



## DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES

### GUÍA PARA COMPRENDER

## EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL MEXICANO

**Grupo de Trabajo México-Canadá de  
Armonización de la Legislación Penal**

Preparado gracias al financiamiento del Programa de Fortalecimiento de Capacidades para Combatir el Crimen del Gobierno de Canadá al Proyecto de Armonización de la Legislación Penal y Fortalecimiento de los Servicios de la Fiscalía, el cual es ejecutado con la colaboración de las siguientes organizaciones mexicanas y canadienses: la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, el Ministerio de Justicia de Canadá y el Ministerio de Asuntos Exteriores y Comercio Internacional de Canadá.

# INDICE

## AGRADECIMIENTOS

## INTRODUCCIÓN A LA GUÍA

Grupo de Trabajo México-Canadá de Armonización de la Legislación Penal  
Acerca de la Guía y de los usuarios a los que se destina

## 1. DISPOSICIONES GENERALES SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

- 1.1 Los derechos humanos y las garantías para su protección
- 1.2 Prevención de violaciones a derechos humanos

## 2. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

- 2.1 Análisis desde la perspectiva académica y de derechos humanos
- 2.2 Análisis desde la perspectiva de los jueces
- 2.3 Análisis desde la perspectiva de los fiscales
- 2.4 Análisis desde la perspectiva de los defensores

## 3. PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL

- 3.1 Descripción del nuevo sistema de justicia penal
- 3.2 Principios Rectores
- 3.3 Objetivo del proceso penal
- 3.4 Principios generales
  - 3.4.1 Pruebas
  - 3.4.2 Carga de la prueba
  - 3.4.3 Audiencias
  - 3.4.4 Sentencias
  - 3.4.5 Terminación anticipada

## 4. DERECHOS DEL IMPUTADO

- 4.1 Derecho a declarar o a guardar silencio
- 4.2 Derecho a ser informado de los cargos
- 4.3 Derecho a presentar pruebas
- 4.4 Derecho de acceso a los registros de la investigación
- 4.5 Plazos del proceso
- 4.6 Derecho a una defensa adecuada

4.7 Prohibición de prolongar la privación de la libertad

4.8 Derecho a ser juzgado en audiencia pública y excepciones al principio de publicidad

## **5. DERECHOS DE LA VÍCTIMA**

5.1 Derecho a recibir asesoría jurídica

5.2 Derecho a coadyuvar con el ministerio público y a participar en la investigación y en el proceso

5.3 Derecho a recibir atención médica y psicológica de urgencia

5.4 Derecho a la reparación del daño

5.5 Derecho a solicitar medidas cautelares y providencias precautorias para la restitución de sus derechos

5.6 Derecho a impugnar omisiones y procedimientos promovidos por el ministerio público

5.7 Derecho de acceso a la justicia administrada por tribunales

## **6. DISPOSICIONES RELACIONADAS CON LA DELINCUENCIA ORGANIZADA**

6.1 Definición y alcances de delincuencia organizada

6.2 Excepciones a los derechos del imputado

## **7. INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS**

## **8. DETENCIÓN**

8.1 Con orden de aprehensión

8.2 Excepciones: flagrancia y caso urgente

## **9. EL JUEZ DE CONTROL Y LAS MEDIDAS CAUTELARES**

9.1 Prisión preventiva

9.2 Otras medidas

9.3 Plazos

9.4 Supuestos de la prisión preventiva

## **10. DERECHO A LA PRIVACIDAD**

10.1 Datos personales

10.2 Órdenes de cateo

10.3 Intervención de comunicaciones privadas

10.4 Protección de personas

## **11. EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL**

11.1 Acción penal pública

11.2 Acción penal privada

## **12. MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**

12.1 Definición

12.2 Aplicación

## **13. MATERIAL DE REFERENCIA**

## **AGRADECIMIENTOS**

Con gratitud...

**Al pueblo de Canadá**, por cuanto ha contribuido a los altos ideales de valor, entereza, perseverancia y solidaridad, legando al mundo la imagen y contenido de su esencia que enriquece la experiencia humana.

**Al Gobierno de Canadá**, que ha sido generoso con los pueblos y Estados de América, aportando sus triunfos y logros en la Ciencia, Tecnología, Economía, Política y, especialmente, Justicia, de lo cual damos testimonio y que nos habla de su sentido de solidaridad internacional para construir un mundo más justo y equitativo.

**Al Ministerio de Justicia de Canadá**, por su gran laboriosidad, diligencia y cortesía al invitarnos a su casa, al conocimiento de su sistema de justicia; por habernos acompañado durante estos dos últimos años en vivencias extraordinarias.

**A la Embajada de Canadá en México**, por su dinamismo, por habernos dado ejemplo de generosidad, respeto y compromiso. Extendemos este agradecimiento a **Cecilia de los Ríos**, Coordinadora del Programa de Fortalecimiento de las Capacidades para Combatir el Crimen, digna funcionaria y tesoro humano de esa institución.

**A la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal**, por su sentido de responsabilidad y esfuerzo en cumplir con el mandato constitucional para otorgar al pueblo de México un nuevo modelo de justicia penal, en defensa y respeto de los derechos humanos, así como por su coordinación con las autoridades canadienses para llevar a cabo este proyecto que hoy rinde especiales frutos para el bien de nuestro país.

**A una mujer extraordinaria**, solidaria, de gran corazón, mente brillante y distinguida profesional, que fue el vínculo más sólido entre los miembros del Grupo de Trabajo México-Canadá de Armonización de la Legislación Penal; que nos llevó a conocer, identificar y apreciar a la gran nación canadiense, nos mostró sus propósitos, aspiraciones, esperanzas y desesperanzas, creando una conexión fuerte y firme entre nosotros y su pueblo; que nos enriqueció durante estos cuatro años, nos dio la visión y nos acompañó con una vocación de hermana mayor a dar pasos trascendentales en la construcción de un sistema penal más justo, como lo tiene su país.

Por eso, nuestra eterna gratitud a **Joanne Dompierre**. No te olvidaremos, Joanne.

**Al personal de traducción**, por sus habilidades lingüísticas, calidad humana y determinación de proporcionarnos la comprensión exacta de las ideas y palabras que fluían de nuestros colegas y amigos canadienses. Por haber leído, gozado y sufrido como parte esencial de este grupo, y cuyas voces recrearon y recrearán, en muchas jornadas similares, este proyecto de incorporar conocimientos y vivencias formativas.

**A la relatora, Claudia Ruiz,** por su talento y extraordinario trabajo en la comprensión de nuestras ideas, algunas veces explosivas, expansivas y escondidas que supo siempre encontrar para refrescar alegremente nuestras memorias; su compañía, voz clara y resonante, personalidad y gran corazón no se olvidarán nunca.

**Al equipo técnico,** por cuanto facilitó nuestra labor haciéndola más grata y amena. Su cortesía, don de gentes y espíritu de servicio nos dio ejemplo formando parte de este Grupo, y que como buenos guardianes nos hicieron sentir confiados en las ocho reuniones que alcanzaron todos sus propósitos.

**El Grupo de Trabajo México-Canadá de Armonización de la Legislación Penal**

Como representante del Ministerio de Justicia de Canadá, no me queda más que resaltar el hecho de que este proyecto no hubiese sido posible sin la dedicación, trabajo arduo y profesionalismo de los **miembros del Grupo de Trabajo** y **autores** de este texto:

Ricardo de Jesús Ávila Heredia, Poder Judicial del Estado de Yucatán

Mariana Evelyn Carrillo González, Poder Judicial del Estado de Campeche

Silvano Cantú Martínez, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos

Beatriz Eugenia Domínguez Medina, Fiscalía General del Estado de Yucatán

Kinuyo C. Esparza Yamamoto, Universidad de Quintana Roo

Carla Huerta Ochoa, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México

Javier Armando Huicab Poot, Comisión de Derechos Humanos del Estado de Campeche

César Humberto Madrigal Martínez, Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Tabasco

Melba Angelina Méndez Fernández, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Yucatán y Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Yucatán

Oscar Rebolledo Herrera, Consejería Jurídica del Poder Ejecutivo del Estado de Tabasco

Omar Rivera León, Instituto de la Defensoría Social del Estado de Chiapas

Olivia del Carmen Rosado Brito, Consejería Jurídica del Gobernador del Estado de Campeche

Jorge Sánchez Arellano, Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Campeche

Jorge Serrano Arenas, Tendiendo Puentes A.C. Observatorio Ciudadano de la Justicia

Mario Sonda Tuyin, Defensoría Pública Penal del Estado de Campeche

Carlos Francisco Sosa Huerta, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Quintana Roo

Carlos Tovilla Padilla, Secretariado Técnico del Órgano Implementador de la Reforma Constitucional en Materia de Seguridad y Justicia Penal del Estado de Chiapas

José Luis Vicente García, Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de Chiapas

Gabriel Zapata Bello, Secretaría Ejecutiva de la Comisión para la Implementación de la Reforma en materia de Seguridad y de Justicia en el Estado de Yucatán



Así como de los siguientes **colaboradores...**

Octavio Francisco Angulo Flores, Instituto de la Defensoría Social del Poder Judicial del Estado de Chiapas

Fernando José Casanova Rosado, Consejería Jurídica del Gobernador del Estado de Campeche y Universidad Autónoma de Campeche

María Eugenia García Contreras, Universidad de Quintana Roo

Javier Humberto García Gómez, Departamento de Normatividad del Secretariado Ejecutivo de Yucatán

Kitzia Elena García Monge, Consejo para la Implementación del Sistema de Justicia Penal en el Estado de Campeche

Daniel Joloy Amkie, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos

Oscar Jesús Mijangos Ibarra, Fiscalía General del Estado de Yucatán

Este Grupo, de extraños en un principio, proveniente de distintos estados del sureste mexicano, representantes de tribunales de justicia, la fiscalía, la defensa, la academia y de organizaciones de derechos humanos, se conjuntó para crear esta Guía. El consenso se alcanzó a través del análisis, la deliberación, el intercambio de ideas y el máximo respeto entre sus integrantes.

Me sumo a los agradecimientos expresados por los integrantes del Grupo de Trabajo a todos aquellos que hicieron posible este trabajo.

**Joanne Dompierre**

## INTRODUCCIÓN

### **Grupo de Trabajo México-Canadá de Armonización de la Legislación Penal**

El Constituyente Permanente, para responder a la crisis en que se encontraba el sistema penal inquisitivo en la Federación y en la mayor parte de las entidades federativas, así como a la percepción generalizada de que tal proceso penal ya resultaba obsoleto para que el Estado pudiera cumplir eficazmente con la obligación que tiene en la persecución penal de los delitos, y para asegurar a la vez el cumplimiento de las garantías procesales de los intervinientes reconocidas en los tratados internacionales de los que México es parte, aprobó la reforma constitucional contenida en el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, que representa la propuesta de cambio más importante al sistema de justicia penal mexicano, desde que se promulgó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el 5 de febrero de 1917.

La reforma en materia de justicia penal y de seguridad pública tiene como objetivo fundamental precisar las bases que deben orientar la implementación de un sistema de justicia penal acusatorio, donde se satisfaga la exigencia de un juicio público y contradictorio, ante un tribunal previamente establecido, con plena vigencia de la oralidad, la oportunidad y la inmediación para cumplir de esa forma con las garantías del debido proceso y salvaguardar efectivamente los derechos de las personas.

Se modificaron, entre otros, los artículos 16, 17, 18, 19, 20 y 21, con los siguientes propósitos:

- establecer las bases jurídicas para el sistema penal acusatorio, fortaleciendo el principio de presunción de inocencia, así como los derechos de la víctima, cargas procesales y acción privada;
- distinguir las funciones de investigación y juicio;
- instituir el proceso penal acusatorio y oral, el cual se llevará a cabo en audiencias concentradas y continuas;
- señalar las bases para la implementación y desarrollo de los juicios orales;
- crear la figura de los jueces de control y sus facultades;
- redefinir la figura de la flagrancia y suprimir la flagrancia equiparada;
- separar el auto de vinculación a proceso de la resolución que impone medidas cautelares;
- establecer la prisión preventiva como una medida cautelar de carácter excepcional;
- introducir el principio de proporcionalidad de las penas;

- que el juez ejerza un importante control sobre las autoridades encargadas de la investigación, lo que da lugar a que existan etapas del proceso que no son consideradas por el sistema inquisitivo;
- facultar a las policías para la investigación de los delitos bajo la conducción y mando del ministerio público;
- precisar los requisitos y alcances de las órdenes de cateo;
- prever las grabaciones privadas como medios de prueba y sus límites;
- establecer un estándar de pruebas para librar una orden de aprehensión;
- ampliar los derechos del imputado y los de la víctima u ofendido;
- que el imputado sea escuchado a lo largo de todo el proceso, incluyendo la etapa de investigación, con plenos derechos para su defensa;
- prever una defensa técnica y adecuada; y
- establecer el uso de mecanismos alternos de solución de conflictos y la aplicación de criterios de oportunidad por el ministerio público.

La Federación, los estados que no lo habían hecho y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, implementan los cambios en sus legislaciones para dar cumplimiento al artículo segundo transitorio de la reforma e instituir el sistema de justicia penal acusatorio en los ordenamientos procesales.

A pesar de los principios y bases constitucionales que contiene la reforma, la distribución de competencias para legislar en materia procesal penal provoca que muchos de sus contenidos sean vistos desde diferentes perspectivas y que sean objeto de diversos criterios de interpretación, lo que, lógicamente, trae como consecuencia que cada uno de estos sea desarrollado de diferente manera y que tengamos 34 distintos códigos de procedimientos penales, el correspondiente al orden federal, el excepcional Código de Justicia Militar, los de las 31 entidades federativas que componen la República mexicana y el del Distrito Federal, que llegan a ser divergentes en la terminología empleada, principios, figuras procesales, procedimientos y medios de impugnación, entre otros aspectos.

