucede en el Istmo, pues cuando un hombre no deseaba o no podía contraer matrimonio con una mujer la pagaba, es decir, entregaba una retribución a los padres de esta.

Hay otro tipo de casos como lo denunciado recién en marzo de 2006, durante los festejos del Día internacional de la Mujer, al decir que los mazatecos de Isla Soyaltepec, en el Papaloapan, en la región de Tuxtepec, tienen la costumbre de tener a dos mujeres a la vez. Vale decir que eso no es exclusivo de dicha comunidad; si se observa, también en las ciudades hay numerosos casos de hombres que sostienen relaciones maritales con más de una mujer. En comparación esta estadística puede ser superior, dependiendo de la capacidad de los personajes en estudio. Claro, los criterios sociales con que se mide el fenómeno en uno y otro ámbito son a conveniencia distintos.

Este tema de gran complejidad e importancia, por sus implicaciones éticas, debiera merecer una atención más amplia, sobre todo por quienes tienen recursos y la remuneración

correspondiente, por ejemplo el Instituto de la Mujer Oaxaqueña (IMO), entretenido en proyectos alternativos de «empoderamiento» menos trascendentes, los cuales en las comunidades no han sido vistos. Esta institución recibió severas críticas en el marco del reciente Día Internacional de la Mujer, tanto por su directiva de bajo perfil, como porque «no se conoce qué están haciendo para apoyar a las mujeres indígenas que son las más vulnerables».

Un buen principio para iniciar la distinción de las faltas cometidas sería diferenciar entre las prácticas que no son propias de las comunidades como el narcotráfico y la bigamia, por ejemplo, que deben ser juzgados sin necesidad de buscar atenuantes en la «diversidad cultural». En esa perspectiva, la tradicional adquisición o compra de mujeres entre coterráneos podría, en el marco antropológico tradicional, gozar de dicho atenuante, no así cuando el comprador sea de fuera. Sin embargo, esa práctica no tiene por qué continuar, por la situación de desventaja y debilidad en que de facto coloca a la mujer, además del rezago histórico y humano que conlleva. Por ello, alguna penalidad debería aplicarse ya en esos pueblos, a quienes no obstante haber “comprado” a su mujer, también la golpean.

Es importante recordar que el 5 de septiembre se conmemora el Día internacional de la Mujer Indígena, que fue instaurado por el *Segundo Encuentro de Organizaciones y Movimientos de América* en Tihuanacu (Bolivia), en honor a la lucha de Bartolina Sisa, guerrera aymara que se opuso a la dominación y la opresión de los conquistadores y brutalmente asesinada por las fuerzas realistas españolas el 5 de octubre de 1782 en La Paz, Bolivia. Esta indígena luchó contra los atropellos cometidos contra las etnias de su raza. Contrajo matrimonio con Tupac Katari, un joven aymara con sus mismos ideales los cuales se unieron a Túpac Amaro II y a su esposa Micaela Bastidas y al estallar la insurgencia aymara-quechua la indígena Bartolina se convirtió en líder logrando ser jefa de batallones indígenas donde demostró gran capacidad de organización, logrando armar un batallón de guerrilleros indígenas y también grupos de mujeres colaboradoras de la resistencia a los españoles en los diferentes pueblos del alto Perú. Sus hazañas y arrojo están representadas en el sitio de la Paz y a Sorata donde tomó parte activa, ordenando represar al río que pasa por la ciudad para provocar una inundación que debía romper los puentes y aislar a la población pero este plan fracasó puesto que el general realista, Segurola, recibió ayuda de cinco mil hombres que destruyeron los planes

rebeldes. Tiempo después, Bartolina Sisa fue capturada, torturada y cruelmente asesinada.

a) Convenio No.169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes

La ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) es un organismo especializado de la ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (ONU). La OIT fue el primer organismo internacional que se interesó por la situación de los pueblos indígenas, para mejorar sus condiciones de trabajo y de vida, ya que en aquella época el trabajo forzado afectaba particularmente a los pueblos indígenas.

En 1957, la OIT adoptó el Convenio No. 107 sobre poblaciones indígenas y tribales en países independientes. Este Convenio fue el primer instrumento internacional que consagró los derechos de los pueblos indígenas y las correspondientes obligaciones para los Estados que lo ratificaran. Las disposiciones del Convenio No. 169 son de obligatorio cumplimiento para los países que lo han ratificado. En consecuencia, los estados deben adecuar la legislación nacional para desarrollar el Convenio al interior de sus países.

Manuel GONZÁLEZ OROPEZA y Francisco MARTÍNEZ SÁNCHEZ¹⁵ en su

libro *El derecho y la justicia en las elecciones de Oaxaca* exponen:

El más importante documento originado en la ONU, votado por México, fue el ya multicitado Convenio 169 de la OIT, aprobado el 27 de junio de 1989 por los países que asistieron a la 76ª reunión de la Organización Internacional del Trabajo. El convenio siguió el proceso legislativo procedente y fue ratificado por el Senado de la República el 11 de junio de 1990, siendo el primer país latinoamericano que lo ratificó, publicó y “supuestamente” puso en vigor. Con la firma de este convenio México quedó obligado, fundamentalmente, a otorgar a los indígenas el derecho a la autodefinición como miembros de una comunidad indígena, darles la categoría de entidades de derecho público con una personalidad jurídica como colectividades, otorgarles el derecho a la autodeterminación en el marco de la legislación de los estados nacionales, a reconocerles el patrimonio sobre sus tierras y su participación en el uso, administración y conservación de los recursos naturales, a darles el derecho a mantener valores e instituciones, a realizar prácticas culturales y religiosas propias, y al poder de decidir sus prioridades de desarrollo. Otro convenio apoyado por México fue el creado a partir de la Segunda Cumbre Iberoamericana reunida en Madrid

¹⁵ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, MARTÍNEZ SÁNCHEZ, Francisco y CARRASCO DAZA, Constancio, *op. cit.*

en julio de 1992, llamado Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, que México ratificó en 1993, convirtiéndose también en tratado internacional y con la fuerza legal de ser “Ley Suprema de la Nación”. En primer lugar, el sentido del fondo es convertirse en un espacio de diálogo para alcanzar la concertación en la formulación de políticas de desarrollo, asistencia técnica, proyectos de interés para los pueblos indígenas con la participación de los interesados y de los gobiernos de los estados, canalizar sus recursos a sus programas, asegurando que contribuyan a crear las condiciones para su autodesarrollo. En el ámbito de América Latina, la OEA, a través de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos ha dado cierta prioridad a la defensa de los derechos humanos de las personas indígenas y contra los actos discriminatorios, y como parte de esta instancia se creó el Instituto Indigenista Interamericano, que últimamente ha promovido el conocimiento del derecho indígena. Por otro lado, la OEA ha trabajado para la creación de un instrumento de protección regional de los derechos humanos de los indígenas, pero hasta ahora solo se ha quedado en un instrumento de discusión, que contiene el mismo tipo de elementos que los tratados que ha promovido la ONU. Otra

fuerza importante que en los noventa ha globalizado el movimiento indígena es la intervención de la ciudadanía del mundo en México, por medio de las llamadas Organizaciones No Gubernamentales, que han sido capitales en los avances legislativos en pro de los indígenas.

b) Declaración de las NACIONES UNIDAS sobre los derechos de los pueblos indígenas

Como sabemos el 13 de septiembre de 2007 la Asamblea General de las NACIONES UNIDAS aprobó la Declaración de las NACIONES UNIDAS sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante DU), con el voto de 143 Estados. La Declaración constituye un paso histórico hacia el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, en la medida en que establece, en el ámbito universal, las normas mínimas para garantizar la supervivencia, la dignidad, el bienestar y el respeto de los derechos de los pueblos indígenas.

Este importante documento expresa que los pueblos indígenas y sus miembros tienen derecho a disfrutar plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en la Carta de NACIONES UNIDAS, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en las demás normas internacionales de derechos humanos. Además estipula el

derecho a la libre autodeterminación política, económica, social y cultural; a conservar y fortalecer sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales así como a participar plenamente en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

c) Alianza para erradicar la violencia contra las mujeres en Oaxaca

Finalmente a últimas fechas en el estado de Oaxaca, se ha formalizado una alianza para erradicar la violencia contra las mujeres. Esto con el fin de refrendar el compromiso indeclinable que el Gobierno de Oaxaca mantiene para prevenir y combatir las causas estructurales de la violencia contra las mujeres, el Gobernador Gabino Cué Monteagudo signó con los titulares del Poder Legislativo y Judicial del Estado, con representantes del Gobierno de la República y presidentes municipales de la entidad, el Acuerdo Estatal *Por una Vida Libre de Violencia de Género*; considerado como un instrumento que suma y compromete la voluntad, acción y respaldo de la sociedad civil, sector empresarial, de los medios de comunicación, los sindicatos y los partidos políticos.

A través del referido acuerdo – el primero signado en México como parte de la campaña que promueve la ONU, “ÚNETE para poner fin a la violencia contra las mujeres”– se

suman esfuerzos para defender los derechos de las niñas, las adolescentes y mujeres de Oaxaca, a través de un amplio frente de operación que permitirá en lo inmediato implementar acciones de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia de género en todos los ámbitos del quehacer de la sociedad. Además, de la presencia del Ejecutivo, el acuerdo fue signado por el presidente del Tribunal Superior de Justicia de Oaxaca¹⁶, el presidente de la Junta de Coordinación Política de la LXI Legislatura, y la presidenta municipal de Santa María Jacatepec, además de funcionarios federales.

Con el pacto signado se impulsará la creación del Centro de Reeducación para hombres que ejercen Violencia de Género, y con ello, combatir los patrones culturales que detonan la violencia contra las mujeres. Además, se creará el Banco Estatal de Datos e Información sobre Casos de Violencia para contar con diagnósticos más precisos sobre la magnitud de esta problemática. Se desarrollarán también protocolos para la protección a las mujeres víctimas de violencia a través de una

¹⁶ ENTRELACE, Órgano informativo mensual del H. Tribunal Superior de Justicia del estado de Oaxaca, *El valor de la información*. Gobierno del estado de Oaxaca, Año 2, No. 30, Septiembre 2013, Gobierno del estado de Oaxaca.

atención de calidad, calidez y humanismo y se incluirá a los ayuntamientos en este movimiento a favor de las mujeres, con lo cual se buscará concretar presupuestos municipales con perspectiva de género para el beneficio de las oaxaqueñas.

Fuentes consultadas

Bibliografía

- ÁLVAREZ LEDEZMA, Mario Ignacio, *Aspectos de la Reforma Penal relacionados con los derechos humanos*.
- ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo, *El juicio oral y justicia alternativa en México*, Editorial Porrúa, México 2010.
- BAYTELMAN ARONOWSKY, Andrés y DUCE JAIME, Mauricio, *Litigación Penal. Juicio Oral y Prueba*, Universidad Diego Portales, Chile 2004.
- BLAS LÓPEZ, Cuauhtémoc, *Oaxaca, ínsula de rezagos, crítica a sus gobiernos de razón y de costumbre*, Editorial Siembra México 2007.
- CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F., *La Prisión Preventiva en México*, Editorial Porrúa, México 2010.
- CAROCCA, Alex, *Nuevo Proceso Penal*, Editorial Jurídica Conosur, Chile 2000.
- COLOR VARGAS, Marycarmen, *Fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México 2013.
- CORDERO AVENDAÑO DE DURAND, Carmen, *La Justicia Indígena en una Sociedad Pluricultural: el caso de Oaxaca*.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, MARTÍNEZ SÁNCHEZ, Francisco y CARRASCO DAZA, Constancio, *El derecho y la justicia en las elecciones de Oaxaca*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México 2011.
- LEÓN DE LA VEGA, Arturo, *Código Procesal Penal comentado*, Litográfica Ingramex, México 2010.
- LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco, *El Derecho de los Pueblos Indígenas de México a la Consulta*, Servicios para una Educación Alternativa, México 2013.
- PRESIDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes*, Poder Judicial de la Federación, México 2012.

REYES LOAEZA, Jahaziel, *El Sistema*

Acusatorio Adversarial a la luz de la reforma constitucional,

Editorial Porrúa, México 2012.

RODRÍGUEZ GAYTÁN, Octavio

Armando, *Sinopsis del Código*

Procesal Penal Oral de Chihuahua,

Facultad de Derecho,

Universidad Autónoma de

Chihuahua, México 2011.

Legislación

Pacto de San José de Costa Rica, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969 Adoptada en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, Entrada en Vigor: 18 de julio de 1978, conforme al

Artículo 74.2 de la Convención
Depositario: Secretaría General OEA (Instrumento Original y Ratificaciones) Serie sobre Tratados OEA N° 36 – Registro ONU 27/08/1979 N° 17955.

Código Procesal Penal para el estado de Oaxaca. Periódico Oficial del estado de Oaxaca, publicado el 9 de septiembre de 2006, última reforma de 5 de mayo de 2011.

LAS LIMITANTES Y RETOS DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL SISTEMA GARANTISTA

Fernando VALENZUELA PERNAS*

SUMARIO: Introducción; I. El mal tratamiento en la aprehensión como medio de defensa del imputado para obtener la libertad; II. La flagrancia en el nuevo sistema de justicia penal; III. La ignorancia. ¿Realmente un obstáculo en la operación del nuevo sistema?; IV. ¿Dónde se rompe la cadena de custodia?; V. Abigeato como delito de oculta realización; VI. Temor a denunciar de los testigos por ignorancia; Conclusión; Fuentes consultadas.

Introducción

Uno de los principales objetivos de la procuración de justicia es preservar el estado de derecho, por ello; ante una nueva realidad social, resulta acertado el decreto de fecha 18 de junio de 2008, mediante el cual se reformaron los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

Con ello se sentaron las bases para implementar el nuevo sistema de justicia penal en nuestro país, atento a esta profunda reforma, el constituyente permanente local, expidió diversas leyes para la implementación del nuevo sistema penal acusatorio en Tabasco, como son: el *Código Procesal Penal Acusatorio*, la *Ley de Acceso a Justicia Alternativa*, la *Ley de Justicia para Adolescentes* y la *Ley de Ejecución de Sanciones Penales*.

Asimismo, para transitar de un sistema mixto, al penal acusatorio, debía hacerse de manera gradual, por ello; el 28 de septiembre de 2012, comenzó a operar el nuevo sistema en el Municipio de Macuspana, Tabasco. Este cambio ha representado grandes retos para todos los que de alguna manera contribuimos en la procuración o administración de justicia, y desde luego para la sociedad en su conjunto.

En el presente artículo comentaré a *grosso modo* los obstáculos y desafíos con los que se han encontrado los agentes del Ministerio Público al momento de

* Licenciatura en *Derecho*; Especialidad en *Derecho Constitucional y Administrativo*; Doctor en *Derecho* por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Autor y coautor de diversos libros sobre temas en derecho constitucional, electoral, seguridad pública y justicia para adolescentes. Actualmente es Procurador General de Justicia del estado de Tabasco; Profesor investigador de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco (UJAT); Integrante del cuerpo académico *Estudios de Derecho Público* y cuenta con el perfil deseable que otorga el Programa de Mejoramiento del Profesorado (PROMEP).

operar bajo este sistema, que van desde el mal tratamiento en la aprehensión como medida de defensa de los imputados para obtener la libertad, la flagrancia como hipótesis difícil de realizar, inobservancia en la cadena de custodia por parte de los operadores del sistema, problemas de normatividad, y finalmente el desconocimiento por parte de la ciudadanía, del funcionamiento y aplicación de este nuevo sistema, así como su resistencia a aceptarlo; en aras de abonar nuestra experiencia durante el primer año de aplicación del nuevo sistema de justicia penal.



Centro de Procuración de Justicia Macuspana, Tabasco.

I. El mal tratamiento en la aprehensión como medida de defensa del imputado para obtener la libertad

El último párrafo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala¹:

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución,

en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Este párrafo no prevé situaciones como en las que el imputado se encuentra en estado inconveniente, es decir en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos, enervantes o es una persona agresiva, y este durante el momento de su detención, opone resistencia, por lo que el agente aprehensor debe utilizar el sometimiento o la fuerza, no obstante si el imputado presenta una lesión, el agente del Ministerio Público debe darle vista al superior jerárquico, del mismo modo, debe iniciar una carpeta de investigación en contra de los agentes aprehensores, por haber causado lesiones en la humanidad del imputado.

“¿qué pasa cuando el imputado es una persona de alta peligrosidad?, ¿esto es motivo legal para utilizar la fuerza o sometimiento sin ninguna responsabilidad para el agente aprehensor?”

¹ Artículo 19, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora bien, ¿qué pasa cuando el imputado es una persona de alta peligrosidad?, ¿esto es motivo legal para utilizar la fuerza o sometimiento sin ninguna responsabilidad para el agente aprehensor?

La omisión del legislador con respecto a los casos en que se puede usar la fuerza para someter al imputado genera en la práctica que muchos delincuentes queden en libertad, aduciendo que fueron maltratados en la aprehensión, aunque estos hayan generado tal situación.

El artículo 38 del Reglamento de la Policía Ministerial del estado de Tabasco, señala²:

Cuando en el cumplimiento de sus atribuciones un Policía Ministerial utilice la fuerza, lo hará en todo momento con respeto a los derechos humanos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

La policía ministerial podrá hacer uso de la fuerza solamente en los casos en que estén en riesgo la vida y los bienes de personas e instituciones, el orden y la paz pública.

La incongruencia entre nuestra Carta Magna y una norma reglamentaria deja mucho que desear y representa un verdadero reto lograr

² Artículo 38, Reglamento de la Policía Ministerial del estado de Tabasco.

una unificación de criterios normativos que indiquen los casos en que deba emplearse el uso racional de la fuerza, además de la profesionalización de los agentes de la policía investigadora para que en la detención o ejecución de la orden de aprehensión se actúe con estricto apego a derecho para salvaguardar las garantías fundamentales del sujeto aprehendido y con esto evitar detenciones arbitrarias.

II. La flagrancia en el nuevo sistema de justicia penal

El artículo 188 del Código Procesal Penal Acusatorio para el estado de Tabasco nos dice³:

Se podrá detener a una persona sin orden judicial en caso de flagrancia. Se entiende que hay delito flagrante cuando:

- I. La persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo.
- II. Inmediatamente después de cometerlo es detenido en virtud de que:
 - a) Es sorprendido cometiendo el delito, y es perseguido material e ininterrumpidamente.
 - b) Es señalado inequívocamente por la víctima u ofendido y un testigo presencial.
 - c) Se le encuentran objetos o aparezcan indicios que hagan

³ Artículo 188, Código Procesal Penal Acusatorio para el estado de Tabasco.

presumir fundadamente que acaba de intervenir en un delito.

En el caso de la fracción primera, es difícil que se pueda configurar debido a que al cometer un delito, el sujeto activo va a actuar dentro de las fases del *iter criminis*, en este supuesto el activo, en su fase interna: idea, delibera y resuelve y en su fase externa: manifiesta, prepara y ejecuta; por lo que actuará de manera silenciosa y cuidadosa, haciendo con esto poco probable su aprehensión bajo este supuesto.



Detenido por policía de la Procuraduría General de Justicia del Estado.

En el mismo orden de ideas, el penúltimo párrafo del artículo 188 del *Código Procesal Penal Acusatorio*, señala⁴:

... en el caso de flagrancia, cualquier persona podrá practicar la detención e impedir que el hecho produzca consecuencias. La persona aprehendida será entregada inmediatamente a la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud la entregará al ministerio público, quien luego de

examinar las condiciones en que se realizó la detención, dispondrá la libertad en caso de que no fuere conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a la ley; de lo contrario, dentro de un plazo de cuarenta y ocho horas, presentará al detenido ante el Juez de Control.

En este supuesto nos hemos enfrentado con un gran obstáculo que es la falta de juez de garantía durante los fines de semana, debido a que el Tribunal Superior de Justicia solo tiene personal disponible de lunes a viernes, lo que impacta negativamente en el proceso atendiendo que el término que indica nuestro ordenamiento legal es de cuarenta y ocho horas.

En caso de tratarse de un delito por querrela la función del agente del Ministerio Público es informar a la persona legitimada con este derecho potestativo, para que se presente a realizar su acusación, puesto que de no hacerlo el detenido quedará en libertad.

“En caso de tratarse de un delito por querrela la función del agente del Ministerio Público es informar a la persona legitimada con este derecho potestativo, para que se presente a realizar su acusación, puesto que de no hacerlo el detenido quedará en libertad.”

⁴ *Ídem.*

En lo que respecta a los delitos perseguibles de oficio, el agente del Ministerio Público deberá pedirle al juez de garantía que le señale hora para la celebración de la audiencia de control de detención.

Primero: ¿qué significa inmediatamente? Será acaso lo más pronto posible, aquí nos encontramos con una laguna en cuanto al tiempo, pues el legislador no precisó de forma exacta, cuál es el tiempo o lapso al que pretendió referirse al utilizar el término inmediatamente.

