



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO

FACULTAD DE DERECHO

"EL NUEVO SISTEMA ACUSATORIO
EN MÉXICO"

TESINA

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

JACOBO ADRIÁN LEÓN HERRERA

SANTIAGO DE QUERÉTARO, QRO., NOVIEMBRE DE 2013

La presente obra está bajo la licencia:
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>



CC BY-NC-ND 4.0 DEED

Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional

Usted es libre de:

Compartir — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato

La licenciante no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia

Bajo los siguientes términos:



Atribución — Usted debe dar [crédito de manera adecuada](#), brindar un enlace a la licencia, e [indicar si se han realizado cambios](#). Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciante.



NoComercial — Usted no puede hacer uso del material con [propósitos comerciales](#).



SinDerivadas — Si [remezcla, transforma o crea a partir](#) del material, no podrá distribuir el material modificado.

No hay restricciones adicionales — No puede aplicar términos legales ni [medidas tecnológicas](#) que restrinjan legalmente a otras a hacer cualquier uso permitido por la licencia.

Avisos:

No tiene que cumplir con la licencia para elementos del material en el dominio público o cuando su uso esté permitido por una [excepción o limitación](#) aplicable.

No se dan garantías. La licencia podría no darle todos los permisos que necesita para el uso que tenga previsto. Por ejemplo, otros derechos como [publicidad, privacidad, o derechos morales](#) pueden limitar la forma en que utilice el material.

INDICE

INTRODUCCION	1
Capítulo I PROEMIO	
1.1 INFLUENCIA LATINOAMERICANA	2
1.2 RAÍCES HISTÓRICAS	6
Capítulo II FUENTES DE LA REFORMA	
2.1 REFORMA CONSTITUCIONAL	7
2.2 PRINCIPIOS Y CARACTERÍSTICAS	8
2.3 TÓPICOS FUNDAMENTALES DE LA REFORMA	11
Capítulo III EXCEPCIONES DEL NUEVO PROCESO	
3.1 MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA	12
3.2 REGIMEN DE EXCEPCION	14
3.3 MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS	16
Capítulo IV CARACTERISTICAS DEL NUEVO PROCESO	
4.1 EXIGENCIA PROBATORIA	18
4.2 HECHO DELICTIVO	19
4.3 FASES DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO MEXICANO	24
4.4 JUEZ DE EJECUCIÓN PENAL	25
4.5 FLAGRANCIA	30
4.6 ARRAIGO	33
Capítulo V PRETENSIONES DEL NUEVO PROCESO	
5.1 UN NUEVO PARADIGMA	34
5.2 TEORIA DEL CASO	37
5.3 CRONOGRAMA	39
Capítulo VI METAS DEL NUEVO PROCESO	
6.1 DEBILIDADES DE NUESTRO APARATO DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA	42
6.2 NUEVOS TIPOS PENALES	46
6.3 IDENTIDAD DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO CON SU FUENTE CONSTITUCIONAL	47

Introducción

La reforma constitucional al sistema de administración de justicia mexicano, surge por dos factores esenciales; el primero de carácter externo, identificado con la inercia reformista en el ámbito de procuración e impartición de justicia en latinoamérica, a través de la incorporación a sus esquemas jurisdiccionales del sistema acusatorio con predominio al método oral. El segundo factor, lo es de corte interno, el cual se reconoce como parte del proceso de consolidación democrática en nuestro país, que incide en una mayor exigencia por parte de la sociedad para contar con procesos judiciales transparentes, ágiles y plenamente justificados ante la opinión pública, ya que el fracaso del sistema actual radica en que nos separamos de los principios que rigen la Constitución y la Norma Internacional.

Capítulo I PROEMIO

Influencia Latinoamericana

Para explicar lo anterior, debemos considerar que tal proceso de transformación jurisdiccional, hay que comprenderlo partiendo de su génesis, es decir, conocer y sobre todo entender los dos factores determinantes a que nos hemos referido.

Así tenemos que la influencia internacional que influyó en las bases judiciales mexicanas, encuentra inspiración en la reforma del Sistema de Justicia Penal en Latinoamérica, que se percibe desde hace mucho tiempo como una “*condición previa*” para la consolidación de la democracia (*sin olvidar el esfuerzo ideológico dado por la escuela cordobesa, primeros en materia de la reforma del proceso penal en ésta parte del mundo*) y del desarrollo sustentable en la región. La mayor parte de los países latinoamericanos inició la última década del siglo XX con instituciones judiciales débiles, ineficientes y políticamente vulnerables.

Pocos fueron capaces de lograr un equilibrio adecuado con el Poder Ejecutivo, garantizar el respecto pleno de los derechos humanos, y promover desde luego un entorno adecuado para el desarrollo económico, especialmente para la inversión nacional y extranjera, y desde luego proporcionar a sus ciudadanos, los elementos esenciales de seguridad en todo su contexto. Se contaba con códigos penales y procesales anticuados, órganos jurisdiccionales con estructuras organizativas y presupuestarias insuficientes y deficientes; jueces y funcionarios judiciales como policiales mal remunerados e inadecuadamente capacitados; procedimientos jurisdiccionales que demostraban niveles mínimos o nulos de transparencia y por supuesto condiciones penitenciarias deplorables.

En términos generales, el objetivo de estas reformas fue cambiar los sistemas de administración de justicia legados por nuestros conquistadores cuyos esquemas en este rubro se caracterizaban por ser de corte inquisitivo y apegado particularmente al método escrito; a fin de renovarse mediante la implementación de procedimientos inspirados en el sistema garantista con aplicación del método oral. Por tanto se buscó sustituir la metodología tradicional de enjuiciamiento penal, visualizada como la tramitación burocrática de un expediente, sin la existencia de un real juicio donde pudiera controvertirse la prueba y generarse una decisión independiente, y en cambio se buscó que se garantizara el debido proceso (*fundamentalmente la presunción de inocencia y el derecho a defensa*) fuera a la par más eficiente en la persecución del delito (*gracias a una mejor coordinación entre la investigación y la litigación de los casos y una serie de facultades para poder racionalizar el uso de los recursos del sistema*) y además que tutelara adecuadamente los derechos de las víctimas (*reconociéndose la importancia de la satisfacción de sus intereses dentro del proceso*).

De ese modo es que prácticamente sin excepción, los países de América Latina se han sumado paulatinamente a éste proceso de transformación en la última década; Así tenemos que a la tímida reforma concretada en 1991 en el Sistema Federal Argentino, le siguieron cambios de envergadura en Guatemala, en el año 1994; Costa Rica y El Salvador, en 1998; Venezuela en 1999; Chile y Paraguay, en 2000; Bolivia, Ecuador y Nicaragua, en 2001; Honduras, en 2002; República Dominicana, en 2004 y Colombia, en 2005. Ello sin considerar las reformas dadas en Estados o Provincias al interior de países con sistemas federales, como lo es la de la Provincia de Buenos Aires en Argentina, el año 1998 y la de Nuevo León en México, en 2004, por sólo citar dos ejemplos.

La vitalidad del proceso se comprueba al observar que nuevos países se siguen sumando al mismo, así es el caso de la República del Perú, desde el 1 de julio del 2006 he entrado en vigencia el nuevo sistema, pero en forma progresiva o gradual (*como los modelos chileno y colombiano*). Además este nuevo modelo se extiende con la ayuda financiera de organismos internacionales, tales como: el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), instituciones no gubernamentales y países donantes, entre los que se cuenta a los Estados Unidos de Norte América, a través de su Agencia para el Desarrollo Internacional (USAID), los cuales, aportaron cerca de mil millones de dólares en concepto de ayuda financiera para las iniciativas de reforma del sistema de administración de justicia latinoamericanos.

Ahora bien, no debe pasar inadvertido que los sistemas de justicia penal latinoamericanos, se dieron en un contexto específico, es decir tuvieron como fuente la necesidad de volver a una institucionalización democrática en el que el derecho penal esté al servicio del hombre, pero también es cierto que las razones que se enarbolan para contar con un discurso que justifique tales cambios, se resumen en dos ideas torales que consisten en: a) La presencia y percepción, en cada miembro de la sociedad, de una grave crisis en el ámbito de administración de justicia penal; y b) La impostergable protección de los derechos humanos con eficacia frente a los embates de los órganos del Estado¹.

En lo que respecta a la crisis de administración de justicia penal, es incuestionable que en la actual realidad práctica son válidas las críticas que se han formulado en torno de la efectividad de los diferentes órganos del

• ¹ ANDRADE Sánchez, Eduardo. *Teoría General del Estado*, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México 1987.

Estado, que tiene injerencia en el Sistema Procesal Penal; y su fracaso se debe a que no ha podido cumplir con los objetivos para los cuales fue diseñado, por tanto, no ha logrado satisfacer las aspiraciones o reclamos de la colectividad, que conoce y percibe al sistema asentado como un medio corrupto, ineficiente y degradado de ensayar una aparente realidad de justicia. Situación que es claramente visible en los países de Latinoamérica; así en un seminario realizado en el año 2002 en Guatemala y organizado por los juristas mexicanos (*Samuel González, Ernesto Mendieta, Edgardo Buscaglia y Moisés Moreno*), se concluyó que uno de los problemas detectados es la deficiencia normativa, tanto de orden sustantiva como procesal; en tanto que también se considera que el problema involucra a todo el sistema penal, en particular a los ámbitos policiales, ministeriales y sorpresivamente se identifica también al legislativo ante la falta de emisión de leyes eficaces que combatan la problemática.

Aunado a lo anterior, nosotros consideramos que también debe identificarse como un fenómeno socio-político que ha generado la necesidad de cambios profundos en la estructura de los sistemas penales latinoamericanos, que desde luego incidieron en la reforma constitucional mexicana, el crecimiento exponencial del narcotráfico, al ser éste un factor detonante en todos los ordenes sociales, como de procuración y administración de justicia, mismo que al generar la expansión percibida en la última década, ha expuesto la urgencia de que los distintos gobiernos, avizoren la necesidad de establecer organismos públicos de procuración y administración de justicia ágiles y con procedimientos plenamente justificados que garanticen el respaldo social a fin de eliminar los riesgos de infiltración del crimen organizado.