Derivado de esa problemática, en el marco del Programa de Fortalecimiento de Capacidades para Combatir el Crimen que el Ministerio de Justicia de Canadá lleva a cabo en colaboración con la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para Implementación del Sistema de Justicia Penal (Setec), se planteó un proyecto para generar un análisis interpretativo de la legislación penal en México, en específico de las disposiciones establecidas en la Constitución relativas al sistema de justicia penal acusatorio. Se conformó un grupo de trabajo con operadores en procuración y administración de justicia, representantes de los órganos encargados de la implementación de la

reforma en los estados, consejerías jurídicas, defensorías públicas, organismos públicos de derechos humanos, sociedad civil y académicos de Campeche, Chiapas, Tabasco, Quintana Roo y Yucatán. Entre los integrantes hubo consenso en cuanto a que la diversidad de ordenamientos procesales, no constituía un obstáculo para cumplir con los objetivos de la reforma de brindar una mayor protección a los derechos humanos y lograr una impartición de justicia penal más eficaz y eficiente.

Así, se acordó iniciar con una primera etapa para tratar de unificar la interpretación de las nuevas disposiciones constitucionales. La finalidad de esa tarea hermenéutica es desentrañar, conocer y dar a conocer a través de la presente Guía, de manera completa y con un enfoque común, el sentido objetivo de cada precepto.

### **Acerca de la Guía y de los usuarios a los que se destina**

Esta Guía, que es producto de una opinión consensuada sobre la orientación, contenido, alcance y retos de la reforma, ofrece una propuesta de interpretación de los principios básicos del nuevo sistema de justicia penal acusatorio a los operadores, defensores y asesores jurídicos privados o públicos, abogados, universitarios, así como a los encargados de la implementación de dicho sistema en las entidades federativas, para que estén en aptitud no solo de aplicar el Derecho, sino también de afianzar un concepto o descubrir el verdadero significado y sentido de una disposición constitucional, aunque el Derecho en general demuestra que el estudio de la interpretación nunca termina por descubrir totalmente ni de manera inequívoca o satisfactoria, el mensaje expresado en la norma, por lo que el Grupo aspira con este trabajo aproximarse lo más posible a esa meta.

En lo particular, la Guía pretende fomentar una mejor comprensión del sistema penal acusatorio por parte de los operadores y la sociedad en los cinco estados que participaron en el Grupo, quienes al pertenecer a una misma región tienen algunos aspectos en común de identidad, organización, tradiciones, cultura y prioridades.

Para realizar este trabajo, el Grupo consideró que la Constitución es un común denominador que sirve de referencia normativa para todos los órdenes jurídicos parciales existentes en el país, por prevenir —explícita o implícitamente— un mandato de homogeneidad en virtud del cual, la discrecionalidad de los poderes constituidos se halla más o menos restringida y sujeta a cierta uniformidad básica de acuerdo al sistema jurídico integralmente considerado; que la Constitución, por esa razón, tiene injerencia en la actividad de las entidades federativas y su sola reforma repercute necesariamente en los ordenamientos locales por aumentar o reducir su competencia; que los preceptos relativos al proceso penal armonizan esta materia tanto en lo federal como en las entidades federativas, y los legisladores no tienen opción sino establecer un proceso penal regido por el sistema acusatorio y oral bajo los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación y las demás especificaciones que señala la propia Constitución.

Es importante notar que lo que anteriormente era opcional para las entidades federativas y la Federación, a partir de la reforma de junio de 2008 resulta un imperativo por tener que implementar sus ordenamientos procesales penales con apego al sistema de justicia penal acusatorio, que ocasiona de alguna forma la convergencia de sus sistemas jurídicos y la facilidad para que el Grupo lograra un consenso adecuado en cuanto a la interpretación que se efectuó de los principios fundamentales del sistema.

Los lectores advertirán que la sección 1 de la Guía trata de los derechos humanos en el sistema de justicia penal. Esta sección se incluyó con el fin de subrayar que, durante todas las etapas del proceso, los derechos humanos deben ser respetados.

La sección 2 se refiere concretamente a la presunción de inocencia por ser un derecho humano consagrado en los artículos 20 apartado B fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 8.2 del Pacto de San José, cuya importancia es tan grande que puede considerarse como base y eje articulador de todo el proceso al ser un fundamento que tutela la dignidad humana en el ámbito penal, por establecer que toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa.

En la sección 3 se tratan los principios generales por los que se define el sistema de justicia penal acusatorio. En esta se encontrarán interpretaciones y el contexto de los términos constitucionales con arreglo a la experiencia y a los valores mexicanos y canadienses, con el fin de orientar a los participantes del sistema sobre la forma en que este funciona, las razones por las que funciona así y, en algunos casos, indicaciones sobre la aplicación de los principios durante la tramitación del proceso.

En la sección 4 se habla de los derechos del imputado previstos en la Constitución. Una vez más, la Guía ofrece una interpretación y orientación para que se comprenda minuciosamente lo que son los derechos del imputado y su repercusión en el proceso; es una referencia para que los fiscales, policías, defensores y jueces conozcan las exigencias en su actuar, los plazos y su responsabilidad.

La sección 5 aborda los derechos de la víctima u ofendido; el enfoque es similar al de la sección 4, pero se hace hincapié en la víctima en vez del imputado.

En la sección 6 se mencionan solo algunas de las disposiciones sobre delincuencia organizada incluidas en la reforma del 18 de junio de 2008, por su relación con el proceso penal acusatorio en las entidades federativas, pues no se analiza lo relativo a la competencia federal.

Las demás secciones de la Guía tratan aspectos como el papel de la policía y del fiscal en las investigaciones, la prisión preventiva y otras medidas cautelares, la vida privada, así como los mecanismos alternativos de solución de controversias.

## 1. DISPOSICIONES GENERALES SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

El nuevo sistema de justicia penal que se está implementando en nuestro país tiene, dentro de sus características principales, el ser garante de los derechos humanos de todos los que en él participan. La observancia y respeto de estos es pieza clave para el correcto funcionamiento del sistema, el cual se consolida con la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2011, que eleva al más alto nivel su protección y defensa.

Con la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de la Organización de las Naciones Unidas aprobada en 1948, inicia el cuerpo de derechos que ha sido reconocido por todos los países miembros. El *corpus iuris* de los derechos humanos está integrado por diversos instrumentos internacionales que México ha firmado y ratificado como tratados, pactos, declaraciones, convenciones y protocolos, así como por la jurisprudencia de organismos internacionales y regionales.

Lo ideal para traducir ese *corpus iuris* en instituciones democráticas locales es que sus normas se incorporen plenamente al ordenamiento jurídico nacional y haya disposiciones que les den autoaplicabilidad para hacerlos valer ante todo tipo de autoridades públicas.

### 1.1 Los derechos humanos y las garantías para su protección

Artículo 1º, párrafo primero

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

- Con la reforma de 2011 se estableció en México un “bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos”, consistente en la elevación al máximo rango normativo de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, tanto los del *corpus iuris* como los de todo aquel instrumento internacional que reconozca derechos, por ejemplo, los tratados en materia de derecho internacional humanitario, derecho penal internacional o derecho laboral internacional.
- Todos los derechos contenidos en el bloque de constitucionalidad que se apliquen al proceso penal, como los de acceso a la justicia, debido proceso y existencia de garantías legales efectivas, entre otros, se aplican transversalmente a las disposiciones comentadas en este documento.

Artículo 1º, párrafo segundo

*“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”*

- Este párrafo introduce el *criterio de interpretación conforme*, por medio del cual los jueces y las autoridades del Estado mexicano están obligadas a interpretar las normas relativas a los derechos humanos conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales de los que México es parte, y a aplicar en forma íntegra el control llamado de la convencionalidad.
- De igual modo, se constitucionaliza el principio *pro homine (pro persona)* como criterio de aplicación jurídica, que busca la mayor protección en el goce de los derechos humanos sin regresiones, puesto que al aplicar esas normas, siempre debe favorecerse la alternativa que dé mayor amplitud a la protección que ofrecen.
- El principio *pro homine* tiene dos manifestaciones:
  - La externa: cuando el conflicto se suscita entre dos disposiciones, por ejemplo, una constitucional y otra internacional con diferente extensión protectora, este deberá resolverse a favor de la aplicación de la norma que ofrezca una mayor tutela.
  - La interna: puede suceder que el conflicto surja entre diferentes alternativas de interpretación de una misma disposición, una de las cuales otorga mayor protección que la otra, en cuyo caso deberá elegirse la opción que tenga una extensión tutelar más amplia.  
En esos términos, el principio *pro homine* que se desprende del párrafo segundo constituye la regla hermenéutica que obliga a dar plena eficacia a las disposiciones sobre derechos humanos.
- La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha explicitado el alcance del principio *pro homine* en relación con las restricciones de los derechos humanos, al expresar que “entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. [...] Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Solicitada por el Gobierno del Costa Rica, párrafo 46, en [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_05\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf), fecha de consulta: noviembre 2012

Artículo 1º, párrafo tercero

*“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.”*

- Este párrafo enuncia la obligación que tienen todas las autoridades, incluidas las involucradas en el sistema de justicia penal, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.
- Los principios conforme a los cuales las autoridades, en el ámbito de sus competencias, deben cumplir con tal obligación son:
  - **universalidad:** que los derechos aplican a toda persona, indistintamente de su condición, raza, género, preferencia sexual, discapacidad u otra característica que pudiera ponerla en situación de discriminación, exclusión o vulnerabilidad;
  - **interdependencia:** que no puede gozarse un derecho en menoscabo de otro, tanto los derechos civiles y políticos, como los económicos, sociales, culturales y ambientales, así como los derechos de las personas en situación de especial vulnerabilidad; lo anterior significa que todos los derechos son indispensables para la persona y dependen los unos de los otros para favorecer el mayor respeto de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas;
  - **indivisibilidad:** que todos los derechos son integrales y no pueden sustituirse o jerarquizarse entre sí; y
  - **progresividad:** ninguna medida tendente al reconocimiento o garantía de un derecho es susceptible de posteriores medidas regresivas, sino que siempre debe ampliarse el rango de protección y cobertura de las garantías de los derechos.
- En la investigación, juicio, sanción y ejecución de las penas, el Estado debe cumplir con sus obligaciones frente a las violaciones de derechos humanos, a saber: prevenir, investigar, sancionar y reparar. En sus actuaciones, el ministerio público y el juez deben favorecer las medidas de reparación que puedan ser más proporcionales e integrales frente al daño.<sup>2</sup>
- Todos los derechos y principios del sistema penal acusatorio encuentran en el bloque de constitucionalidad una ampliación favorable al mejor cumplimiento de las obligaciones del Estado y mejores herramientas para la argumentación jurídica por parte de litigantes, agentes del ministerio público y jueces.

---

<sup>2</sup>Se recomienda la lectura de los principios y directrices 18 a 23 de los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, aprobado por la Asamblea General de la ONU, que contemplan las formas siguientes de reparación: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. En el texto, la o el lector encontrará una referencia pormenorizada sobre las medidas incluidas en cada una de estas categorías. En <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm>



- En cumplimiento con lo dispuesto en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Rosendo Radilla c. México* (2009), por lo que hace a la obligación de todas y todos los jueces del país de aplicar *ex officio* un control de la convencionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió en julio de 2011 un conjunto de criterios vinculantes para el Poder Judicial publicados en el Diario Oficial de la Federación el 4 de octubre de ese mismo año, que incluyen el reconocimiento de la facultad de todos los juzgadores del país, federales o locales, de aplicar en sus resoluciones normas sobre derechos humanos tanto de fuente constitucional como convencional, así como inaplicar normas que consten en legislación secundaria en los casos en los que ellas no sean conformes al bloque de constitucionalidad. Las partes en el proceso penal deben tener presentes estas facultades y obligaciones del Poder Judicial para ampliar los derechos tanto de las víctimas como de los imputados en igualdad de armas.<sup>3</sup>

## 1.2 Prevención de violaciones a derechos humanos

Artículo 19, párrafo séptimo

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

- Toda persona privada de su libertad tiene derechos que deben ser respetados.
- En la aprehensión y durante el tiempo que la persona esté privada de su libertad como imputada o sentenciada, las autoridades deberán actuar de acuerdo con la ley y solo harán uso racional de la fuerza de modo justificado; cualquier abuso, forma de intimidación, tortura física o emocional, extorsión, entre otras prácticas, están prohibidas.
- Se prohíbe exigir a una persona privada de su libertad, el pago de alguna contribución a cambio de un beneficio o para poder ejercer algún derecho que le corresponda, por ejemplo, permitir la visita de sus familiares en el centro de detención.
- Es obligación de las autoridades inhibir las conductas señaladas en el párrafo que se comenta, y quien las cometa será sancionado por la ley.

---

<sup>3</sup> Esta resolución constituye un precedente en México para la aplicación del control de la convencionalidad.

## 2. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Artículo 20, apartado B, fracción I

*“A que se presume su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;”*

- El Estado no deberá interferir en la esfera personal de los particulares, salvo en las excepciones contempladas en la ley. La presunción de inocencia se basa en la noción de que un Estado respetuoso de la integridad de las personas, asumirá que no han infringido las leyes y que tienen derecho a la libertad hasta que se pruebe lo contrario.<sup>4</sup>
- Este principio aplica en todas las fases del proceso penal, es decir, toda persona deberá ser tratada como inocente desde el momento en que es detenida o se le solicita comparecer como indiciada ante las autoridades, hasta que un juez haya determinado su culpabilidad respecto del delito por el cual fue juzgada.