Verbigracia, podemos decir que si el lugar de los hechos ocurre en un poblado aproximadamente a una distancia de cuarenta kilómetros o más, el tiempo corre a favor del imputado, pues en lo que este es detenido por una persona física común, la persona que detuvo llama a la policía más cercana y esta se traslada hasta el lugar, el tiempo transcurre y el «inmediatamente» probablemente quede superado. El legislador no observó que no en todas las poblaciones existe la misma infraestructura, elementos de seguridad pública, equipamiento, etc., y una vez que fue puesto a disposición de un policía el elemento policiaco debe realizar, de manera detallada, un informe policial homologado, y certificarlo clínicamente en el estado de salud que se encuentre, por lo que en ocasiones transcurre un lapso de aproximadamente tres o cuatro horas,

en las que el agente del Ministerio Público al no contar con estos informes, no puede presentar al imputado ante el juez, pues ha perdido mucho tiempo y se estarían violentando las garantías del imputado.

Si el delito no se configura dentro de los graves, mismos que se encuentran en el artículo 19 constitucional, el agente del Ministerio Público deberá poner en inmediata libertad al imputado.

III. La ignorancia. ¿Realmente un obstáculo en la operación del nuevo sistema?

El ministerio público como una figura que representa los intereses de la sociedad, donde la víctima acude ante él, con la intención de que el crimen del que ha sido objeto no quede impune y el castigo que pide la víctima es privación de la libertad (prisión) del sujeto activo del delito, ante este reclamo social y forma de pensar se debe tomar en cuenta que el ministerio público no siempre puede cumplir con ese reclamo que le ha impuesto su cargo durante décadas y que se materializa en la vida jurídica con el ejercicio de la acción penal, pues el actual sistema penal acusatorio previsto en la Constitución Federal señala la pena privativa de la libertad como fin último, el Ministerio Público debe abstenerse de acusar, aun en los presupuestos que debería motivar el

ejercicio de la acción penal⁵, para que el delito que se cometió y engendró una controversia o disputa sea sustanciado bajo nuevas alternativas de solución pacífica no jurisdiccionales de una manera distinta a la que estamos acostumbrados, la lógica es judicializar solo los asuntos de alto impacto. En Macuspana, Tabasco; del 28 de septiembre de 2012 al 30 de septiembre de 2013, se han iniciado 2222 carpetas de investigación, de las cuales se han remitido y concluido en el área de Justicia Alternativa 1057, en 431 de ellos se han celebrado convenios; es de destacarse que de las 2222 carpetas de investigación iniciadas solo se han judicializado 45.

El segundo párrafo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala⁶:

El ministerio público solo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión

preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

En palabras del autor Jesús ZAMORA, la prisión preventiva deberá aplicarse, en forma restrictiva, al menor número de casos posibles⁷.



Personal del Centro de Procuración de Justicia de Macuspana, Tabasco, que explica a la víctima sobre sus derechos.

La cuestión aquí es cómo explicarle a la víctima que esa persona que cometió un delito será sancionada de una forma distinta, que irá quizá a terapia o que pagará una multa, que restituirá el daño, cuando lo que desea la víctima es un castigo, pero no cualquier castigo, lo que quiere es que esa persona que delinquirá sea privada de su libertad,

⁵ FÉLIX, CÁRDENAS, Rodolfo *et al.*, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Porrúa, México 2012, p. 157.

⁶ Artículo 19, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁷ ZAMORA PIERCE, Jesús, *Juicio Oral, utopía y realidad*, Editorial Porrúa, México 2012, p. 20.

para que no siga haciendo daño, pues la víctima sabe que si esa persona queda en libertad podría costarle muy caro, representaría un peligro para su seguridad, lo cual es un temor entendible.

Para entender esta postura debemos escudriñar un poco la historia, la figura del Ministerio Público fiscal en el México independiente, se introduce en nuestro país en la *Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia* (conocida también como Ley de Lares), dictada en el año de 1853⁸, es decir, tenemos 160 años, de costumbre a la forma de trabajar del agente del Ministerio Público, por ello las víctimas u ofendidos piensan así, aunado a esto el sistema mixto, contemplaba como elemento principal para que una persona fuera condenada, el señalamiento directo de la víctima, con ese solo hecho el imputado era considerado culpable del delito, obviamente tenía el derecho de ofrecer pruebas que desvirtuaran el dicho de la víctima, pero el señalamiento que era lo importante para este sistema ahí estaba, es decir, esa persona era culpable pues así la estaban acusando y lo que tenía que hacer era demostrar su inocencia.

El maestro Lorenzo MORILLAS CUEVA, afirma que: “La función

⁸ CASTRO Y CASTRO, Juventino, *El Ministerio Público en México, Funciones y Disfunciones*, Editorial Porrúa, México 1998, p.10.

protectora que con primacía debe cumplir el derecho punitivo se refiere al amparo de bienes jurídicos del ciudadano y de la comunidad”⁹.

Este problema de idiosincrasia en nuestra sociedad puede generar dos situaciones a saber:

La primera: Si por segunda ocasión vuelve a ser víctima de un hecho delictuoso, no lo denunciará provocando con esto más aún la impunidad.

La segunda: Puede ser el extremo, al no comprender el sistema garantista la víctima puede terminar por hacer justicia por su propia mano. Recordemos que en el estado de Oaxaca el sistema penal acusatorio se implementó en el 2007 y en fecha 19 de febrero de 2010, ocurrió un hecho lamentable en el que taxistas víctimas del delito de robo, aprehendieron a un menor, y ante la falta de respuesta de la autoridad, optaron por quemarlo y le causaron la muerte¹⁰.

Este hecho nos genera incertidumbre en la aplicación del sistema, debido a que le corresponde al Estado la atribución de sancionar a quien ha cometido un delito *ius punendi* y además debe obligar al

⁹ MORILLAS CUEVA, Lorenzo, *Derecho Penal*, Editorial Dykinson, España 2011, p.81.

¹⁰ «Taxistas linchan a un menor», *Periódico La Jornada*, [<http://www.jornada.unam.mx/2010/02/19/estados/030n1est>], consultada en 2013-10-14.

imputado a que repare el daño causado y no permitir que por ningún medio la víctima se convierta en victimaria.

El maestro Ignacio BURGOA ORIHUELA expresa:

la finalidad del estado consiste en el bienestar de la nación, la solidaridad social, la seguridad pública, la protección de los intereses individuales y colectivos, la elevación económica, cultural y social de la población y de sus grandes grupos mayoritarios, las soluciones de los problemas nacionales, la satisfacción de las necesidades públicas, entre otras¹¹.

*“el Estado consideró
implementar el nuevo
sistema penal acusatorio
como una solución a
nuestro desgastado
sistema mixto, el reto aquí
es que la sociedad pueda
entender cómo funciona
este nuevo sistema”*

Ante todo el reclamo social, el Estado consideró implementar el nuevo sistema penal acusatorio como una solución a nuestro desgastado sistema mixto, el reto aquí es que la

sociedad pueda entender cómo funciona este nuevo sistema, por ello, resulta imprescindible trabajar en la sensibilización de la sociedad y la socialización de este sistema a través de los diversos medios de comunicación masiva, así como la creación de nuevos y eficaces mecanismos de difusión, actividad que debe efectuarse de la mano con los servidores públicos operadores del sistema, destacando las bondades y el impacto positivo de este cambio, así como la importancia que reviste ir corrigiendo las deficiencias que se presenten en la implementación.

IV. ¿Dónde se rompe la cadena de custodia?

La cadena de custodia es el procedimiento de control que se aplica al indicio o evidencia material ya sea vestigio, huella, medio de comisión, objeto material o producto relacionado con el delito; desde su localización por parte de una autoridad, policía o agente del Ministerio Público, hasta que la autoridad competente ordene su conclusión, según se trate de la averiguación previa o el proceso penal. Tiene como fin que dichos elementos materiales no se alteren, modifiquen, destruyan o desaparezcan¹².

¹¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, México 2007, 287.

¹² ROMERO GUERRA, Ana Pamela, *50 preguntas sobre la cadena de custodia Federal*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 2010, p.6.

Caso 1. Policía Preventivo y el llenado del Informe Policial Homologado

En el Centro de Reinserción Social del Municipio de Macuspana, un custodio al iniciar sus labores y recibir la guardia de su homólogo revisa la bolsa de este y encuentra dentro de ella marihuana y cocaína, acto seguido detiene al custodio y procede a realizar su informe policial homologado, en la parte de descripción del indicio señalaba: “sobre manila conteniendo en su interior una envoltura en color negro con cinta canela y en su interior dos bolsas conteniendo hierba color verde y una bolsa conteniendo polvo color blanco, así como dos sobres de plástico conteniendo hierba y polvo”.

UNIDAD DE SERVICIOS PERICIALES

NUMERO DE INDICIO: 2263/13
FECHA Y HORA: 11:20 hrs
MPIO: Macuspana
LUGAR DE RECOLECCION: Centro de Prerreceion de Justicia

DESCRIPCION DEL INDICIO:
sobre manila conteniendo en su interior una envoltura en color negro con cinta canela y en su interior dos bolsas conteniendo hierba color verde y una bolsa conteniendo polvo color blanco, así como dos sobres de plástico conteniendo hierba y polvo.

Llenado del Informe Policial Homologado.

Asimismo, en la parte que señala descripción de evidencias expresa: “envoltorio uniforme envuelto en una bolsa negra envuelta con cinta negra”.

DESCRIPCION DE EVIDENCIAS

NUMERO DE EVIDENCIA	DESCRIPCION DE LA EVIDENCIA	ORIGEN Y LUGAR DEL HECHO, PRESUNTO VICTIMA, PRESUNTO VICTIMARIO	EXAMEN (ES) SOLICITADOS
1	Envoltorio Uniforme envuelto en una bolsa negra envuelta con cinta negra	Se encuentra en un bulto en un sobre amarillo	
2	Una mochila en color azul y amarillo		

ESLABONES DE LA CADENA DE CUSTODIA

ENTREGA: [Firma]
RECIBE: [Firma]

El llenado del Informe Policial Homologado no coincide con el referido en la imagen anterior.

En ese orden de ideas, efectivamente el custodio era una persona que había cometido un delito y se le había sorprendido en flagrancia, el problema aquí es la acción ineficiente de la primer persona que tuvo contacto con la escena y los objetos materiales del delito, puesto que creó dos versiones en el informe, en uno señala “envoltura en color negro con cinta canela” y en el otro dice “bolsa negra envuelta con cinta negra”, esta contradicción que para algunos pudiera ser mínima en el informe policial homologado, puso en riesgo inminente todas las etapas procesales del juicio.

Como se puede vislumbrar, tenemos un gran desafío, la capacitación, práctica y profesionalizante de agentes del Ministerio Público, policías, peritos y jueces, que nos lleven a transitar al nuevo sistema de justicia penal en condiciones óptimas que permitan un mejor desempeño en la labor de procuración y administración de justicia.

V. Abigeato como delito de oculta realización

El artículo 181 del Código Penal del Estado de Tabasco señala¹³:

Al que se apodere de una o más cabezas de ganado vacuno, equino o mular sin consentimiento de quien realmente pueda disponer de las mismas, se le impondrán de seis a doce años de prisión. Si se realiza con violencia la sanción se agravará en una cuarta parte más.



Decomiso de más de 150 reses en el Municipio de Centla, Tabasco.

Este delito tiene la particularidad de ser cometido sin la presencia de testigos, debido a que sus autores lo ejecutan en horario nocturno, durante el cual la víctima no puede oponerse, o bien durante los fines de semana en donde pasan dos o tres días para que se haga del conocimiento del agente del Ministerio Público, motivo por el cual se ordena la investigación pero el primer obstáculo con el que nos encontramos es que la escena ya ha sido contaminada, además de no existir testigos que hayan presenciado

¹³ Artículo 181, Código Penal del estado de Tabasco.

los hechos, así como la imposibilidad de encontrarnos ante la flagrancia lo que hace más difícil lograr la detención del autor del delito.

“El sistema de justicia penal acusatorio exige que el agente del Ministerio Público y sus auxiliares (peritos y policías) realicen la investigación científica y metodológica del delito”¹⁴, ya que al imputado se le reconoce el *in dubio pro reo* es decir, la duda a favor del reo y se revierte la carga de la prueba al agente del Ministerio Público.

Lo señalado en el anterior párrafo tiene trascendencia fundamental, pues la cientificidad de la investigación exige que los peritos principalmente, tengan que acudir al lugar de los hechos de manera casi inmediata para buscar evidencias, vestigios, material significativo, indicios y otros análogos que permitan recrear la escena del crimen, proporcionando con ello elementos técnicos —demostrables al fiscal—, quien se encargará de estructurar, construir, sustentar y probar su teoría del caso.

De no tomarse en cuenta lo aquí expresado, se correrá el riesgo de comenzar la investigación con

¹⁴ Véase la exposición de motivos del Dictamen de fecha 29 de marzo del 2012, por el cual la Comisión Orgánica de Seguridad Pública, Protección Civil y Procuración de Justicia expide el Código Procesal Penal Acusatorio para el estado de Tabasco.

defectos técnicos-estructurales de inicio, que al final de cada una de las etapas procesales se verán reflejados no solo en resultados desfavorables, sino también en una contraproducente perspectiva de la Procuraduría General de Justicia para el estado de Tabasco.

Por el tipo penal que se observa para que se logre configurar, es necesario prácticamente, que el autor del delito sea sorprendido en flagrancia, porque nuestro código señala el apoderamiento y no así la posesión.

Al respecto, me permití comparar el delito de abigeato del estado de Tabasco, con los tipos descritos en los Códigos Penales de Chihuahua, Michoacán, Sonora y Sinaloa, en donde se puede observar figuras jurídicas similares, en todas se señala el apoderamiento como elemento para que se configure el tipo penal. (Ver Tabla I)

Tabla 1. Comparativo del delito de abigeato en los estados de Tabasco, Chihuahua, Michoacán, Sonora y Sinaloa.

Código Penal para el estado de Tabasco.	Código Penal del estado de Chihuahua	Código Penal del estado de Michoacán.	Código Penal para el estado de Sonora	Código Penal del estado de Sinaloa
Última reforma: 06 de octubre de 2012	Última Reforma publicada en el POE 2013.	Última reforma publicada en el POE el 01 de febrero de 2012.	Última reforma 27 de junio de 2013.	Última reforma 09 de agosto de 2013
ABIGEATO	ROBO DE GANADO	ABIGEATO	ABIGEATO	ABIGEATO
Artículo 181. Al que se apodere de una o más cabezas de ganado vacuno, equino o mular sin consentimiento de quien legalmente pueda disponer de las mismas, se le impondrán de seis a doce años de prisión. Si se realiza con violencia la sanción se agravará en una cuarta parte más.	Artículo 215. Comete el delito de robo de ganado quien se apodera de una o más cabezas de ganado, ajeno total o parcialmente, sin derecho y sin consentimiento de quien legalmente puede disponer de aquéllas.	Artículo 311. Comete el delito de abigeato, el que se apodera de una o más cabezas de ganado bovino, equino comprendiendo la caballar, mular y asnal, especies terrestres y denominadas exóticas cuya talla adulta sea mayor de ciento cincuenta centímetros, ovina, caprina y porcina, aves de corral, conejos, abejas y las exóticas de talla menor a los ciento cincuenta centímetros, ajenos, sin consentimiento de quien legalmente pueda disponer de ellas, independientemente del lugar en donde se encuentren y de que formen o no hato.	Artículo 312. Comete el delito de abigeato el que se apodere de una o más cabezas de ganado de las especies señaladas en este Capítulo, sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ellas conforme a la ley.	Artículo 218. Comete el delito de abigeato el que se apodere de una o más cabezas de ganado ajeno, cualquiera que sea su especie, sin consentimiento de quien legalmente pueda disponer de ellas, independientemente del lugar en donde se encuentren y de que formen o no hato. Se equiparará al abigeato y se sancionará con las mismas penas la adquisición de ganado o sus despojos sin cerciorarse de su legítima procedencia, si este resulta robado.

Estamos conscientes que el tipo penal se debe perfeccionar, para poder brindar una mayor protección del bien jurídico tutelado, salvaguardando los intereses de los ciudadanos que hacen de la ganadería su *modus vivendi*, y evitar lagunas jurídicas que las personas que delinquen pudieran utilizar en su favor.

VI. Temor a denunciar de los testigos por ignorancia

Hace unos días se recibió una denuncia por el delito de homicidio en este delito, hubo un testigo presencial de los hechos de nombre Laura, la cual resulta ser hija del imputado, en su declaración señala que el día de los hechos se presentó en su domicilio el ciudadano (sujeto "A"), a reclamar a su padre (sujeto "B"), que sus borregos se habían comido su milpa y comenzó a insultar al sujeto "B", este último contestó a los insultos y posteriormente el sujeto "A", sacó su machete y comenzó a golpear el portón de la casa del sujeto "B", acto seguido el sujeto "B", se metió a su casa y sacó una escopeta y enfrentó al sujeto "A", este le dio un machetazo en el brazo y el sujeto "B" le disparó con la escopeta perdiendo la vida el sujeto "A".

La jueza expresa efectivamente hay un hecho delictuoso, pero no dicta auto de vinculación a proceso porque según su criterio hay causa excluyente de incriminación penal

toda vez que el imputado privó de la vida al sujeto "A" en defensa propia.

Aquí tenemos dos limitantes importantes, la primera la aplicación de criterio discrecional de la jueza, la segunda la falta de testigos. Según las investigaciones existen dos testigos más que presenciaron los hechos, pero estos por temor al sujeto "B", hasta el momento no se han presentado para rendir su declaración.

El artículo 372 del Código Procesal Penal señala la protección de testigos¹⁵:

Cuando el Juez o el Tribunal, considere que existe temor fundado por la integridad física del testigo podrá disponer medidas especiales destinadas a proteger su seguridad. Dichas medidas durarán el tiempo que el Tribunal disponga y podrán ser renovadas cuantas veces fuere necesario.

De igual forma, el ministerio público deberá adoptar medidas para conferir al testigo, antes o después de prestadas sus declaraciones, la debida protección.

Urge dictar normas que resulten eficaces al efecto, pues en muchos de los casos la información que brindan los testigos resulta valiosa para el descubrimiento de la verdad.

¹⁵ Artículo 37, Código Procesal Penal del estado de Tabasco.

Conclusión

A un año de operar bajo el nuevo sistema justicia penal, hemos comprobado su funcionalidad de manera eficaz y el impacto positivo que tiene al incentivar la cultura de la paz a través de la utilización de mecanismos alternativos de solución de conflictos en aquellos delitos que no se consideran graves, evitando sustancialmente la judicialización y por lo tanto el rezago y saturación de las instituciones jurisdiccionales, así como la seguridad jurídica que representa tanto para la víctima como para el imputado durante el desarrollo del proceso, brindándoles la protección plena de sus Derechos Humanos y garantías que reconoce nuestro ordenamiento jurídico.

No obstante cabe destacar, que existen muchos vicios heredados y se requiere tiempo para demostrar a la sociedad, que este cambio de sistema de justicia penal representa la búsqueda incesante de la restitución del estado de derecho y el interés apremiante de nuestras autoridades por combatir la impunidad.

Durante el desarrollo del mismo, nos hemos encontrado ante diversas limitaciones. Estas en un principio no fueron vislumbradas por nuestros legisladores lo cual tiene un poco de lógica, no es sino hasta la implementación que podemos detectar deficiencias reales, mismas que representan áreas de oportunidad

para crear mecanismos sólidos que nos lleven a subsanarlas.

“existen muchos vicios heredados y se requiere tiempo para demostrar a la sociedad, que este cambio de sistema de justicia penal representa la búsqueda incesante de la restitución del estado de derecho y el interés apremiante de nuestras autoridades por combatir la impunidad.”

En cuanto a la capacitación de los operadores jurídicos específicamente agentes del Ministerio Público, peritos y policías investigadores, la Procuraduría General de Justicia del estado de Tabasco ha puesto especial atención, por ello se está trabajando arduamente en un programa intensivo de capacitación profesional y especializada basada en un diagnóstico integral del personal, el cual nos ha mostrado las fortalezas y nichos de oportunidad, percatándonos que el error sustancial

se encuentra en que la capacitación ha sido enfocada a la parte sustantiva de este nuevo sistema y no así a la praxis, por ello nos hemos replanteado la dinámica esperando con esto cumplir con uno de nuestros objetivos que consiste en contar con personal capacitado para la operatividad de este nuevo sistema penal acusatorio.

Fuentes consultadas

Bibliografía

- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, México 2007.
- CASTRO Y CASTRO, Juventino, *El Ministerio Público en México, Funciones y Disfunciones*, Editorial Porrúa, México 1998.
- FÉLIX, CÁRDENAS, Rodolfo *et al.*, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Porrúa, México 2012, p. 157.
- MORILLAS Cueva, Lorenzo, *Derecho Penal*, Dykinson, España 2011.
- ROMERO GUERRA, Ana Pamela, *50 preguntas sobre la cadena de custodia Federal*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 2010.
- ZAMORA PIERCE, Jesús, *Juicio Oral, utopía y realidad*, Editorial Porrúa, México 2012.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal para el estado Chihuahua.

Código Penal para el estado de Michoacán.

Código Penal para el estado de Sinaloa.