Raíces Históricas.

Desde luego, debe resaltarse que en nuestro concepto, la inclusión en la estructura jurídica mexicana del sistema acusatorio con predominio del método oral, no significa por ningún concepto que se deban erradicar los principios y bases del sistema de justicia mexicano, forjados a lo largo de su devenir histórico, como resultado de sus grandes movimientos políticos y sociales, e incluso desde luego no significa la desaparición de tales bases en cualquier otra nación, pues quien lo estime así se coloca en un grave yerro de juicio y cálculo, por el que pretende suprimir la identidad jurídica de México que nos da presencia propia en el contexto internacional, como resultado de nuestro pasado, en tanto que al desconocer ello, se enfila nuestro futuro sin propósito social, que responda a las necesidades exclusivas de la sociedad mexicana. Por tanto estamos convencidos de que la reforma constitucional por la que se transforma la administración de justicia penal en México, fue estructurada por el Legislador Constituyente respetando ese pasado histórico, y pensando en fortalecerlo para darle sustentación a nuestro presente. Así la nueva sistemática jurídico procesal, deberá ser amoldada a las necesidades de cada país como región, determinadas por su devenir histórico y su problemática social actual, ya que considerar que el caso mexicano implicara sólo traspolar un sistema externo (*chileno, colombiano, etc.*) a nuestra realidad jurídica, es equivocado y por tanto sería desconocer que México siempre se ha propiciado sus conquistas en todos los órdenes sociales, entre los que no quedan al margen nuestros avances jurídicos que tienden a formar profundas raíces pues están formadas de la visión particular y específica en como los mexicanos advertimos el mundo y las situaciones que en éste se presentan, mismas que desde luego no son iguales a la visión del resto de Latinoamérica, con quien si bien compartimos muchas similitudes, también nos particularizan múltiples diferencias.²

-
- ² VÁZQUEZ, González de la Vega, *Cuauhtémoc y Erika Bardales Lazcano, Simplificación de los Procedimientos Penales en México*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, en prensa, México, 2009.

Capítulo II FUENTES DE LA REFORMA Reforma Constitucional.

Puntualizado lo anterior, afirmamos que es incuestionable que el modelo de justicia penal actual, ha sido superado por la realidad criminógena y desgastado por su corrupción pública, de ahí que la Reforma Constitucional al Sistema de Justicia Penal, que se inserta en nuestro marco jurídico propone un Sistema Garantista en el que se respeten los derechos del inculcado partiendo de la aplicación efectiva del Principio de Presunción de Inocencia, pero sin desconocer los derechos de la víctima u ofendido.

Así es que se inserta fundamentalmente en el procedimiento penal mexicano, la prevalencia del Principio de Contradicción, que consiste fundamentalmente en el ámbito de un procedimiento acusatorio que las partes involucradas estén en posibilidad real de expresar sus argumentos y rebatir los de la contraria, logrando así el equilibrio inter-partes dando así factibilidad a la contradicción probatoria, para lograr con ello la inclusión decisiva de las partes procesales (ofendido o víctima e inculcado) para adoptar un método de procesamiento abierto a trasluz, y de ese modo erradicar la opacidad del mecanismo escrito, pues en la nueva sistemática se privilegia el avance procesal a través de audiencias públicas por lo general, que permiten no solo legitimar el proceso mismo, sino al Juzgador como Impartidor de Justicia frente a una sociedad demandante y vigilante de legalidad.³ En suma se erradica la concepción procesal del sistema de tendencia inquisitivo que predominaba en nuestro país, para dar paso a un mecanismo de impartición de justicia que evoluciona a la estricta vigilancia de la sociedad en su conjunto.

• ³ CONSTANTINO Rivera, Camilo. *Proceso Penal Acusatorio para Principiantes*, Flores Editor y Distribuidor, Segunda Edición, 2010.

Principios y Características.

La conformación de la norma adjetiva penal, conlleva la tarea de estructurar en forma metodológica el Procedimiento Penal Acusatorio que impone la reforma constitucional, por ello fue indispensable para el Constituyente fincar las bases jurídicas que deben dar cohesión a ese planteamiento normativo, pues debe responder no sólo a un determinado sentido dogmático, sino también práctico, que permita la viabilidad del objetivo jurídico y social con que se ve permeada la ley fundamental reformada, para establecer los mecanismos jurídicos que permitan el logro de sus objetivos, es decir, *el esclarecimiento de los hechos, la protección del inocente, la procuración de erradicar la impunidad y el restablecimiento de los daños causados por el delito*; bajo estos objetivos se enfocaron el establecimiento de los Principios que rigen el sistema de administración de justicia acusatorio al señalar que estos son: Publicidad, Concentración, Contradicción, Continuidad e Inmediación. Los cuales se explican como sigue:

PUBLICIDAD: es fundamental estructurar el procedimiento acusatorio en todas sus etapas, pero particularmente aquellas en que tiene intervención jurisdiccional, bajo la base de la publicidad, pues es a través de ésta como se dará transparencia a la actuación del órgano de administración de justicia, situación que trasciende a lograr uno de los objetivos básicos del establecimiento del sistema acusatorio en nuestro marco fundamental, lo cual corresponde a lograr recuperar la confianza de la sociedad en sus instituciones de impartición de justicia, por ende este principio debe regir ampliamente.

CONCENTRACIÓN: es de vital importancia que la estructura normativa a desarrollar se encuentre permeada del Principio de Concentración, particularmente en aquellos actos de determinación jurisdiccional, pues en el

estricto apego a este cimiento básico del sistema acusatorio, daremos sustento a la oralidad que se exige en la actuación de administración de justicia, siendo que la materialización de este lineamiento será en gran medida la inmediata posibilidad de que la sociedad aprecie el cambio que trae aparejado el sistema acusatorio, pues justamente en base a la Concentración es como deberemos establecer los mecanismos por los cuales las determinaciones judiciales se verifiquen en una misma audiencia oral y pública, con lo que la ciudadanía estará en posibilidad de evidenciar la lógica y naturaleza del sentido de esas determinaciones judiciales.

CONTRADICCIÓN: es básico en todo procedimiento acusatorio, que las partes tengan la posibilidad amplia de contra decir no solo los argumentos de la contraria, sino los medios de prueba en que sustenta su posición, por ende en el nuevo esquema procedimental, cobra un papel fundamental los mecanismos jurídico procesales que se ideen para lograr el equilibrio procesal de partes y así lograr que éstas cuenten con la posibilidad de contradicción.

CONTINUIDAD: conlleva en si mismo el apego a la Concentración, pues impone que se estructure la norma basada en un esquema de determinaciones judiciales, sustentadas en audiencias públicas y orales, pero fundamentalmente inmediatas y continuas, es decir, sin interrupción ni dilación que permitan generar sospecha sobre el criterio jurídico sustentado, por ende la actuación del órgano de administración de justicia debe ser continuo, es decir, ininterrumpido hasta lograr conocer su determinación.

INMEDIACIÓN: la presencia del titular o titulares de los órganos judiciales ya sea que funcionen en forma Unitaria o Colegiada, según sea el caso, es esencial para lograr no solo la transparencia en su decisión, sino para que éstos puedan decidir en base al conocimiento directo de los hechos, sus

expositores, y demás detalles que jamás podrán ser percibidos a través de constancias escritas, de ahí que igualmente esta misma intermediación, impone a nuestro juicio la necesidad de analizar la viabilidad del funcionamiento unitario o colegiado de los órganos de administración de justicia.⁴

A su vez el sistema presenta las características de Acusatoriedad y Oralidad; la primera para asegurar una trilogía procesal en la que el Ministerio Público sea la parte acusadora, el inculpado esté en posibilidad de defenderse y que al final sea un Juez quien resuelva con legalidad; la segunda que abonará a fomentar la transparencia y fiscalización social del actuar judicial, garantizando al mismo tiempo una relación directa entre el juez, las partes y desde luego la sociedad, dando lugar con ello que los procedimientos sean ágiles y sencillos, pero además transparentes para la vigilancia efectiva de la sociedad por tanto de convencimiento en la colectividad que da como resultado el reconocimiento social a su sistema de justicia penal.

⁴ CONSTANTINO Rivera, Camilo. *Introducción al Estudio Sistemático del Proceso Penal Acusatorio*, Flores Editor y Distribuidor, Quinta Edición, 2011.

Tópicos Fundamentales de la Reforma.

En éste marco de cosas, se prevé la existencia de un Juez de Control que resuelva en forma inmediata y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación que la autoridad ministerial así lo requiera, cuidando se respeten las formas de legalidad de las partes, enfatizando que la actuación del Ministerio Público como parte acusadora, sea estrictamente apegada a derecho. Por su parte el Juez de Oralidad se hará cargo del asunto una vez vinculado a proceso el indiciado, hasta la emisión de la sentencia correspondiente, mientras que también ejercerá un Juez de Ejecución quien vigilará la efectividad de la ejecución de la pena, a fin de lograr su cometido.⁵

• ⁵ QUINTINO Zepeda, Ruben, *Dogmática Penal para Principiantes*, Editorial Ma Gister, México, 2006.

Capítulo III EXCEPCIONES DEL NUEVO PROCESO Medida Cautelar de Prisión Preventiva

El párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución, alude a la prisión preventiva como una medida cautelar personal, y dispone “El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud”. Al respecto las medidas cautelares personales pueden ser restrictivas o privativas de la libertad personal que adopte el Tribunal contra el imputado.

De acuerdo al principio de presunción de inocencia, el imputado durante el proceso tiene el pleno goce de sus derechos constitucionales, y debe ser tratado como cualquier otro ciudadano, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitirá por el juez de la causa.