### 2.1 Análisis desde la perspectiva académica y de derechos humanos

Se escribe una nueva página en la historia de México al impedirse constitucionalmente que se trate como culpable a la persona a quien se imputa un hecho punible –cualquiera que sea el grado de verosimilitud de la imputación– hasta en tanto el Estado, por medio de los órganos jurisdiccionales previamente establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, no pronuncie sentencia firme que declare su culpabilidad.

Anteriormente, en el sistema inquisitivo en la gran mayoría de los casos, el acusado era culpable o inocente a partir de la investigación y no como consecuencia de enfrentar un juicio imparcial y objetivo; es decir, era visto como un objeto del proceso, a diferencia de un sistema acusatorio y oral,<sup>5</sup> en el que se reconoce la naturaleza humana de las personas y, por ende, su condición de sujetos de derechos. Esto último significa que el nuevo sistema de justicia penal debe garantizar el ejercicio efectivo del principio de presunción de inocencia en un entorno más democrático.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup>Cfr. Paciocco, David M., *Comprensión del sistema acusatorio*, Programa de Fortalecimiento de Capacidades de Lucha contra el Delito (ACCBP), Proyecto de Armonización de Legislación Penal México–Canadá, Poder Judicial del Estado de Chiapas, México, 2011, p. 21

<sup>5</sup>Cfr. Duce, Mauricio y Pérez Perdomo, Rogelio, “La seguridad ciudadana y la reforma del sistema de justicia penal en América Latina” en Fröling, Hugo y Tulchin, Joseph (eds.), *Crimen y violencia en América Latina*, FCE, 2005, p. 93.

<sup>6</sup>El entorno democrático se refiere a su significado integral, como forma de vida, mismo que se consigna en el artículo 3, fracción II inciso a) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en ese sentido, David M. Paciocco considera que “en el derecho común, la verdadera contribución de la presunción de inocencia radica en representar e influir en un compromiso o actitud basado en valores que busca imbuir el funcionamiento del sistema de derecho penal de modo que el sistema refleje la filosofía política básica que define la concepción occidental de democracia.” Véase: Paciocco, David M., *Presunción de Inocencia: Teoría y práctica en sistemas contenciosos*, p. 2, artículo elaborado en el

La legislación mexicana, con la reforma que da nacimiento al sistema de justicia penal acusatorio, redimensiona los derechos del acusado, entre ellos, la presunción de inocencia. La óptica desde la cual se observa este principio en el sistema acusatorio será la de considerar como inocente a la persona sujeta a proceso penal desde la fase de investigación, en la cual corresponderá precisamente al juez de control vigilar que se respeten los derechos humanos del acusado. Esta nueva visión se encuentra vinculada a la obligación procesal que tiene el agente del ministerio público o fiscal respecto de la carga de la prueba, tema que se desarrolla en el apartado 3.4.2 de la presente guía.

### Como derecho humano

La presunción de inocencia, además de la fracción I del apartado B del artículo 20 de la Constitución, es un principio consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos,<sup>7</sup> en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre,<sup>8</sup> y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;<sup>9</sup> disposiciones que con la reforma constitucional de junio de 2011, la autoridad ministerial y judicial deberán observar y cumplir, pues así como los derechos humanos son inherentes a la persona, lo son también del proceso penal acusatorio.

### Como derecho subjetivo procesal. Ante quién es exigible el respeto del principio

La presunción de inocencia en su aplicación normativa y operativa enfrenta complicaciones reales. Es difícil distinguir, por ejemplo, a una persona que está en prisión preventiva, de otra que está cumpliendo una condena; por lo tanto, la presunción de inocencia requiere de una observancia positiva u operativa por parte de las autoridades del sistema de justicia penal.

A continuación, se señala cómo dichas autoridades deberán llevar a cabo sus funciones respetando la presunción de inocencia:

- **Policías.** Sin descuidar sus obligaciones de proteger a la víctima y evitar la sustracción del individuo de la acción de la justicia, al momento de la detención, del registro de la misma,

---

marco de las actividades del Proyecto de Armonización de Legislación Penal México–Canadá que el Ministerio de Justicia de Canadá ejecuta en colaboración con la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (Setec), el cual forma parte de la iniciativa de cooperación internacional que el Ministerio de Asuntos Exteriores y Comercio Internacional de Canadá desarrolla en México, a través del Programa de Fortalecimiento de las Capacidades para Combatir el Crimen (ACCBP), 2011.

<sup>7</sup> Organización de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, artículo 11: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.” En <http://www.un.org/es/documents/udhr>, fecha de consulta: noviembre 2012

<sup>8</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*, artículo XXVI: “Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable” (Derecho a Proceso Regular). En <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>, fecha de consulta: noviembre 2012

<sup>9</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, artículo 14: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”. En <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>, fecha de consulta: noviembre 2012

durante el traslado y en tanto una persona sujeta a investigación esté bajo su custodia, deberán tratarla como inocente.

- **Agentes del ministerio público.** A partir de la recepción de la persona sujeta a investigación, en las primeras entrevistas, durante todas las acciones de investigación, así como al presentarla ante el juez y formular la imputación y la acusación, y aun cuando cuenten con datos de prueba suficientes sobre la presunta responsabilidad, deberán dirigirse a la persona como interviniente en un proceso y no como delincuente.
- **Jueces.** Durante las diversas audiencias y actos judiciales, deberán respetar íntegramente los derechos procesales del imputado y, sin menoscabo del principio de publicidad, procurar la dignidad e integridad de las partes.
- **Autoridades de los centros de detención.** Deberán tratar de manera digna a personas que se encuentren en prisión preventiva.

#### Comentarios relacionados con los medios de comunicación y la sociedad

La presunción de inocencia implica no solo las cuestiones dogmáticas y procesales penales, sino un nuevo paradigma que impacta la forma de convivencia entre gobernantes y gobernados. Las autoridades tienen la obligación, desde sus diferentes ámbitos de competencia, de difundir este principio y capacitar en el tema a los intervinientes del proceso penal para lograr un cambio cultural en la sociedad.

Los medios de comunicación, en el ejercicio de los derechos de libertad de expresión y de prensa, pueden afectar el proceso y causar daños a la persona violentando la presunción de inocencia. En consecuencia, también los medios deben ser debidamente capacitados y estar conscientes de la gran responsabilidad que tienen al respecto. Se sugiere generar protocolos de manejo, uso de información y forma de comunicación sobre las personas detenidas o vinculadas a proceso.

#### **2.2 Análisis desde la perspectiva de los jueces**

El juzgador es garante del principio de presunción de inocencia en el nuevo sistema penal. Para el juez de control o de juicio, el imputado es inocente y goza de los derechos que le otorgan igualdad y dignidad, y no asumirá que esa persona es responsable del hecho hasta que sea plenamente probado fuera de toda duda razonable. Por consiguiente, vigilará que en todo el proceso se respeten los derechos humanos y se cumpla el debido proceso, garantizando que el imputado pueda controvertir jurídica, lógica y analíticamente toda acusación y prueba por la que se pretenda establecer responsabilidad, y su derecho a la impugnación.

El principio de presunción de inocencia, en palabras del profesor David M. Paciocco, se amplía de la siguiente manera:

*No constituiría exageración alguna declarar que la presunción de inocencia es el principio central en el litigio penal contencioso del derecho común. Se la ha denominado "un principio consagrado en el mismo corazón del derecho penal." Su componente principal, el requisito de que la acusación debe demostrar la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable, ha sido bautizado como el "hilo dorado" que recorre todo el sistema judicial, y que siempre debe quedar de manifiesto.<sup>10</sup>*

El profesor Paciocco cita tres componentes de este principio en Canadá también considerados en México: "(1) que debe probarse la culpabilidad de un individuo más allá de toda duda razonable, (2) que es el Estado el que debe llevar la carga de la prueba, y (3) que los juicios penales deben realizarse de acuerdo con procedimientos legales y justos..."<sup>11</sup>

En el nuevo sistema penal, fundamentado esencialmente en la presunción de inocencia, el juez, como conductor del proceso, no debe recibir información que lo lleve a prejuzgar; solo hasta que haya valorado objetivamente toda la carga probatoria que se desahogue ante él, cumpliendo con los principios de contradicción e inmediación y las reglas del debido proceso, emitirá una resolución exhaustiva y comprensible para la sociedad. Todas las acciones del proceso han de ser transparentes y claras para el público, ya que un juicio a la vista de todos, hace posible la aplicación del principio de presunción de inocencia.

### **2.3 Análisis desde la perspectiva de los fiscales**

Un ministerio público cercano a la víctima, respetuoso frente al imputado, profesional, transparente y al servicio de la sociedad.

#### Escenario *ex ante*

En el sistema penal inquisitivo, el ministerio público centraba su función dentro de la etapa de averiguación previa para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, lo que significaba acopiar pruebas y valorarlas para el ejercicio de la acción penal, generando desde esta etapa una presunción de culpabilidad al imputado, trasladándole así la carga de la prueba a este para demostrar su inocencia durante el desarrollo del proceso.

Otro aspecto importante es que, en el ejercicio de sus funciones, al ministerio público se le confería fe pública, lo que dotaba a sus actuaciones de una carga probatoria con mayor valor respecto de la que ofrecía la defensa del imputado. Aunado a ello, en la mayoría de los casos los jueces dictaban sentencias valorando como ciertos los documentos que integraban la averiguación previa, sin ser una obligación que se realizara el desahogo de pruebas en su presencia.

---

<sup>10</sup> Paciocco, David M., *Op. Cit.*, pp. 1-2.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 2

El uso de la confesional como “prueba reina” derivaba en un elemento definitorio de la culpabilidad del imputado, aun en los casos en donde se demostrase fehacientemente la violación a los derechos humanos por parte de las policías, volviéndola herramienta principal para la presunción y acreditación de culpabilidad, además de que obviaba al ministerio público dentro de su actuación el investigar y desahogar cualquier otro medio probatorio, lo que originaba que la investigación se centrara en obtener la prueba confesional por cualquier medio.

A pesar de que la presunción de inocencia se encontraba enmarcada en la Constitución antes de la reforma penal de 2008, esta no se aplicaba; incluso, en el año 2003, la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México se pronunció al respecto y recomendó, entre otras cosas, promover una profunda transformación en el sistema de justicia y el abandono del modelo de enjuiciamiento penal inquisitorio.<sup>12</sup>

### Escenario Ex Post

En 2008, el Estado mexicano emprende esa transformación radical en el sistema de justicia penal, lo cual se ve materializado en las reformas al articulado de su Constitución Política. En ese tenor, la presunción de inocencia cobra sentido como principio fundamental del sistema acusatorio, de tal suerte que el ministerio público tendrá que garantizar y velar por el estricto respeto a dicho principio.

Al tener la carga de la prueba, el ministerio público deberá dirigir la investigación con la finalidad de recabar todas las evidencias y datos de prueba que permitan señalar al imputado como el probable partícipe de la comisión del hecho delictivo motivo de la denuncia; tendrá que decidir si solicita la apertura de un juicio y será su obligación demostrar la culpabilidad o responsabilidad penal del imputado en audiencia pública, en la cual exista inmediación y contradicción, es decir, que el imputado a través de su defensor tenga la oportunidad de conocer, debatir y contradecir la prueba de cargo presentada por el ministerio público. Asimismo, y para efectos de la sentencia, el juez deberá valorar las pruebas presentadas y desahogadas en su presencia, a partir de la libre valoración de las pruebas, las máximas de la experiencia, la sana crítica y la lógica.

### ¿Cómo concreta el ministerio público la presunción de inocencia en sus actuaciones?

- La transición hacia un sistema acusatorio exige al ministerio público revisar la visión que tiene sobre los fines y alcances del nuevo proceso penal, requiere un cambio respecto a su actuación frente al imputado y, aún más, supone una transformación en los modelos culturales en cuanto a su desempeño como parte acusadora, eliminando su ejercicio de persecución penal desvinculada del encuadre garantista, para pasar a otra donde sus límites funcionales son el acatamiento y respeto a los principios que rigen el proceso, los derechos humanos y las garantías que reconoce la Constitución Federal, así como aquellas

---

<sup>12</sup> Véase: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México*, recomendación 11, México, 2003, en <http://www.hchr.org.mx/files/doctos/Libros/8diagnosticoCompleto.pdf>, fecha de consulta: noviembre 2012

contenidas en los instrumentos internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, erradicando su preconcepción de culpabilidad de la persona o personas vinculadas a la imputación del hecho delictivo.