Código Penal para el estado de Sonora.

Código Penal para el estado de Tabasco.

Código Procesal Penal Acusatorio para el estado de Tabasco.

Reglamento de la Policía Ministerial del estado de Tabasco.

Fuentes electrónicas

Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE),
[\[http://www.inacipe.gob.mx/investigacion/descargas/La%20Cadena%20de%20Custodia%20en%20el%20ámbito%20Federal.php\]](http://www.inacipe.gob.mx/investigacion/descargas/La%20Cadena%20de%20Custodia%20en%20el%20ámbito%20Federal.php), consultada en 2013-10-14.

«Taxistas linchan a un menor»,
Periódico La Jornada,
[\[http://www.jornada.unam.mx/2010/02/19/estados/030n1est\]](http://www.jornada.unam.mx/2010/02/19/estados/030n1est), consultada en 2013-10-14.

EL MINISTERIO PÚBLICO EN VERACRUZ, UN AVANCE SIGNIFICATIVO

Felipe Amadeo FLORES ESPINOSA*

SUMARIO: Introducción; Contexto Nacional; Contexto local; I. El plano prescriptivo; II. El plano descriptivo: a) Modelo de gestión (Reorganización Institucional), b) Infraestructura y equipamiento, c) Tecnologías de la información y la comunicación (TIC), d) Capacitación; A manera de conclusión; Fuentes consultadas.

Introducción

En noviembre de 2011, el panorama de la Procuraduría General de Justicia del estado de Veracruz (PGJE) en relación con el sistema de justicia penal nuevo era por demás complejo, según el *Diagnóstico Integral* del Instituto Nacional de Administración Pública (INAP): a) en materia de organización y gestión no se observa un avance significativo; b) dentro del tema de infraestructura y equipamiento se han identificado parcialmente 5 salas de mediación, 1 laboratorio forense en el ámbito del Estado, que se podrían aprovechar con modificaciones o adecuaciones importantes para las necesidades de la reforma penal; c) en cuanto al eje temático de las tecnologías de la información, se presentan avances incipientes en la gestión y administración de procesos informáticos; d) en cuanto a capacitación y competencias, tampoco se presenta avance de consideración.

En efecto, el horizonte era un reto singular para la Institución. Esto es, había que transformar la PGJ bajo el peso de inercias intensas y aceleradas resultado de la existencia histórica del Ministerio Público en México y de una cultura inquisitiva con una tradición de más de cinco siglos. Había que cambiar la institución del Ministerio Público en el sentido que marca la reforma constitucional no rompiendo con una tradición sino desde dentro de la tradición inquisitiva misma.

En aquel noviembre de 2011, la tarea del INAP consistió en identificar las brechas de primer nivel en la PGJ y en las demás Unidades Operadoras del Sistema de Justicia Penal. En cambio, la labor del Procurador de Veracruz —en unidad con los procuradores de la República Mexicana— consistió en descubrir y revelar el

* Licenciado en *Derecho* por la Universidad Veracruzana; Posgrado en *Derecho Laboral* y Especialización en *Negociación Colectiva*. Ha ocupado los cargos de Magistrado Presidente del Tribunal Fiscal del estado de Veracruz; Director General de Seguridad Pública; Secretario General de Gobierno; Secretario Ejecutivo del Consejo Estatal de Seguridad Pública. Ha sido Diputado Local y Presidente de la Mesa Directiva; Diputado Federal y Vicepresidente de la Mesa Directiva. Actualmente es Procurador General de Justicia del estado de Veracruz.

sentido de la reforma constitucional en materia de Justicia Penal y Seguridad Pública, 2008. Es decir, observar con cuidado y detenimiento el esbozo diseñado por el Constituyente Permanente.

“ante la inminente llegada de un Código Único de Procedimientos Penales para el país, la reflexión adquiere suma importancia para conseguir con eficacia y eficiencia las necesarias precipitaciones prácticas que aún se requieren, pues el proceso de implementación del sistema de justicia penal acusatorio no ha concluido ni siquiera en aquellas entidades federativas que lo están operando en su totalidad.”

Hoy, ante la inminente llegada de un Código Único de Procedimientos Penales para el país¹,

¹ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, *Codificación Procesal Única en la República Mexicana a la luz del*

la reflexión sobre estas cosas adquiere suma importancia para conseguir con eficacia y eficiencia las necesarias precipitaciones prácticas que aún se requieren, pues el proceso de implementación del sistema de justicia penal acusatorio no ha concluido ni siquiera en aquellas entidades federativas que lo están operando en su totalidad. El propósito del presente artículo consiste en narrar los resultados de dicha reflexión a la luz de la Constitución Política de México.

Contexto nacional

La idea principal de esta narración es que estamos obligados a ser profundos en cuanto a lo técnico, pero mucho más obligados a ser claros en cuanto a lo que estamos proponiendo. Esto es verdad, ya que explicar el proceso penal acusatorio y oral es un desafío entre expertos, pero mucho más si la explicación se debe traducir al lenguaje de la gente sencilla. Lo mismo ocurre si se quiere dar a entender los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación. Y, por supuesto, todo lo que se desprende a partir de tales principios y, una de las consecuencias novedosas, son las funciones actuales del Ministerio Público².

Sistema Acusatorio, SETEC-SEGOB del Gobierno Federal, México 2012.

² La síntesis que se expone se basa en las Fichas Ejecutivas contenidas en la

Todo comienza el 18 de octubre de 2011 con la designación como Procurador General de Justicia en el Estado, con el voto a favor de todos los Grupos Parlamentarios del Congreso de Veracruz. Y, como natural consecuencia del nombramiento, se recibe una cordial bienvenida de los integrantes de la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia.

La Conferencia Nacional de Procuración de Justicia, es un órgano colegiado que tiene como objetivo promover y coordinar los esfuerzos de las procuradurías generales de justicia del país, así como facilitar y fomentar la colaboración entre instituciones y la ciudadanía con el propósito de implementar programas y proyectos emanados del seno de su Asamblea Plenaria. A la fecha ésta ha sesionado en dieciocho ocasiones, donde se han generado compromisos importantes en materia de procuración de justicia, siendo eje fundamental del Sistema Nacional de Procuración de Justicia.

El 24 y 25 de noviembre de 2011, en Acapulco, Guerrero, se lleva a cabo la XXVI Conferencia Nacional de Procuración de Justicia. En ella se

escucha la consideración de urgencia de un modelo de Código de Procedimientos Penales para todo el país con el objetivo de garantizar la procuración y la administración de justicia para todos los mexicanos, para dar certeza jurídica y criterios de interpretación uniformes. Ante todos los procuradores y fiscales del país se dijo que este es un tema de singular importancia y trascendental para el Estado Mexicano. Se sostenía que se estaba ante la oportunidad de escribir la historia de este nuevo sistema de justicia penal de la Nación, que se conformará como modelo de Ley que homologará a todas las entidades federativas.

Al oír hablar sobre fuerzas centrífugas (que van del centro hacia afuera), se agolpaban las remembranzas acerca de que en la historia del México reciente los hechos sobre la tensión existente entre seguridad pública y seguridad jurídica, obedecían a fuerzas centrípetas (que van de la periferia al centro). Como es lógico suponer la principal evocación recaía sobre la reforma integral de la Constitución Política del estado de Veracruz, efectuada en el año 2000, en la cual quedó plasmada desde entonces la protección de los Derechos Humanos por parte de los jueces, así como el principio de presunción de inocencia y la abolición absoluta de la pena de muerte. No causó sorpresa que el discurso que se escuchaba se cerrara

página Web de la *Conferencia Nacional de Procuración de Justicia* (CNPJ), consultada en 2013-09-14.

[\[http://www.cnpj.gob.mx/prensa/prensa.asp?page_no=1&tRcd=&day=&month=9&year=2013&c=0\]](http://www.cnpj.gob.mx/prensa/prensa.asp?page_no=1&tRcd=&day=&month=9&year=2013&c=0).

con la alusión a *un México seguro y justo*, que constituye la fortaleza del Estado Mexicano.

El 13 de abril de 2012, en la ciudad de Villahermosa, Tabasco, se celebraba la Primera Sesión Ordinaria del año de la Conferencia de Procuración de Justicia de la Zona Sureste, la que se basó en el mejoramiento de la coordinación y esfuerzo entre los estados de la región y el combate de delitos como la trata de personas, el narcomenudeo y el lavado de dinero. Sin embargo, los integrantes de la zona sureste coincidieron en dar inicio entre otros temas (trata de personas, sistema IBIS, obligaciones internacionales, servicios y acciones PROVÍCTIMA) a los trabajos relativos a la justicia adversarial. A estas alturas del año, estaba claro que, desde la perspectiva de la Constitución Política de México, la función del Ministerio Público se interpretaba en dos palabras: *seguridad y justicia*.

La XXVII Conferencia Nacional de Procuración de Justicia se celebró los días 24 y 25 de mayo de 2012, en la ciudad de Monterrey, Nuevo León, en ella se señaló como uno de sus principales objetivos la transición al nuevo sistema de justicia penal adversarial, así como la corresponsabilidad de las procuradurías para lograr la transformación del proceso penal. Dicha transición comprendía no solamente el eje temático de la

normatividad sino que tras el mismo aparecían también como ejes los modelos de gestión y sistemas tecnológicos que permitirían a las procuradurías y fiscalías del país un desempeño eficaz en el marco del nuevo sistema de justicia adversarial. También emergió el tema de la capacitación en la materia.

En estos días de trabajo, el nuevo sistema de justicia penal fue un tema de la mayor relevancia, ya que representa el tránsito hacia un nuevo modelo de justicia. Asimismo, los titulares de las instancias de procuración de justicia reiteramos el compromiso de coadyuvar en la transición al nuevo modelo, a partir de la experiencia obtenida en las entidades que lo han puesto en marcha, particularmente en lo relativo a la modernización y profesionalización del Ministerio Público.

Así también, la Conferencia acordó analizar los modelos propuestos por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal en el país (SETEC), por sus siglas, a fin de valorar su incorporación a las políticas públicas que impulse la propia Conferencia, con el propósito de implementar este nuevo esquema en las entidades federativas. Igualmente, acordamos emitir un exhorto al Congreso de la Unión a fin de convocar a un periodo extraordinario de sesiones en el que

se discuta y se apruebe el proyecto de Código Procesal Penal de corte acusatorio y las reformas a la *Ley de Amparo*.

Los días 30 y 31 de agosto de 2012, en la ciudad de Campeche, se llevó a cabo el XII Encuentro Nacional de Presidentes de Tribunales Superiores de Justicia y Procuradores Generales de Justicia. En la inauguración destacó la intervención de Renato Sales Heredia, quien, por decirlo así, puso el dedo en la llaga al afirmar que los procuradores del país estaban convencidos de que si jueces y agentes del Ministerio Público lograban sumar esfuerzos, se transitaría al nuevo sistema penal de manera ágil, transparente y eficaz, sistema que demanda una ciudadanía cada vez más exigente. Asimismo, el Magistrado Baruch F. Delgado Carbajal, presidente del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura del Estado de México, dijo que para garantizar el desarrollo del nuevo sistema de justicia penal sin duda se requieren recursos financieros, pero lo más importante es la voluntad y el compromiso institucional, para articular esfuerzos entre el Ministerio Público y los juzgadores.

En la Segunda Sesión Ordinaria de la Zona Sureste de la Conferencia de Procuración de Justicia, el estado de Veracruz fue anfitrión de la misma y se celebró en Boca del Río, Veracruz, el día 7 de septiembre de

2012. En la reunión, a la que asisten los procuradores de Campeche, Chiapas, Guerrero, Oaxaca, Quintana Roo, Tabasco, Yucatán y Veracruz, se analiza la evolución de algunos fenómenos delictivos que más lastiman el tejido social y dañan la cohesión de las comunidades. Sin embargo, entre otros temas de la sesión, se encuentra la trata de personas y la aplicación de un *Protocolo Nacional de Actuación*, para su revisión y enriquecimiento; la capacitación y profesionalización del personal en el tránsito al nuevo sistema de justicia penal adversarial y el compromiso con el Instituto Nacional de Estadística y Geografía en la elaboración del Censo Nacional 2012 y de los Indicadores en Procuración de Justicia.

La ciudad de Puebla, en el estado del mismo nombre, fue la sede de la XXVIII Conferencia Nacional de Procuración de Justicia. En esta reunión un raudal de temas opacó el asunto del nuevo sistema de justicia penal, que ocupa la atención en el presente artículo.

En la 1ª Sesión Ordinaria 2013 de la Conferencia de Procuración de Justicia de la Zona Sureste es en donde el tema del nuevo sistema de justicia penal hace crisis, ya que se propone la necesidad de utilizar dos lenguajes para referirse al mismo: un lenguaje que debe ser rigurosamente técnico-jurídico para los expertos y otro lenguaje que debe ser claro para

la gente sencilla. Los trabajos de esta Sesión se llevaron a cabo en la ciudad de Mérida, Yucatán, el 14 de mayo de 2013.

La aporía fue planteada en términos de la capacidad de los procuradores de justicia. Capacidad para entendernos en cuanto a todas las partes técnicas que tienen que ver con la procuración de justicia, resulta fundamental introducirse a los asuntos de fondo de la construcción de un nuevo sistema de justicia penal, esto es tan importante como que seamos capaces de comunicarlo bien a la sociedad.

El 30 y 31 de mayo de 2013 se llevó a cabo la XXIX Conferencia Nacional de Procuración de Justicia. Pero en lo que respecta a nuestro tema, la cuestión está planteada, ya que se perfilan la Seguridad Pública y la Seguridad Jurídica como las funciones actuales del Ministerio Público. La primera de las cuales se manifiesta en el mando que los agentes del Ministerio Público deben ejercer en la investigación de los delitos y la segunda se expresa en la litigación que debe realizar en representación de la sociedad y en protección de los derechos de las víctimas de un delito.

Contexto local

El objetivo particular de este apartado consiste en utilizar la metodología de cuadrantes de la Ruta Crítica de la SETEC para contar el avance de Veracruz, uno de los avances más

significativos en el país durante el año 2012, ya que en noviembre de 2011 se encontraba en una etapa inicial de la implementación del sistema de justicia penal, en junio de 2012 había transitado a una fase de planeación (sin que la SETEC lo hubiese registrado), en septiembre del mismo año nuestra entidad federativa había transitado al periodo de vigencia del Código de Procedimientos Penales armonizado con la reforma constitucional de 2008 (registrado por la SETEC). Y, el 11 de mayo de 2013, Veracruz puso en funcionamiento parcial, conforme a un esquema de gradualidad, el nuevo sistema de justicia penal (Verificado por la SETEC).

*“el 11 de mayo de 2013,
Veracruz puso en
funcionamiento parcial,
conforme a un esquema de
gradualidad, el nuevo
sistema de justicia penal”*

Contarle al lector lo ocurrido en Veracruz durante el periodo señalado en el párrafo anterior, exige emplear los dos lenguajes mencionados al comienzo de este artículo. Un lenguaje técnico-jurídico para referir el plano prescriptivo o, como se decía antaño, siguiendo los términos de Eduardo GARCÍA MAYNEZ, el lenguaje

del derecho formalmente válido; y, otro lenguaje que aspira a ser claro para mostrar el plano descriptivo a la gente sencilla. Este último, según la terminología de GARCÍA MAYNEZ, sería el plano del derecho eficaz.

I. El plano prescriptivo

Se tiene definida una fecha para el inicio y conclusión de la implementación de la reforma penal en el estado de Veracruz. Artículo Primero Transitorio del Código de Procedimientos Penales para el estado de Veracruz de Ignacio de la Llave:

Primero. El presente Código entrará en vigor el día once de mayo del año dos mil trece en los Distritos Judiciales siguientes: Décimo, Decimoprimer, Decimosegundo y Decimocuarto, con cabeceras en los municipios de Jalacingo, Xalapa, Coatepec y Córdoba, respectivamente, y en forma gradual en los demás Distritos Judiciales del Estado, conforme al orden siguiente: el día once de mayo del año dos mil catorce, en los Distritos Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto, Sexto, Séptimo, Octavo y Noveno, con cabeceras en los municipios de Pánuco, Ozuluama, Tantoyuca, Huayacocotla, Chicontepec, Tuxpan, Poza Rica de Hidalgo, Papantla y Misantla, respectivamente; y el día once de mayo del año dos mil quince, en los Distritos Decimotercero, Decimoquinto, Decimosexto, Decimoséptimo, Decimoctavo,

Decimonoveno, Vigésimo y Vigésimo Primero, con cabeceras en los municipios de Huatusco, Orizaba, Zongolica, Veracruz, Cosamaloapan, San Andrés Tuxtla, Acayucan y Coatzacoalcos, respectivamente³.

El Estado dispone de un Consejo Consultivo para la implementación del nuevo sistema de justicia penal. El Decreto Fundacional —publicado en la Gaceta Oficial del Estado el 24 de septiembre de 2009— establece un Consejo Consultivo que es una réplica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal para todo el país.

El Consejo Consultivo, según el Decreto Fundacional y el Reglamento del mismo, se integra de la siguiente manera:

- I. El Gobernador del Estado, quien lo presidirá;
- II. Cuatro diputados, en calidad de invitados permanentes, presidentes o representantes de las Comisiones de Justicia y Puntos Constitucionales, Seguridad Pública, Procuración de Justicia y Derechos Humanos y Atención a Grupos Vulnerables del H. Congreso del Estado;
- III. Cuatro magistrados, en calidad de invitados permanentes,

³ El inicio de los Distritos Judiciales Décimo y Decimosegundo, con cabecera en los municipios de Jalacingo y Coatepec, respectivamente, se pospuso para el 11 de noviembre de 2013.

presidentes o representantes de las Salas Penales del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado;

IV. La Presidenta de la Comisión Estatal de Derechos Humanos, en calidad de invitado permanente;

V. El Secretario de Gobierno;

VI. El Secretario de Seguridad Pública;

VII. El Procurador General de Justicia;

VIII. El Jefe de la Oficina del Programa de Gobierno y Consejería Jurídica;

IX. El Secretario Técnico del Consejo Consultivo;

X. Un representante de instituciones académicas y de investigación, legalmente constituido, proveniente de las áreas relacionadas con los objetivos del presente Reglamento;

XI. Un representante de los Colegios y/o Barras de Abogados de la entidad;

XII. Un representante del Observatorio Ciudadano de Seguridad, Justicia y Legalidad del Estado.

El Consejo Consultivo, según su Reglamento, debe sesionar cada tres meses, pero esta disposición se ha interpretado en forma sistémica, es decir, considerando que haya materia para la Sesión. Por lo tanto, el Consejo Consultivo solamente ha sesionado cuatro veces desde su fundación. El Consejo Consultivo, aparte de acordar

su Reglamento Interior, ha tomado dos acuerdos fundamentales: a) la incorporación del Presidente del Tribunal Superior de Justicia y del Presidente de la Mesa Directiva del Congreso; b) la aprobación del Plan Integral para la Implementación del Sistema de Justicia Penal en Veracruz. Por supuesto, estos acuerdos fueron publicados en la *Gaceta Oficial* del Estado. El Consejo Consultivo, órgano implementador del nuevo sistema de justicia penal, cuenta con una Secretaría Técnica, la cual — según el Decreto Fundacional y el Reglamento del Consejo— es un organismo desconcentrado y sectorizado a la Procuraduría General de Justicia en el Estado.

El órgano legislativo del Estado se ocupó de construir el marco jurídico para la operación del nuevo sistema de justicia penal con la formulación y promulgación de las leyes necesarias, según la SETEC: Reforma a la Constitución Política del Estado, Código de Procedimientos Penales (y la correspondiente Declaración de incorporación al nuevo sistema de justicia penal), *Ley de Defensoría Pública*, *Ley de Justicia Alternativa*, *Ley de Ejecución de Sanciones y Reincorporación Social*, *Ley de Responsabilidad Juvenil*. Según la SETEC, en este rubro faltarían la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia. Sin embargo, las reformas a la primera tienen una secuencia

progresiva hacia la armonización constitucional y la PGJ cuenta con una comisión de trabajo encargada de elaborar el anteproyecto de Ley Orgánica respectivo y, mientras tanto, está operando con un Acuerdo del Procurador de Justicia, debidamente publicado en la *Gaceta Oficial* del Estado.

“Se ha dicho que se tiene un periodo definido para el inicio y conclusión de la implementación del nuevo sistema de justicia penal que comprende del 11 de mayo de 2013 al 11 de mayo de 2015, en el mismo se advierte desde ahora que Veracruz cumplirá en tiempo y forma su proceso de implementación.”

Respecto de la normatividad que la SETEC considera deseable para la operación del nuevo sistema se cuenta con un Código Penal de elaboración muy reciente (2004), pero que, sin duda, exige reformas, quizás conforme al modelo francés de

distinguir faltas, delitos y crímenes (solo distingue delitos graves y no graves). También se cuenta con una *Ley de Seguridad Pública*, debidamente armonizada, restando por emitir la Ley de Atención a Víctimas u Ofendidos del Delito y la Ley de Medidas Cautelares.