Es por lo anterior, que las medidas cautelares que se decidan contra del imputado, tienen un carácter excepcional, como lo establece la doctrina y las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y lo recoge el segundo párrafo del artículo 19 Constitucional, cuando textualmente dispone que deben estar orientadas a “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”, de lo que se desprende que no tienen una finalidad de anticipar la pena de prisión a la que se le sancionará en una sentencia; de ahí que si se ordena de oficio por el Juez, indiscutiblemente afectarían el derecho a un juicio previo y al principio de presunción de inocencia. En efecto, es claro que al ordenar el Juez de oficio la medida cautelar consistente en la prisión preventiva, tal y como lo dispone la Constitución, se contraponen con lo establecido en la primera parte del artículo 19 de la misma carta magna, en la que nos señala la finalidad de su aplicación, y además con los principios de proporcionalidad, legalidad, jurisdiccionalidad y provisionalidad, a los que alude la doctrina y que fijan los límites de su uso.

En efecto, la reforma constitucional llevada a cabo para implementar el nuevo sistema penal, corresponde a un Estado democrático, que respeta los derechos fundamentales, y debido a ello, la prisión preventiva dejó de tener el efecto inmediato del auto de formal prisión dictado en contra de los imputados por un delito que contemplara una pena privativa de libertad, y ahora se constituyó como una medida cautelar excepcional respecto al inculcado protegido por la presunción de inocencia, la que se solicitará por el Agente del Ministerio Público en una audiencia, en la que deberá de justificar con antecedentes su autorización; sin embargo, contrario a lo anterior, no se puede afirmar lo mismo, con lo establecido en la segunda parte del segundo párrafo del artículo 19 Constitucional, en el que ordena oficiosamente la prisión preventiva para los delitos ya mencionados.⁶ Se pretende que sólo pueda aplicarse cuando otras medidas no sean suficientes y eficaces para garantizar la comparecencia del inculcado en el juicio; el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad.

⁶ Cavazos Villanueva, Gabriel *et al.* (coordinadores), *Retos de la Reforma Penal Equilibrando la Presunción de Inocencia y la Seguridad Pública*.

Régimen de Excepción

Catalogando los delitos estimados como graves y por tanto que implican Prisión Preventiva Oficiosa, tal es el caso del tratamiento para la Delincuencia Organizada, Homicidio Doloso, Violación, Secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas o explosivos, así como delitos graves que determina la ley en contra de la Seguridad de la Nación, en Contra del Libre Desarrollo de la Personalidad y en Contra de la Salud; destacándose sobre éste tópico, que del análisis detallado de los tipos penales previstos en el Código Penal para el Distrito Federal, susceptibles de ser abarcados por las hipótesis de *delitos cometidos con medios violentos como armas o explosivos*; o bien, que *afectan el libre desarrollo de la personalidad*, quedan comprendidos 66 supuestos típicos, por tanto es amplia la gama de ilícitos que implican la imposición de la Prisión Preventiva Oficiosa, y con lo cual se rebate la errada concepción de quienes consideran, que el nuevo sistema de administración de justicia acusatorio adoptado, implicará el relajamiento en la obligación elemental del Estado, de dar seguridad y protección a la sociedad, estableciendo supuestos mecanismos procesales que se traduzcan en una “*carta de porte*” a la delincuencia al quedar reducida la medida cautelar de la Prisión Preventiva a su mínima expresión; nada más obtuso de pensamiento, pues en realidad lo que aquí ocurre es que la nueva concepción procesal, establece una selección precisa y detallada de las conductas ilícitas que en razón a su lesividad social y por tanto proporcional entre el hecho cometido y su afectación al orden jurídico, se hace necesario la aplicación de tal medida en aras de preservar un bien superior, como lo es, la seguridad y bienestar social.

Siendo destacable sobre este particular lo relativo a la Delincuencia Organizada, pues dada la complejidad que requiere el tema, por el daño que causa a la sociedad, dentro del marco de ese régimen de excepción se

establece como *una organización de tres o más personas para cometer en forma permanente o reiterada delitos*, en los términos de la ley de la materia. Para estos casos, se autoriza decretar arraigo a una persona por parte del Juez de Control y a solicitud del Ministerio Público con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale siempre y cuando sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia. No podrá exceder de cuarenta días, plazo prorrogable únicamente cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieran origen y en ningún caso podrá exceder de ochenta días.⁷

• ⁷ VÁZQUEZ, González de la Vega, Cuauhtémoc y Erika Bardales Lazcano, *Simplificación de los Procedimientos Penales en México*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, en prensa, México, 2009.

Mecanismos Alternativos de solución de controversias

También es necesario que se prevean, que por mandato constitucional expreso, procuren asegurar la reparación del daño y mismas que para conservar las formas de transparencia, tales mecanismos deben estar sujetos a supervisión y aprobación judicial mediante las vías que se establezcan en la legislación secundaria.

Lo anterior sin olvidar, que la *ratio esendi* de tales mecanismos alternos de solución, es que cobran especial importancia para la viabilidad del novísimo sistema de administración de justicia penal, ya que sólo a través de su consolidación, es que se logrará configurar los filtros suficientes para reducir lo máximo posible, el necesario juzgamiento criminal, creando así el efecto deseado, es decir, despresurizar a los órganos de administración de justicia por una parte, y además tal medida generará economía procesal, obteniendo que la víctima de un delito obtenga rápidamente la reparación del daño sufrido, mientras que el inculpado se responsabiliza de sus acciones, reparando el daño causado, sin crear una metodología que propicia se colapse el sistema de administración de justicia como actualmente ocurre.

Por ello es que se estima indispensable que en la legislación secundaria se establezcan las bases para que el espectro de ilícitos susceptibles de ser atendidos por mecanismos alternos de solución se amplíe; situación que sólo podrá ser logrado incluyendo en tal tratamiento a los delitos de bajo impacto social, estimados así por sus consecuencias mínimas en el patrimonio de las personas y además porque no fue ni siquiera puesta en peligro la integridad de la persona, en suma, aquellos delitos de corte patrimonial en donde la afectación del bien jurídico, no tiene lugar a través de la violencia sobre la víctima o su entorno de seguridad primario, como lo es su domicilio o lugar de trabajo.

Respecto al instituto de la defensa, se destaca en la reforma eliminar la figura de “*la persona de confianza*” y en cambio se pretende garantizar el derecho a una defensa técnicamente adecuada, proporcionada por un abogado, pues con ello se pretende consolidar la igualdad de condiciones entre las partes procesales, dando lugar con lo anterior a la formación de un servicio de Defensoría Pública de calidad para la población y asegurar las condiciones para un servicio civil de carrera para los defensores públicos, estableciendo que sus emolumentos no podrán ser inferiores a los que correspondan a los Agentes del Ministerio Público.⁸

• ⁸ VÁZQUEZ, González de la Vega, Cuauhtémoc, “*Hacia el Cambio de Paradigma en los procedimientos penales*”, en Revista Itecriminis, Tercera Época, número 3, Enero-Febrero, INACIPE, México, 2006.

Capítulo IV CARACTERÍSTICAS DEL NUEVO PROCESO Exigencia probatoria

Debe reunir el Ministerio Público para plantear los hechos ante el órgano jurisdiccional y así estar en posibilidad de solicitar una orden de aprehensión, se reduce y por tanto se adopta un nivel internacionalmente aceptado, de manera que baste que el órgano ministerial presente al juzgador, datos que establezcan la realización concreta del hecho que la ley señale como delito y la probable intervención del imputado en su comisión, como autor o partícipe, para el libramiento de la orden de captura; elementos que resultan suficientes para justificar racionalmente que el inculpado sea conducido ante el órgano jurisdiccional a fin de conocer la imputación del hecho delictivo que se le imputa y con ello pueda ejercer plenamente su derecho a la defensa, en un proceso respetuoso de todos los principios del sistema acusatorio.

Hecho Delictivo.

Ahora bien, tal exigencia probatoria a que nos hemos referido, no puede conceptualizarse en su total dimensión considerar que es en la Exposición de Motivos de la reforma constitucional que nos ocupa, en donde se explica el sentido y alcance de la finalidad que se persigue con tal reforma, por tanto no debemos olvidar que en los últimos 15 años, se han sucedido reformas constitucionales que buscaron lograr el equilibrio entre la seguridad jurídica de las personas y la eficacia en la persecución del delito al momento de resolver la detención de un inculpado, al inicio de un proceso penal, así es que en 1993 se consideró procedente incorporar al párrafo segundo del artículo 16 de nuestra constitución federal el requisito para librar una orden de aprehensión, de que el juez debería cerciorarse de que se hubiesen acreditado los *elementos del tipo penal* y que existieran datos que hicieran *probable la responsabilidad penal* del inculpado, considerando el Constituyente que con esto se había incrementado notablemente el nivel probatorio requerido, respecto del anteriormente exigido para ese fin; lo cual generó que la mayoría de las Averiguaciones Previas iniciadas con motivo de denuncias o querellas tuviesen prolongados periodos de integración, y que la mayoría de éstas no llegasen al conocimiento judicial, en virtud de no reunirse los elementos requeridos, o frecuentemente, al solicitarse la orden de aprehensión, fuese negada por el Juez.

Estimando asimismo el Constituyente, que la referida situación incrementó los obstáculos jurídicos para las víctimas u ofendidos de acceder a la justicia penal, así como a los niveles de impunidad e inseguridad pública, y por tal motivo, en 1999 se reformó el segundo párrafo del citado numeral, ahora según lo establecieron *para reducir la exigencia probatoria al requerir la acreditación del cuerpo del delito* y hacer *probable la responsabilidad penal* del justiciable, lo cual implicaba definir en la ley secundaria el contenido del

cuero del delito permitiendo así que cada legislación estableciera el contenido de la citada figura, prevaleciendo la disparidad de criterios e incluso los excesos de las legislaciones ya que en algunos casos la exigencia fue baja y en otros resultó alta, no lográndose entonces el objetivo perseguido, lo cual a criterio del constituyente ha sido un factor muy importante que coadyuva en los actuales niveles de ineficacia, impunidad, frustración y desconfianza social.