- Otro punto importante es que el ministerio público debe considerar que en toda información proporcionada a través de los medios de comunicación institucionales, el imputado no debe aparecer señalado como el responsable de la comisión del delito hasta que el juez haya determinado su culpabilidad por sentencia condenatoria.
- Como parte de los cambios a las atribuciones del ministerio público, este pierde la fe pública, por lo que sus actuaciones destinadas a recabar evidencias y datos de prueba que vinculen a la acreditación de una responsabilidad penal, habrán de ser desahogadas como prueba en audiencia pública con inmediación judicial y contradicción de las partes.
- La supresión de los conceptos “cuerpo del delito” y “probable responsabilidad del indiciado” del artículo 16 de la Constitución, liberan al ministerio público de la obligación de valorar las pruebas para el ejercicio de la acción penal.
- En este sistema penal, el ministerio público como director funcional de la investigación se convierte en garante de los derechos que asisten al imputado, debiendo como tal fiscalizar la trilogía investigadora a fin de que sus operadores conozcan las reglas del manejo de la prueba, asegurando el respeto de los derechos humanos desde su obtención, manejo y desahogo en la audiencia de juicio oral.
- El nuevo marco de relación del ministerio público con la defensa y el imputado requerirá sujetarse a los principios de objetividad y buena fe. Ello se concreta en que acredite que toda persona puesta a su disposición no haya sido afectado en su integridad física y mental durante su detención, aseguramiento y traslado ante él, permitir a la contraparte el acceso pleno a la información contenida en la carpeta de investigación sin ocultar diligencia alguna, así como informar oportunamente a la defensa sobre las pruebas periciales a practicar, a fin de que esta pueda realizar las previsiones necesarias para constatar la legalidad de dicha pericia.
- De acuerdo con los principios generales que rigen el proceso penal acusatorio, los jueces tienen prohibida toda comunicación privada con las partes; en ese sentido, para garantizar la presunción de inocencia y no predisponer el ánimo del juzgador sobre la culpabilidad del imputado, el ministerio público deberá evitar hacerle cualquier comentario fuera de audiencia respecto a un caso determinado.
- En su vinculación con la víctima, el ministerio público deberá asistirle, asesorarla e informarle con claridad las actuaciones destinadas a endosar la responsabilidad penal de quienes la situaron en esa condición, salvaguardando en todo momento la presunción de inocencia; ello deberá traducirse en un ejercicio técnico-jurídico que inhiba cualquier posicionamiento subjetivo sobre la condición de culpabilidad del probable responsable,

con la finalidad de que la víctima comprenda que en este principio descansa el sistema penal acusatorio.

- Respecto de la aplicación de medidas cautelares en el nuevo proceso penal acusatorio, la prisión preventiva se convierte en la *ultima ratio*, es decir, la última razón que esgrimirá el ministerio público para solicitar la restricción de derechos del imputado; en tal sentido, deberá optar por otras medidas que no vulneren gravemente los derechos humanos del inculpado y que sean igualmente efectivas para garantizar la comparecencia de él en juicio, la protección a la víctima, los testigos y la comunidad.

#### **2.4 Análisis desde la perspectiva de los defensores**

Por lo regular, una persona que está siendo investigada o procesada sufre una restricción de derechos autorizada por el Estado, a fin de que el órgano acusador pueda llevar a cabo su función investigadora establecida en el artículo 21 constitucional. Durante mucho tiempo esto sirvió para que se realizaran diversas violaciones a los derechos humanos; sin embargo, como ya se mencionó, con la reforma de 2008 se incluye de manera explícita en la Constitución la presunción de inocencia.

Pareciera que este principio viene a dar una nueva esperanza de que las cosas se harán de forma correcta, pero su aplicación se ve como algo lejano por diversas circunstancias; como ejemplo podemos enunciar ciertas figuras como el arraigo, la extinción de dominio, la prisión preventiva para ciertos delitos y el régimen especial para la delincuencia organizada. Por lo anterior, deben establecerse mecanismos a fin de que pueda tenerse la certeza de que este principio es respetado. La presunción de inocencia solo puede ser refutada con prueba más allá de toda duda razonable, lo que resulta obligatorio en el debido proceso.

Si bien la propia Constitución señala las excepciones en las que se pueden imponer medidas cautelares que restringen la libertad como es el caso de la prisión preventiva, también es cierto que al privar de este derecho al imputado se le restringen otros de imposible reparación como los de convivencia social, de ocupación, asociación, electorales, mismos que al dictarse la sentencia y resultar inocente ya fueron conculcados.

Ante tal particularidad, es innegable que el defensor tendrá que conocer integralmente el nuevo sistema de justicia penal mexicano, de modo que cuente con las herramientas jurídicas necesarias para que en el ejercicio de su quehacer público o privado, haga valer a favor del imputado la presunción de inocencia. Algunos aspectos que deberá ponderar en esa labor son:

- Es indispensable que comprenda en qué consiste este principio, así como los aspectos sustantivos y adjetivos del sistema acusatorio. Lo anterior implica conocer la normativa estatal, federal y convencional.



- Debe tener presente que su compromiso en este sistema es para con el imputado, no con el juez o con el ministerio público; que su función es proporcionar una defensa adecuada, la cual debe consistir en agotar todas las instancias y recursos que el Derecho proporcione a fin de demostrar la inocencia de su representado.
- Es fundamental que entienda que, en este sistema procesal, la clave está en hacer uso de los argumentos que permitan plantear una duda razonable en cuanto a la acreditación del delito, la culpabilidad del imputado o en lo que se refiere a la detención, incluso a la cadena de custodia de los objetos e instrumentos del delito.
- Otro aspecto importante recae en la forma en que debe asesorar al imputado. El defensor tiene la obligación de escuchar su versión para después comentarle los diversos escenarios y analizar si es conveniente optar por una aceptación de los hechos para obtener un beneficio en la sentencia, tal como sucede en un procedimiento abreviado, o bien, decidir ir a juicio y que sea el ministerio público quien tenga que probar la culpabilidad.
- En este sistema procesal no debe tener una participación pasiva, por el contrario, aun cuando la carga de la prueba le corresponde a la parte acusadora, el defensor debe verificar por su cuenta las actuaciones efectuadas por el ministerio público y la policía. Por ejemplo, debe revisar que tanto en las investigaciones como en las detenciones se cumplan los requisitos constitucionales, que las áreas de detención estén en condiciones adecuadas para garantizar el respeto a los derechos humanos del imputado, debe asegurarse que su representado pueda ejercer el derecho a guardar silencio, que no sea incomunicado, que no sufra de intimidación o tortura, que en todo momento sea tratado con dignidad y no exista ningún tipo de discriminación en su contra.

### 3. PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL

El artículo 20 constitucional contiene las bases del proceso penal de corte acusatorio y oral al señalar los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, a los que se denomina, para efectos de la presente guía, principios rectores. De igual forma, el numeral en comento contiene los principios generales en el apartado A de su texto, así como el objeto del proceso penal.

#### 3.1 Descripción del nuevo sistema de justicia penal

Resulta necesario precisar el concepto de sistema procesal, pues la reforma constitucional se refiere efectivamente a un sistema y no a un simple proceso en materia penal. Para Juan David Pastrana y Hesbert Benavente, por sistema procesal debe entenderse al “conjunto de principios y garantías que configura tanto el rol de los actores, al objeto u objetos de debate en sede de justicia penal, así como al esquema procedimental del proceso penal, respondiendo a una determinada ideología o filosofía”.<sup>13</sup> Asimismo, los autores describen al nuevo sistema de justicia penal acusatorio adversarial como aquel “que constituye un procedimiento de partes en el que estas deciden sobre la forma de llevar a cabo la prueba, quedando la decisión de culpabilidad y la fijación de la pena en manos del juez”.<sup>14</sup>

Apoyándonos en los trabajos del Prof. David Paciocco,<sup>15</sup> podemos destacar dentro de las características del sistema acusatorio las siguientes:

- a) Los sistemas acusatorios tienden a hacer hincapié en la separación de las funciones investigativas, acusatorias y sentenciadoras; aspecto que los distingue significativamente de los sistemas inquisitivos.
- b) La regla general es que los procesos penales se lleven a cabo a través de una serie de audiencias públicas, lo que permite que se desarrollen con prontitud y transparencia. En cada etapa, los intervinientes tendrá el derecho de contrarrestar los argumentos de la parte contraria mediante alegatos orales, siempre ante la presencia del juez.
- c) Los órganos sentenciadores suelen tener acceso solamente a la prueba que les proporcionan las partes.

---

<sup>13</sup> Pastrana Berdejo, Juan David y Benavente Chorres, Hesbert, *Implementación del proceso penal acusatorio adversarial en Latinoamérica*, Flores Editor, México, 2009, p.1

<sup>14</sup> *Ibidem*, p.16.

<sup>15</sup> Véase: Paciocco, David M., *Comprensión del sistema acusatorio*, Programa de Fortalecimiento de Capacidades de Lucha contra el Delito (ACCBP), Proyecto de Armonización de Legislación Penal México–Canadá, Poder Judicial del Estado de Chiapas, México, 2011.

- d) El sistema acusatorio constituye un proceso de confrontación que tiene en cuenta la libertad y, al mismo tiempo, pretende impedir el abuso del poder por parte de funcionarios estatales.<sup>16</sup>

Artículo 20, primer párrafo

*“El proceso penal será acusatorio y oral...”*

- El proceso penal incluye las etapas de investigación, intermedia, juicio oral, segunda instancia y ejecución de sentencia; en cada una de estas se observarán los derechos procesales de los imputados, sentenciados, víctimas y ofendidos.
- En un sistema acusatorio hay una clara separación de funciones: investigar y acusar le corresponde al ministerio público, y la de juzgar está a cargo del juez o tribunal. En este orden de ideas, el juicio oral es el resultado de una acusación contra una persona, en el que la evidencia y los argumentos del ministerio público y la defensa serán presentados ante un juez o tribunal imparcial.
- La oralidad permite actualizar y dar eficacia a los principios rectores del proceso penal. “Oral” se refiere a la manera en la que los intervinientes participarán en las audiencias; el ministerio público, la defensa y los testigos que cada uno presente, así como el juez o tribunal lo harán de forma verbal.
- Aun en un sistema oral habrá material escrito que podrá ser utilizado como soporte de los argumentos. Asimismo, existirá un registro de todo lo expuesto en las audiencias (transcripción, audio, video).

### 3.2 Principios Rectores

Artículo 20, primer párrafo, segundo enunciado

*“...Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.”*

- **Publicidad** se refiere a que todas las audiencias serán generalmente abiertas al público, salvo ciertas excepciones que la ley señala, como las previstas en el apartado B, fracción V, de este artículo. Implica transparencia, la cual legitima las decisiones de los juzgadores, pues el imputado, la víctima y las personas que sigan el desarrollo del proceso tendrán la certeza de que la autoridad ha resuelto el caso después de haber escuchado toda la evidencia que aportaron el ministerio público y la defensa. Cabe señalar que dentro de las salas de audiencias, las personas deberán sujetarse a ciertas reglas para que su presencia no impida, obstaculice o ponga en riesgo el proceso.

---

<sup>16</sup> *Ibidem*, pp. 30-31.

- **Contradicción** es la facultad que tienen las partes de controvertir las peticiones o alegatos, lo cual garantiza la igualdad entre ambas.
- La **concentración** significa llevar el máximo de actos procesales en una audiencia relacionados con ese asunto en específico.
- El principio de **continuidad** implica que las audiencias no se suspendan innecesariamente. Su propósito es asegurar una unidad en el juicio, es decir, que este no sea interrumpido salvo por motivos que lo justifiquen.
- El principio de **inmediación** se refiere a que toda audiencia debe estar presidida por un juez, quien deberá presenciar directamente el desahogo de las pruebas, valorarlas y resolver lo procedente, funciones que no podrá delegar en otra persona.

### 3.3 Objetivo del proceso penal

Artículo 20, apartado A, fracción I

*“El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;”*

- **Esclarecimiento de los hechos:** es determinar qué sucedió cuando se ha cometido un delito, para ello se presentarán pruebas y testigos conforme lo establezca la ley.
- **Proteger al inocente:** es evitar que se comenten injusticias con las personas que por su vulnerabilidad carezcan de los medios de protección ante la fuerza del Estado en la procuración e impartición de justicia.
- **Procurar que el culpable no quede impune:** es el papel del ministerio público, pues la persona que cometa un delito debe ser presentada ante la justicia para que se le imponga la sanción correspondiente. El agente del ministerio público que lleve el caso tendrá que conducir la investigación del mismo y aportar las evidencias que considere necesarias para sustentar su acusación.
- Para que el sistema penal funcione conforme al principio de presunción de inocencia que establece este mismo artículo en la fracción I del apartado B, es indispensable que exista un equilibrio entre **“proteger al inocente”** y **“procurar que el culpable no quede impune”**.
- En cuanto a que **“los daños causados por el delito se reparen”** es pertinente hacer las siguientes observaciones:
  - La obligación de la reparación de los daños ocasionados por un delito no debe ser únicamente por la vía económica, ya que tiene el riesgo de convertirse en una industria de la victimización.

- Si la reparación es económica (monetaria), deberá ser fácilmente cuantificable y considerando la capacidad del sentenciado para pagar. Puede lograrse a través del establecimiento de fondos especiales que ya existen en algunos estados del país.
- La reparación del daño le corresponde, en primer término, al sujeto activo del delito. El Estado podrá participar en esa reparación en los casos previstos expresamente en la legislación secundaria.

### 3.4 Principios generales

En el apartado A del artículo 20 se señalan diversos principios generales del proceso penal que versan sobre las pruebas, las audiencias, las sentencias y la terminación anticipada del procedimiento, los cuales serán analizados a continuación junto con otras disposiciones constitucionales relacionadas. La enumeración de tales principios se realiza de manera independiente a los demás principios generales del Derecho que rigen todo proceso.

Los principios son mandatos de optimización que deben ser ponderados en caso de colisión, de modo que su obligatoriedad es *prima facie*, pues a pesar de que su contenido exige que se realice una acción, requiere además que se verifique un acto de ponderación.<sup>17</sup> En síntesis, los principios son formas de deber ser, constituyen disposiciones que establecen derechos y su obligatoriedad es un requerimiento de justicia o equidad por lo que se podría decir que en ese sentido reflejan un aspecto de la dimensión moral del Derecho.<sup>18</sup>

Los principios generales del Derecho expresan reglas jurídicas válidas aun cuando no se encuentren formuladas expresamente; son parte de la tradición jurídica que a través de las decisiones y su justificación han pasado de una generación a otra.<sup>19</sup>

#### 3.4.1 Pruebas

Artículo 20, apartado A, fracción III

*“Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;”*

- Para sentenciar solo se considerarán las pruebas desahogadas en la audiencia de debate (juicio), salvo en las excepciones que la ley señale.