II. Plano descriptivo

Se ha dicho que se tiene un periodo definido para el inicio y conclusión de la implementación del nuevo sistema de justicia penal que comprende del 11 de mayo de 2013 al 11 de mayo de 2015, en el mismo se advierte desde ahora que Veracruz cumplirá en tiempo y forma su proceso de implementación.

El Plan Integral considera la necesidad y conveniencia de tomar acuerdos políticos entre los titulares de las unidades operadoras del sistema de justicia penal. Por esto, a partir de 2012, y sin constituir un organismo, las reuniones de los titulares de las Instituciones involucradas para poner en funcionamiento la reforma constitucional en materia de justicia penal, de 2008, ha sido y es la mejor instancia de coordinación en la entidad veracruzana. A las reuniones para poner en funcionamiento la reforma de 2008 asisten el titular del Órgano Ejecutivo (o en su ausencia, el Procurador de Justicia del Estado), el Presidente del Tribunal Superior de Justicia (que es también Presidente del Consejo de la Judicatura), el

Presidente de la Mesa Directiva del Congreso del Estado, el Procurador General de Justicia en el Estado, el Secretario de Gobierno (bajo su tramo de control se encuentra el Instituto de la Defensoría Pública), el Secretario de Seguridad Pública en el Estado y el Secretario de Finanzas. Las reuniones de los titulares se llevan a cabo cuando los convoca el Gobernador del Estado (o en su ausencia el Procurador General de Justicia).

Ante la imposibilidad de recuperar el tiempo perdido, los titulares de las Instituciones involucradas para poner en funcionamiento el nuevo sistema de justicia penal, tomaron el acuerdo tácito de que —a pesar del alto costo que esto significa— cada unidad operadora atendiera la necesidades de la implementación dentro de su institución y considerando los distintos ejes temáticos. Se debe tomar en cuenta que el periodo para poner en funcionamiento dicho sistema se tornó muy breve (unos cuantos meses del año 2012).

Obviamente, los consensos de las reuniones de los titulares de la Unidades Operadoras, no se publican en la *Gaceta Oficial* del Estado, ya que son meramente operativos o prácticos. En las reuniones de los titulares de las Instituciones involucradas para poner en funcionamiento la reforma de 2008, sí se hace un balance del cumplimiento de los compromisos consensados.

Con un gran sentido práctico, en Veracruz la Secretaría Técnica es unipersonal y cuenta con un mínimo de personal aportado por la Procuraduría General de Justicia en el Estado. Carece de una estructura burocrática y trabaja mediante una dinámica de grupos con el apoyo de enlaces interinstitucionales. Reporta al Procurador General de Justicia del Estado. En algunos aspectos específicos, por ejemplo, contratación de proveedores la Secretaría Técnica se apoya en órganos de la Procuraduría General de Justicia, con pleno conocimiento de la SETEC.

Sin rodeos, el ministerio público tiene dos funciones en tensión: la *seguridad pública* (investigación y persecución de los delitos) y la *seguridad jurídica* (ejercicio de la acción penal), lo anterior puede leerse con prístina claridad en los dos primeros párrafos del artículo 21 de la Constitución Política de México:

La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquel en el ejercicio de esta función (seguridad pública). El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial (seguridad jurídica).

Desde otro ángulo, las garantías procesales se conocen de antaño en México como garantías de seguridad jurídica y se les podía –y se les puede– leer en los artículos 14 y 16 constitucionales. Así, las garantías procesales deben guardar armonía con el principio de seguridad jurídica que la sociedad mexicana reclama.

Sin discutir las ventajas y privilegios de la perspectiva que otorga tener una posición en la capital del país, se sostiene que esa “visión” provoca una distorsión con graves consecuencias. Por esto, y respecto de las entidades federativas, resulta un excelente objetivo contar con un “diagnóstico” en el que se refleje la situación actual de las instancias de procuración de justicia, a fin de definir las brechas entre las condiciones que se observen y aquellas que se consideren como ideales para alcanzar el fin deseado.

Pero, es desacertado hacerlo con base en el «Manual General para la Planeación Integral derivado de la Metodología para la Planeación Integral de la Implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en las Instituciones Federales y en las Entidades Federativas de México»⁴,

⁴ SECRETARÍA TÉCNICA DEL CONSEJO DE COORDINACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL PAÍS, *Metodología para la Planeación Integral de la Implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en las Instituciones Federales y en*

diseñada por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC). Solamente se abonan dos argumentos:

Primero.- El *Manual General para la Planeación Integral* no se refiere a las instancias de procuración de justicia sino a un sistema de justicia penal que, por cierto, es inexistente y que fue diseñado como un paradigma o modelo (con tintes utópicos, es decir, irrealizables). Este paradigma o modelo puede apreciarse en el llamado “cubo de la implementación”.

Segundo.- La SETEC, mediante *convenios de coordinación* (que no eran tales, pues condicionan el otorgamiento del subsidio federal), pretendió imponer en cada entidad federativa una réplica del órgano de implementación federal (que tiene un alto costo). Esto, al menos en Veracruz, provocó tiempos perdidos que resultan irrecuperables (2008-2011).

a) Modelo de Gestión (Reorganización institucional)

La reforma constitucional en materia de Justicia Penal y Seguridad Pública de 2008, conlleva necesariamente, una reorganización integral, sustancial, sostenible y medible de las instituciones operadoras del nuevo

las Entidades Federativas de México. Manual General para la Planeación Integral, SETEC, México 2012.

sistema de justicia penal, incluyendo sus modelos de gestión.

El estado de Veracruz de Ignacio de la Llave puso en operación el nuevo sistema de justicia penal el pasado 11 de mayo de 2013 en los distritos judiciales XI y XIV con cabecera en los municipios de Xalapa y Córdoba, respectivamente. En forma gradual continuará implementando el sistema en todos y cada uno de los distritos judiciales que integran la entidad federativa.

Por lo que respecta a la Procuraduría General de Justicia en el Estado, se espera una gran transformación, la cual debe atender a los principios que rigen el nuevo sistema de justicia penal. Esta reestructuración debe plantearse de acuerdo con las nuevas necesidades, habilidades y destrezas requeridas.

En Veracruz, el Instituto Nacional de Administración Pública diseñó un Modelo de Gestión y un Modelo de Competencias *in situ* durante los años 2011 y 2012, pero su aplicación se ha visto obstaculizada por diversos factores. Uno de los más relevantes es la incomprensión de estructuras administrativas que destrazan viejos moldes contenidos dentro de una obsoleta normatividad establecida en la materia. Se piensa en particular en la normatividad que impide la introducción de novedades dentro de los modelos de gestión tradicionales.

A efecto de informar sobre los criterios generales de los cambios organizacionales para la implementación del nuevo sistema de justicia penal, de acuerdo al nuevo rol del agente del Ministerio Público (MP), este deberá desarrollar nuevas habilidades para actuar en las distintas etapas del procedimiento penal acusatorio (en sus cuatro fases: Inicial, Proceso Penal, Segunda Instancia y Ejecución de Sanciones).

En la etapa inicial sin control judicial aplicará los criterios de oportunidad, distinguirá los casos susceptibles de justicia alternativa y supervisará los acuerdos reparatorios. En la etapa de investigación con control judicial formulará la imputación de manera técnica y, en su oportunidad, la acusación formal.

“A efecto de informar sobre los criterios generales de los cambios organizacionales para la implementación del nuevo sistema de justicia penal, de acuerdo al nuevo rol del agente del Ministerio Público (MP), este deberá desarrollar nuevas habilidades para actuar en las distintas etapas del procedimiento penal acusatorio”

Por otra parte, con base en su teoría del caso, en la etapa intermedia habrá de desarrollar la estrategia necesaria para el ofrecimiento de pruebas, celebrar los acuerdos probatorios y, en su caso, gestionar las salidas alternativas, como la suspensión del proceso penal a prueba o, las opciones como el procedimiento abreviado. En la etapa de juicio oral, tendrá que desarrollar sus destrezas en audiencia pública y contradictoria, para realizar alegatos y practicar pruebas.

A todo esto, se suma la nueva visión del MP como un órgano resolutor de conflictos penales y protector de los derechos de las víctimas. Por otro lado, cuando sea necesario, iniciará la segunda instancia en la diversidad de los medios de impugnación con los que se contará en cada tipo de *litis* en el sistema acusatorio.

“Al MP le corresponde vigilar el cumplimiento de las medidas judiciales, especialmente las cautelares solicitadas por el mismo y la correcta ejecución de los acuerdos reparatorios, de forma coordinada con las autoridades involucradas”

Es importante que el MP cuente con áreas de primer contacto ciudadano, que reciban las denuncias o querellas y, estratégicamente, determinen si debe iniciarse la investigación, si es susceptible la aplicación de un criterio de oportunidad o puede ser turnado a justicia alternativa.

Según sea el delito, es necesario que, antes de iniciar la investigación penal, existan procedimientos que permitan generar soluciones alternas que sustancien los acuerdos reparatorios, por medio de una unidad que se encargue de estas funciones, la cual podrá estar adscrita a este operador o dentro de la estructura de cualquier otro de los operadores del nuevo sistema de justicia penal.

Es fundamental que el MP tenga unidades especializadas de investigación y persecución, con las herramientas adecuadas para las actividades de inteligencia, con apoyo de las policías bajo su conducción y mando. El MP también debe tener personal dedicado al apoyo de las víctimas y testigos para proteger en todo momento sus derechos y garantizar su declaración en el juicio.

Al MP le corresponde vigilar el cumplimiento de las medidas judiciales, especialmente las cautelares solicitadas por el mismo y la correcta ejecución de los acuerdos reparatorios, de forma coordinada con las autoridades involucradas. Por

esta razón, es recomendable la creación de una unidad interinstitucional o independiente que cumpla con este cometido.

La Procuraduría General de Justicia en el estado de Veracruz debe asignar personal calificado para substanciar los procedimientos de cumplimiento de sanciones, ante el juez de ejecución de sentencia, incluso creando una unidad especializada, en coordinación con el área correspondiente.

En una palabra, después del 11 de mayo de 2013, nada es igual en la Procuraduría General de Justicia a pesar de que aún conserva su estructura tradicional. Por esto, es de suma importancia que la Procuraduría cuente con áreas encargadas de la gestión administrativa de los operadores, para elevar sus niveles de eficiencia y eficacia, evitando con esto la distracción de sus responsabilidades sustanciales.

La reorganización de la Procuraduría debe generar una amplia transformación de sus procesos de trabajo para enfocarlos a la solución estratégica de los conflictos, mediante el fortalecimiento de la capacidad de investigación y de coordinación con la policía investigadora y los servicios periciales. Asimismo, deberá permitir la participación eficaz del M.P. en el cumplimiento de las sentencias de

coordinación con la autoridad de reinserción social.

Se recomienda también que el MP fortalezca el Servicio Profesional de Carrera Ministerial, lo que les permitiría obtener experiencia, certidumbre y crecimiento profesional de acuerdo con sus propios méritos. Con lo anterior se busca consolidar la autonomía técnica y profesional del MP.

Pese a la complejidad del proceso de implementación, la Procuraduría comenzó con dos Unidades Integrales de Procuración de Justicia (una en Xalapa y otra en Córdoba). En ellas se pueden distinguir seis cambios relevantes dentro de la Procuración de Justicia:

1. Modificar las características y formas de trabajo del agente del Ministerio Público, para que sean congruentes con los principios del sistema de justicia penal acusatorio.
2. Instituir una nueva división del trabajo que permita concentrar los esfuerzos del agente del Ministerio Público en actividades sustantivas, fundamentales para el proceso de procuración de justicia, evitando que participe en asuntos que pueden solucionarse por métodos alternos o administrativos.
3. Establecer un punto único de contacto inicial con víctimas o denunciantes, que permita atender cualquier caso que pueda

ser solucionado de inmediato, o para canalizarlo al área correspondiente en función del tipo de delito que se trate, y del tratamiento autorizado por las disposiciones penales. La gran dificultad de este punto es que se debe contar con personal altamente calificado y con una filosofía de servicio

4. Fortalecer las estructuras y procesos empleados en la aplicación de soluciones alternas, con el interés de potencializar al máximo la utilización de mecanismos de conciliación o reparación del daño entre las partes, lo que implica un menor costo para los ciudadanos y para la Institución.
5. Impulsar los métodos de apoyo a víctimas y testigos, mediante la ampliación y fortalecimiento de sus funciones y asimismo a través de una mayor cobertura a nivel territorial, a fin de que efectivamente incida en la operación de esta institución y asegure que cumpla este principio fundamental de la reforma.
6. Promover la procuración de justicia, acercando los servicios a los ciudadanos mediante el establecimiento de estructuras diferenciadas a nivel territorial, de conformidad con las características de los servicios que proporcionan, y cuyo alcance

puede ser distrital o regional, según sea necesario.

b) Infraestructura y equipamiento

El plan integral para la implementación del sistema de justicia penal contempla tres escenarios para este eje temático óptimo, medio y mínimo. Se optó por el escenario mínimo que consiste en la simple adecuación de los locales de que ya dispone la PGJ. Aun cuando se requieren ajustes, la decisión resultó satisfactoria, en términos generales.

c) Tecnologías de la información y la comunicación (TIC)

La línea de arranque quedó muy alta: Contar con plataformas de computación, comunicación y sistemas automatizados de gestión instalados y operando, mismos que permitan conectividad entre los diferentes sistemas, Municipios y Estados. Contar con una unidad administrativa de apoyo y mantenimiento de tecnología de información operando. Contar con el *software* y el equipo de *hardware* y comunicaciones adecuado para el desempeño de las funciones encomendadas en la reforma penal. Contar con un sistema integral del sistema de justicia penal con una sola base de datos. Consolidar la gestión y administración de procesos informáticos una vez desarrollado el sistema integral de información. No obstante, se logró el subsidio federal para atender este rubro en la PGJ y, al

escribir estas líneas, se está en pleno proceso de solución. El proyecto autorizado para el año 2013 se denomina «Infraestructura tecnológica para la implementación del nuevo sistema de justicia penal de Veracruz», autorizados por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC).

d) Capacitación

De cara al corto plazo que se disponía para poner en funcionamiento el nuevo sistema de justicia penal, se emplearon tres estrategias:

- 1) Un impulso de autogestión para aquellos operadores interesados en participar dentro del nuevo sistema. Este lanzamiento comprendió una observación *in situ* dentro del Estado de México, en el cual el sistema ya está operando en su totalidad. Después, con apoyo de operadores de aquella entidad federativa, se efectuó un curso de fines de semana, auspiciado por la PGJ, pero pagado por los propios interesados.
- 2) El Instituto de Formación Profesional de la PGJ impartió cursos en todas las Subprocuradurías regionales de la entidad federativa sobre temas diversos, pero relacionados todos con el nuevo sistema de justicia penal: Especialización sobre Juicios Orales y Medios Alternativos de Solución de Conflictos; los

Derechos Humanos en el nuevo sistema de justicia penal; Ética en la Función del Ministerio Público; Formación Inicial para Oficiales Secretarios (futuros operadores); Sistema Acusatorio: Bases y Principios; Etapas del Proceso Penal Acusatorio. Investigación e Intermediación; Sistema Penal Acusatorio (Todos los cursos fueron impartidos por Docentes Certificados por la SETEC).

- 3) Finalmente, se realizó un Curso-Taller para punteros, dentro del cual participaron operadores del Poder Judicial, de la PGJ, de la Secretaría de Seguridad Pública y de la Defensoría Pública.

Sobre la condición indispensable de que los operadores del nuevo sistema de justicia penal deberían ser acreditados como tales únicamente en el caso de haber aprobado el examen de confianza, la selección de quienes están actuando en las Unidades de Procuración de Justicia no ofreció grandes dificultades.

A manera de conclusión

No se puede concluir el presente artículo sin abordar el más escabroso de todos los temas y, al respecto, se traen a colación las palabras del Magistrado Baruch F. Delgado Carbajal, presidente del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura del Estado de México, quien dijo que para garantizar el desarrollo del nuevo sistema de

justicia penal sin duda se requieren recursos financieros, pero lo más importante es la voluntad y el compromiso institucional, para articular esfuerzos entre el Ministerio Público y los juzgadores.

Sin negar la pizca de verdad que encierran esas palabras, tampoco es posible ignorar la realidad marginal o en desarrollo de la región latinoamericana. La Carta de derechos y deberes económicos de los Estados fue aprobada por la Asamblea General de las NACIONES UNIDAS el 14 de diciembre de 1974, luego de un trámite preparatorio de más de dos años, en el que incumbió a México la función propulsora de la iniciativa y es el valor de criterio para señalar la “mala conciencia” de los países desarrollados que permite explicar que el asunto no es una cuestión de pura buena voluntad. Es claro que el desequilibrio de la economía nacional e internacional también pesa en la implementación de un nuevo sistema de justicia penal⁵. Se cuenta con el presupuesto corriente estatal para operar en 2013, y cada operadora maneja los rubros de operación del mismo.

Actualmente las operadoras se encuentran proyectando sus necesidades para los años 2014 y 2015.

⁵ Cf. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Criminología. Aproximación desde un margen*, Temis, Bogotá, Colombia 2003, pp. 33 y ss.

Procuraduría General de Justicia				
	Ministerio Público	Policía Investigadora	Servicios Periciales	
Investigación	<ul style="list-style-type: none"> • Métodos de trabajo • Control absoluto de casos • Liderazgo de equipos de investigación 	<ul style="list-style-type: none"> • Profesionalización de su actividad • Investigación basada en nuevos métodos y Protocolos 	<ul style="list-style-type: none"> • Profesionalización • Tecnología de vanguardia 	Seguridad Pública
Litigación	<ul style="list-style-type: none"> • Sustentación de casos ante el juez • Carga de la prueba • Nuevas Competencias y habilidades 	<ul style="list-style-type: none"> • Soporte de la prueba 	<ul style="list-style-type: none"> • Soporte de investigación científica 	Seguridad Jurídica

Fuentes consultadas

Bibliografía

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, *Codificación Procesal Única en la República Mexicana a la luz del Sistema Acusatorio*, SETEC -SEGOB del Gobierno Federal, México 2012.

SECRETARÍA TÉCNICA DEL CONSEJO DE COORDINACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL PAÍS, *Metodología para la Planeación Integral de la Implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en las Instituciones Federales y en las Entidades Federativas de México. Manual General para la Planeación Integral*, SETEC, México 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Criminología. Aproximación desde un margen*, Temis, Bogotá, Colombia 2003.

LA FUNCIÓN MINISTERIAL DENTRO DEL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, UNA PERSPECTIVA DESDE YUCATÁN

Celia María RIVAS RODRÍGUEZ*

SUMARIO: Antecedentes constitucionales desde la óptica peninsular; I. El inicio de los trabajos de implementación en Yucatán; II. La función ministerial en el nuevo sistema de justicia penal; III. Sobre la audiencia de control del nuevo sistema; IV. Reestructuración de la Fiscalía General en Yucatán; V. Reformas Legales; VI. Infraestructura y Equipamiento; VII. Capacitación y Difusión; VIII. Tecnologías de la Información y Software; Reflexión final; Fuentes consultadas.

Antecedentes constitucionales desde la óptica peninsular

Somos privilegiados al observar desde cada una de nuestras áreas de acción, ya sea desde la administración pública, la academia, la investigación o el ejercicio de nuestra profesión en tribunales, la transformación de que somos testigos en una rama del estudio del Derecho, como lo es el Derecho Penal, legislación que es esencial en la relación social, siendo que en la realidad nacional, unos y otros sabemos que el derecho penal ha quedado en deuda con grandes sectores de nuestra sociedad, ya que por años se fueron acumulando vicios y conductas que resultaban claramente ineficientes, en los ministerios públicos, juzgados y litigantes, que construyeron prácticas de gran corrupción en demerito de las capas más desprotegidas de la sociedad, estas prácticas que abonaban a una desconfianza creciente a las instituciones de procurar y administrar justicia.

Permeaba dentro de nuestras organizaciones ya sea como una costumbre o una forma de hacer o no hacer *de facto*, en que el ejercicio cotidiano del Derecho

“Somos privilegiados al observar desde cada una de nuestras áreas de acción, ya sea desde la administración pública, la academia, la investigación o el ejercicio de nuestra profesión en tribunales, la transformación de que somos testigos en una rama del estudio del Derecho, como lo es el Derecho Penal”

* Licenciada en *Derecho* por la Universidad Autónoma de Yucatán; Licenciada en *Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales* por la Universidad Mesoamericana de San Agustín; Maestra en *Derecho Procesal Constitucional* por la Universidad Modelo. Mediadora certificada por el Poder Judicial del estado de Yucatán. Ha ocupado los siguientes cargos: Procuradora de la Defensa del Menor y la Familia y Coordinadora General del Ordena de Yucatán en el periodo 2007 al 2012; Presidenta de la Academia de licenciados en Derecho de Yucatán A.C. Actualmente se desempeña como Fiscal General del estado de Yucatán.

Penal tanto en su procuración como en su posterior administración judicial, un sistema que decía en su letra lo que no se cumplía en la práctica de sus procesos.

Este hartazgo se fue acumulando por varios lustros, donde la sociedad asumía la desconfianza en las instituciones como algo natural dentro del sistema.