Por lo anterior, el Constituyente estimó que a fin de evitar que la mayoría de las denuncias o querellas sean archivadas por el Ministerio Público aduciendo que los datos que arroja la investigación son insuficientes para consignar los hechos al Juez, es necesario establecer un nivel probatorio razonable para la emisión de la orden de aprehensión, la cual es una de las puertas de entrada al proceso jurisdiccional, que constituya el justo medio, entre el legítimo derecho del imputado de no ser sujeto de actos de molestia infundados, pero también su derecho fundamental a que la investigación de su posible participación en un hecho probablemente delictivo se realice ante un Juez y con todas las garantías y derechos que internacionalmente caracterizan el debido proceso en un sistema de justicia democrático, por lo que el legislador estimó adecuadas las propuestas de racionalizar la actual exigencia probatoria que debe reunir el Ministerio Público para plantear los hechos ante el Juez y solicitar una orden de aprehensión a un nivel internacionalmente aceptado, de manera que baste que el órgano de acusación presente al juzgador *datos* que establezcan la realización concreta del hecho que la ley señala como delito y la probable intervención del imputado en el mismo, sea como autor o como partícipe, para el libramiento de la citada orden.

Ahora bien, de lo antes expuesto podemos establecer que la finalidad del legislador al racionalizar la actual exigencia probatoria que debe reunir el

Ministerio Público para plantear los hechos ante el Juez conlleva a estimar al HECHO DELICTIVO como sinónimo de delito cuyo análisis debe efectuarse de acuerdo a un nivel probatorio internacionalmente aceptado, que no es otro de acuerdo la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino de una mayor flexibilidad en la valoración de la prueba de acuerdo con las reglas de la lógica, con base en la experiencia y dentro de los límites de la sana crítica, sin una rígida determinación de la cantidad de prueba necesaria para fundar un fallo, examinándose con esta tesitura en una concepción tetratómica, es decir: a) *La conducta* b) *La tipicidad* con todos sus elementos, esto es, objetivos, subjetivos y normativos, según sea el caso; b) *la antijuricidad*; verificando que no se de alguna causa de licitud; c) *la culpabilidad*, analizándose que no se de alguna causa de inculpabilidad, elementos que en conjunto configuran el delito y que son congruentes con un sistema democrático de derecho reconocidos por la norma internacional.

El nivel probatorio planteado es aceptado, porque en el contexto del Sistema Procesal Acusatorio incorporado a nuestra ley fundamental, se reconoce a la etapa de investigación ministerial, misma a la que respetando la tradición jurídico mexicana, ésta debe ser agotada exhaustivamente por el Ministerio Público, a fin de presentar a la consideración del órgano de administración de justicia, una indagatoria debidamente integrada, sólo que la misma se verifica a la luz de la actuación ministerial y ya no a la posibilidad de su ocultamiento y manipulación. Situación que marca un claro distintivo frente a la fase de investigación que se contempla en legislaciones extranjeras (*Chile o Colombia*) en donde la fase de investigación es meramente básica y elemental, estatuyendo una etapa desformalizada y otra a partir de su formalización, pero con la cual continua abierta para que se siga perfeccionando la misma; situación que claramente no empata con la lógica jurídica mexicana y por tanto en este punto es claro que el Constituyente,

prefirió preservar el discurso histórico e ideológico que ha caracterizado al artículo 19 Constitucional, por el cual estimamos que al hacer prevalecer el término de las 72 horas, así como los contenidos del llamado Auto de Vinculación, que lo traducen en un auto cabeza de proceso, es claro que en México, a diferencia de otras latitudes, continua la posibilidad del ejercicio de defensa mediante el aporte de pruebas para justipreciación por el Juez de Vinculación, previo a la emisión de su determinación que resolverá justamente si se encuentra acreditada la existencia del hecho delictivo y la intervención del inculpado en su comisión. Sin que esto signifique que se rompan los principios y elementos esenciales del Sistema Acusatorio Oral que hemos adoptado, simplemente dicho sistema queda amoldado a las necesidades históricas y sociales del pueblo mexicano, ya que además en nada trastoca los beneficios de la nueva sistemática jurídica procesal, sino por el contrario, los enriquece y preserva a través del pleno ejercicio de los Principios de Legalidad y Seguridad Jurídica, que son pilares distintivos de la formación dogmática mexicana, enraizados sólidamente en la vida pública de la nación, al haber penetrado en el inconciente colectivo como único medio real para erradicar los pesares que en un momento histórico dejó en México, los denominados “*juicios sumarísimos*” o incluso la imposición de sanciones hasta sin procedimiento judicial alguno.

Por tanto, resulta acertadísima la propuesta del Legislador Constituyente al preservar los términos esenciales del numeral 19 Constitucional en éste apartado en particular, pues como se ha dicho, no debemos dejar alterarnos por las voces que afirman la existencia de un yerro en el texto constitucional, pues tales posturas simplemente cobran cabida en quienes no guardan en si mismos, cuando menos, la memoria reciente social, mucho menos pueden respetar la evolución social integral del pueblo de México. A su vez no dejamos de destacar, que no existe un riesgo de que ésta reducción del nivel de prueba necesario para la emisión de la orden de aprehensión, sea motivo

de abusos ya que existen amplios contrapesos que desalentarán a quienes se sientan tentados a recurrir a tal práctica, en razón de que el proceso penal será totalmente equilibrado por las partes y respetará cabalmente los derechos del inculpado, de manera que si se obtiene una orden de captura sin que los indicios existentes puedan alcanzar en forma lícita el estatus de datos necesarios, sin lugar a duda se desvinculará al imputado, al incorporarse expresamente a la constitución, principios como el de presunción de inocencia, el de la carga de la prueba y el de exclusión de prueba ilícitamente obtenida.

Fases del Procedimiento Penal Acusatorio Mexicano.

Siendo así como podemos afirmar que en la actual estructura procesal que delinea la reforma constitucional, se integra el procedimiento penal por cuatro fases perfectamente definidas, consistentes en: a) Una Investigación, b) Fase Intermedia, c) Juicio Oral, y, d) Ejecución Penal.

Mismas fases procesales que además cabe destacar que sólo encuentran identidad con otras legislaciones latinoamericanas en la denominación, pero que resultan ser totalmente distintas en su contenido, puesto que la estructura constitucional mexicana así lo demanda y por tanto la emisión de la norma procesal secundaria penal, quedara conformada por las necesidades propias de cada entidad federativa, que la particulariza de las demás, acorde a nuestro sistema de organización política federal, en donde el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, surgirá con las bases del sistema acusatorio garantista adoptado, pero ajustado a su fuente constitucional, y por tanto ideando dichas fases en estricto apego a los principios de legalidad, seguridad jurídica y demás que distinguen la tradición jurídica mexicana.⁹

• ⁹ *Principio dispositivo del proceso*, tratado por Alsina, en Constantino Rivera, Economía Procesal.

Juez de Ejecución Penal.

Llamando nuestra atención por su trascendencia en la vida jurídico procesal penal de nuestro país, la judicialización de las consecuencias del delito, a través de la figura del Juez de Ejecución, lo cual conlleva a la reflexión sobre los sustitutivos y beneficios penales, no solo en el ámbito del cumplimiento material de las penas y medidas de seguridad, sino también en aquellos institutos jurídicos de esta índole afectos al Juez de Sentencia; pues es claro que seguirán prevaleciendo los sustitutivos y beneficios determinables en el dictado de una sentencia penal, como aquellos que serán objeto de otorgamiento en la fase de ejecución. Pero ello, no es ajeno a la reforma penal, imponer directrices específicas, que analizadas en un contexto general y fundamentalmente a través de un método sistemático, deja advertir la óptica de que para el mejoramiento del sistema de administración de justicia penal, debe adoptarse procedimientos estructurados bajo los principios de la oralidad y equilibrio procesal.

Así consideramos que éste mismo esquema, debe prevalecer en el campo de la Ejecución Penal, en donde el Juzgador a cuyo cargo resida la aplicación, observancia y vigilancia en el cumplimiento de las penas impuestas por el órgano instructor, debe regirse también por procedimientos ágiles y orales, en donde se conserve congruentemente con el respeto y resguardando de la intervención de partes, a fin de poder llevar a la factibilidad cotidiana, el apego a la legalidad en las determinaciones judiciales que sustenten el cumplimiento de penas, las cuales al deber ser inspiradas en un Principio de Proporcionalidad, para la determinación por el legislativo de los márgenes mínimo y máximo de cada sanción con relación a las figuras delictivas concretas, ello a su vez conlleva en el campo de la ejecución penal, que la misma se sustente en el Principio de Efectividad de la Pena, erradicándose los desaciertos que justamente se pretenden eliminar

en la nueva temática penal de México y así abandonar la inercia prevaleciente hasta ahora, en donde el Juez que sentencia, impone una pena la cual difícilmente será cumplida en sus términos, a virtud de la intervención de criterios de diversas autoridades sustentados en directrices opacas que impiden establecer cómo se estatuyó la existencia de cualidades en el sentenciado que demuestren su “resocialización”, de ahí que es justamente donde reside la trascendencia y necesidad de someter a la determinación judicial todo lo relativo al cumplimiento de penas.

En tal tesitura, encontramos que los procedimientos para la modificación de cualquier sanción impuesta ejecutoriadamente por autoridad judicial facultada para ello, sólo podrá llevarse a cabo por el Juez de Ejecución, en casos específicos y a fin de adaptar la pena a las necesidades oportunas para lograr en la mayor medida posible, la re-inserción al tejido social del sentenciado; ejemplo de ello lo tenemos en los casos en que por la comisión de determinado ilícito se ha impuesto una pena privativa de libertad, misma que ante el probado deterioro de salud del sentenciado, su expectativa de calidad y tiempo de vida, se torna innecesario el cumplimiento total y efectivo de la pena, aspecto que desde luego deberá ser objeto de análisis y determinación del Juez de Ejecución; o bien, en aquellos casos en que el sentenciado estando compurgando su sanción, le sobreviene insania mental, en donde el órgano jurisdiccional de ejecución, podrá establecer que el tiempo que aún subsiste la sanción impuesta se conmute por la medida de tratamiento que resulte, acorde con los dictámenes médicos, la más eficaz ya sea para la sanidad o control del padecimiento.