---

<sup>17</sup> Ponderar consiste en establecer y justificar las condiciones de precedencia de un principio frente a otro, procurando que las normas en conflicto sean satisfechas en la mayor medida posible. Véase Huerta Ochoa, Carla, *Conflictos Normativos*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2003, p. 172.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 193.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 192.

Artículo 20, apartado A, fracción IX

*“Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula;”*

- Se aclara que la redacción de esta fracción es anterior a la reforma en materia de derechos humanos publicada en junio de 2011, por lo que el término “derechos fundamentales” se refiere a los derechos humanos.
- Hay cuatro momentos procesales para declarar la nulidad de la prueba: antes y durante la audiencia intermedia, en la audiencia de juicio oral, y al resolver los recursos.
- Este enunciado establece que si una prueba fue obtenida de manera ilegal, será excluida.
- El principio aquí contenido se le conoce en doctrina como principio de exclusión de prueba ilícitamente obtenida.<sup>20</sup>
- Los efectos de esta fracción son muy importantes, pues obligará a que el ministerio público y la policía hagan su trabajo con estricto apego a la ley. Su objetivo es evitar que un agente del Estado, sea un servidor público o un tercero que actúe en su nombre o con su autorización, torture o lleve a cabo cualquier tipo de práctica ilícita para obtener pruebas.

### 3.4.2 Carga de la prueba

Artículo 20, apartado A, fracción V

*“La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;”*

- De acuerdo con lo establecido en el artículo 21 de la Constitución la “parte acusadora” será el ministerio público, y en los casos que la ley establezca, los particulares. Ellos deberán acreditar que el imputado es el que cometió el hecho delictivo.
- Tanto la parte acusadora como la defensa tendrán las mismas oportunidades de presentar evidencias y argumentos, así como de poner a prueba la veracidad de lo que ha aportado la parte contraria.

### 3.4.3 Audiencias

Artículo 20, apartado A, fracción II

*“Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;”*

- **“en presencia del juez”** significa que esa autoridad debe estar físicamente en todas las audiencias. No hay excepciones para delegar esas funciones.

---

<sup>20</sup>Cfr. Carbonell, Miguel, *Los Juicios Orales en México*, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 2011, pp. 140-145.

- Cualquier acto correlacionado con el caso se desarrollará en todo momento en audiencia y ante el juez, de lo contrario, carecerá de validez.
- **“libre y lógica”** quiere decir que el juez valorará las pruebas sin presiones, sin sesgo e imparcialmente. Esa valoración requiere el empleo de métodos específicos, cierto adiestramiento, argumentación y ponderación, e implica para el juez la obligación de hacer públicos estos razonamientos en la sentencia.

Artículo 20, apartado A, fracción IV

*“El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;”*

- La primera parte de esta fracción se refiere a que el juez o tribunal que va a resolver si el acusado es culpable o no, será distinto al que ha fungido como juez de control en ese caso particular. Esto con la finalidad de no prejuzgar, sino de decidir de manera imparcial.

Cada entidad determinará si el juicio estará a cargo de un juez o si será un tribunal integrado por tres jueces.

Dado que solo un mínimo porcentaje de los asuntos llega a juicio oral, y dependiendo de los recursos que tenga cada estado, una persona puede desempeñar ambos roles, pero nunca será juez de control y juez de juicio en un mismo caso.

- El segundo enunciado de esta fracción significa que el público tiene acceso a la sala de audiencias, que los alegatos serán orales y que el ministerio público y la defensa podrán interrogar y contrainterrogar. Como se había mencionado, el sistema admite material escrito, pero no basta que la prueba conste materialmente para que pueda ser considerada, se requiere su desahogo de manera oral, por ejemplo, que el perito declare con base en su dictamen y se dé la oportunidad de contradicción entre las partes.

Artículo 20, apartado A, fracción VI

*“Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;”*

- Con la finalidad de garantizar la imparcialidad del juzgador y de respetar la publicidad, la transparencia y la contradicción, una vez iniciado el proceso, si se quiere tratar algún asunto con esa autoridad, tendrá que estar presente la parte contraria.
- Esto no se limita a abordar cuestiones verbalmente, si al juez se le envía algún documento, la parte contraria deberá tener acceso al mismo y derecho a fotocopiarlo.

- Como ejemplo de las excepciones que se contemplan se pueden citar una orden de aprehensión o una orden de cateo.
- Un juez, además de ser imparcial, debe parecerlo; tendrá que usar su sentido común para evitar que su forma de conducirse, tanto dentro como fuera del tribunal, dé una impresión equivocada.

Artículo 20, apartado A, fracción X

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

- Los principios mencionados en el artículo 20 son aplicables en todas y cada una de las audiencias del proceso penal.

Artículo 19, párrafo quinto

*“Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.”*

- Este párrafo protege la congruencia entre el auto de vinculación, la acusación y la sentencia, para efectos de que el imputado siempre tenga oportunidad de presentar argumentos de defensa.
- Si durante el proceso aparece que el imputado ha cometido hechos calificados como un delito distinto a los señalados en el auto de vinculación a proceso, deberá iniciarse una investigación por separado.
- Se podrá decretar la acumulación cuando los delitos de los que después se tuvo conocimiento estén directamente relacionados con aquellos que se indican en el auto de vinculación a proceso.

#### **3.4.4 Sentencias**

Artículo 21, párrafo tercero

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

- Solo la autoridad judicial está facultada para imponer penas, determinar su duración, así como cualquier modificación en la ejecución de las mismas.



Artículo 20, apartado A, fracción VIII

*“El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;”*

- Todo proceso penal debe aportar certeza sobre su resultado.
- El juez (o tribunal) solo debe condenar una vez que las pruebas le den certeza más allá de toda duda razonable de que el procesado cometió el delito.

Artículo 17, párrafo quinto

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

- Siguiendo los principios de oralidad, publicidad y transparencia del sistema penal acusatorio, el juez deberá exponer claramente, en una audiencia pública y en presencia de las partes, su sentencia y las razones que lo llevaron a tomar esa decisión.

### **3.4.5 Terminación anticipada**

Artículo 20, apartado A, fracción VII

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

- Para que un sistema acusatorio funcione de manera óptima, la mayoría de los casos deben resolverse antes de llegar a juicio oral. Por ello, se prevé que el proceso pueda concluir sin la necesidad de pasar por todas sus etapas.
- Las formas de terminación anticipada dependen del momento en el que se encuentre el caso, por ejemplo: mediante facultades discrecionales del ministerio público, acuerdos reparatorios, suspensión del proceso a prueba, criterios de oportunidad y procedimiento abreviado.
- Estas soluciones alternativas son previas al juicio y no implican un reconocimiento de la culpabilidad por parte del imputado; la única forma de terminación anticipada que requiere dicho reconocimiento es el procedimiento abreviado.

#### 4. DERECHOS DEL IMPUTADO

Para poder dar cumplimiento a los compromisos internacionales suscritos por México en materia de derechos humanos, se hace necesario contar con un sistema procesal que permita que la justicia penal esté en un franco equilibrio con el respeto a los derechos de las partes involucradas. El sistema acusatorio, como ya se mencionó, tiene una característica primordial consistente en el garantismo, por lo que con la reforma de junio de 2008, se amplían los derechos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce a toda persona que tenga la calidad de imputado.

Para los efectos de este documento, se empleará el término **imputado** para hacer referencia a la persona a la que se le atribuye la comisión de un delito. Por lo tanto, los derechos que se enuncian a continuación de igual manera corresponderán a los términos de indiciado, inculcado y acusado, que también menciona el texto constitucional.

##### 4.1 Derecho a declarar o a guardar silencio

Artículo 20, apartado B, fracción II

*“A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;”*

- Toda persona puede hacer uso de su derecho a declarar ante autoridad competente en cualquier momento del proceso.
- Toda persona tiene derecho a guardar silencio al ser interrogada por la policía o cualquier otra autoridad; el ejercicio de este derecho no deberá valorarse en su contra al momento del dictado de la sentencia.
- El derecho a permanecer callado significa que es responsabilidad del ministerio público probar la acusación y el imputado no tiene obligación de ayudarlo a construir el caso.
- Conocer desde el momento de su detención los motivos de la misma, le da al individuo la oportunidad de tomar decisiones informadas sobre su situación legal.

*“...Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio.”*

- Tiene como finalidad evitar el abuso de autoridad, la coerción y la tortura para obtener las confesiones falsas.

- La **asistencia del defensor** implica que el imputado habrá sido previamente informado por ese abogado sobre los efectos de su confesión.
- Cada entidad federativa establecerá los mecanismos necesarios para garantizar estos derechos.

#### **4.2 Derecho a ser informado de los cargos**

Artículo 20, apartado B, fracción III, primer párrafo

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

*(...);”*

- Al momento de su detención, la autoridad tendrá que decirle al imputado los motivos (cargos) por los que se le detiene y cuáles son sus derechos, a fin de que tenga oportunidad de preparar una defensa adecuada y oportuna. Lo anterior también se le informará tanto en su comparecencia ante el ministerio público como ante el juez.
- En caso de que los cargos que se le formularon inicialmente cambiaran durante el proceso, la autoridad deberá notificárselo de inmediato al imputado.
- Las autoridades deberán asegurarse que la persona entiende los cargos que se le imputan y los derechos que le asisten. Ello implica el uso de un lenguaje comprensible para alguien que no está familiarizado con términos legales, así como el auxilio de traductores, intérpretes y defensores para quienes no hablen el idioma español, incluyendo personas pertenecientes a los pueblos indígenas (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 2, apartado A, fracción VIII).
- Cada entidad deberá establecer los mecanismos pertinentes para garantizar los derechos señalados en esta fracción.

#### **4.3 Derecho a presentar pruebas**

Artículo 20, apartado B, fracción IV

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

- El Estado establecerá mecanismos para ayudar al imputado a obtener la comparecencia de sus testigos.
- El imputado tendrá derecho a presentar las pruebas que desee, siempre y cuando estén directamente relacionadas con los hechos que se le atribuyen.

- Las reglas para introducir la evidencia se determinarán en la legislación secundaria.

#### **4.4 Derecho de acceso a los registros de la investigación**

Artículo 20, apartado B, fracción VI

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

*El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;”*

- Todo imputado y su defensor tendrán acceso a la información que soliciten al ministerio público y que conste en el proceso para poder preparar su defensa, y las autoridades deberán entregar aquella con la que cuenten hasta el momento de la solicitud.
- La ley establecerá los casos de excepción en los que se podrá restringir por un tiempo determinado el acceso a los registros con la finalidad de proteger la investigación, siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho a la defensa.

Es muy importante que en la legislación secundaria queden acotados los términos **“oportunidad debida”** y **“oportunamente”** que aparecen en esta fracción, para garantizar que el imputado tenga el tiempo suficiente para preparar su defensa.

#### **4.5 Plazos del proceso**

Artículo 20, apartado B, fracción VII

*“Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;”*

- Los plazos que establece esta fracción inician con la vinculación a proceso.
- Esos términos solo podrán ampliarse cuando el imputado lo solicite para su defensa.

#### **4.6 Derecho a una defensa adecuada**

Artículo 20, apartado B, fracción VIII

*“Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su*

*defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y”*

- La “**defensa adecuada**” significa que el imputado esté representado en todas las etapas del proceso por un profesional del Derecho, capacitado en el sistema penal acusatorio y oral, y que este realice todas las gestiones legales para una correcta defensa de su representado.
- El término “**abogado**” se refiere a la persona con título y cédula profesional de licenciado en Derecho que presta el servicio de defensa. Cada estado será responsable de establecer otras normas mínimas que considere pertinentes para garantizar este derecho, como la certificación o un código de ética para los abogados.
- “**desde el momento de su detención**” implica que es derecho del imputado tener un abogado desde que lo detienen, sin importar si los cargos ya se han presentado o no.
- Corresponde únicamente al imputado la elección de la persona que actuará como su defensor, y solo en caso de que no quiera o no pueda nombrar un abogado, el juez le designará un defensor público.
- Las autoridades deberán informar al imputado que cuenta con el derecho a un abogado, así como proporcionarle los medios para garantizar el ejercicio del mismo, por ejemplo: teléfono para contactar a su abogado, un lugar donde se pueda entrevistar en privado con el defensor que elija o que se le haya designado.
- Las autoridades deberán asegurarse que los imputados que no hablen el idioma español, cuenten con un traductor y, preferentemente, con un defensor que conozca su idioma.
- Las autoridades deberán garantizar que los imputados que no hablen el idioma español pertenecientes a los pueblos indígenas cuenten con un traductor y abogado defensor que conozca su lengua, usos y costumbres.
- Solo el imputado podrá tomar la decisión de cambiar de defensor si lo considera necesario. No obstante, cuando el juez advierta una notoria incapacidad del defensor que traiga como consecuencia una deficiente defensa en perjuicio del imputado, se lo hará saber y le sugerirá el cambio de defensor.
- Como la defensa adecuada es un derecho del imputado, el defensor designado, sea público o privado, deberá comparecer durante todos los actos del proceso. Todo acto que se desahogue sin la presencia del abogado defensor carecerá de validez.
- De no comparecer sin causa justificada, el defensor será sancionado.

Artículo 17, párrafo séptimo

*“La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio*

*profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.”*

- Este párrafo está orientado a la dignificación y profesionalización de la defensoría pública. Tiene por objetivo garantizar que la persona que acuda a un defensor público obtenga un servicio de calidad; que esos abogados estén capacitados para desempeñarse en el sistema acusatorio y sean debidamente remunerados.