Poco a poco se fue generando, ante la opacidad y corrupción del sistema penal, una exigencia ciudadana que pedía un cambio en nuestro sistema que sentara las bases del nuevo paradigma jurídico.

Justo es mencionar que al igual organismos internacionales de gran relevancia, generaron dictámenes y diagnósticos acerca del sistema de justicia penal en nuestro país, que reflejaron como una de sus características, la marcada concentración de facultades de los ministerios públicos particularmente en la etapa de la averiguación previa, esto aunado a la percepción ciudadana de impunidad, dejando así a nuestro sistema en un grado de ineficiencia e injusticia.

Ante este escenario de exigencia ciudadana y presión internacional, se dio un trabajo de forma organizada con el Poder Ejecutivo y Legislativo de nuestro país a efecto de proponer una reforma constitucional de gran calado, que dio origen a que el 18 de junio de dos mil ocho se publicara en el Diario Oficial de la Federación el

Decreto por el que se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que contenía como uno de sus objetivos, el de transformar el sistema de seguridad y justicia penal, de uno mixto a uno adversarial, que permitiera el respeto irrestricto a los derechos humanos y diera seguridad jurídica a las personas y su patrimonio.

Este paso hacia el cambio de nuestro sistema penal, tenía que venir acompañado de una serie de instrumentos de organización jurídica, que permitieran una transición ordenada, de esta manera se proyecta una *vacatio legis* de ocho años, que para algunos juristas resultó un despropósito tal cantidad de tiempo, y para otros incluso un tiempo insuficiente o justo, para su implementación, siendo que en la realidad del día a día este tiempo nos ha permitido realizar un cambio que va mas allá de lo estrictamente jurídico, refiere un cambio cultural en la sociedad mexicana y su percepción del nuevo sistema penal, esto es, hacer entender y comunicar de forma sencilla y directa: la necesidad del cambio del sistema penal, la complejidad de su articulación y la percepción de confianza social ante el nuevo modelo.

Se establece como obligatoria para todas las entidades, así como para la federación, la implementación de un nuevo sistema de enjuiciamiento penal, de carácter oral y acusatorio, en el que se respetan los derechos tanto de la víctima y ofendido, como del imputado, partiendo de la presunción de inocencia para este último, lo cual fortalece el debido proceso y el pleno respeto a los derechos humanos de todas y todos aquellos involucrados en una investigación o procedimiento penal.

Esta reforma plantea la transformación del rol de los ministerios públicos, defensorías y policías investigadoras en el proceso penal, además de la profesionalización y mejoramiento de los sistemas de seguridad pública, establece la separación de funciones de investigación, defensa y juzgamiento.

“Esta reforma plantea la transformación del rol de los ministerios públicos, defensorías y policías investigadoras en el proceso penal, además de la profesionalización y mejoramiento de los sistemas de seguridad pública, establece la separación de funciones de investigación, defensa y juzgamiento”.

La reforma constitucional tiene como propósito regular el proceso penal en nuestro derecho mexicano, se constituye como una forma de simplificar y eliminar trámites innecesarios que puedan propiciar la corrupción e impunidad, estableciendo nuevas etapas al procedimiento penal. Esto fue entendido con claridad por la autoridad federal ya que señalo que:

...una de las preocupaciones primordiales de la presente administración ha sido generar acciones de gobierno tendentes a garantizar cabalmente la seguridad de las personas y de sus bienes, por lo que el Ejecutivo Federal a mi cargo presentó ante el Poder Legislativo una iniciativa de reformas a la Constitución cuyo objetivo esencial fue proponer la reestructuración de fondo del sistema de justicia penal...¹

Cabe señalar que mediante esta reforma constitucional, el procedimiento penal transita del procedimiento inquisitorio a la incorporación del sistema procesal penal acusatorio, regido por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, y caracterizado además por su oralidad.

Esta reestructuración del sistema de justicia penal, debía contar

¹ Diario Oficial de la Federación del 13 de octubre de 2008, Decreto, p.2.

necesariamente con organismos de coordinación nacional para la implementación de la reforma, tales como el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, que tiene entre sus propósitos fundamentales ser:

... una instancia de coordinación que tiene por objeto establecer la política y la coordinación nacionales necesarias para implementar, en los tres órdenes de gobierno, el Sistema de Justicia Penal en los términos previstos en la Constitución...².,

con pleno respeto de la soberanías estatales y en estricta coordinación con los órganos creados en los Estados para su trabajo en conjunto.

En este sentido los Estados, tuvimos la exigencia de poner en vigor las modificaciones a los ordenamientos legales necesarios, a fin de incorporarnos al sistema procesal penal acusatorio, situación que generó en Yucatán el compromiso y la responsabilidad de trabajar con sentido de urgencia ante este proceso irreversible.

I. El inicio de los trabajos de implementación en Yucatán

Tratando de entender y reaccionar de la mejor manera ante esta revolución de nuestro sistema de justicia penal en el país, nos enfrentábamos a la necesidad de instaurar un nuevo

sistema que viniera tratar de romper con las tradiciones y costumbres de nuestra cultura e historia jurídica.

Un sistema que pretende instaurar un corte acusatorio y garantista, que particularmente privilegie la transparencia y que establezca un equilibrio entre las partes en pugna, así como presentar las características de acusatoriedad y la oralidad como diferencia del sistema que conocemos.

Ante este trabajo se pusieron manos a la obra con la elaboración del Convenio de Colaboración entre los poderes del Estado de Yucatán, con la finalidad de establecer las bases para implementar la reforma constitucional y legal en materia de seguridad y justicia en nuestro territorio, para lo cual después de su aceptación legal, fue finalmente publicado el 26 de marzo de 2009.

El objeto de este convenio fue el de establecer la colaboración entre los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, que permitiera planear las estrategias e instrumentar acciones para implementar la referida reforma, en el entendido que ponerla en práctica significaba, además de la adecuación legal a la reforma, un importante ejercicio de planeación, organización, administración y control, tanto de los recursos materiales y financieros como de capital humano, aunado a la capacitación especializada de los operadores jurídicos así como la

² *Ídem*.

insoslayable labor de comunicación social respecto de los avances de la implementación del nuevo proceso hacia la población.

Para ello, se observó la experiencia de otras entidades federativas que iniciaron previamente este proceso de transformación, lo que permitió a Yucatán considerar dos ejes principales: el sistema de justicia penal en forma integral y el Sistema Estatal de Seguridad Pública, ejecución que estaría a cargo de la Comisión para la Implementación de la Reforma en Materia de Seguridad y Justicia, que contaría con la representación de los tres poderes estatales, así como un invitado permanente como lo es la representación de nuestra universidad pública.

Para cumplir con sus funciones, esta Comisión cuenta con un Secretario Ejecutivo, que tiene dentro de sus atribuciones la de analizar el impacto financiero y presupuestal de la instrumentación de la reforma, el estudio acerca de necesidad de construcción de infraestructura física nueva o cambios a la existente, así como el acento fundamental en la creación de los proyectos encaminados a la formación y capacitación de los operadores jurídicos, que deberán aplicar los ordenamientos constitucionales de la reforma.

Mención aparte en este acompañamiento, merece el apoyo

del Comité de Consulta en Materia Penal del Consejo Consultivo para la Actualización del Orden Jurídico Estatal, instrumento plural e incluyente que permite la participación de colegios, uniones, barras, facultades y escuelas de derecho en un espacio relevante de discusión y análisis de las propuestas de reforma o actualización del marco jurídico estatal.

Este intercambio de ideas ha permitido escuchar las propuestas de las universidades y escuelas que imparten la licenciatura en Derecho, acerca de los cambios necesarios en los planes de estudio para adecuarlos y hacer frente a las exigencias de las reformas en materia de seguridad y justicia.

Por otra parte, cabe destacar la coordinación y gran apertura que han tenido las escuelas y facultades de Derecho en la entidad, para iniciar con el proceso de transformación de los planes de estudio dirigidos a los jóvenes que cursan esta carrera. Igualmente, la inclusión de nuevas licenciaturas en áreas afines como la Criminología, Criminalística y Trabajo Social, que permiten allegarnos de perfiles universitarios de excelencia para los nuevos trabajos y responsabilidades dentro del nuevo sistema de justicia penal.

Las escuelas y facultades de Derecho han sido receptivas también con las barras y asociaciones de postulantes, que saben de la

trascendencia de este cambio de modelo en el sistema penal y quienes han organizado foros de capacitación dirigidos a los operadores de la reforma, siendo las universidades el escenario natural para construcción de cursos de capacitación en diversos grados y profundidad de conocimientos para los litigantes que ya en nuestro territorio tienen el grave encargo de defender a los indiciados en el nuevo proceso.

Regresando a la instancia de coordinación estatal, ha sido vital para la puesta a punto de nuestro trabajo en la implementación de la reforma, y ha posibilitado en nuestra experiencia un constante diálogo interinstitucional, así como el establecimiento de propósitos consensuados entre todos los actores jurídicos del Estado.

La reforma ha dado lugar al dictado de nuevos instrumentos normativos, destacando entre ellos un nuevo código adjetivo, denominado Código Procesal Penal para el estado de Yucatán, vigente desde el día 15 de noviembre de 2011, en el segundo y tercer departamentos judiciales. Este instrumento legal es el marco que nuestro Estado presenta como expresión de un compromiso con la sociedad en torno a la procuración y a la administración de justicia.

El nuevo ordenamiento viene a sustituir al Código de Procedimientos en materia Penal del Estado que seguirá empleándose hasta en tanto

se apliquen en todo el territorio yucateco las disposiciones del Código Procesal Penal.

“La reforma ha dado lugar al dictado de nuevos instrumentos normativos, destacando entre ellos un nuevo código adjetivo, denominado Código Procesal Penal para el estado de Yucatán, vigente desde el día 15 de noviembre de 2011”

II. La función ministerial en el nuevo sistema de justicia penal

Ahora bien, una vez que tuvimos una ruta crítica, se coordinaron las acciones en torno a la reforma, planificación que ha sido adicionada, corregida y finalmente puesta en práctica de forma gradual, siendo que una de las principales estrategias que construyó la Comisión fue la que estableció que la implementación se llevaría a cabo de manera gradual en razón del territorio que ocupa cada uno de los tres departamentos judiciales en el Estado, esto es, que el sistema de justicia penal acusatorio y oral se iría integrando en tres grandes etapas y se cubriría todo el territorio estatal comenzando con la aplicación del nuevo sistema desde los municipios más alejados de la ciudad

capital de Mérida, hasta ir integrando de esta manera y en forma paulatina a los demás municipios.

Se ponderó que por la menor cantidad de asuntos que se ventilaban en materia penal en los departamentos judiciales más alejados de la capital, serviría para generar un efecto de cercanía con el nuevo sistema, así como controlar la reacción de los propios operadores jurídicos, detectar nuestras áreas de oportunidad y generar modelos de solución ante la mayor carga de trabajo en el nuevo sistema. Igualmente, se continuaría con mayor ímpetu de capacitación en todos los niveles de la reforma constitucional.

La Procuraduría General de Justicia del estado de Yucatán, tomó la iniciativa desde el primer momento e inició una serie de cambios estructurales en torno a la reforma, empezando con el cambio de nombre de la Institución al de Fiscalía General del Estado, que más allá de un cambio superficial, nos ha permitido iniciar un proceso de identidad, aunado a una transformación de planes y programas de capacitación para estar a la par de la reforma.

Con la implementación de este nuevo sistema, el objetivo principal, es brindar certeza jurídica en el marco de la legalidad, por lo que las partes se encuentran en igualdad de circunstancias para hacer valer los derechos que representan. Asimismo, por tratarse de un sistema garantista

es obligación del Ministerio Público dependiente de la Fiscalía General, no solo el ejercicio de la acción penal, sino también poner al alcance de los protagonistas de algún hecho delictuoso, las Unidades de Mediación, que conllevan a la solución de un conflicto, a través de los mecanismos alternativos de solución de controversias, exhortándolos a romper esquemas para llegar a la negociación, conciliación o suspensión de procesos antes de llegar al juicio oral.

“Con la implementación de este nuevo sistema, el objetivo principal, es brindar certeza jurídica en el marco de la legalidad, por lo que las partes se encuentran en igualdad de circunstancias para hacer valer los derechos que representan.”

Estos mecanismos alternativos de solución de controversias son fundamentales para la supervivencia y triunfo de la reforma, son la piedra de toque para evitar el colapso de todo el sistema de justicia penal. Señalo lo anterior, porque si bien con el nuevo sistema se privilegia la

investigación científica, esta requiere de tiempo y trabajo especializado, que actualmente se vuelve complicado ante la gran carga de trabajo que se dirige en los Ministerios Públicos. Por ello, en la planificación del nuevo sistema se advierte que la gran carga de trabajo, las denuncias y querellas que hoy existen en materia penal, son del orden de problemas patrimoniales y acciones de índole privada que necesariamente buscarían solución con los métodos alternos de solución de controversias, dejando al Ministerio Público la investigación a fondo de los asuntos de alto impacto y aquellos que dañan el tejido social. Con los métodos alternos se procura que los ciudadanos busquen la satisfacción de los intereses concretos de los que intervienen en el problema a resolver.

En resumen, el nuevo sistema propone focalizar la atención y recursos, tanto humanos como económicos, resolver los delitos graves de alto impacto social, y resolver delitos menores a través de los mecanismos alternativos de solución de controversias.

Actualmente, la Fiscalía General del Estado cuenta con unidades para la solución de controversias en los municipios de Kanasín, Mérida, Umán y Valladolid, en impulsó una cultura de mediación con la finalidad de convertir esta práctica en un modo de vida que difunda una cultura de paz para todos, ya que además de

promover la concordia social y garantizar la reparación del daño, evita que las personas involucradas en un conflicto se desgasten en trámites legales largos y costosos que los afecten económica y emocionalmente.

Aunque no en todos los casos es posible llegar a buenos términos, en ocasiones por el desinterés de alguna de las partes, o bien porque la delicadeza del caso no permite solucionarlo por esta vía, es significativo el aumento de interesados en aprovechar los medios alternos para dar por concluidos sus conflictos.

Con la nueva estructura del proceso penal la investigación queda a cargo del Ministerio Público, quien calificará los procesos y acusará ante los jueces y tribunales competentes a los presuntos infractores de la legislación penal, siendo necesario que la acusación cuente con el apoyo de pruebas plenas sobre la culpabilidad del imputado. El Ministerio Público tendrá que dar trato de inocente a un acusado, hasta que el juez declare lo contrario.

Una vez que se tiene conocimiento de un hecho delictuoso a través de la víctima u ofendido, la autoridad ministerial elabora la carpeta de investigación, debiendo investigar los hechos denunciados y recabar todos los datos de prueba que conduzcan a encontrar la verdad y garantizar la aplicación de las leyes,

fortaleciendo así su característica de institución de buena fe.

La investigación penal está a cargo del Ministerio Público, y debe ser objetiva, informal y estratégica, orientada al recojo de las evidencias que permitan el diseño de la teoría del caso. Una vez que el agente ministerial tiene a su disposición al detenido, cuenta con el término de cuarenta y ocho horas para resolver su situación jurídica, de acuerdo a los siguientes criterios:

- a) Ordenar la libertad del detenido;
- b) Ponerlo a disposición de la autoridad judicial.

La finalidad de las cuarenta y ocho horas es que la autoridad ministerial realice una serie de actos destinados a verificar la legalidad de la detención, así como a recabar evidencias que infieran la comisión de un delito y la probable intervención del imputado.

Los actos a verificar por la autoridad ministerial dentro de las citadas cuarenta y ocho horas son los siguientes:

- a) Datos de identificación y registro de la detención;
- b) Toma de huellas dactilares;
- c) Investigar si el detenido tiene antecedentes;
- d) Abrir la carpeta de investigación;
- e) Recibir querrella;

- f) Llevar a cabo diligencias preliminares de investigación, y
- g) Asegurar bienes.

Es importante señalar que el Ministerio Público tiene la obligación de dar a conocer sus derechos al imputado esté o no detenido, esto conforme a lo establecido en el artículo 20 Constitucional.

Derechos Constitucionales del imputado:

- a) A la presunción de inocencia;
- b) A ser informado de los hechos que se le imputan y los derechos que se le asisten;
- c) A probar;
- d) A ser juzgado en audiencia pública;
- e) A acceder a los datos del proceso;
- f) A ser juzgado dentro de un plazo razonable;
- g) Al derecho de defensa, y
- h) A la no prolongación indebida de la prisión preventiva.

III. Sobre la audiencia de control del nuevo sistema

El artículo 16 Constitucional, en su párrafo séptimo, establece que en los casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley, a través de una audiencia de control. De lo anterior se desprende que esta audiencia tiene lugar cuando se trata

de detenciones en casos de urgencia o flagrancia. Cabe destacar que el objetivo de esta audiencia para el Ministerio Público consiste en demostrar al juzgador que la detención de la persona fue realizada legalmente, y no sobre si la persona detenida cometió un ilícito.

La audiencia de control de detención es la primera audiencia judicial del detenido, se celebra de forma pública y oral en el momento en que este es puesto a disposición del juez de control, a esta audiencia comparecen el agente ministerial, el fiscal, y la persona privada de su libertad acompañada de su abogado defensor.

El agente del Ministerio Público solicitará al juez de control que ratifique la detención, sin embargo, el juez puede decretar la ilegalidad de la misma en los siguientes supuestos:

- a) No comparezca el fiscal a la audiencia de control;
- b) No se justifique razonablemente la detención, y
- c) Si el fiscal no solicita la prisión preventiva del imputado.

Si se decreta la ilegalidad de la detención se ordenará la libertad del imputado declarando cerrada la audiencia; si la ratifica se continuará con la audiencia para que el agente ministerial proceda a formular su imputación. Formulada la imputación, el detenido puede rendir su declaración o manifestar su deseo de no hacerlo, acto seguido se

concederá el uso de la palabra al agente del Ministerio Público a efecto de que esté en aptitud de solicitar que se dicte el auto de vinculación a proceso. En dicha solicitud, se expondrán las pruebas pertinentes, idóneas y suficientes que demuestren la existencia de un hecho delictuoso y la probable intervención o participación del imputado. El defensor podrá señalar lo que estime conveniente en relación a la solicitud del auto de vinculación a proceso.

Cerrado el debate el juez de control comunicará al imputado el plazo de setenta y dos horas que tiene para resolver su situación jurídica, plazo que podrá ser duplicado a solicitud de la defensa. Resuelta la situación jurídica o diferida que sea dicha decisión, el juez concederá el uso de la palabra al ministerio público para que solicite la medida cautelar que considere necesaria, precisando el tipo de medida coercitiva, los fundamentos de tal petición, y la explicación del contenido de los datos de prueba en la que descansa su solicitud. El defensor podrá señalar lo que estime conveniente a sus intereses; posteriormente, se procederá a resolver dicha solicitud con lo que se declarará cerrada la audiencia de control de la detención.

Ciertamente el reto que tiene el agente ministerial de cara al nuevo sistema de justicia penal es enorme, por ello deben estar debidamente preparados para lograr la justicia que

anhelamos, y demostrar que los agentes del Ministerio Público son personas capaces y con vastos conocimientos jurídicos que tienen como fin servir a la sociedad.

El fortalecimiento de las habilidades y destrezas de litigación del ministerio público dentro de los juicios orales generarán una evolución de defensores y jueces que permitirán la consolidación del sistema acusatorio y oral en México.

IV. Reestructuración de la Fiscalía General en Yucatán

Para garantizar el éxito de la institución en la implementación de la Reforma Constitucional y Legal en Materia de Seguridad y Justicia, en febrero de 2010 se creó, la Oficina de Enlace de la Procuraduría General de Justicia para la Implementación de la Reforma Penal, ahora Oficina de Enlace para la Implementación de la Reforma Penal; la cual además de fungir como enlace con el órgano implementador local y demás instituciones encargadas de la seguridad y justicia en el Estado, tiene entre otras, la función primordial de lograr la transformación institucional de la Procuraduría General de Justicia en la Fiscalía General de Justicia del Estado, siendo que dicho objetivo comenzó a plasmarse el 1° de marzo de 2011, fecha en que entró en vigor la Ley de la Fiscalía General del Estado, dando paso a la creación de la Fiscalía General del estado de Yucatán, como ya hemos apuntado.

Entre las acciones a realizar para lograr implementar el nuevo sistema de justicia penal acusatorio y oral en la Institución, nuestra oficina de enlace para la implementación, elaboró un plan general de actividades, con la finalidad de tener una metodología y objetivos definidos que llevaran a la Institución a lograr paso a paso y con éxito la implementación del nuevo sistema.

Este plan de actividades giró alrededor de 5 ejes fundamentales:

- Reestructuración institucional de toda la Procuraduría General de Justicia en cuanto a su organización y funcionamiento;
- Diseño de la normatividad necesaria para implementar la reforma;
- Infraestructura, equipamiento y operaciones sobre los nuevos espacios requeridos;
- Capacitación de todo el personal de la Institución sobre los nuevos roles, nuevos procesos, y la difusión de estos a la sociedad, y
- Sistema integral de tecnologías de la información, para facilitar la implementación del nuevo proceso penal y garantizar la legalidad y seguridad informática de las actuaciones del personal operativo de la Institución.