Otro rubro lo constituye, el otorgamiento y vigilancia de sustitutivos y beneficios penales al ejecutarse una pena impuesta por la comisión de un delito, ya que en esa visión, consideramos que la modernización de estos institutos jurídicos, debe aplicarse incursionando para ello en el apego a los

principios que rigen en el artículo 18 de la Constitución Federal; así encontramos que resulta realmente innovador, establecer la sustitución de pena privativa de libertad, para determinados ilícitos como podrían ser los de corte patrimonial, en procedimientos educativos de carácter obligatorio, los cuales pueden incluso ser participantes muy importantes los diversos organismos públicos a cuyo cargo se tiene la educación para adultos; o bien, puede igualmente establecerse la sustitución de pena de prisión, para delitos de origen sexual (abuso o violación) a través de tratamientos médico farmacológicos, que además combinados con tratamientos psicológicos permitan establecer bases sólidas de que el sujeto no volverá a delinquir con respecto a esta naturaleza hechos ilícitos, desde luego teniendo para ello el control y vigilancia puntual y efectiva que el Juez de Ejecución realizará al respecto, mediante la práctica sistemática de pruebas que acrediten el cumplimiento de los tratamientos indicados por parte del sentenciado beneficiado con el sustitutivo, lo cual habremos de lograr incluso con la intervención de las instituciones públicas que prestan servicio en el sistema de salud pública.

De tal suerte que la conjunción de los nuevos esquemas de sustitución de penas, como la prevalecía de aquellos ya existentes que puedan ser viables a contribuir para el logro de una mejor y eficaz re-inserción del sentenciado en la sociedad, deben ser clara y puntualmente articulados, en tanto que su otorgamiento debe estar igualmente permeado de claridad y transparencia, por ello estimamos necesaria la apertura pública a los procedimientos del Juez de Ejecución, en donde incluso, se de oportunidad a la víctima del delito, para ser escuchada y tomada en cuenta, conociendo de ella directamente, el órgano judicial los alcances que le ha representado al día de la determinación sobre el otorgamiento o no del sustitutivo o beneficio penal, la reparación del daño decretada a su favor, aspecto que cobra congruencia incluso con el espíritu integral que impulsa esta reforma penal, en donde si

se ha reconocido a la víctima con facultad para ejercitar directamente por sí misma la acción penal, en determinados asuntos, cuanto más es necesaria escucharla y darle intervención para la fase más importante y trascendente del proceso penal, es decir, la etapa de ejecución, pues es palmario que ningún esfuerzo jurídico, económico o social tendrá efectividad en el campo de administración de justicia penal, hasta en tanto no se haga prevalecer el cumplimiento de la pena con efectividad tal que precisamente logre su objetivo en el individuo que violó la norma penal.

La figura del juez de ejecución es parte fundamental del sistema de justicia penal, en virtud de que le corresponde la culminación del mismo a través del cumplimiento de la sentencia ejecutoriada acorde con los principios que establecen los artículos 18 y 21 constitucional. Su importancia estriba en que a través de su función se fortalece la credibilidad y confianza de la sociedad en el sistema penal en general; además de que su labor efectiva debe satisfacer a todas las partes, al Estado porque hizo efectivo el derecho a sancionar, a la víctima porque se le reparó el daño y al sentenciado porque una vez cumplida su pena, la sociedad tiene el procedimiento legal establecido con anterioridad si la ejecución de la sentencia no se lleva a efecto. Es imperativo establecer perfectamente en las legislaciones locales, la definición, competencias, facultades, atribuciones y funciones específicas del juez de ejecución, para efectos de que se cumpla de manera real y efectiva con la división de poderes, y no exista intromisión, confusión y desconcierto entre sus funciones y la labor de las autoridades administrativas penitenciarias. La judicialización de la ejecución de la sanción requiere incluir expresamente en la legislación regulatoria correspondiente los principios rectores de esa función, a saber: legalidad, seguridad jurídica, racionalidad, proporcionalidad y equidad, personalización administrativa de la sanción, mínima aflicción en la ejecución de la pena, tratamiento individualizado, con respecto a la dignidad humana, todos estos con apego a la Constitución y los

tratados internacionales en materia penitenciaria y de ejecución de sentencias.

En las legislaciones secundarias deben establecerse mecanismos, medios y procedimientos bien definidos y delimitados, así como diversos y creativos para el establecimiento de los beneficios de libertad anticipada otorgados al sentenciado, vigilando en todo momento el bienestar de la sociedad. Deben preverse en el ordenamiento legal facultades amplias para obtener la reparación del daño, como parte del cumplimiento de la sanción y cuando proceda, la justicia restaurativa. El juez de ejecución debe tener un perfil, visión, misión y capacitación diferente a la de los demás jueces, en merito de la función que le corresponde por disposición Constitucional.

Es recomendable que en un futuro cercano, se establezca a nivel constitucional, para efectos de que sirva como directriz fundamental de juez de ejecución, una política criminal de Estado, cuyos ejes rectores sean la reinserción, reaceptación e integración del sentenciado en la sociedad, con el objeto de establecer una cultura de acciones, planes, programas, proyectos, asociaciones que acerquen a la sociedad con el sentenciado que ha cumplido de manera adecuada su pena.¹⁰

¹⁰ González Placencia, Luis, *Manual de Derechos Humanos del Interno en el Sistema Penitenciario Mexicano*

Flagrancia

En el delito como justificación de la detención de una persona sin mandato judicial, es universalmente utilizado sólo que el alcance de ese concepto es lo que encuentra divergencias en las diversas legislaciones.

Es aceptado que la flagrancia no sólo consiste en el momento de la comisión del delito mismo, sino también el inmediato posterior, cuando se genera una persecución material del sujeto señalado como interviniente en su comisión, de manera que si el detenido en su huida física u ocultamiento inmediato, se considera que aplica la flagrancia y por lo tanto se justifica la detención, tal visión estimamos que inspiró la concepción en la reforma constitucional al instituto de la flagrancia, y por tanto eliminando la señalada *flagrancia equiparada*.

Arraigo

Que consiste en privar de la libertad personal a un individuo por orden judicial durante un periodo determinado, a petición del Ministerio Público durante la investigación preliminar, a fin de evitar que el imputado se evada del lugar de la investigación o se oculte de la autoridad o afecte a las personas involucradas en los hechos materia de la indagatoria.

Existe el arraigo en el domicilio físico del investigado o el que se cumple en un lugar distinto al primero; se ha utilizado para delitos calificados como graves por la ley, y el segundo sólo para presuntos miembros de la delincuencia organizada, siempre con autorización judicial previa. No escapa que además se propone que se incorpore en el artículo 16 Constitucional el arraigo exclusivamente para casos en donde se investigue el delito de delincuencia organizada. Una de las preocupaciones es la celeridad en la resolución de los pedimentos del Ministerio Público al Juez en el tema de Medidas Cautelares, Providencias Precautorias y Técnicas de Investigación, para no perder la oportunidad en su ejecución, pero sobresale de éstas la Orden de Cateo que generalmente se ha tramitado mediante el tradicional procedimiento escrito en el cual, en ocasiones dilata en demasía las acciones del Ministerio Público, con el consecuente riesgo de desaparición, alteración o destrucción de evidencias indispensables de preservación, por lo anterior, se propone suprimir la obligación específica de que este procedimiento sea escrito, lo cual, vinculado a otros cambios dará lugar a la atención pronta y expedita de los procedimientos de las citadas medidas cautelares y posibilitará que ya sea de forma presencial o por medios indirectos, el Ministerio Público le formule la petición y el Juez responda de manera inmediata, con lo cual la Representación Social procederá de inmediato a ejecutar la medida, sin perjuicio de que el documento respaldo

de la autorización pueda enviarse al mismo tiempo o de forma diferida para constancia, debiendo quedar siempre registro de tales las comunicaciones.

Uno de los reclamos más sentidos de la sociedad, es que las autoridades policíacas no son oportunas en el auxilio a las víctimas del delito, sobre manera, cuando éstas se ven violentadas en la intimidad de su domicilio. Tradicionalmente se ha tutelado el derecho a la privacidad en el domicilio, incluso por encima de la garantía como el derecho a la vida que tiene una jerarquía superior a la de la inviolabilidad del domicilio. A principios de 2007 una jurisprudencia emitida por contradicción de criterios por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinó que en casos de delito flagrante y cuando la demora en el acceso a la vivienda ponga en riesgo o incremente el mismo, respecto de bienes jurídicos de mayor jerarquía, es procedente que aún sin consentimiento de sus moradores, la policía ingrese al domicilio sin orden judicial, en razón de que se debe privilegiar el interés general de hacer cesar la comisión de delitos de los que la autoridad tiene conocimiento, y desde luego dejando establecidos los mecanismos para sancionar severamente cualquier exceso por las vías administrativa y penal. De lo señalado con anterioridad, se incorpora en el párrafo décimo segundo del artículo 16 de la norma suprema, la permisión para que en caso de delito flagrante la policía pueda ingresar al domicilio de alguna persona con fines de auxilio de detención de particulares.

Constantes debates genera la actual posibilidad tecnológica de que alguno de los participantes en la comunicación privada, la grave y posteriormente la utilice, al no tener consentimiento de su interlocutor para esa publicidad. Pero es diferente cuando uno de los participantes grava una conversación en la que se incluye la información sobre un evento o conducta delictiva, ya que en tal caso, es la voluntad de uno de los propios intervinientes el que divulga la conversación sin que ningún tercero la intercepte y más aún

cuando el contenido es ilícito o proporcione información para conocer o esclarecer el evento posiblemente delictivo, donde existen disposiciones de orden público e interés social que prescriben la denuncia o la colaboración del sujeto que participó en la conversación.