#### **4.7 Prohibición de prolongar la privación de la libertad**

Artículo 20, apartado B, fracción IX, primer párrafo

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

*(...).”*

- Si una persona adeuda el pago de honorarios a su defensor, no podrá pasar más tiempo detenido o en prisión por ese motivo.
- Dentro del objeto del proceso penal se contempla la reparación del daño, pero si un sentenciado ya ha cumplido con la pena de prisión y continúa pendiente esa reparación, será puesto en libertad, independientemente de las acciones que la víctima u ofendido puedan ejercer.

#### **4.8 Derecho a ser juzgado en audiencia pública y excepciones al principio de publicidad**

Artículo 20, apartado B, fracción V, primer párrafo

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

*(...).”*

- **“En audiencia pública”** significa que toda persona interesada en seguir el desarrollo de un proceso penal puede estar dentro de la sala.
- El primer enunciado de esta fracción, en conjunto con otras disposiciones como las contempladas en el artículo 20, apartado A, fracciones III y IV y en el 17, párrafo quinto, coadyuvan a transparentar el proceso penal, lo que representa una protección muy importante para el imputado, pues el desahogo de pruebas, la presentación de argumentos y la explicación de la sentencia se llevarán a cabo en audiencias abiertas al público.

- En esta fracción también se enuncian las excepciones al principio de publicidad; estos casos tendrán que introducirse en la legislación secundaria. Asimismo, si el juez o tribunal considera que tiene razones fundadas para justificarlo, podrá restringir el acceso del público a la sala de audiencias.

## 5. DERECHOS DE LA VÍCTIMA

El reconocimiento de los derechos de las víctimas del delito en nuestro país tiene antecedentes muy cercanos. Fue en los años setenta cuando se pugnó por generar una nueva conciencia no solo en la atención humana, sino en considerarlas como parte activa en el proceso penal, gracias a los trabajos de Von Henting y B. Mendelsohn, que sirvieron de base para consolidar una nueva disciplina científica denominada victimología.<sup>21</sup>

En el año de 1985, México suscribió la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder*, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en la resolución 40/34, en la que se contemplan el acceso a la justicia y el trato justo, el resarcimiento, la indemnización y la asistencia.

En 1989, en el Distrito Federal surgieron las primeras agencias especializadas de atención a víctimas del delito.<sup>22</sup> No obstante, es hasta el 3 de septiembre de 1993, cuando se publica en el Diario Oficial de la Federación, la reforma al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que contiene el reconocimiento a nivel constitucional de las víctimas del delito como sujetos de derechos; y siete años más tarde, el 21 de septiembre de 2000, se publica la reforma y adición del apartado B de ese mismo artículo, que consagra de manera específica sus derechos, incluyendo el de recibir atención médica y psicológica de urgencia, entre otros.<sup>23</sup>

Estas reformas obedecieron a que antes se consideraba que el Estado era el principal agraviado del delito y la víctima solo proporcionaba información a la autoridad, quedando posteriormente al margen de todo el proceso. Influyeron también las circunstancias en torno a la problemática de la sobre victimización en México,<sup>24</sup> por lo que el Estado continuaba el debate acerca de la cooperación de las víctimas del delito como elemento fundamental para el esclarecimiento de los

---

<sup>21</sup> Cfr. Cuarezma Terán, Sergio J., "La Victimología", en *Serie de Estudios Básicos de Derechos Humanos*, Tomo V, p. 302, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1839/19.pdf>, fecha de consulta: noviembre de 2012.

<sup>22</sup> Lima Malvido, María de la Luz, "Las víctimas del delito: nuevo enfoque de sus derechos en la procuración de justicia", en Álvarez Ledesma, Mario (coordinador), *Derechos humanos y víctimas del delito*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, tomo II, México, 2004, p.16.

<sup>23</sup> La comisión del Congreso de la Unión que dictaminó la iniciativa de la reforma al artículo 20 constitucional expuso lo siguiente: "El desarrollo de la cultura de los derechos humanos ha llevado progresivamente al análisis del proceso penal, ya no sólo como una problemática entre el Estado y el delincuente, en el que la víctima tiene un papel secundario como mero reclamante de una indemnización. La sensibilidad de la población mexicana frente a la impunidad y a los efectos del delito sobre la víctima, da lugar a exigir que se le reconozca a la víctima u ofendido mayor presencia en el drama penal, sobre todo con el fin de que, en la medida de lo posible, sea restituido en el ejercicio de los derechos violados por el delito. En este tenor la iniciativa eleva a nivel de garantía constitucional la protección de la víctima u ofendido, como expresión genuina de la solidaridad que la sociedad le debe al inocente que ha sufrido un daño ilegal". (Diario de Debates del Congreso de la Unión. Año 2000) Citado en: Roccatti, Mireille, "Hacia una protección integral de las víctimas del delito", en Álvarez Ledesma, Mario (coordinador), *Derechos Humanos y Víctimas del Delito*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, tomo II, México, 2004, p. 216.

<sup>24</sup> Negligencia en la atención por parte de las autoridades, falta de atención biopsicosocial, ninguna garantía de protección a su seguridad, etiquetamiento, etc.



hechos que produjeron su agravio y, por otro lado, la necesidad de brindar la oportunidad de su participación en la resolución de los conflictos.

En el contexto del nuevo sistema penal, en México se reconocen los derechos de las víctimas del delito en el apartado C del artículo 20 constitucional, que a continuación se analiza de forma más específica. Esta reforma, además de incluir su participación activa en el proceso penal, salvaguarda su dignidad, derecho fundamental y principio de justicia.

Para los efectos de este documento, se empleará el término **víctima** para hacer referencia a la persona que ha sufrido directamente un daño con motivo de la comisión de un delito. Si bien algunas legislaciones vigentes en nuestro país determinan quién o quiénes pueden ser considerados como víctimas y diferencian el término **ofendido**, se debe tener en cuenta que los derechos reconocidos en la Constitución corresponden a ambas categorías.

### **5.1 Derecho a recibir asesoría jurídica**

Artículo 20, apartado C, fracción I

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

- El derecho a recibir asesoría jurídica comprenderá la asistencia sobre:
  - la reparación del daño;
  - qué acciones puede tomar para exigir distintos tipos de responsabilidad;
  - los recursos que durante o al final del proceso puede interponer; y
  - la forma en que puede colaborar con el ministerio público.
- Las autoridades tienen la obligación de informarle sobre el desarrollo del proceso penal siempre que lo solicite.

Los estados deberán desarrollar mecanismos accesibles para garantizar que a las víctimas se les informe debidamente de los derechos que les asisten dentro de un proceso penal. Por ejemplo, podría considerarse elaborar guías o folletos con información que estén disponibles en los juzgados, donde se explique con un lenguaje sencillo qué es el proceso penal, las etapas, sus derechos como víctimas, su participación en el proceso, así como los programas de atención, entre otros aspectos.

### **5.2 Derecho a coadyuvar con el ministerio público y a participar en la investigación y en el proceso**

Artículo 20, apartado C, fracción II

*“Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las*

*diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.*

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

- Coadyuvar implica colaborar con el ministerio público en la medida en que la víctima así lo desee, porque se contempla como un derecho y no como una obligación.
- Tiene derecho a ofrecer elementos de prueba, lo que constituye la obligación de recibirlos por parte del ministerio público y del juez.
- También se reconoce su derecho a intervenir en el juicio e interponer recursos de acuerdo con la regulación que se contemple en la legislación secundaria. Lo anterior no significa que la víctima tendrá el control de todo el proceso o que obstruirá la labor del ministerio público.

### **5.3 Derecho a recibir atención médica y psicológica de urgencia**

Artículo 20, apartado C, fracción III

*“Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;”*

- Es obligación del Estado proveer atención médica y psicológica de urgencia desde el momento en que tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictuoso.
- La palabra “urgencia” significa que la atención debe ser inmediata, lo que implica canalizar a la víctima a las instituciones que puedan brindársela, sin importar si son públicas o privadas.

### **5.4 Derecho a la reparación del daño**

Artículo 20, apartado C, fracción IV

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

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

- Cuando proceda la reparación del daño será obligación del ministerio público solicitarla; este precepto contempla también la posibilidad de que la víctima pueda pedirla directamente.
- Si es procedente y se ha emitido una sentencia condenatoria, el juzgador no podrá eximir al sentenciado de dicha reparación.

- La reparación del daño tiene que ser proporcional al daño causado por el hecho delictuoso.
- En los códigos procesales se deberán desarrollar procedimientos ágiles para ejecutar sentencias en materia de reparación del daño y, en casos de reparación económica, establecer mecanismos que permitan la justa y debida cuantificación.

Es fundamental que se mantenga una clara separación entre la reparación del daño en materia penal y los asuntos de orden civil.

### **5.5 Derecho a solicitar medidas cautelares y providencias precautorias para la restitución de sus derechos**

Artículo 20, apartado C, fracción VI

*“Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos”*

- Tanto las providencias precautorias como las medidas cautelares están encaminadas a evitar un daño o peligro; son instrumentos de carácter procesal y provisional, reales o personales, que pueden ser decretados por la autoridad judicial o administrativa.<sup>25</sup>
- Si la víctima lo considera necesario, puede pedir a las autoridades que se establezcan medidas cautelares y providencias precautorias para la restitución de sus derechos.

### **5.6 Derecho a impugnar omisiones y procedimientos promovidos por el ministerio público**

Artículo 20, apartado C, fracción VII

*“Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.”*

- Esta fracción proporciona a la víctima la posibilidad de inconformarse con la actuación del ministerio público.
- La legislación secundaria precisará la vía para esas impugnaciones y establecerá las normas mínimas para evitar que la víctima quede en estado de indefensión.

---

<sup>25</sup> Véase: Abarca Jiménez, Leonardo, “Medidas cautelares en materia penal”, en Revista *El Mundo del Abogado*, número 132, Abril 2012, pp. 20-22.

## 5.7 Derecho de acceso a la justicia administrada por tribunales

Artículo 17, párrafo primero

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

- Este párrafo constituye la prohibición de la venganza privada.
- El Estado es el único responsable de la procuración y administración de justicia, por lo que si una persona es víctima de un delito deberá acudir ante esas autoridades.

Artículo 17, párrafo segundo

*“Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.”*

- Las disposiciones aquí contempladas no se limitan solo a la materia penal.
- Este párrafo reitera que la administración de justicia es responsabilidad del Estado a través de los tribunales.
- La administración de justicia se impartirá en los plazos que especifique la Constitución y la legislación secundaria aplicable al caso; en materia penal será de acuerdo con lo establecido en el artículo 20, apartado B, fracción VII.
- En lo que se refiere al proceso penal acusatorio, la Constitución contiene diversas disposiciones para garantizar que las resoluciones se emitan de manera pronta, completa e imparcial, por ejemplo: los principios rectores de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación enunciados en el artículo 20; que el juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente (artículo 20, apartado A, fracción IV); que el juez no podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra (artículo 20, apartado A, fracción VI).
- En todos los casos, el servicio provisto por los tribunales será siempre gratuito.

## 6. DISPOSICIONES RELACIONADAS CON LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

La reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública incorpora un componente que, en principio, pareciese marcar un retroceso a la implementación del sistema penal acusatorio y de este, respecto de las garantías que se otorgan al imputado. Esto debido a que en los últimos años México se ha visto afectado por el incremento de grupos criminales que operan bajo el esquema de la delincuencia organizada, por lo que fue necesario establecer un régimen de excepción que garantizase la intervención del Estado de una manera más eficaz en las tareas de investigación delictiva, protección a víctimas y testigos, impartición de justicia, así como lo referido al sistema penitenciario.

No obstante que la delincuencia organizada es un tema federal, a continuación se mencionan, por su relación con el proceso penal acusatorio en las entidades federativas, algunas de las disposiciones constitucionales incluidas en la reforma. En particular, se analiza la excepción contemplada en el artículo 20, apartado B, fracción III.

### 6.1 Definición y alcances de delincuencia organizada

Artículo 16, párrafo noveno

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

- Incluir la definición del tipo penal de delincuencia organizada, trastoca la finalidad de la Constitución en cuanto a ser el cuerpo normativo base del Estado que en su parte dogmática únicamente habrá de establecer los derechos humanos y sus garantías.

Artículo 73

*“El Congreso tiene facultad:*

*I. a XX. ...*

*XXI. Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse; expedir leyes generales en materias de secuestro y trata de personas, que establezcan, como mínimo, los tipos penales y sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios; así como legislar en materia de delincuencia organizada.”*

- La delincuencia organizada es de competencia federal y no de las entidades federativas. En el fuero común no se pueden aplicar preceptos legales en la materia. Los hechos delictivos vinculados a esta son los previstos por el artículo 2 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

- Cabe resaltar que en el transitorio sexto de la reforma constitucional de 2008 se establece que las entidades federativas continuarán conociendo de delincuencia organizada, hasta que el Congreso de la Unión ejerza dicha facultad.

## 6.2 Excepciones a los derechos del imputado

Artículo 20, apartado B, fracción III, primer párrafo

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

*(...)”*

- Si bien es derecho del imputado saber quién lo denuncia, la Constitución prevé como excepción que, en casos de delincuencia organizada, podrán mantenerse en reserva el nombre y los datos de esa persona con los siguientes propósitos:
  - salvaguardar su integridad ante posibles represalias de parte del imputado u otros miembros de la misma organización; y
  - garantizar el éxito de la investigación.
- Esta fracción se relaciona con el artículo 14 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en el cual se establece la obligación de reserva hasta el ejercicio de la acción penal, en casos en los que esté en riesgo la integridad de personas que rinden testimonio en contra de miembros de estas organizaciones.