Ante este panorama de actividades se realizó un estudio para determinar qué áreas de la Institución permanecerían y qué áreas se requerirían crear para garantizar la

operatividad de la Fiscalía General del Estado en el nuevo sistema penal, tomando en consideración los requerimientos exigidos por el nuevo sistema de impartición de justicia, lo cual dio como resultado la creación del nuevo organigrama de la Institución.

Con base en dicho estudio, se actualizó el marco normativo aplicable a la estructura orgánica de la Institución, teniendo como resultado la *Ley de la Fiscalía General del estado de Yucatán*, publicada en el Diario Oficial del Estado el 10 de noviembre de 2010, y su Reglamento, publicado en el Diario Oficial del Estado el 13 de mayo de 2011.

Se participó en conjunto con la Secretaría Ejecutiva de la Comisión para la Implementación de la Reforma Penal en Materia de Seguridad y Justicia en el Estado, y demás áreas de la Institución en la elaboración del *Proyecto de Administración del Cambio Organizacional*, con la finalidad de establecer mecanismos que a nivel interno permitieran difundir de manera positiva el cambio organizacional que enfrentaría la Fiscalía, así como la aceptación de la implementación del nuevo sistema de justicia penal por parte del personal de la dependencia.

En coordinación con el Vice Fiscal de Investigación y Procesos, el Director de Investigación y Atención Temprana y el Director de Control de

Procesos, se determinó qué personal de la Fiscalía entraría a operar el nuevo sistema de justicia penal, en la primera etapa el 15 de noviembre de 2011, en los Municipios de Valladolid, Tizimín, Umán, Hunucmá y Maxcanú, y en la segunda etapa de implementación el 21 de septiembre de 2012, en los Municipios de Kanasín, Izamal, Tekax y Ticul, siendo que todas estas acciones estarían coordinadas de manera interinstitucional.

En coordinación con el Director de Investigación y Atención Temprana y la Directora de la Unidad de Solución de Controversias, se designó al personal que operaría en la Agencia 23, de nueva creación con sede en Kanasín, la cual comenzó a operar el día 21 de septiembre del 2012. Cabe destacar, que todas las acciones mencionadas, se dieron siempre conforme a la planificación de nuestra organización.

V. Reformas Legales

A efecto de tener acorde nuestra legislación sustantiva, como ya se mencionó anteriormente, se elaboró la *Ley de la Fiscalía General del estado de Yucatán*, Publicada en el Diario Oficial del Estado el 10 de noviembre de 2010, y su Reglamento, publicado en el Diario Oficial del Estado el 13 de mayo de 2011.

En colaboración con la Consejería Jurídica del Gobierno del Estado, se trabajó en una profunda revisión del Código Procesal Penal

del Estado, cuyas resoluciones fueron aportadas para su debate y discusión en el Congreso Estatal, quienes después de su sanción legislativa, aprobaron la reforma para su posterior publicación en el Diario Oficial del Estado el 8 de junio de 2011.

Se participó de manera conjunta con la Secretaría Ejecutiva de la Comisión para la Implementación de la Reforma Penal en Materia de Seguridad y Justicia en el Estado y con las demás áreas de la Institución en el *Proyecto de Diseño del Modelo de Gestión* con la finalidad elaborar guías de actuación y manuales de operación de cada una de las áreas operativas de la Fiscalía, que sirven de material de apoyo y marco de referencia para los operadores del sistema acusatorio y oral.

Igualmente se colaboró con la Consejería Jurídica en la revisión de la *Ley de Atención y Protección a las Víctimas del Delito*, Publicada en el Diario Oficial del Estado el 4 de enero de 2012. De la misma forma se trabajó con la Consejería Jurídica en la revisión de la *Ley de Protección a Testigos y Terceros Involucrados en el Proceso Penal*, publicada en el Diario Oficial del Estado el 4 de enero de 2012.

VI. Infraestructura y Equipamiento

Se gestionó con el Poder Judicial que se pudieran utilizar los espacios que se ocupan actualmente como Unidades de Fiscales Adscritos en los

edificios de los Tribunales de Juicio Oral en Materia Penal, en los Municipios de Valladolid, Umán, Kanasín y Tekax, dependientes del Poder Judicial del Estado.

Se supervisó junto con la Secretaría de Obras Públicas la designación y ubicación de los espacios que ocuparía la Fiscalía General del Estado, dentro del Centro Integral de Seguridad Pública y de Justicia de Valladolid, Yucatán. En coordinación con los Directores Operativos de la Institución, se designaron los espacios que ocuparía cada Dirección dentro del Centro Integral de Seguridad Pública y de Justicia de Valladolid, Yucatán.

En coordinación con el Director de Control de Proceso y de la Directora de la Unidad de Solución de Controversias, se supervisó la designación de los espacios que la Secretaría de Obras Públicas proyectó para la Fiscalía General del Estado, dentro del Centro Integral de Justicia de Mérida, el cual está en construcción y comenzará a operar el próximo 3 de junio de 2014.

Se ha seguido supervisando el proyecto prototipo de la construcción de los demás centros integrales de seguridad pública, de manera conjunta con los directores operativos de la Institución, proyecto que fue realizado por la Secretaría de Seguridad Pública. Se tiene previsto construir dichos Centros en los Municipios de Tizimín, Maxcanú,

Tekax e Izamal, así como en la ciudad de Mérida, considerando los puntos estratégicos de la misma, con la finalidad de desconcentrar las cargas de trabajo y acercar a la sociedad los servicios que brindan las instituciones encargadas de la seguridad y la justicia en el Estado.

Se trabajó en coordinación con la Dirección de Servicios Periciales y la Dirección de Administración, la parte concerniente a las especificaciones, dimensiones y requerimientos con que debe contar la Bodega de Evidencias que se tiene proyectada para ser construida en la ciudad de Mérida.

Por otra parte, se gestionó con la Dirección de Administración la adquisición y/o reposición del mobiliario requerido para las agencias del Ministerio Público, las cuales comenzaron a operar el sistema acusatorio en su primera etapa en los Municipios de Valladolid, Tizimín, Umán, Hunucmá y Maxcanú, y en la segunda etapa en los Municipios de Ticul, Izamal, Tekax y Kanasín, siendo esta última de nueva creación; así como para las cuatro Unidades de Fiscales Adscritos, ubicadas en los Municipios de Valladolid, Umán, Kanasín y Tekax y las dos Unidades de Solución de Controversias, ubicadas en los Municipios de Valladolid y Umán, que ya se encuentran operando el nuevo sistema de justicia penal.

Se solicitó a la Secretaría Ejecutiva de la Comisión para la Implementación de la Reforma en Materia de Seguridad y Justicia del Estado, el mobiliario requerido para habilitar los espacios que ocupará la Fiscalía General del Estado dentro del Centro Integral de Justicia de Mérida.

Con apoyo de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión para la Implementación de la Reforma en Materia de Seguridad y Justicia en el Estado, se logró adquirir equipo como: laboratorios móviles, microscopios, etc., para la Fiscalía General del Estado, material con el que se ha dotado a la Dirección de Servicios Periciales.

Estas acciones son solo una muestra de la complejidad dentro del rubro de infraestructura que hemos tenido que sortear con el apoyo de todos los operadores de la reforma, situación que ha sido motivo de diversas reuniones a efecto de encontrar las soluciones más lógicas y dentro de los presupuestos económicos acordados para este tema.

VII. Capacitación y Difusión

Estos temas son sin lugar a duda un elemento central para la gestión de la reforma, ya que por un lado resulta fundamental el conocimiento de fondo de nuestra reforma constitucional, elementos que deberán ser utilizados por todos. Por otro lado, la difusión nos ha permitido tener un diálogo con la población en general, desde el momento mismo del

inicio de nuestros trabajos y en cada etapa de implementación del nuevo proceso, tratando en todo momento de ser claro y concreto de las diferencias y beneficios que busca la reforma en la sociedad, mostrando objetivos claros y bien definidos.

Por lo anterior, se gestionó con apoyo de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión para la Implementación de la Reforma en Materia de Seguridad y Justicia en el Estado, una variedad de cursos de capacitación, en temas propios del conocimiento del nuevo sistema, como en técnicas de litigación oral, que han atendido a ministerios públicos, auxiliares, fiscales, policías ministeriales, mediadores y peritos. Estos cursos de capacitación han sido impartidos por expositores nacionales e internacionales que han compartido las mejores prácticas y estrategias en la implementación de la oralidad en sus respectivos países.

El desarrollo de este tipo de cursos surge como respuesta a la modificación del marco normativo, para así garantizar a la sociedad que los servicios de impartición de justicia son ejercidos por abogados competentes y preparados.

Se han firmado convenios con universidades públicas y privadas del Estado para llevar a cabo acciones conjuntas de capacitación y difusión del nuevo sistema y para que los programas académicos que ofrecen incluyan materias sobre el mismo.

En coordinación con el Tribunal Superior de Justicia y el Instituto de la Defensa Pública, se han organizado diversas simulaciones de audiencias y juicios orales en las que han participado personal de la Institución que ya se encuentra operando el nuevo sistema de justicia penal.

VIII. Tecnologías de la Información y Software

Una de las áreas que tiene especial atención para la comunicación interna de nuestra institución y para el trabajo cotidiano de servicio hacia la ciudadanía, es la implementación y desarrollo de las tecnologías de información, así como la elaboración de un *software* específico, que cuente con sus propias peculiaridades y características, que incluso se siguen descubriendo a partir de la puesta en operación de nuevo sistema.

Por ello, siendo la Oficina de Enlace para la Implementación de la Reforma, el vínculo de la Fiscalía General del Estado con las demás dependencias encargadas de la seguridad e impartición de justicia, se participó en coordinación con la Dirección de Informática y Estadística como representantes de la Institución, en las revisiones de las diversas versiones que tuvo el Sistema Informático de Gestión Integral (SIGI).

Este apoyó a la Dirección de Informática y Estadística en la revisión del (SIGI), tanto en la parte jurídica, para realizar las correcciones a los fallos que ha presentado, como

en los desarrollos institucionales que han permitido darle seguimiento a las diversas versiones de corrección que se han realizado hasta el momento.

Al tiempo se continúa apoyando a la Dirección de Informática y Estadística en la recolección semanal de los informes estadísticos que entregan las Agencias que ya se encuentran operando el sistema acusatorio y oral.

Reflexión final

Como se ha podido observar la implementación del nuevo sistema de justicia penal en nuestro país, es un trabajo colosal, trabajo que ha sido corroborado por todos aquellos que hemos tenido la oportunidad de participar y aprender en la implementación de esta exigencia constitucional en el ámbito de nuestras entidades federativas. Yucatán se ha distinguido en tanto que ha iniciado con ánimo, responsabilidad y compromiso, un arduo camino que habrá de transitar, entre ajustes y perfecciones, es claro que este camino no será fácil, ni exento de equivocaciones, que la operación está sujeta a seres humanos y que precisamente esperamos que el talento, unido al solido conocimiento de nuestra responsabilidad legal, nos permita obtener los mejores resultados.

Debemos apuntar que el sistema es mucho más que simplemente los juicios orales, la reforma no se aboca a cambiar el papel por la grabadora, lo

escrito por lo verbal, es un cambio de fondo, ideológico y cultural al que estamos llamados operadores jurídicos y la población en general, por ello habrá que estar en una constante revisión de los objetivos propuestos del sistema, ello se tendrá que examinar de manera seria, analizando cada uno de los resultados, y que aquellos que llegasen a ser nocivos o de una percepción pública negativa, no sean suficientes para dar marcha atrás a lo ya iniciado, los resultados serán debidamente sopesados en la solera de los años por venir, tanto más si son tratados de manera objetiva.

“Yucatán se ha distinguido en tanto que ha iniciado con ánimo, responsabilidad y compromiso, un arduo camino que habrá de transitar, entre ajustes y perfecciones, es claro que este camino no será fácil, ni exento de equivocaciones, que la operación está sujeta a seres humanos y que precisamente esperamos que el talento, unido al solido conocimiento de nuestra responsabilidad legal, nos permita obtener los mejores resultados.”

Para obtener óptimos resultados se deberá abarcar una serie de temas como los abordados en este escrito y de manera permanente elementos de difusión, divulgación y acercamiento de los conceptos de nuevo sistema de justicia penal dirigidos a la población, ir bordando en la construcción de un clima de respeto a los derechos humanos y la cultura de la legalidad.

Con estas medidas se busca como hemos dicho, ampliar nuestra cultura de la legalidad, en dirección de la construcción de un estado democrático de derecho, donde se cumplan a cabalidad las directrices constitucionales, que permitan a nuestra sociedad alejar la noción de impunidad, por una clara convivencia con respeto a la ley.

Fuentes consultadas

Bibliografía

- EMBRIS VASQUEZ, José Luis, *Análisis Teórico Práctico de las Instituciones del Sistema Acusatorio y Oral*, Flores Editor, México 2012.
- VALADEZ DÍAZ, Manuel y RODRÍGUEZ CABRAL Jesús Julián, *Litigación en Juicio Oral para el Ministerio Público*, Flores Editor, México 2012.

Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Diario Oficial de la Federación del 18 de junio 2008.
- Diario Oficial de la Federación del 13 de octubre de 2008.
- Diario Oficial del Gobierno del estado de Yucatán del 26 de marzo de 2009.

LOS DERECHOS HUMANOS Y EL NUEVO ARTÍCULO 1º CONSTITUCIONAL (CONTROL DE LA CONVENCIONALIDAD)

Sonia Yadira DE LA GARZA FRAGOSO*

SUMARIO: Introducción; I. de los derechos humanos e importancia de la reforma; II. Cláusula abierta para reconocer derechos humanos de fuente internacional; III. Jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos; IV. Principio de interpretación conforme; V. Principio *pro personae*; VI. Obligaciones de las autoridades en materia de derechos humanos y principios aplicables; VII. Control de la convencionalidad; Conclusión.

Introducción

Este artículo, aborda el alcance, sentido e implicaciones de la reciente reforma al artículo 1º constitucional en el ámbito de los derechos humanos. Al efecto, destaca la importancia de incorporar el lenguaje de los derechos humanos al texto constitucional y de reconocer expresamente la vigencia de los derechos humanos de fuente internacional. Al respecto, sostiene que, con la reforma, las normas internacionales que establezcan derechos humanos en que el Estado Mexicano sea parte, se incorporan al bloque de constitucionalidad, según el cual ningún poder constituido está en posibilidad de restringirlos o suspenderlos, salvo en los casos de emergencia y los condicionamientos establecidos en la propia Constitución.

I. Lenguaje de los derechos humanos e importancia de la reforma

Sin duda, la incorporación del lenguaje de los derechos humanos a la Constitución, así como el reconocimiento explícito de la vigencia de los derechos humanos de fuente internacional, permitirán actualizar nuestro texto constitucional, al menos en cierta medida, ante el rezago que padecía sobre el particular no solo en relación con Constituciones europeas sino, incluso, con las de la gran mayoría de los países latinoamericanos.

* Licenciatura en *Derecho* por de la Facultad de Derecho de la Universidad Juárez del estado de Durango; Maestría en *Derecho Penal* con Especialización en *Ciencias Jurídico Penal* por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE); ha ocupado los cargos de agente del Ministerio Público tanto del fuero común como federal; en la Procuraduría General de la República (PGR) se ha desempeñado como agente del Ministerio Público, Fiscal de Delitos Cometidos por Servidores Públicos y Contra la Administración de Justicia, así como Coordinadora de Asesores de la entonces Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada. Actualmente es Fiscal General en el estado de Durango.

“la incorporación del lenguaje de los derechos humanos a la Constitución, así como el reconocimiento explícito de la vigencia de los derechos humanos de fuente internacional, permitirán actualizar nuestro texto constitucional, al menos en cierta medida, ante el rezago que padecía sobre el particular no solo en relación con Constituciones europeas sino, incluso, con las de la gran mayoría de los países latinoamericanos”

Asimismo, desempeñará una función didáctica para los justiciables y los órganos jurisdiccionales, contribuyendo a una más clara y efectiva exigibilidad y protección de

los derechos humanos ante la jurisdicción nacional.

En todo caso, es mejor contar con una Constitución con terminología moderna y criterios explícitos para no depender del compromiso garantista de jueces altamente capacitados sino, en forma expresa desde el nivel constitucional y sin pretextos, establecer la incorporación obligatoria de parámetros internacionales en el respeto y protección de los derechos humanos, razón por la cual sí cabría hablar de un nuevo modelo —ahora explícito, más amplio y necesariamente más eficaz— para la impartición de justicia en el ámbito de los derechos humanos.

Ciertamente, hubiera sido deseable que, desde el texto constitucional, se incorporase alguna disposición más explícita respecto del carácter vinculatorio en el ámbito interno de las resoluciones emanadas de organismos internacionales de derechos humanos establecidos en instrumentos internacionales ratificados por México. En todo caso, se estima que habría suficiente sustento constitucional para expedir también la que se podría denominar ley para la ejecución de sentencias internacionales, con el objeto de establecer los mecanismos para asumir cabalmente los compromisos que, en ejercicio de su soberanía, el Estado Mexicano ha adquirido con la comunidad internacional y, en

particular, por lo que se refiere al sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos, con los Estados parte de la Organización de Estados Americanos.

II. Cláusula abierta para reconocer derechos humanos de fuente internacional

Como se anticipó, es positivo que desde el título del capítulo I y, de manera destacada, el primer párrafo del artículo 1° constitucional se confiera rango constitucional a nuestros derechos humanos y se establezca una cláusula abierta para reconocer como tales no solo los contenidos en la propia Constitución, sino los provenientes de los tratados internacionales en que nuestro país sea parte, fortaleciendo así su estatus como límites no negociables frente a la actuación del Estado.

En estricto sentido, este tipo de cláusula no sería del todo necesaria, pues, los tratados internacionales, una vez cumplidos sus requisitos formales y materiales, constituyen derechos humanos nacionales de fuente internacional, lo que implica su obligatoriedad y aplicabilidad en el ámbito doméstico.

Sin embargo, dicha cláusula abierta, que contempla de manera explícita nuevos derechos humanos diversos a los contenidos en la Constitución, favorece, desde la perspectiva del derecho interno, el reconocimiento y defensa de los

derechos provenientes de fuente internacional.

En el artículo 1° también señala, que los derechos humanos susceptibles de goce y protección en nuestro país no solo sean, además de los previstos en la Constitución, los establecidos en "los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado Mexicano sea parte", sino, más bien, que se incluyan todos aquellos contenidos en cualquier tratado internacional, independientemente de que sea especializado o no en derechos humanos, lo cual resulta acertado. Aun cuando es claro que a la misma conclusión se habría podido llegar a través de una eventual interpretación garantista por parte de los órganos jurídico-aplicadores, el que con dicha modificación ya no se deje margen a una interpretación distinta cabe considerarlo afortunado.

De esta manera, nuestro texto constitucional se pone en sintonía con la terminología del derecho internacional de los derechos humanos y brinda claridad no solo a las autoridades de los tres órdenes de gobierno que están llamadas a respetarlos y protegerlos, sino a los propios gobernados, teniendo en cuenta que estos son los principales lectores de la Constitución y no se deben escatimar esfuerzos en hacerla clara y precisa para generar conciencia de su alcance, en tanto que el respeto y protección de los

derechos humanos deberá ajustarse a parámetros internacionales.

III. Jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos

Al respecto, se hace explícito el bloque de protección de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico mexicano. En este sentido, los tratados internacionales que establezcan derechos humanos en que el Estado Mexicano sea parte, se incorporan al bloque de constitucionalidad, según el cual ningún poder constituido está en posibilidad de restringirlos o suspenderlos, salvo en los casos de emergencia y los condicionamientos establecidos en la propia Constitución.

Lo anterior encuentra sustento, entre otros argumentos, en el principio de que los compromisos internacionales son asumidos por el Estado Mexicano en su conjunto y comprometen a todas las autoridades frente a la comunidad internacional, por lo que en esta materia no existe limitación de competencias entre la Federación y las entidades federativas.

En el mes de septiembre del presente año la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió con el voto en contra de José Ramón Cossío, elevar a rango constitucional los derechos humanos previstos en tratados internacionales y dejó en manos de los jueces ponderar caso

por caso para resolver qué derechos deben prevalecer entre los previstos en la Constitución y los contenidos en los tratados internacionales, buscando siempre que su decisión sea la más favorable a la persona.

Con esta decisión, explicaron fuentes judiciales, si bien los jueces estarán en condiciones de ponderar la aplicación de tratados internacionales de derechos humanos, deberán tomar en cuenta el criterio mayoritario de los ministros, en el sentido de que ante la colisión de derechos debe prevalecer la Constitución.

De esta manera, quedaron a salvo figuras como el arraigo, la cual es constitucional, pero a nivel internacional es considerada ilegítima.

IV. Principio de interpretación conforme

La primera parte del segundo párrafo del artículo 1º establece expresamente que "las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia".