Por lo anterior, es procedente establecer la restricción a la garantía de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, salvo disposición judicial en caso de que uno de los participantes, sea quien grave la comunicación sin la autorización de su interlocutor y siempre que no se viole con ello un deber de confidencialidad previsto en la ley.

Puntualizados los tópicos anteriores, que se considera resultan trascendentales en el marco de la Reforma Constitucional al Sistema de Administración de Justicia Penal en México, consideramos que ahora podemos destacar los aspectos esenciales que dicha transformación jurídica conlleva en el marco del Distrito Federal.¹¹

• ¹¹ CONSTANTINO Rivera, Camilo. *Proceso Penal Acusatorio para Principiantes*, Flores Editor y Distribuidor, Segunda Edición, 2010.

Capítulo V PRETENSIONES DEL NUEVO PROCESO Un Nuevo Paradigma.

Así es indispensable para entender tal transformación jurídica y específicamente en el contexto del Distrito Federal, reconocer que es incuestionable que los sustentos del Sistema Acusatorio incorporado por la Reforma Constitucional nos presenta un Nuevo Paradigma del Sistema de Justicia Penal que debe reemplazar al anterior, que es propio de una época donde se entendía al proceso penal como mero instrumento de aplicación de sanciones por parte del Estado a través del juez.

En efecto, la evolución del proceso penal, refleja que el contexto que permitió el diseño del sistema de justicia penal en Ibero América es aquél que consideraba al proceso penal como simple herramienta de legitimación de la reacción punitiva estatal, este paradigma del Estado, vigente por siglos, y que acorde con su visión se configuraron textos procesales tan importantes como Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (Diario Oficial de la Federación del 19 de agosto de 1931), Código Federal de Procedimientos Penales (D.O.F. del 30 de agosto de 1934); Código de Procedimientos Penales para el Estado de México (Gaceta de Gobierno del 3 de septiembre de 1999) y a nivel internacional el aún vigente Código de Procedimientos Penales de Perú de 1940; parte del hecho de que el Estado ejerce y asume el monopolio del desempeño de la violencia legítima, lo cual ha conllevado el empleo del proceso penal como instrumento para su finalidad sancionadora.

Pues bien el monopolio del Estado usualmente ha sido vinculado con el derecho a establecer normas penales (poder político penal), sin embargo el mismo también se manifiesta en la potestad estatal a exigir el cumplimiento de las mismas y esta pretensión punitiva es de naturaleza procesal y no

sustantiva, por ende, el Estado como titular del *ius punendi* tiene como tarea criminalizar conductas, establecer sanciones y lograr la imposición del castigo en el caso concreto a través de los jueces que conforman un poder estatal, el judicial, mismo que se convierte en el actor principal que dinamiza las instituciones vinculadas al monopolio de la violencia legítima y para lograr el objetivo de imponer el castigo el Estado debe fortalecer a uno de sus poderes para lograr el cometido sancionador del *ius punendi*, esto es, se fortalece el rol del juez director de la instrucción, facultándolo para ordenar pruebas de oficio, dirigir el juzgamiento, emitir la sentencia y ser el responsable de su ejecución, dejando a las partes un rol cada vez menos protagónico.

Como puede observarse con todo lo anterior se reflejan los rasgos principales del sistema inquisitivo, (*el secreto, la escrituralidad y la detención del imputado, mientras se espera el dictado del fallo*) en donde la finalidad del proceso penal como marco para que el Estado legítimamente imponga una sanción al responsable del delito.

Ante la crisis de tal esquema comentado, surge un nuevo paradigma, el cual parte de que el problema no consiste en restar legitimidad al Estado para utilizar al proceso penal como marco de imposición de la sanción, sino que el peligro está en considerarla como la única finalidad o simplemente la más importante.

El cambio de paradigma al sistema acusatorio, implica ver al delito como un conflicto de intereses y al hablar de delito debemos de tener presente que detrás de ello hay una víctima y un responsable, en donde ambos persiguen intereses que esperan ser amparados por la justicia penal. Así la víctima tiene los intereses de: a) que se imponga una sanción al responsable del delito, la cual será llevada por el Ministerio Público (pretensión punitiva) al

órgano jurisdiccional a través del proceso penal al afectar también el delito intereses públicos o sociales; b) que se repare los daños y perjuicios que ha sufrido. Por su lado el imputado, genéricamente hablando, tiene como intereses a) la declaratoria de inocencia de los cargos que se le han formulado en su contra, o al menos b) recibir una sanción atenuada.

En ese sentido, podemos señalar que el proceso penal es el medio por el cual se ventilará el conflicto generado por el delito, buscando hallar una solución en función a los intereses precisados y probados.

Los interesados son los que deben desarrollar un rol protagónico, es decir, las partes deben de construir, argumentar o fundamentar sus intereses, expectativas o pretensiones y el Ministerio Público como interesado en fundamentar objetivamente su pretensión de sanción, debe encargarse de la investigación del hecho punible y de los resultados de la misma; es decir, si formula acusación o bien un requerimiento de sobreseimiento, tanto la parte acusadora como la acusada, requieren de un instrumento metodológico que les permita construir su versión de lo sucedido, recolectar la evidencia que requiere depurar lo recolectado, eliminando todo vicio o defecto procesal que invalide sus posiciones y sus evidencias, así como exponer sus posiciones.¹²

• ¹² VÁZQUEZ, González de la Vega, Cuauhtémoc y Erika Bardales Lazcano, *Simplificación de los Procedimientos Penales en México*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, en prensa, México, 2009.

La teoría del caso

La cual está presente en cada fase del proceso penal a través de las actividades mencionadas: investigación (preliminar-conclusiva), etapa intermedia y juzgamiento, respectivamente. Así la solución del conflicto puede darse a través de una sentencia emitida en el marco del juicio oral o bien, a través del mecanismo concensuado como el Principio de Oportunidad, Terminación Anticipada del Proceso, Negociación, o bien rápidos y expeditos; este nuevo paradigma es el que opera en los sistemas de justicia penal como el que ahora nuestra ley fundamental ha incorporado a nuestra realidad jurídica y en tales condiciones es que se hace necesario entender su visión y concepción del proceso penal que habrá de regular.

La teoría del caso se sostiene por medio de tres elementos básicos:

Fáctico, es la identificación de los hechos relevantes o conducentes que deben ser reconstruidos durante el debate oral, a través de las pruebas. Los hechos contienen la acción o circunstancias de tiempo, modo o lugar, los instrumentos utilizados, y el resultado de la acción o acciones realizadas. Se puede contar con múltiples proposiciones fácticas para cada uno de los elementos legales, o solo con una. Estas proposiciones pueden ser fuertes o débiles.

Jurídico, son los componentes básicos de la constitución de una norma penal la cual se soporta en estas en la tipicidad, la culpabilidad y la antijuricidad. Es este el punto de partida para el inicio de la investigación penal. Se fundamenta en la adecuación típica de la conducta, los hechos y el marco reglado sancionador de que dispone la ley. Es el encuadramiento de los hechos dentro de la norma penal aplicable.

Probatorio, sustenta lo factico; permite establecer cuáles son las pruebas convenientes que soporten la conducta punible y de responsabilidad del acusado, o la ausencia o falla de estos requisitos en el caso de la defensa. Esta teoría es el modo de comprobar ante el juez los planteamientos formulados.

Cronograma.

Puntualizada la concepción dogmática del nuevo sistema acusatorio, cabe recordar su cronograma de aplicación, siendo esta como sigue:

ARTICULO DECRETO EN GENERAL	OBJETIVO REFORMA PENAL	VIGENCIA 19/06/08	COMENTARIO DISPOSITIVO TRANSITORIO GENERAL
16 párrafo segundo	Requisitos de la Orden de Aprehensión	Hasta 8 años	Falta norma secundaria
16 párrafo décimo tercero	Jueces de Control, Medidas Cautelares y Registro de Comunicación M.P.-Juez	Hasta 8 años	Falta norma secundaria
17 párrafo tercero	Medios Alternos de Solución	Hasta 8 años	Falta norma secundaria
17 párrafo cuarto	Explicación de Sentencias dictadas en Juicios Orales	Hasta 8 años	Falta norma secundaria

17 párrafo sexto	Defensoría Pública Especializada y Equilibrio Económico con el M.P.	Hasta 8 años	Falta norma secundaria
18	Sistema de Reinserción	Hasta 3 años	Vigente hasta junio de 2011
19	* Auto de Vinculación *Catalogo de Delitos Graves	Hasta 8 años	Falta norma secundaria
20	*Garantías Procesales *Garantías del Procesado *Garantías Victímales	Hasta 8 años	Falta norma secundaria
21 párrafo séptimo	Criterios de Oportunidad del M.P.	Hasta 8 años	Falta norma secundaria
22	*Proporcionalida d de la pena y el delito. *Extinción de Dominio	19/06/08	En vigor

73 Fracc. XXI	Facultad Legislativa Delincuencia	19/06/08	En vigor
73 Fracc. XIII	Facultad Legislativa Bases de Coordinación	19/06/08	En vigor
115 Fracc. VII	Mando Policía Preventiva	19/06/08	En vigor
123 Apartado B Fracc. XIII	Separación de Cargo de Servidores Públicos sin posibilidad de reincorporación	19/06/08	En vigor

Capítulo VI METAS DEL NUEVO PROCESO Debilidades de Nuestro Aparato de Administración de Justicia.