Aunque los delitos relacionados con la delincuencia organizada son de competencia federal, existe un problema con los delitos conexos. Probablemente, mientras se define si un delito está relacionado o no con la delincuencia organizada, ya se hicieron públicos los datos de la persona que denunció el hecho y eso la pondría en riesgo; asimismo, resulta difícil desvincular por completo de la delincuencia organizada a una persona acusada de narcomenudeo. Por lo anterior, sería conveniente que las entidades considerarán reservar temporalmente esos datos, en tanto la Federación decide si se trata o no de delincuencia organizada y atrae el caso. Si bien una disposición así limitaría un derecho del acusado, ofrecería más garantías para la víctima, por ello, este Grupo reconoce también la importancia de una reglamentación muy acotada para que dicha excepción no se convierta en regla.

## 7. INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS

El nuevo modelo de investigación delictiva supone un cambio de paradigma respecto a la función tradicional del ministerio público en México, al darse ahora un ejercicio operativo técnico, profesional, transparente y con estricto respeto a los derechos humanos, lo que supone la coordinación plena de los equipos jurídicos, policiales y de servicios periciales, amén de las nuevas formas de colaboración respecto de la víctima y la interacción con el imputado y su defensa.

Artículo 21, párrafo primero

*“La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.”*

- El ministerio público tiene facultades para investigar delitos.
- Las policías, sin importar de qué corporación se trate, cuando conozcan de una noticia criminal deberán iniciar todas las acciones tendientes a investigarla. Una vez que tenga conocimiento el ministerio público, las policías deberán informarle de todos los actos que realicen, quedando la investigación bajo su conducción y mando operativo, así como la fijación de las líneas de investigación correspondientes.
- En lo que respecta a la investigación del delito, las leyes secundarias establecerán las responsabilidades específicas de cada corporación policial.

Aun cuando el ministerio público sea la autoridad encargada de conducir la investigación de los delitos, esta es una responsabilidad conjunta con las policías, por lo que resulta fundamental que se coordinen adecuadamente en el ámbito de sus respectivas competencias. Esta relación debe ser equilibrada, es decir, que la dirección que ejerza el ministerio público permita, a su vez, a las policías desarrollar sus capacidades investigadoras.

Dado que de una adecuada investigación dependerá, en gran medida, que la persecución del delito sea exitosa, es muy importante que se establezca en los protocolos correspondientes la actuación obligada del primer oficial de policía que llegue al lugar de los hechos. Esto significa que ese primer oficial estará a cargo, entre otras cosas, de acordonar la escena, asegurar al agresor, evitar que el delito llegue a mayores consecuencias, preservar las evidencias e indicios útiles para la investigación, proteger a víctimas y testigos y, de ser necesario, establecer comunicación con otras instancias.

Para garantizar el éxito de la investigación, los servicios periciales coadyuvarán en el fortalecimiento técnico científico de las indagatorias, enriqueciendo así la carpeta de investigación.

## 8. DETENCIÓN

Esta sección enuncia las condiciones que se deben cumplir para la detención de una persona que sea señalada como autora o partícipe de un delito. Se contemplan tres modalidades: con orden judicial, en flagrancia, en la que cualquier persona está facultada para hacer la detención en el momento de la comisión de los hechos delictuosos o inmediatamente después, y en caso urgente previsto por la ley por orden del ministerio público. Cabe hacer mención que la reforma constitucional eliminó la cuasiflagrancia.

### 8.1 Con orden de aprehensión

Artículo 16, párrafo tercero

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

- El propósito de esta disposición es evitar una detención ilegal o arbitraria.
- La autoridad judicial es la única que puede librar una orden de aprehensión.
- Para librar una orden de aprehensión se requiere que exista una denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, el cual sea sancionado con pena privativa de libertad, y contar con información que indique que ese hecho se cometió y que existe la probabilidad de que la persona a aprehender lo cometió o participó en su comisión.

Artículo 16, párrafo cuarto

*“La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.”*

- Este párrafo tiene como finalidad evitar abusos por parte de la autoridad que ejecuta una orden de aprehensión y garantizar los derechos de la persona detenida.
- **“sin dilación alguna”** significa tan pronto como sea posible.
- El incumplimiento de esta disposición será sancionado por la ley.



## 8.2 Excepciones: flagrancia y caso urgente

Artículo 16, párrafo quinto, primer enunciado

*“Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público...”*

- Como excepción a lo establecido en el párrafo primero de este mismo artículo, cualquier persona podrá detener a otra, cuando esta última esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido.
- La persona que detiene tiene la obligación de entregar cuanto antes al indiciado a la autoridad más cercana, la cual, también cuanto antes, pondrá al indiciado a disposición del ministerio público.

Artículo 16, párrafo quinto, segundo enunciado

*“...Existirá un registro inmediato de la detención”*

- Indica que quede documentado quién detuvo a una persona, cuándo (fecha y hora), en dónde, por qué motivo y a disposición de qué autoridad está.
- Ese registro es un mecanismo útil para evitar abusos y prácticas ilegales en las detenciones; coadyuva a garantizar los derechos del imputado como son el derecho a la defensa, el que se respete el plazo de retención por parte del ministerio público, así como para que se resuelva su situación jurídica, entre otros; además, los familiares de una persona detenida pueden conocer más rápidamente dónde se encuentra y por qué, y podrán tomar decisiones informadas al respecto.

Debería considerarse el empleo de recursos tecnológicos para hacer este registro tan eficiente como sea posible en términos de accesibilidad, pues de poco serviría un registro escrito que no pudiera ser consultado fácilmente desde diferentes ubicaciones por cualquier autoridad (federal, estatal o municipal), los familiares de una persona detenida o por su defensor.

Artículo 16, párrafo sexto

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

- Esta disposición es una excepción más a lo establecido en el párrafo primero de este mismo artículo.

- El ministerio público no puede ordenar la detención de una persona a menos que se trate de un caso urgente, es decir, si se cubren los tres siguientes requisitos:
  - a) cuando se trate de un delito que la ley califique como grave;
  - b) exista riesgo fundado de que la persona pueda evadirse a la acción de la justicia; y
  - c) cuando por razón de la hora, lugar o circunstancia, no se pueda acudir al juez a solicitar una orden de aprehensión.
- El ejercicio de esta facultad excepcional corresponde exclusivamente al ministerio público, el cual deberá fundar y motivar las razones que lo llevaron ordenar la detención. En otras palabras, ninguna autoridad distinta al ministerio público puede ordenar la detención de una persona en un caso urgente.

Artículo 16, párrafo séptimo

*“En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.”*

- En cuanto el juez reciba la consignación de una persona que fue detenida en caso de urgencia o flagrancia, deberá ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley, no admitiéndose ampliación o suspensión de plazo alguno.

## 9. EL JUEZ DE CONTROL Y LAS MEDIDAS CAUTELARES

En el sistema acusatorio, el juez de control podrá autorizar la imposición de medidas cautelares orientadas a garantizar la presencia del imputado durante el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, los testigos y la sociedad, y que el ministerio público realice técnicas de investigación invasivas y otras providencias precautorias como cateos y aseguramientos. También deberá vigilar el cumplimiento del plazo de retención fijado para el ministerio público y cumplir con el plazo constitucional y su prórroga para resolver la situación jurídica del imputado.

Las medidas cautelares deben ser revisables en cualquier tiempo a petición de parte o de manera oficiosa y podrán ser modificadas o revocadas. La prisión preventiva es excepcional, y solo será oficiosa en los casos señalados en la Constitución.

Artículo 16, párrafo decimocuarto, primer enunciado

*“Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos...”*

- Los jueces de control se encargarán de resolver todas aquellas cuestiones que sean previas al juicio oral.
- Como funciones mínimas, la Constitución establece que los jueces de control deberán resolver las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad que requieran control judicial; que lo harán de forma inmediata y por cualquier medio, y garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos.

Artículo 16, párrafo decimocuarto, segundo enunciado

*“...Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.”*

- Esta disposición no se limita a las audiencias; es decir, cualquier comunicación, oral o por escrito, que haya entre esas autoridades y que esté relacionada con el proceso, deberá estar documentada.
- Cada entidad determinará la forma de llevar a cabo ese registro (en audio, video, archivo digital).

## 9.1 Prisión preventiva

Artículo 20, apartado B, fracción IX, párrafos segundo y tercero

*“IX. (...)*

*La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.*

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

- El segundo párrafo de esta fracción impone límites a la prisión preventiva, y para que sean efectivos, esa medida debe ser revisada periódicamente. Si en ese plazo no ha concluido el proceso penal, el imputado será puesto en libertad y, de ser necesario, se le podrán imponer otras medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.
- Cuando a una persona se le imponga pena de prisión se considerará el tiempo que estuvo detenido durante ese proceso. Cada entidad deberá definir cómo se computarán para la sentencia los días que el imputado pasó en prisión preventiva.

## 9.2 Otras medidas

En el nuevo sistema penal, el juez de control debe privilegiar las medidas cautelares como la prohibición de ir a determinado lugar, la protesta de no ofender, la presentación periódica ante el juez, la guarda y custodia de la víctima, entre otras; así como autorizar medidas de carácter real para garantizar la reparación del daño.

## 9.3 Plazos

Artículo 16, párrafo décimo

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

- El ministerio público no podrá mantener detenida a una persona por más 48 horas; durante ese tiempo tendrá que decidir si la deja en libertad o la pone a disposición del juez.
- Si una persona detenida no es puesta a disposición del juez dentro del plazo que este párrafo establece, habrá una sanción determinada por la ley penal.

- El plazo de 48 horas solo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada previstos por la ley.
- Esto solo aplica en los casos de detención en flagrancia y por caso urgente, dado que cuando se ejecuta una orden de aprehensión, como refiere el párrafo cuarto de este artículo, el indiciado debe ser puesto a disposición del juez de manera inmediata.
- Las 48 horas se computarán a partir de que la persona es detenida por la policía.

Artículo 19, párrafo primero

*“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.”*

- La disposición contemplada en este párrafo constituye una protección para el indiciado, pues impone límites de tiempo a la detención ante la autoridad judicial.
- La vinculación a proceso es una resolución que dicta el juez mediante la cual se le informa a una persona que se le investigará para determinar si es responsable o no del delito que se le imputa.
- Cuando una persona esté detenida y sea puesta a disposición del juez, esta autoridad cuenta con 72 horas para definir si le dicta un auto de vinculación a proceso o no.
- La vinculación a proceso no implica que la persona quede en prisión preventiva, ya que esta es solo para determinados delitos. El imputado podrá seguir su proceso en libertad sin restricciones, o bien, bajo cualquier otra medida cautelar que dicte el juez, en caso de que el ministerio público la haya solicitado.
- Como requisitos, el auto de vinculación deberá contener: el delito que se le impute; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Artículo 19, párrafo cuarto

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

*concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.”*

- Como excepción a lo estipulado en el primer párrafo de este mismo artículo, el plazo de 72 horas que tiene un juez para resolver la situación jurídica de una persona que está detenida, únicamente podrá ampliarse si el indiciado lo solicita de acuerdo con lo que la ley determine.
- Si la persona permanece detenida injustificadamente, el responsable será sancionado por la ley penal.
- Si durante las 72 horas señaladas en el párrafo primero de este artículo, el encargado del establecimiento donde se encuentre detenida esa persona no ha recibido copia del auto de vinculación a proceso en el que se dicte prisión preventiva, o bien, la solicitud de ampliación del plazo constitucional, deberá hacerlo del conocimiento del juez; si después de tres horas de haberle comunicado ese asunto al juez no recibe la documentación requerida, deberá dejar en libertad al indiciado.

#### **9.4 Supuestos de la prisión preventiva**

Artículo 19, segundo párrafo

*“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, 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.”*

- Dado que en el sistema penal acusatorio se presume que una persona es inocente hasta que no se demuestre su culpabilidad en juicio (artículo 20, apartado B, fracción I), un imputado puede permanecer en libertad durante su proceso.
- La petición del ministerio público de prisión preventiva será la *ultima ratio*, privilegiando la aplicación de otras medidas.
- Por lo anterior, el ministerio público únicamente podrá solicitar la prisión preventiva si considera que otras medidas cautelares no asegurarían la presencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o la comunidad; o porque el imputado está siendo procesado o fue sentenciado por un delito doloso. En estos casos, en audiencia y en presencia de la defensa, el ministerio público

tendrá que demostrar al juez la necesidad de imponer esa medida, la defensa podrá refutar la evidencia y será el juez quien tome la decisión.

- Asimismo, el juez siempre deberá ordenar la prisión preventiva tratándose de casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, y en los delitos graves que la ley señale contra la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Artículo 19, párrafo tercero

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

- El juez puede revocar la libertad de una persona vinculada a proceso en los casos que la ley señale, por ejemplo, si comete otro delito o viola la medida cautelar que le había sido impuesta.
- El juez deberá resolver el asunto en audiencia, en presencia del ministerio público y la defensa. El ministerio público deberá demostrar por qué debe revocarse la libertad de esa persona, la defensa podrá presentar argumentos en contra y el juez, después de haber escuchado a las partes, decidirá.

## 10. DERECHO A LA PRIVACIDAD

Uno de los derechos fundamentales del ser humano es el derecho a la privacidad, entendiéndose a lo privado como el ámbito en el que se desenvuelven las personas de manera individual o en grupo; es decir, que el entorno privado deberá estar exento del escrutinio público.

En ese sentido, los actos privados que no perjudiquen a otras personas, ni el orden y moral públicos, no son susceptibles de la injerencia de la autoridad, cualquiera que esta sea. Sin embargo, la Constitución excepcionalmente permite la intervención del Estado limitando el ejercicio de este derecho.