La inclusión del principio de interpretación conforme con el argumento de que resulta el más adecuado para llevar a cabo una armonización del derecho doméstico con las disposiciones internacionales, ya que permite "una aplicación (...) del ordenamiento internacional con el objeto de llenar las lagunas existentes, sin que esto signifique, en ningún

momento, la derogación o desaplicación de una norma interna".

En efecto, a través del principio de interpretación conforme se abre la posibilidad explícita de que el órgano jurisdiccional analice las diversas normas del orden jurídico nacional a la luz no solo de la Constitución, sino de las normas de derechos humanos consagradas en los tratados internacionales de los que México sea parte. Nos encontramos con una figura que si bien no resultaba indispensable preverla de manera expresa, en tanto que los conflictos de normas entre la Constitución o los tratados internacionales y las leyes son los mismos antes y después de esta posible reforma, su inclusión puede auxiliar explícitamente al juez para resolver dichas antinomias de manera respetuosa con el legislador democrático.

V. Principio *pro personae*

En la parte final del segundo párrafo del artículo 1º constitucional se establece que la interpretación de las normas de derechos humanos debe realizarse "favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia".

En realidad, cabe tener presente que al reconocerse los derechos humanos de fuente internacional desde el texto previamente en vigor, dicho principio *pro personae* debía estimarse vigente y aplicable en el orden jurídico mexicano, como lo habían sostenido desde antes diversos

tribunales colegiados de circuito, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, así como algunos ministros.

Con la resolución dicta en el mes de septiembre del presente año, José Ramón Cossío votó contra las restricciones avaladas por la mayoría, al considerar que el llamado principio *pro personae* –que supone que los jueces busquen ante todo aplicar la jurisprudencia que favorezca más al individuo– “ya no es tan universal; el principio *pro personae* prevalecerá en aquellos casos en los que la Constitución lo haya determinado”.

VI. Obligaciones de las autoridades en materia de derechos humanos y principios aplicables

El nuevo párrafo tercero del artículo 1º establece la obligación de las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos en conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Este mandato hacia todas las autoridades abarca las obligaciones generales de un Estado de acuerdo con el derecho internacional y constituye un punto de apoyo para el desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales. Aunque estrictamente no haya un cambio normativo, este párrafo utiliza un lenguaje moderno y armónico con los instrumentos internacionales, cuya claridad puede arrojar luz al momento de aplicar la

Constitución y diseñar políticas públicas.

“el reconocimiento constitucional de la concepción de los derechos humanos como interdependientes e indivisibles con un desarrollo progresivo puede ser sumamente útil para deshacernos por fin de la concepción, ya muy superada al día de hoy pero aún presente en algunos sectores de la doctrina científica mexicana, consistente en que los derechos sociales son meramente retóricos o “normas programáticas” que no vinculan a las autoridades”

Asimismo, el reconocimiento constitucional de la concepción de los derechos humanos como interdependientes e indivisibles con un desarrollo progresivo puede ser

sumamente útil para deshacernos por fin de la concepción, ya muy superada al día de hoy pero aún presente en algunos sectores de la doctrina científica mexicana, consistente en que los derechos sociales son meramente retóricos o "normas programáticas" que no vinculan a las autoridades. El argumento utilizado para defender ese punto de vista es que los derechos sociales no pueden ser exigidos jurisdiccionalmente, y lo que hay detrás es la confusión entre los derechos y sus garantías.

La inclusión de estos principios resulta conveniente para superar aquella concepción y constituir un criterio de orientación para la protección y defensa efectiva de los derechos humanos en su totalidad y de manera indiscriminada.

Esta disposición también recoge textualmente las obligaciones internacionales adquiridas por México y constituye un arma explícita en los tribunales para hacer valer el deber de reparación.

El alcance e implicaciones de la reforma en comento, resulta esencial que todos los órganos del poder público, en el ámbito de sus respectivas competencias, cumplan cabalmente con lo decretado por las sentencias internacionales que han fincado responsabilidad al Estado Mexicano. Es claro que cualquier desacato o demora en el cumplimiento constituye una

persistente violación no solo a los derechos humanos involucrados sino a los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por México.

VII. Control de la convencionalidad

Aun cuando la reforma constitucional que se comenta sea omisa sobre el particular, cabe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado en diversas oportunidades la pertinencia de un control de la convencionalidad por parte de los jueces nacionales. En efecto, de acuerdo con la Corte Interamericana, "(...) en el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas". Dicho principio, recogido en el artículo 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece la obligación general de los Estados de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos previstos en ella, lo cual implica también que las medidas de derecho interno han de ser efectivas.

Asimismo, la Corte Interamericana ha interpretado que tal adecuación, que se debe realizar por virtud del artículo 2°, implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: "I) la supresión de las normas y prácticas de cualquier

naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y II) *la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías*".

Respecto de esta última vertiente, que es la que más interesa en esta ocasión, la Corte Interamericana ha sostenido que:

(...) cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "*control de convencionalidad*" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino *también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana*.

Es así como los Estados parte de la Convención Americana se encuentran obligados, de acuerdo con su artículo 2°, a adoptar las medidas de derecho interno necesarias para

hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos por dicha Convención, en el entendido de que dichas medidas, por el propio dispositivo convencional, no se restringen a las "legislativas", sino también a las de "otro carácter", las cuales, como se ha visto, han sido precisadas en la jurisprudencia de la Corte en el sentido de incluir la interpretación judicial de los derechos humanos conforme a los estándares internacionales de protección previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Tal prescripción ha propiciado que diversos organismos de justicia constitucional de América Latina no solo reconozcan como obligatoria la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos sino la pertinencia de ejercer un control de la convencionalidad respecto leyes que no se ajusten a la misma.

Para el caso del sistema penal acusatorio, se estima que el juez deberá tener siempre como base interpretativa del significado de los derechos humanos tanto a la Constitución Federal como la legislación internacional. Para lo cual habrá que aclarar que se establecen dos tipos de preferencias a saber: a) preferencia interpretativa y b) preferencia normativa y de las cuales la primera se entiende como aquel criterio que deberá seguir la autoridad al momento de enfrentarse a una posible colisión entre normas

relacionadas a los derechos humanos y para lo cual tendrá que realizar ya sea una interpretación extensiva o restrictiva según se trate. Extensiva cuando la norma la conceda un derecho y el intérprete lo amplíe a situaciones o personas no contempladas originalmente en la norma, o bien restrictiva en el caso de que la norma imponga limitantes al ejercicio de un derecho o facultad y en cuyo caso el intérprete tendrá que ceñirse exclusivamente al límite establecido en el texto y sin ir más allá del perímetro delimitado por el legislador.

"Para el caso del sistema penal acusatorio, se estima que el juez deberá tener siempre como base interpretativa del significado de los derechos humanos tanto a la Constitución Federal como la legislación internacional."

Mientras que la preferencia normativa se puede entender como aquella distinción que tendrá que realizar la autoridad respecto del cuál la norma tendrá que aplicar ante un supuesto caso de impacto entre normas y de donde como ya se señaló se debe dar preferencia a la norma Constitucional, incluso sobre los tratados internacionales.

Conclusión

Finalmente, cabe insistir en que uno de los rasgos más importantes de la reforma es que, al reconocer explícitamente la protección constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos desde el artículo 1º, se convierte en una motivación, legitimación, e incluso obligación para los operadores jurídicos de incorporar parámetros internacionales en su actuar. En muchas ocasiones se observaba cierta reticencia por parte de jueces para la inclusión de tratados internacionales como fundamento de sus sentencias. La reforma constituirá un avance en la recepción paulatina en el ámbito interno de criterios protectores de derechos humanos de fuente internacional a través de la labor jurisdiccional.

En la medida en que lo anterior se realice cada vez más con mayor eficacia no solo se estará cumpliendo con las obligaciones internacionales asumidas por nuestro país, sino que se estará ampliando el ámbito y la vigencia de los derechos humanos de los mexicanos, propiciando que los organismos internacionales y, en particular, los interamericanos asuman un papel subsidiario y complementario de los órganos nacionales, según el diseño original, toda vez que son estos últimos los principales garantes de los derechos humanos establecidos tanto en el ámbito interno como en la Convención, generando su protección

efectiva y la de la dignidad de la persona, eje rector, razón toral y valor fundamental de todo Estado constitucional democrático de derecho.

REFLEXIONES SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL NUEVO SISTEMA PENAL ACUSATORIO

Adrián Emilio DE LA GARZA SANTOS*

SUMARIO: I. Introducción; II. Concepto, definición y clasificación de las medidas cautelares; III. Las medidas cautelares en legislación internacional; IV. Principios aplicables; V. Las medidas cautelares conforme a la legislación de Nuevo León; VI. Retos para el adecuado funcionamiento de las medidas cautelares en el sistema penal acusatorio; VII. Conclusión; Fuentes consultadas.

I. Introducción

La reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008 marcó el inicio de la transformación del sistema de justicia penal en México. Entre todos los cambios que implican el tránsito hacia un sistema penal de corte acusatorio, hay uno de gran importancia y que, sin embargo, consideramos no ha recibido suficiente atención; nos referimos al de las medidas cautelares.

Con frecuencia, cuando se aborda este tema, en el marco del nuevo sistema de justicia penal, el análisis se dirige hacia el objetivo de disminuir el uso de la prisión preventiva. Sin embargo, no debe dejar de considerarse que la incorporación de un amplio catálogo de medidas cautelares va mucho más allá de este objetivo. En la práctica su solicitud y determinación tiene implicaciones que van desde el desarrollo de competencia específicas en los operadores del sistema, hasta el diseño de políticas públicas enfocadas a su adecuado cumplimiento.

A lo largo de este trabajo se realizará un breve análisis de los fundamentos teóricos y legales –tanto nacionales como internacionales– de las medidas cautelares, así como de su regulación local. Asimismo, abordaremos los principios que rigen estas medidas y que resultan de primera importancia para su solicitud e imposición. Finalmente presentaremos algunas reflexiones sobre las tareas pendientes para que las medidas cautelares cumplan con su objetivo.

* Licenciatura en *Derecho* y Maestría en *Ciencias Penales* por la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León. Diplomado en Sistemas de Inteligencia y Estrategia por la Escuela de Graduados en Administración Pública del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey. Ha sido Director General de Averiguaciones Previas y Director General de la Agencia Estatal de Investigaciones en la Procuraduría General de Justicia del estado de Nuevo León. Actualmente es Procurador General de Justicia en el estado de Nuevo León.

II. Concepto, definición y clasificación de las medidas cautelares

Tal como señala David CIENFUEGOS, “el concepto jurídico «medidas cautelares» no es universalmente admitido”¹, toda vez que se considera como una expresión genérica. Sin embargo, como parte del concepto se encuentran características distintivas de estos instrumentos, que son, por ejemplo:² 1) su vinculación al proceso penal, desde su inicio como antes de este; 2) no solo abarcan a las partes procesales, sino que tienen efectos extensivos que incluyen, en determinados supuestos, a terceros; 3) son temporales y pueden modificarse durante el proceso; 4) cesan con la emisión de la sentencia; 5) deben ceñirse a ciertos principios, según se verá más adelante, entre otras características.

Cabe señalar que doctrinariamente suele distinguirse entre lo que son las medidas cautelares y las providencias precautorias. Aunque puede variar en función de la legislación, se puede afirmar que la principal diferencia radica en el momento procesal en que se dictan. Mientras que la medida

cautelar procede una vez que se ha formulado la imputación y se ha determinado la vinculación a proceso, la providencia precautoria se dicta durante la fase de investigación no judicializada.

Es menester precisar que, al menos en Nuevo León, existen dos excepciones para esta clasificación. Por una parte está la solicitud e imposición de medidas cautelares que se puede dictar entre la formulación de imputación y la vinculación a proceso, cuando sea la voluntad del imputado que su situación jurídica se resuelva en el plazo de 72 horas o, en su caso, solicite la ampliación del término constitucional. Conforme al artículo 305 del Código Procesal Penal del estado de Nuevo León³ “En este caso el Ministerio Público puede solicitar que se apliquen medidas cautelares al imputado antes de que se cierre la audiencia en la que se formuló la imputación”.

Por otro lado, se encuentra la medida cautelar anticipada prevista en el artículo 175, 6º párrafo CPPNL, el cual dispone que en el caso de que una persona haya sido detenida en flagrancia y “no se pretenda solicitar prisión preventiva y existe acuerdo con el imputado y su defensor sobre las medidas cautelares a imponer, el ministerio público deberá solicitar al juez la aplicación de dichas medidas de forma anticipada”.

¹ CIENFUEGOS SALGADO, David, «Las medidas cautelares en el nuevo proceso penal mexicano», en: Coord. ESTRADA MICHEL, Rafael y otros, *Cultura constitucional, cultura de libertades*, SEGOB, México 2010, p. 19.

² *Ibidem.*, p. 21.

³ En adelante CPPNL.

“en el caso de que una persona haya sido detenida en flagrancia y “no se pretenda solicitar prisión preventiva y existe acuerdo con el imputado y su defensor sobre las medidas cautelares a imponer, el ministerio público deberá solicitar al juez la aplicación de dichas medidas de forma anticipada.”

En cuanto a la definición de las medidas cautelares, Gimeno SENDRA afirma lo siguiente:

Por tales medidas cabe entender las resoluciones motivadas del órgano jurisdiccional, que pueden adoptarse contra el presunto responsable de la acción delictuosa, como consecuencia, de un lado, del surgimiento de su cualidad de imputado y, de otro, de la fundada probabilidad de su ocultación

personal o patrimonial en el curso de un procedimiento penal, por las que se limita provisionalmente la libertad o la libre disposición de sus bienes con el fin de garantizar los efectos, penales y civiles, de la Sentencia⁴.

De lo anterior se pueden advertir dos elementos indispensables, además de las características antes mencionadas, para la imposición de una medida cautelar: 1) solamente pueden ser impuestas por la autoridad judicial; y 2) su duración consistirá en el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido, evitar la obstaculización del procedimiento o asegurar el pago de la reparación del daño (artículo 170 CPPNL).

Asimismo, otro elemento fundamental, contenido en el artículo 170 del CPPNL, consiste en que las medidas cautelares solo pueden imponerse a solicitud del ministerio público u oficiosamente según lo establece el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos CPEUM, mediante resolución judicial fundada y motivada.

Retomando el estudio de las finalidades de las medidas cautelares

⁴ GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid 2004, p. 481.

es importante señalar que, en el ámbito penal, éstas pueden ser de dos tipos: personales, que son mecanismos de coerción personal⁵, y reales, que afectan el patrimonio⁶. La finalidad de las primeras suele ser: 1) asegurar la presencia del imputado en juicio y en los demás actos que se requiera su presencia; 2) garantizar la seguridad de la víctima, ofendido, testigos de los hechos y de la comunidad en general; y, c) evitar la obstaculización del procedimiento o el desarrollo de la investigación. Mientras que el objetivo de las segundas es 1) garantizar la reparación de los posibles daños y perjuicios provocados por el hecho punible y 2) garantizar el pago de los gastos generados por el proceso a la víctima⁷. En esto coincide lo establecido por el artículo 170 del CPPNL, antes mencionado.

En el orden local, el catálogo de medidas cautelares de carácter personal se encuentra previsto en el artículo 184 del CPPNL, mientras que la de carácter real la regula el artículo 211. Más adelante profundizaremos sobre este tema tomando como referencia esta misma legislación.

⁵ CIENFUEGOS SALGADO, David, *op. cit.*, p. 22.

⁶ GARCÍA GARCÍA, Sandra Alicia, «El procedimiento penal», en: *El nuevo sistema de justicia penal acusatorio desde la perspectiva constitucional*, Poder Judicial de la Federación, México 2011, p.281.

⁷ CIENFUEGOS SALGADO, David, *op. cit.*, p. 24.

III. Legislación internacional

Una vez señalados los elementos fundamentales de las medidas cautelares y tomando en consideración la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011 y el reconocimiento de rango constitucional a los Tratados en materia de Derechos Humanos, por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) –salvo a las restricciones expresas establecidas en la CPEUM– es importante señalar los fundamentos legales de ámbito internacional que validan la existencia de las medidas cautelares y establecen sus límites.

En primer lugar, en razón de su carácter vinculante por su naturaleza convencional, el Pacto de San José o Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) reconoce, en su artículo 7, el derecho a la libertad personal. En el numeral 5 de dicho artículo, se valida la imposición de medidas cautelares al establecer lo siguiente:

Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

En segundo lugar, se encuentra el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP):

Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal, será llevada sin demora ante un Juez u otro funcionario autorizado por la Ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

Como puede advertirse, este instrumento internacional no solo prevé la imposición de medidas cautelares, sino que reprueba la prisión preventiva como regla general.

En atención a los dos instrumentos internacionales anteriormente señalados, es menester indicar que, en el caso de las medidas cautelares, primordialmente cuando se trata de prisión preventiva, la jurisprudencia establece que el derecho a ser puesto en libertad está relacionado con el principio de presunción de inocencia:

La CIDH ha dicho que la presunción de inocencia se torna

cada vez más vacía, y finalmente se convierte en una burla cuando la detención previa al juicio es excesivamente prolongada, dado que, a pesar de la presunción, se está privando de la libertad a una persona todavía inocente, castigo severo que legítimamente se impone a los que han sido condenados⁸.

Por último, cabe señalar las disposiciones contenidas en las Reglas de Mallorca en su apartado E) “Medios Coercitivos”:

Décimo Sexto: Las medidas limitativas de derechos *tienen por objeto asegurar los fines del proceso*. Están destinadas, en particular, a garantizar la presencia del imputado, la adquisición y conservación de las pruebas.

Décimo Séptimo: En relación con las medidas limitativas de derechos, regirá el *principio de proporcionalidad*, considerando, en especial, la gravedad del hecho imputado, la sanción penal y las consecuencias del medio coercitivo adoptado.

Vigésimo: 1) La prisión preventiva no tendrá carácter de pena anticipada y podrá ser acordada

⁸ GUTIÉRREZ, Juan Carlos, *Prisión preventiva en México*, Estándares desarrollados por la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de derechos humanos, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2006, p. 155.

únicamente como «última ratio». Solo podrá ser decretada en los casos que se compruebe peligro concreto de fuga del imputado o de destrucción, desaparición o alteración de las pruebas.

Estas disposiciones, al igual que las contenidas en el PIDCP, no solo señalan la necesidad de la existencia de las medidas cautelares y su finalidad, sino que también prevén que la prisión preventiva debe ser considerada como la última de las medidas a imponerse. Lo anterior encuentra fundamento en el principio de proporcionalidad regulado por el artículo décimo séptimo, antes citado.

IV. Principios aplicables

Tal como se ha visto, en la doctrina y legislación, tanto nacional como internacional, se advierte una serie de principios procesales que resultan aplicables en la tramitación e imposición de las medidas cautelares. Es conveniente estudiarlos, puesto que forman parte de la normativa procesal y procuran el respeto y garantía de los derechos humanos de la víctima u ofendido y del probable responsable.

Es preciso señalar que para la resolución de las medidas cautelares se deben observar una serie de principios que guían toda actividad estatal, particularmente la jurisdiccional como son los de igualdad y congruencia. Igualmente le son aplicables algunos de los principios previstos por el artículo 20

CPEUM, como por ejemplo el de contradicción e inmediatez. Sin embargo, en este apartado nos limitaremos a señalar aquellos principios que nos parecen de mayor relevancia para la imposición de las medidas cautelares.

A. Proporcionalidad

El principio de proporcionalidad se encuentra previsto en los artículos 10 y 171 del CPPNL, en donde se establece que para la imposición de una medida cautelar, el juez debe considerar lo siguiente:

- 1) Que la medida sea adecuada porque su imposición cumplirá con el objetivo que se pretende, y
- 2) Que el resultado pretendido por la imposición de la medida, no pueda obtenerse con la imposición de una medida menos gravosa.

Lo anterior es importante, puesto que, tal como se ha venido mencionando, “como limitación a la libertad individual o disponibilidad de ciertos bienes, las medidas cautelares pueden ser de intensidad diversa, que el órgano jurisdiccional deberá modular para adecuarlas al fin que con ellas se pretende, y evitar así que se conviertan en penas anticipadas incompatibles con la presunción de inocencia”⁹.

⁹ CHACÓN ROJAS, Oswaldo y NATARÉN NANDAYAPA, Carlos Faustino,

Es así que, en atención a este principio, en el artículo 19 de la CPEUM y el 171 del CPPNL se prevé que la prisión preventiva solo sea impuesta oficiosamente por el juez en ciertos casos en los que la ley considera que dicha pena es proporcional. Tales casos son: delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud. En el caso de Nuevo León, el artículo 171 del CPPNL incluye la corrupción de menores o personas privadas de la voluntad y pornografía infantil.

B. Judicialidad o jurisdiccionalidad

Este principio hace referencia a que las medidas cautelares solo pueden ser impuestas mediante resolución judicial fundada y motivada. “Este principio impone ya un requisito de validez. Lo mismo debe predicarse de las resoluciones que revisen, sustituyan, modifiquen o cancelen una medida cautelar de carácter personal¹⁰.

Las medidas cautelares en el procedimiento penal acusatorio, Secretaría de Gobernación, México 2008, p. 36.