Como puede observarse, el cronograma desarrollado para la implementación de la reforma constitucional presenta retos difíciles y por ello para encontrar los mecanismos jurídicos y los medios humanos que nos faciliten su cumplimiento es indispensable, a nuestro juicio, partir por reconocer nuestras debilidades en el apartado de administración de justicia capitalino, pues identificando éstas, se podrá establecer los mecanismos de fortalecimiento

Así tenemos que es conocido las fallas al interior del proceso penal propiamente, pues se observa la existencia de una metodología de trabajo compleja y consolidada en la lectura y revisión reiterada del expediente, esto genera una reproducción constante de las actuaciones realizadas en la etapa de la averiguación previa, y se torna en una tremenda preocupación acerca de la importancia de revisar el expediente y constatar que no se haya faltado a alguna de formalidad ni pasar por alto alguna actuación, pero esto ha sido generalmente basado en las actuaciones del Ministerio Público durante la Averiguación Previa aún cuando también se observa este fenómeno durante las actuaciones practicadas en el proceso, y al momento de dictar sentencia ante la obligación de suplencia de las deficiencias de la defensa, implica el revisar todo el contexto del proceso y no solamente lo que el defensor haya reclamado, esto es la minuciosidad con la que se realiza este trabajo de evaluación del expediente extrema y por lo tanto el cambio hacia un sistema de audiencia puede llegar a ser muy difícil por el nivel de especificidad que ha alcanzado la construcción del expediente en importancia extrema del funcionario que otorga su contenido.

Por otra parte tenemos que una porción relevante del personal judicial que se muestra muy comprometida con las prácticas vigentes y resistentes al

cambio. Esto no quiere decir que se trate de personas adversas al proceso de reforma, pero si implica que por su propia posición en el sistema, tendrán una tendencia mayor a generar resistencias en lo que hace a la nueva metodología de trabajo, ya que su posición y sus tareas varían substancialmente. Solo observar la prohibición de delegación de funciones ya marca una primera dificultad con relación a las prácticas actuales, donde los Secretarios Projectistas tienen enormes posibilidades de influir en la decisión judicial en función a que se desarrolla un trabajo de equipo para la toma de decisiones.

La reforma constitucional prohíbe este tipo de prácticas, con lo que la figura actual del funcionario abogado que coadyuva en la toma de decisiones por parte del juzgador pierde su fundamento, por lo que es importante asumir este punto y buscar una solución que permita enviar desde el inicio un mensaje claro a los servidores públicos en términos de que su trabajo no esta en riesgo para el cambio para evitar la generación de resistencias que pueden traducirse en la conservación de las prácticas del antiguo sistema y la consiguiente dificultad para lograr la implementación.

Por otra parte, se tiene la idea muy fija de que la audiencia consiste en un acto de protocolización de una comparecencia ante funcionarios administrativos del tribunal existiendo dos constantes las partes concurren a las audiencias a ratificar la solicitud presentadas por escrito y la presencia del Juez no es un requisito considerado indispensable para la realización de la diligencia.

Esto constituye una debilidad en función a que uno de los cambios más importantes de la reforma es la posibilidad de instalar el método de la audiencia como forma de cumplimiento efectivo de las garantías del debido proceso. Ante esta realidad uno de los riesgos a enfrentar es el referido a la

posibilidad de mantener este tipo de prácticas como afirmación formal de la oralidad de la audiencia. Por ello, generar desde el diseño mismo de las audiencias un entorno de incentivo para el ejercicio efectivo de la oralidad en la audiencia, es de fundamental importancia para el éxito de la implementación.

A su vez no se deja de observar que un factor de preocupación constante del Juzgador es la no concurrencia de testigos y/o peritos a las declaraciones a las que son citados. Este punto se identifica como una debilidad actual, pero también como un riesgo posible para el proceso a implementarse ya que la inasistencia a las declaraciones es una constante en los procesos. La costumbre de los testigos es no asistir a las citaciones que se les hacen, salvo que ya tengan apercibimiento de arresto. Esta costumbre hace más lento el proceso, en el caso de los elementos de la policía es aun más sistemático, no asisten a declarar la primera vez que se les cita, por dos razones: por una parte, esto permite dejar por más tiempo detenido al inculcado y suelen utilizarlo como una estrategia en ese sentido. Por otra parte no consideran parte de sus funciones la concurrencia a declarar en proceso penal; de hecho, dada la movilidad permanente de la policía suele darse con mucha frecuencia que son llamados a declarar y no se presentan porque se encuentran en otra área y no ven ninguna obligación de concurrir pues no sufren ningún tipo de sanción ni llamada de atención.

Respecto a las periciales (que también dependen de la Procuraduría), el servicio que reciben los agentes del Ministerio Público no siempre es de la calidad requerida. La pericial toma mucho tiempo, pero no alcanza a ser un cuello de botella, porque el proceso penal dura más tiempo aun. Puede observarse entonces que el tema probatorio debe ser abordado en toda su dimensión a partir de un trabajo interinstitucional coordinado. Siendo estas las más destacadas debilidades que ha propiciado el actual sistema de

administración de justicia y entorno de las cuales se debe trabajar para minimizar sus efectos en la implementación del nuevo sistema acusatorio oral, sobre todo conjugando el cambio de mentalidad en los recursos humanos que es esencial e indispensable para el éxito de la empresa propuesta.

Nuevos Tipos Penales.

Desde luego no se pierde la visión de que la implementación del nuevo sistema de administración de justicia, basado en el Sistema Acusatorio Oral, a su vez requiere de adecuaciones sustantivas penales, es decir, la conformación de nuevos ilícitos que son susceptibles de ser cometidos por servidores públicos que se desarrollan tanto en el ámbito de procuración como administración de justicia.

Por ello se considera que el Código Penal para el Distrito Federal también debe ser adecuado a esta nueva realidad procesal penal y por tanto establecer como ilícito la conducta del elemento policiaco que en cumplimiento legítimo de una orden judicial, no ponga sin demora a disposición judicial al detenido; o bien, en sentido opuesto, es decir, debe ser estimada como delictiva la conducta del policía que teniendo a su cargo la obligación de ejecutar un mandamiento judicial de captura, no lo cumpla, a pesar de estar en posibilidad física y material de hacerlo.

Este mismo fenómeno se presenta en el campo de la procuración de justicia, en donde es también indispensable crear nuevos tipos penales para establecer como delito, cuando el Agente del Ministerio Público, no ordene el registro de detención de personas puestas a su disposición.

Identidad del Procedimiento Penal Acusatorio con su Fuente Constitucional.

Sentado lo anterior, cabe ahora abordar la identidad jurídica a la que debe responder el diseño del Procedimiento Penal Acusatorio en México, particularmente en la legislación secundaria de cada entidad federativa, pues tal como lo mencionamos al abordar el tema de las “*Fases del Procedimiento Penal Acusatorio Mexicano*” (foja 19), la incorporación del carácter acusatorio y oral del enjuiciamiento criminal a que se refiere el párrafo inicial del artículo 20 Constitucional reformado, debe visualizarse y por tanto entenderse en un concepto sistémico que el legislador concibió acorde con la realidad histórica, social y política que permea en nuestra nación, para lo cual si bien seguramente consideró los modelos prevalecientes en otras naciones, particularmente de Centro y Sudamérica, no por ello implica la erradicación integral de la evolución jurídica mexicana; entenderlo así, constituye tal yerro que resultaría en la pérdida absoluta de la identidad y tradición mexicana en el campo del derecho procesal penal, misma que ha sido forjada a lo largo de mucho años y como resultado de las distintas adecuaciones gestadas en sus importantes movimientos sociales, tanto de orden nacional como regional, por tanto quien afirma que la concepción legislativa que dio como resultado el texto de la Reforma Constitucional publicada el 18 de junio de 2008, calificándolo como un desacierto legislativo en función de que no responde en identidad a la sistemática procesal penal de otras naciones como en la República de Chile o Colombia entre otras, sustenta su opinión en una miope visión del ánimo legislativo que inspiró el texto constitucional reformado.

En efecto, sostenemos lo anterior sin dejar previamente de apuntar que en diversas regiones del país, se alude ya a los “*motivos de fracaso*” en la implementación de la nueva sistemática procesal penal, de lo cual algunos estudiosos vierten opiniones distintas, pero generalmente centradas en la

falta de adecuación estricta a los modelos sudamericanos en los que se estatuyen etapas que acorde con sus características simplemente son antagónicas con nuestros lineamientos fundamentales, por tanto, en nuestra modesta opinión, esos desaciertos en la implementación del Sistema Acusatorio Penal en algunos puntos del país, no radica en la inatención de aquéllos esquemas, sino a que no se ha querido entender que el texto de la Reforma Constitucional, nos define un “Modelo Nacional” de Procedimiento Penal Acusatorio, respetuoso y conocedor del devenir histórico y social de nuestro país, que lo hace propio e intransferible en sus exigencias jurídicas y que si bien, como toda norma jurídica es susceptible de ser enriquecida a través del derecho comparado, no por ello es posible sustituirla íntegramente por normas e institutos jurídicos que simplemente no tienen eco en nuestra fuente constitucional, en la que se sintetiza también nuestro proceso evolutivo de la sociedad mexicana.

Así es que consideramos primordial destacar que las reformas constitucionales del 18 de junio del 2008, en nada alteraron y mucho menos erradicaron la observancia de los principios de legalidad y seguridad jurídica que a lo largo de los años nuestra vida jurisdiccional ha forjado y delineando; de modo que la incorporación del Sistema Penal con tendencia acusatoria a nuestra ley fundamental, sin duda constituye un paso evolutivo de las leyes e instituciones de procuración y administración de justicia, pero ello será en la medida que encontremos los mecanismos para su implementación sistémica y en con base en una interpretación hermenéutica de la ley fundamental, que nos permita imbuir de sus principios rectores a las leyes secundarias que normen en cada región del país el procedimiento de enjuiciamiento penal.

Así tenemos que el primer párrafo del artículo 16 Constitucional sigue estatuyendo que *“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la*

autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”, por tanto aun cuando la metodología predominante del nuevo sistema de enjuiciamiento penal, radique en la oralidad (párrafo primero del artículo 20), se reconoce como soporte de legalidad que todo acto de molestia del gobernado se sustente en un proceder fundado en la ley, el cual deberá estar suficientemente justificado mediante la motivación legal que haga constatable la actuación del órgano del Estado. Por tanto la conjugación sistemática del primer párrafo del artículo 16 con el primer párrafo del numeral 20, ambos de la Constitución Federal (reformada) permiten establecer que el procedimiento definido por el Constituyente tiene el carácter Acusatorio con método predominantemente oral, pero no puro pues los actos definitorios que trascienden a la esfera jurídica del gobernado serán a través de mandamiento escrito en el que se funde y motive la determinación.