¹⁰ CIENFUEGOS SALGADO, David, *op. cit.*, p. 26.

La judicialidad de las medidas cautelares atiende a un mandato constitucional contenido en el artículo 16 de la CPEUM, en el cual se establece que “[l]os Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos”.

Aunado a lo ya señalado, se debe agregar que este principio permite además que se cumplan con algunos de los principios señalados en el artículo 20 CPEUM como son el de contradicción, intermediación y publicidad.

C. Instrumentalidad

Tal como menciona OSWALDO CHACÓN, “las medidas cautelares tienen como finalidad garantizar la aplicación del *ius puniendi*”¹¹. Es decir, mediante las medidas cautelares es posible asegurar el desarrollo del proceso penal.

Así las cosas, es fundamental no confundir la medida cautelar como un adelanto de la pena. Esta previsión no solamente resulta aplicable para el caso de la prisión preventiva, sino también por ejemplo para aquellos

¹¹ CHACÓN ROJAS, y NATARÉN NANDAYAPA, *op. cit.*, p. 47.

supuestos en que se dicte una garantía económica, ya que en ocasiones pareciera entenderse que el objetivo de esta medida cautelar es garantizar la reparación del daño. Como ya se verá más adelante, la única medida cautelar a través de la cual se puede tener este objetivo, es la de carácter real.

“las medidas cautelares tienen como finalidad garantizar la aplicación del ius puniendi. Es decir, mediante las medidas cautelares es posible asegurar el desarrollo del proceso penal.”

D. Provisionalidad

Este principio pretende que la duración máxima de las medidas cautelares coincida con el proceso del que dependen y que puedan ser modificadas para una correcta adecuación.

Según el artículo 170 del CPPNL, “[l]a resolución judicial que imponga una medida cautelar o la rechace, siempre tendrá el carácter de provisional, y, podrá modificarse a petición de parte, en cualquier estado del proceso, substituyéndose por aquella que resulte adecuada para cumplir el objetivo que a través de la misma se pretende”.

Asimismo, este artículo establece que “tratándose de medidas cautelares que impliquen privación de la libertad, en ningún caso podrá sobrepasar la pena máxima prevista para el delito de que se trate, ni exceder el plazo fijado en los artículos 208 fracción II y 209 de este Código¹²; salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado”.

E. Excepcionalidad

Este principio puede interpretarse de dos formas. Por una parte, en el aspecto referente a la medida cautelar de prisión preventiva. En este orden de ideas, como lo señala el ya citado artículo 9.3 PIDCP, la excepcionalidad debe entenderse en el sentido que la prisión preventiva no puede ser la regla. Lo que se persigue es una adecuada compatibilidad entre “la presunción de inocencia y la inviolabilidad de la libertad personal con la adopción de medidas

¹² Dicho plazo no puede ser superior a un año.

cautelares”¹³ para que éstas sean acordadas tomando en cuenta un carácter excepcional, es decir, para que la libertad del imputado se respete salvo que se estime indispensable.

El otro enfoque a partir del cual se puede apreciar este principio es que, con excepción de los casos de la prisión preventiva oficiosa, cualquier medida cautelar debe solicitarse por parte del ministerio público. En otras palabras, se podría interpretar que la regla es la no aplicación de estas medidas, salvo que el fiscal lo solicite al juez y este último considere la razonabilidad de la petición una vez que se escuche a la defensa.

V. Las medidas cautelares conforme a la legislación de Nuevo León

Podemos decir que la legislación de Nuevo León que define la naturaleza, alcances y aplicación de medidas cautelares en el proceso penal está más o menos acorde al orden constitucional. Afirmamos lo anterior, ya que el artículo 170 del CPPNL se ajusta precisamente al texto del 19 CPEUM, al disponer que las medidas cautelares que se apliquen contra el imputado serán exclusivamente las autorizadas por tal Código y solo podrán ser impuestas a solicitud del ministerio público u oficiosamente según lo establece el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados

Unidos Mexicanos, mediante resolución judicial fundada y motivada. La finalidad que persiguen también halla acomodo en la Constitución, pues señala que esta es la de asegurar la presencia del imputado en el juicio, evitar obstaculice la investigación o el proceso, así como garantizar la seguridad o integridad de la víctima o los testigos.

Un aspecto de divergencia importante parece ser que, en tanto que la Constitución prescribe que las medidas cautelares también tienen por objeto la protección de la comunidad, la legislación de Nuevo León en absoluto hace referencia a que las medidas cautelares tengan un alcance de protección colectiva o difusa, pues circunscribe el afán protector de las medidas cautelares a sujetos individualmente determinados, como los son la víctima, el testigo, la investigación o el imputado mismo.

Es importante resaltar el reconocimiento que el CPPNL hace de las medidas cautelares de carácter real, ya que dispone que estas tendrán por objeto garantizar las responsabilidades pecuniarias que pudieran derivar para el imputado. Expresamos lo anterior en virtud de que, si bien la Constitución federal no prescribe la forma en que las medidas cautelares han de tender a la reparación del daño, la legislación procesal de Nuevo León tutela el

¹³ CHACÓN ROJAS, y NATARÉN NANDAYAPA, *op. cit.*, p. 48.

aludido derecho de la víctima a la reparación del daño mediante la imposición de estas medidas, que al mismo tiempo reconocen el derecho del imputado a que la detención no se prolongue por causa de responsabilidad civil, derecho consagrado en el artículo 20 Constitucional.

Ahora bien, en cuanto a la complejidad para acreditar la solicitud de medidas cautelares, se debe reconocer que no es un trabajo sencillo para el ministerio público. A su favor, el imputado goza de la presunción de inocencia y el derecho a la libertad que la CPEUM le reconoce, y la legislación procesal sigue ese reconocimiento. En este sentido, el CPPNL le da potestades a la autoridad jurisdiccional para privilegiar esos derechos cuando prescribe que:

- 1) Salvo los casos de prisión preventiva oficiosa, el Juez o Tribunal podrá prescindir de toda medida cautelar de carácter personal, cuando la sola promesa del imputado de someterse al proceso, no causar daño a la víctima, o impedir el normal desarrollo de la investigación o el proceso, sea suficiente para descartar los motivos que autorizan el dictado de la medida cautelar y
- 2) En todo caso, el Juez o Tribunal podrá proceder de oficio a la modificación de una medida

cautelar siempre que favorezca la libertad del imputado.

Esto también puede interpretarse como una contradicción, pues mientras el 184 CPP salva los casos de prisión preventiva oficiosa de la potestad judicial de prescindir de cualquier medida cautelar si la promesa del imputado es suficiente para evitar los riesgos procesales ya conocidos, el 170 CPP abre la puerta a que, en cualquier caso, esa potestad se traduzca en la modificación de las medidas cautelares con el fin de favorecer la libertad del imputado.

Las medidas cautelares de carácter personal que señala el Código procesal Penal de Nuevo León son las siguientes:

A. Garantía económica (artículo 192 CPPNL)

Como ya se mencionó anteriormente, la medida cautelar de garantía económica en ningún modo puede propender a la reparación del daño causado por el delito. Sin embargo, no podemos pasar por alto que el artículo 192 CPPNL, dispone que, para determinar su monto, el Juez o Tribunal considerará las características del imputado, su situación económica, la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo o el grado de riesgo que representa para la seguridad de la víctima, los testigos, la investigación o el proceso, entre otros.

Relacionado con lo anterior, el 187 CPPNL prescribe que, para decidir acerca del peligro de sustracción de la acción de la justicia, peligro estrechamente vinculado a la necesidad de una garantía económica, el Juez o Tribunal tomará en cuenta, entre otras, la importancia del daño que debe ser resarcido y la actitud que voluntariamente adopte el imputado ante este. Así, cabría debatir que la imposición de una garantía económica, como medida cautelar personal, pueda materialmente tender a garantizar, aunque sea en forma indirecta, la reparación del daño derivado de la comisión del delito.

B. Prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez

Sobre este caso particular, la legislación nuevoleonense es parca, pues dispone, únicamente, que al imponer esta medida el juez exigirá al imputado que haga entrega de su pasaporte o permiso de estancia e internamiento en el país, en caso de que sea extranjero, y que informará a la Secretaría de Relaciones Exteriores dicha circunstancia y el tiempo que durará la medida. Esto poco limita la posibilidad de que una persona se ausente del país o abandone el territorio o localidad en que reside o el que fije el juez.

C. Obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada

La operación diaria del sistema procesal acusatorio revela que esta es una de las principales medidas cautelares que pueden auxiliar en los importantes objetos del proceso penal consistentes en que los daños causados por el delito se reparen y en la protección al inocente. Aducimos lo anterior porque la experiencia en los delitos que se procesan bajo las reglas del sistema acusatorio indica que, más allá de ser una medida cautelar de vigilancia, el cuidado o vigilancia de instituciones o personas determinadas lleva al imputado a evitar la reiteración de su conducta y, además, a lograr un acuerdo a satisfacción con la víctima.

Esta medida coincide con la que ordinariamente se fija como condición en las suspensiones del proceso a prueba. En estos casos, el imputado se somete, por imposición del juez, a la vigilancia de instituciones o personas determinadas. Poco incumplimiento de esas condiciones se ha observado en los casos judicializados, de modo tal que esa medida cautelar, cumplimentada formal y materialmente, logra garantizar la seguridad de la víctima, en la mayoría de los asuntos.

D. Obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que designe

Sobre este punto en particular, es importante resaltar que en Nuevo León la obligación de presentarse ante el juez es una obligación que en la práctica resulta insalvable para quien le sea impuesta, salvo en aquellos casos cuya ausencia se encuentre justificada. Esto porque el sistema de administración o gestión judicial garantiza, mediante la aplicación de un lector óptico en la mano del imputado, que sea este y no otra persona quien se presenta ante la sede del tribunal a cumplir con la obligación. Esto garantiza dar seguimiento, de modo indubitable, al sometimiento o no del imputado al proceso judicial.

E. Colocación de localizadores electrónicos en la persona del imputado, sin que pueda emplearse violencia o lesionar su dignidad o integridad física

Sobre este tema hay poco que abonar. Nuevo León aún adolece de infraestructura material suficiente para poder ejecutar una medida como esta, que permitiría privilegiar la libertad de las personas con el monitoreo electrónico de su ubicación física. Por tanto, es necesario que el sistema de justicia decida conjuntar esfuerzos para poder ejecutar esta medida cautelar, que redundaría en beneficios para todos los actores del proceso: para el ministerio público,

que puede realizarla vigilar incluso desde puntos remotos; para la víctima, que puede conocer y justificar si es asechada por el imputado de algún modo, y para el imputado, que puede ser puesto en absoluta libertad, sin ningún acto de molestia más que el de la portación de un brazalete que no implicaría privarle de sus primordiales derechos para subsistir.

F. El arraigo, en su propio domicilio o en el de otra persona, con vigilancia o con las modalidades que el juez disponga

Debe debatirse si esta medida cautelar contraviene el dictado del artículo 16 Constitucional, pues sabemos que este dispone que el juez, a petición del ministerio público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale. Sin embargo, el CPPNL no lo restringe para los mencionados casos; habida cuenta de que la legislación en materia de delincuencia organizada y su competencia se hallan reservadas a la Federación.

G. Prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares y prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa

Las dos anteriores medidas cautelares son fácilmente acreditables mas no de fácil seguimiento. Se requiere desde luego la fuerza y operatividad de los entes policiales que hagan tangible la determinación judicial para la vigilancia del cumplimiento de esta medida.

H. Separación inmediata del domicilio cuando se trate de agresiones a mujeres y niños o delitos sexuales y cuando la víctima viva con el imputado

Esta medida cautelar ha sido materia de amplio debate, toda vez que la legislación sustantiva del Estado, incluso en materias distintas a la penal, ordena a los jueces resolver de plano sobre la procedencia de órdenes de protección que incluyen, desde luego, la separación inmediata del domicilio cuando se trate de delitos de violencia familiar o figuras equiparadas. Así, los jueces tienen deber de otorgarlas, pues la víctima que las pide tiene a su favor la presunción de necesitarlas.

Quienes están en contra de la imposición de tales órdenes de protección exigen la previa formulación de imputación como requisito indispensable para la separación del domicilio en los casos de violencia familiar o sus análogos. Entre tanto, debemos señalar que el juez, en los casos de violencia familiar, ordinariamente accede a esta medida, ya que se considera indispensable para garantizar la

seguridad e integridad de la víctima o de los testigos que cohabiten con el imputado.

I. Internamiento en centro de salud u hospital psiquiátrico en los casos en que el estado de salud del imputado así lo amerite

Relativo a esta medida cautelar, debe observarse que en la práctica nos hemos encontrado con una especie de doble regulación. Por una parte encontramos esta medida cautelar y por la otra el artículo 414 del CPPNL, el cual dispone que durante el procedimiento y, a petición de alguno de los intervinientes, el Tribunal podrá ordenar la internación provisional del inimputable en un establecimiento asistencial, cuando concurran, en lo conducente, los requisitos señalados en el Artículo 412 del CPPNL¹⁴ y el informe

¹⁴ Artículo 412 CPPNL I. En la medida de lo posible, se aplicarán las mismas reglas que para el procedimiento ordinario, a excepción de aquellas relativas a la presencia del inimputable en el juicio, procurando en todo caso su defensa material; II. Los medios de prueba desahogadas en juicio solo se valorarán en función de la existencia del hecho delictuoso y la participación del inimputable en él, prescindiendo de todo reproche respecto a su conducta; III. La sentencia será absolutoria si no se constata la existencia de un hecho típico o la participación del inimputable en él; y IV. Si se acredita el hecho típico, así como la participación del inimputable, y se

psiquiátrico practicado al imputado señale que este sufre una grave alteración o insuficiencia en sus facultades mentales, que hagan temer que atentará contra sí o contra otras personas, ordenando aplicarse, las normas referentes a medidas cautelares.

Derivado de esta doble regulación no se ha logrado unidad de criterio sobre los casos de procedencia de tales medidas, que en cualquier supuesto significa el ingreso del inimputable en un establecimiento de asistencia de su enfermedad.

J. La suspensión del cargo, profesión y oficio

La legislación procesal de Nuevo León también es escueta en cuanto a la definición, reglas y plazos de imposición de esta medida, entre otros. Hacemos este señalamiento en virtud de que la única prohibición a que se refiere el CPPNL es que no se pueden suspender derechos políticos; pero al tratarse de la suspensión del cargo, profesión u oficio que, en no pocos casos, al imputado le proveen de recursos para subsistir, consideramos que debieran regularse de mejor modo las condiciones y

estima necesaria la aplicación de una medida de seguridad o curativa, se abrirá debate sobre cuál de ellas resulta procedente, así como su duración, la que en ningún caso podrá ser mayor a la que correspondería al sujeto en caso de haber sido llevado a juicio.

plazos en los que el juez puede imponer esta medida. El cajón de sastre de la ley es demasiado pequeño: solo dispone que, para la imposición de esta suspensión, se atenderán las reglas generales para el dictado de medidas cautelares.

K. Prisión preventiva

Podemos afirmar categóricamente que la medida cautelar de prisión preventiva ha sido la de menor aplicación en el sistema de justicia penal nuevoleonés. El modelo de implementación por delito en toda la Entidad dispuso que la implementación del sistema acusatorio se iniciara aplicándolo solo para delitos de menores sanciones, para luego incorporar más delitos hasta terminar su implementación total con los delitos graves y de alto impacto social.

Por tanto, hasta la fecha, habida cuenta de que están razonablemente controlados los riesgos para las víctimas, testigos, así como la comparecencia de imputados, el número de personas a quienes se les ha dictado esta medida no es superior a veinte. Reiteramos que la naturaleza de los delitos que se encuentran incorporados al sistema procesal acusatorio no demandan, en sí mismos, la necesidad de imponer la prisión preventiva. Desde luego que, quienes han sido sujetos a esta medida cautelar, son aquellos imputados que, se pudo acreditar, representaban un riesgo para la

víctima, para los testigos o que no tenían la intención de subordinarse al proceso. En todo caso, el criterio judicial prevalece para favorecer la presunción de inocencia y el derecho del imputado a enfrentar el proceso en libertad.

VI. Retos para el adecuado funcionamiento de las medidas cautelares en el sistema penal acusatorio

Conforme a la práctica que se ha venido desarrollando en el estado de Nuevo León a partir del inicio de la operación del Nuevo Sistema de Justicia Penal, en el mes de enero de 2012, observamos dos grandes tareas que se deben atender para el adecuado funcionamiento en la aplicación de las medidas cautelares.

Por una parte, está una necesidad general para la operación del sistema acusatorio que consiste en el desarrollo de nuevas competencias en sus operadores. Especialmente, en el caso de las medidas cautelares consideramos que es fundamental desarrollar en los fiscales, así como en los defensores, la capacidad de argumentar conforme a un paradigma de razonabilidad de la medida cautelar solicitada. Conforme a este modelo, será necesario hacer un juego de ponderación entre los principios que rigen las medidas cautelares, con especial énfasis en el de proporcionalidad, los objetivos de las propias medidas y los derechos

fundamentales tanto del imputado como de la víctima.

Señalamos este como uno de los grandes retos por el contraste que representa frente a las reglas y paradigmas del sistema de justicia tradicional penal. Como se sabe, en este sistema se fusionan, en el auto de formal prisión, la resolución de la situación jurídica y la medida cautelar, y para la procedencia de la libertad bajo caución se limita a la definición de un catálogo de delitos por exclusión, los no graves. Es decir las únicas medidas cautelares, prisión preventiva o libertad bajo caución, están previamente determinadas por la vía legislativa.

“está una necesidad general para la operación del sistema acusatorio que consiste en el desarrollo de nuevas competencias en sus operadores. Especialmente, en el caso de las medidas cautelares consideramos que es fundamental desarrollar en los fiscales, así como en los defensores, la capacidad de argumentar conforme a un paradigma de razonabilidad de la medida cautelar solicitada”

El otro reto se refiere a comprender la implementación de las medidas cautelares como un problema de política pública. Para ello, es fundamental ir más allá de la mera solicitud y resolución de dichas medidas y comprender que existen una serie de variables que inciden en el cumplimiento de su objetivo. En este orden de ideas, lo primero que se debe hacer es determinar cuáles son estas variables, es decir identificar los problemas. Posteriormente, es preciso planear cuáles son las formas de intervención por parte de las distintas autoridades y ejecutar dicha planeación. Finalmente, como en todo proceso de política pública, es menester contemplar los mecanismos de evaluación y de retroalimentación de la intervención pública; en otras palabras medir de forma objetiva si se están cumpliendo o no los objetivos en la imposición de las medidas cautelares.

Con este fin, en algunas legislaciones se ha creado la figura de servicios previos al juicio. Aunque sus actividades pueden variar en las distintas entidades federativas, puede señalarse que son dos sus grandes funciones. La primera relacionada con el acopio de información para el fiscal y la defensa con el propósito de que cuenten con elementos objetivos que justifiquen la razonabilidad de la medida cautelar que habrá de solicitarse. La otra gran función consiste, precisamente, en garantizar que los objetivos de la medida

impuesta se cumplan, es decir, hacer efectivo el mandato judicial. Como se apuntó en el apartado V, este representa uno de los más grandes desafíos para las instituciones policiales.

VII. Conclusión

El adecuado funcionamiento de las medidas cautelares es una parte medular en el proceso de implementación y operación del nuevo sistema de justicia penal. No cabe duda de que si estas medidas no cumplen su función la ciudadanía interpretará como impunidad las innovaciones del sistema penal acusatorio.

Para que esto no suceda, es necesario comprender la lógica de razonabilidad detrás de la imposición de las medidas cautelares, basada en una ponderación de principios y derechos de la víctima y del imputado. Solo de esta forma, los fiscales, los defensores y los jueces lograrán que se concrete el objeto del proceso penal, tal como lo señala el artículo 20 CPEUM: esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y reparar el daño causado por el delito.

Aunado a lo anterior, el Estado debe desarrollar un sistema burocrático que dote de los instrumentos necesarios a los operadores, para que las medidas cautelares cumplan su cometido.

Fuentes consultadas

Bibliografía

CHACÓN ROJAS, Oswaldo y NATARÉN NANDAYAPA, Carlos Faustino, *Las medidas cautelares en el procedimiento penal acusatorio*, Secretaría de Gobernación, México 2008.

CIENFUEGOS SALGADO, David, «Las medidas cautelares en el nuevo proceso penal mexicano», en: Coord. ESTRADA MICHEL, Rafael y otros, *Cultura constitucional, cultura de libertades*, SEGOB, México 2010.

GARCÍA GARCÍA, Sandra Alicia, «El procedimiento penal», en: *El nuevo sistema de justicia penal acusatorio desde la perspectiva constitucional*, Poder Judicial de la Federación, México 2011.

GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid 2004.

GUTIÉRREZ, Juan Carlos, *Prisión preventiva en México*, Estándares desarrollados por la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de derechos humanos, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2006.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Americana de Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Proyecto de Reglas Mínimas de las NACIONES UNIDAS para el procedimiento penal.

Código Penal para el estado de Nuevo León.

Código Procesal Penal para el estado de Nuevo León.