Situación que desde luego abarca al mandamiento de captura a que se refiere el párrafo segundo del propio artículo 16 de la Constitución Federal, en donde se reconoce que no podrá librarse Orden de Aprehesión sino por la autoridad judicial, en la medida que ésta advierta la constatación de que se ha cometido un hecho delictivo, sancionado con pena privativa de libertad y que obren datos que establezcan que el indiciado lo cometió o participó en su comisión; pues bien tal marco referencial, impone necesariamente que la autoridad judicial, para cumplir cabalmente con su obligación, debe fundar pero particularmente motivar su determinación, lo cual conlleva implícito un ejercicio valorativo de los datos que el Ministerio Público le ha aportado, hasta esa fase procesal, para justificar o no el mandato de captura, por tanto en el diseño constitucional mexicano, en lo relativo a la valoración probatoria, existe pronunciamiento judicial indispensable que sienta las bases previas de la etapa de juicio oral, y lo cual tiene efectos ejecutivos sobre la esfera jurídica de las personas.

Otro aspecto que revela la sistemática particular del Modelo Nacional de enjuiciamiento penal que ha estructurado nuestra ley fundamental, lo constituye el texto del artículo 19 Constitucional que alude al “*Auto de Vinculación a Proceso*”, al ser hermenéuticamente interpretado.

Para esto, se impone primero apuntar que en la sistemática procesal penal imperante en algunas legislaciones extranjeras, como en el caso de la República de Chile, el instituto de la formalización de la imputación se entiende como *la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados*, (art. 229 CPP R.Ch.) conllevando como efectos que: 1. se suspenda el curso de la prescripción, 2. se inicia el cómputo del término para el cierre de la investigación [dos años], y 3. el Ministerio Público pierde la facultad de archivar provisionalmente el procedimiento (art. 233 CPP R.Ch.). Situación esta que dista diametralmente con la concepción del Auto de Vinculación a Proceso que rige nuestro artículo 19 Constitucional, en el que se establecen tanto requisitos de forma y fondo que particularizan al instituto; nótese que de fondo se debe expresar el delito que se impute, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, como los datos que establezcan que se ha cometido el hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. Por tanto, esos contenidos traducen al Auto de Vinculación en un verdadero auto cabeza proceso, que define la materia de enjuiciamiento y cuyo pronunciamiento, en el mejor de los casos, sólo permitirá al Ministerio Público aportar otros medios de prueba en un plazo perentorio de 15 días que regule la norma secundaria con respecto al tema (delito) ya definidos, o entorno a justificar medidas cautelares que estima necesarias, pero de modo alguno puede establecer el inicio de algún plazo para que, continuando abierta la

investigación formalizada, ésta deba cerrarse, pues en la temática de la norma constitucional mexicana, ello no es posible.

Corroborar lo anterior el contenido del párrafo cuarto del mismo numeral 19 Constitucional, en el que se establece que sólo a solicitud del imputado, puede prolongarse el dictado del Auto de Vinculación a Proceso, e incluso pervive el mandato para la autoridad carcelaria en los casos en que no reciba copia del mismo y del que decreta la prisión preventiva, para poner, en ese supuesto, en libertad al indiciado; por tanto ello evidencia, sin lugar a dudas, que nuestra figura procesal de auto de vinculación a proceso, constituye un efectivo mandato por el que se funda y motiva el auto cabeza de proceso, justificando (en los casos que lo autoriza la ley) la prisión preventiva. Situación que traduce totalmente distinta la visión procesal mexicana con otros modelos extranjeros.

Incluso, cabe decir que al dictarse el Auto de Vinculación a Proceso que define nuestra Constitución Federal, se daría inicio a la Fase Intermedia del proceso penal acusatorio, dando como hemos dicho, oportunidad al órgano ministerial para que en un plazo perentorio (posiblemente 15 días) pueda efectuar su aporte probatorio y así dar oportunidad al indiciado y su defensa para el conocimiento integral del soporte convictivo de la imputación formulada en su contra y con ello pueda contradecirla, dando lugar a la preparación de la etapa de juicio oral, pero de ningún modo justificaría una prisión preventiva para que a la postre se actualice una imputación formalizada.

En esas condiciones, consideramos que es indispensable que se adopte la visión del constituyente para estructurar nuestra propia sistemática jurídico procesal penal, reconociendo la prevalencia de los cimientos jurídicos que

nos han dado identidad propia, fortaleciéndolos en el derecho comparado, sin apartarnos de nuestros ejes rectores claramente definidos en la propia cronología procesal que delimita nuestra norma constitucional.

Conclusiones

Ante los muchos defectos del sistema tradicional de justicia penal, era necesario reestructurar el procedimiento o incluso, como ocurrió, crear un nuevo modelo procesal que garantice la celeridad procesal, la igualdad de las partes, la intervención de la víctima y la inmediatez probatoria, entre otras exigencias.

El sistema acusatorio oral, debe instrumentarse de acuerdo con los principios enunciados en la misma, pero sin violar las garantías que contiene nuestra Carta Magna, lo que ocurre cuando se copia, sin mayor análisis, legislaciones extranjeras, por lo que se propone crear, en las leyes secundarias un sistema que responda al orden jurídico mexicano. Para evitar los apresuramientos y errores en la estructura del nuevo sistema de justicia, se debe ocupar del financiamiento anticipado y constante del nuevo modelo en las leyes presupuestales de cada año, ya que según los transitorios de la reforma desde el año 2009 se debieron aportar recursos para crear leyes, infraestructura y capacitación, no solo de Jueces, Ministerios Públicos, Defensores de Oficio, Peritos y Policía, sino también de los abogados a quienes corresponde cumplimentar la garantía del inculcado a recibir una defensa adecuada a fin de evitar la nulidad del procedimiento.

La capacitación de los operadores del nuevo sistema, incluyendo a los abogados, es la piedra angular de la reforma, pero debe incluir no solo la teoría sobre la estructura, dinámica y fines de juicio oral, sino su aspecto práctico, es decir, la litigación, así como el estudio de los mecanismos alternativos de solución de controversia desde el enfoque de la justicia penal restaurativa. Debe hacerse una revisión de algunas instituciones que ya fueron adoptadas por los códigos estatales que actualmente regulan el juicio acusatorio oral, porque no responde a la celeridad del proceso, a la tradición mexicana y a la situación económica del país, como la presencia de tres

Jueces de Primera Instancia para atender la audiencia de pruebas, alegaciones y sentencia, pues en algunos países basta un solo juez de sentencia. El ejercicio de la acción penal por los particulares, previsto en la reforma constitucional, no ha sido bien acogido por los juristas mexicanos, por lo que se recomienda una revisión del tema, ya que no es una característica obligatoria del juicio acusatorio oral y convierte al sistema acusatorio en uno mixto.

Debe ponderarse por los legisladores, tanto en los códigos vigentes, como los que habrán de crearse, los alcances del principio de publicidad del sistema, pues todo parece indicar que es criminológicamente perjudicial pues acelera el proceso de etiquetamiento, particularmente cuando se permite el acceso a los medios de comunicación masiva. Deben revisarse también las ventajas o desventajas del principio de la publicidad procesal, teniendo presente los problemas de seguridad pública que aquejan a la sociedad mexicana, atemorizada por la gran ola de criminalidad y el temor de los testigos a sufrir represalias ante la ineficiencia protectora de la autoridad. Es necesario revisar el número y condiciones de las salidas alternas del juicio acusatorio oral; principio de oportunidad ministerial; convenios reparatorios; suspensión del juicio a prueba y juicio abreviado, para evitar la disfunción del sistema, la corrupción y la impunidad, pues muchos de los códigos que regulan el nuevo sistema procesal abusan de estas salidas. Difícilmente tendremos justicia penal si persiste la injusticia social. La transformación del sistema penal tradicional a uno oral, acusatorio y adversarial, no valdrá la pena y resultará un simple cambio de etiquetas y de fracasos, si no produce mayor seguridad, libertad, justicia y paz para los ciudadanos.

BIBLIOGRAFÍA

- ANDRADE Sánchez, Eduardo, *Teoría General del Estado*, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México 1987.
- BINDER, Alberto, *Introducción al Derecho Procesal*, Editorial DEPALMA, Buenos Aires, 1999.
- Cavazos Villanueva, Gabriel et al. (coordinadores), *Retos de la Reforma Penal Equilibrando la Presunción de Inocencia y la Seguridad Pública*.
- CONSTANTINO Rivera, Camilo. *Introducción al Estudio Sistemático del Proceso Penal Acusatorio*, Flores Editor y Distribuidor, Quinta Edición, 2011.
- CONSTANTINO Rivera, Camilo. *Proceso Penal Acusatorio para Principiantes*, Flores Editor y Distribuidor, Segunda Edición, 2010.
- DORANTES Tamayo, Luís, *Teoría del Proceso*, Novena Edición, Porrúa, México, 2003.
- González Placencia, Luis, *Manual de Derechos Humanos del Interno en el Sistema Penitenciario Mexicano*
- *Principio dispositivo del proceso*, tratado por Alsina, en Constantino Rivera, *Economía Procesal*.
- QUINTINO Zepeda, Ruben, *Dogmática Penal para Principiantes*, Editorial Ma Gister, México, 2006.
- VÁZQUEZ, González de la Vega, Cuauhtémoc y Erika Bardales Lazcano, *Simplificación de los Procedimientos Penales en México*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, en prensa, México, 2009.
- VÁZQUEZ, González de la Vega, Cuauhtémoc, *“Hacia el Cambio de Paradigma en los procedimientos penales”*, en Revista Itecriminis, Tercera Época, número 3, Enero-Febrero, INACIPE, México, 2006.