Artículo 16, párrafo primero

*“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.”*

- Toda persona tiene derecho a estar libre de la interferencia del Estado, salvo en las excepciones previstas en la ley.
- En caso de que se requiera llevar a cabo un acto de molestia, siempre deberá constar por escrito la fundamentación y motivación para ello, y esa determinación deberá emitirla la autoridad competente.
- La ley establecerá quién es la autoridad competente para cada caso.

### 10.1 Datos personales

Artículo 16, párrafo segundo

*“Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.”*

- Los datos personales son privados, por lo que serán protegidos en los términos y excepciones que fije la ley, para garantizar que no sean usados en agravio de su titular.
- El acceso, la rectificación, la cancelación y la oposición al tratamiento de los datos personales estarán limitados por razones directamente relacionadas con la seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger derechos de terceros.



## 10.2 Órdenes de cateo

Artículo 16, párrafo undécimo

*“En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.”*

- La autoridad judicial es la única facultada para expedir una orden de cateo.
- La Constitución establece tres requisitos que como mínimo deberán expresarse en una orden de cateo: el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan.
- El cateo se limitará a lo que específicamente esté contemplado en la orden correspondiente.
- Al concluir la diligencia, se levantará un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que haya llevado a cabo el cateo.

## 10.3 Intervención de comunicaciones privadas

Artículo 16, párrafo duodécimo

*“Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.”*

- La ley protege las comunicaciones privadas de cualquier acto de interferencia del Estado.
- Solo cuando uno de los particulares que participa en una comunicación privada que esté relacionada con la comisión de un delito, decida aportarla voluntariamente, no habrá sanción. En ese caso, el juez valorará el alcance de esa comunicación.
- Las comunicaciones obtenidas ilegalmente no podrán ser utilizadas en juicio.

Artículo 16, párrafo decimotercero

*“Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar*

*y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.”*

- Solo una autoridad judicial federal podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada.
- La solicitud de una intervención tiene que hacerla una autoridad federal facultada por la ley o el titular del ministerio público de la entidad federativa.
- La autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, delimitar el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración.
- Como excepciones, la autoridad judicial federal no podrá autorizar intervención de comunicaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo; esos casos se especificarán en la legislación secundaria correspondiente. Tampoco se podrá autorizar la intervención de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Artículo 16, párrafo decimoquinto

*“Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.”*

- La legislación secundaria establecerá los requisitos y límites para las intervenciones.
- Si una intervención no cumple con esos requisitos o límites, sus resultados carecerán de valor probatorio.

#### **10.4 Protección de personas**

Artículo 20, apartado C, fracción V

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

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

- La identidad y los datos personales de la víctima y testigos solo se reservarán en los casos que enlista esta fracción, porque es un derecho del imputado saber quién presentó una denuncia en su contra.

- Cada entidad determinará los mecanismos a implementar para resguardar la identidad y datos personales de la víctima y testigos, por ejemplo, omitiendo esa información en los registros y guardándola por separado. En ese sentido, algunas entidades del país ya contemplan el empleo de recursos tecnológicos durante la comparecencia de estas personas en el tribunal: la víctima puede rendir su testimonio en un espacio contiguo a la sala de audiencias, por medio de una cámara de video, detrás de una pantalla que le cubre el rostro y con la voz distorsionada por el sistema de audio; esto salvaguarda los principios de contradicción y oralidad.
- Este derecho debe garantizarse aun cuando el proceso haya concluido.
- En lo que respecta al segundo párrafo de esta fracción, el ministerio público tiene que garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y de todos los sujetos que intervengan en el proceso desde el inicio del mismo; esta obligación no se limita al momento de las audiencias.

Se considera conveniente que el registro de este tipo de audiencias sea solo en audio y no en video.

Dado que las audiencias son abiertas al público, se deberán establecer normas que impidan a las personas ingresar a las salas con cualquier equipo para fotografiar, filmar o audiograbar; el registro de las audiencias solo debe quedar a cargo del tribunal.

Si alguna persona ha tenido acceso a esa información no deberá divulgarla, por lo tanto, los estados tendrán que establecer medidas para sancionar a quien viole este derecho.

## 11. EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

La acción penal puede ser entendida como un poder jurídico a promover ante un órgano jurisdiccional sobre determinada relación de derecho penal.<sup>26</sup>

En el sistema inquisitivo, la persecución del delito es una función del ministerio público que se materializa, por una parte, a través de la averiguación previa y, por otra, por la acción penal de carácter procesal mediante la consignación a los tribunales con el fin de provocar la actividad del órgano jurisdiccional.

Con la reforma que da paso al nuevo sistema, la acción penal se hace extensiva a los particulares en algunos casos que la ley secundaria establecerá, pero en la mayoría de estos, el ministerio público continua ejerciendo el poder jurídico motivador en su ámbito acusatorio.

### 11.1 Acción penal pública

Artículo 21, párrafo segundo, primer enunciado

*“El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público...”*

- El ejercicio de la acción penal es responsabilidad del ministerio público.
- En el nuevo sistema de justicia penal, el ejercicio de esta acción se vuelve una facultad discrecional, ya que el ministerio público podrá utilizar otros mecanismos que privilegien la justicia restaurativa, la despresurización del sistema judicial y no pretender que en todos los casos exista la acción punitiva del Estado.
- Para el ejercicio de la acción penal, el ministerio público deberá ser objetivo, profesional y su función estará libre de toda presión externa.

Artículo 21, párrafo séptimo

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

- Como se comenta en el análisis del artículo 20 constitucional, apartado A, fracción VII, para que un sistema acusatorio funcione de manera óptima, la mayoría de los casos deben resolverse antes de llegar a juicio oral.

---

<sup>26</sup> Salvatierra Barragán, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, 2da ed., Editorial Mc Graw Hill, México, 2004, p.50

- La aplicación de los criterios de oportunidad es una facultad discrecional del ministerio público mediante la cual puede prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal, limitarla a uno o varios hechos delictivos o a alguna de las personas que participaron en el hecho. La finalidad de estos criterios es evitar que el ministerio público destine recursos a atender asuntos de baja lesividad donde no hay un interés público comprometido o cuando el imputado haya sufrido un daño grave como consecuencia de la comisión del delito o cuando el imputado ayude a esclarecer hechos delictivos más relevantes.
- La legislación secundaria establecerá los supuestos y condiciones en los que se podrán aplicar los criterios de oportunidad.

### **11.2 Acción penal privada**

Artículo 21, párrafo segundo, segundo enunciado

*“...La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.”*

- Excepcionalmente, los particulares tienen la posibilidad de ejercer la acción penal, pero este derecho está limitado a ciertos delitos que se establecerán en la legislación secundaria, la cual fijará la tramitación del procedimiento correspondiente.

## 12. MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

La justicia alternativa es la forma en la que las partes en conflicto resuelven su controversia de manera rápida, ágil, transparente, mediante la intervención del personal especializado para ello. En tal sentido, el imputado, la víctima, el ministerio público y los jueces, se auxiliarán de esta nueva institución que pondera la resolución inmediata del conflicto sobre la acción punitiva del Estado.

### 12.1 Definición

Artículo 17, párrafo cuarto, primer enunciado

*“Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias...”*

- Un mecanismo alternativo es un procedimiento no jurisdiccional que resuelve una controversia.
- Estos mecanismos se pueden aplicar en distintas áreas del Derecho como pueden ser civil, penal, mercantil, familiar.
- Como ejemplos de los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal están:
  - **Mediación:** procedimiento en el que interviene un tercero sin facultad de decisión, cuya única función es facilitar la comunicación entre las partes para que acuerden de manera voluntaria una solución que ponga fin al conflicto.
  - **Conciliación:** procedimiento para resolver un conflicto con la ayuda de un tercero, cuyas funciones son facilitar la comunicación entre las partes y sugerir posibles soluciones.
- Cuando un caso se resuelva a través de un medio alternativo, siempre tendrá que garantizarse la reparación del daño, o bien, la restauración del tejido social dañado por el delito.
- En materia penal, los mecanismos alternativos son muy importantes porque representan una opción más para despresurizar el sistema de justicia, de modo que solo un mínimo porcentaje de asuntos lleguen a juicio oral, y en consecuencia, su empleo trae consigo beneficios como: que las personas puedan acceder a un sistema de justicia menos formalizado, más flexible y rápido; al ministerio público le permite optimizar el uso de sus recursos para investigar y perseguir delitos más graves; evita la saturación por cargas de trabajo excesivas de los tribunales y posibilita dar un servicio de mejor calidad; al disminuir significativamente la cantidad de investigaciones y procesos penales, se reduce la población penitenciaria en el país.

- Es fundamental que en la legislación secundaria se impongan límites claros en cuanto a los delitos en los que se pueden aplicar los mecanismos, de manera tal que no se afecten derechos de terceros o derechos irrenunciables; por ejemplo, casos de delitos sexuales o en los que haya algún tipo de violencia física o emocional en contra de la víctima, no deberán resolverse mediante un mecanismo alternativo. Asimismo, es indispensable que se establezcan los candados necesarios para evitar el uso indiscriminado e injustificado de los mecanismos alternativos.
- En nuestro país, algunas entidades federativas han creado centros de justicia alternativa. Al respecto, se destaca la importancia de que en estas instancias, el personal que se desempeñe como conciliador o mediador esté altamente capacitado, sea multidisciplinario y sean operadores cuyas funciones tengan características muy diferenciadas a las de un agente del ministerio público o un juez, pues de ellos dependerá, en parte, que los involucrados lleguen a un acuerdo.
- Para lograr que el empleo de los mecanismos alternativos tenga aceptación entre las personas, se requiere difundir qué son, en qué casos se aplican y cómo funcionan; es decir, que las personas sepan que estos procedimientos tienen efectos legales aun cuando su asunto no sea llevado por un juez en un juicio, pero que es una forma más rápida de tener acceso a la reparación del daño.

## 12.2 Aplicación

Artículo 17, párrafo cuarto, segundo enunciado

*“...En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.”*

- Las leyes establecerán en qué casos y bajo qué circunstancias se podrán emplear los mecanismos alternativos de solución de controversias, ejemplos: en delitos culposos o en aquellos cuya pena media aritmética no exceda determinado número de años de prisión, que no afecten gravemente el interés público.
- En ciertos casos establecidos por la ley, un juez habrá de verificar que el asunto es susceptible de someterse a un mecanismo alternativo y que se cumpla el acuerdo al que hayan llegado las partes.
- Se deberán prever en la ley medios para garantizar la reparación del daño.

### 13. MATERIAL DE REFERENCIA

Abarca Jiménez, Leonardo, "Medidas cautelares en materia penal", en Revista *El Mundo del Abogado*, México, número 132, Abril 2012.

Álvarez Ledesma, Mario Ignacio (coord.), *Derechos Humanos y Víctimas del Delito*, Tomo II, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004.

Cámara de Diputados/Senado de la República (LX Legislatura), Gobierno Federal, *Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia, Guía de Consulta, ¿En qué consiste la reforma? Texto constitucional comparado, antes y después de la reforma*, México, 2008, en <http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/Resource/66/1/images/guia%5B1%5D.pdf>, fecha de consulta: noviembre, 2012.

Carrasco Daza, Constancio, "La reforma penal en México", en *Iter criminis. Revista de ciencias penales*, México, cuarta época, número 4, julio-agosto 2008.

Carbonell, Miguel, "El artículo 70 constitucional y la reforma penal", *Iter criminis, Revista de ciencias penales*, México, cuarta época, número 10, julio-agosto, 2009.

Carbonell, Miguel, *Los Juicios Orales en México*, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 2011.

Cuarezma Terán, Sergio J., "La Victimología", en *Serie de Estudios Básicos de Derechos Humanos*, Tomo V, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1839/19.pdf>, fecha de consulta :noviembre de 2012.

Díaz de León, Marco Antonio, "Garantía constitucionales y derechos humanos en la reforma penal", *Defensa penal*, México, número 23, abril, 2010.

-----, "Nuevas reflexiones en torno a la reforma penal", *El mundo del abogado. Una revista actual*, México, año 11, número 110, junio, 2008.

Del Río Rebolledo, Johana, "La reforma al artículo 20 constitucional", en: <http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/Iter%20Criminis%20Documentos/Iter%20Criminis%20ON%FAmero%20%206/johana%20del%20orio.pdf>, fecha de consulta: noviembre 2012

Duce, Mauricio y Pérez Perdomo, Rogelio, "La seguridad ciudadana y la reforma del sistema de justicia penal en América Latina" en Fröling, Hugo y Tulchin, Joseph (eds.), *Crimen y violencia en América Latina*, FCE, México, 2005.

Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid, 1995.

Huerta Ochoa, Carla, *Conflictos Normativos*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003.



Instituto Nacional de Ciencias Penales, *Memorias del Encuentro Internacional. Tendencias del Derecho Penal y la Política Criminal del Tercer Milenio*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2002.

Lima Malvido, María de la Luz, "Las víctimas del delito: nuevo enfoque de sus derechos en la procuración de justicia", en Álvarez Ledesma, Mario (coordinador), *Derechos Humanos y Víctimas del Delito*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, tomo II, México, 2004.

López Medrano, Dante, "La individualización de la pena, su necesario análisis en la reforma penal (2007-2008)", *Criminogenesis. Revista especializada en criminología y derecho penal*, México, D.F., año 1, número 4, febrero, 2009.

Macedo de la Concha, Rafael y Díaz de León, Marco Antonio (coaut.), "El conocimiento procesal en la reforma penal", *Defensa penal*, México, número 26, julio, 2010.

Martínez Solares, Verónica, "Víctimas y Justicia Penal", en internet <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/479/20.pdf>, fecha de consulta: octubre 2012

Ojeda Bohórquez, Ricardo, "El juicio de amparo y la reforma penal", *Defensa penal*, no. 16, agosto, 2009, México, D.F.

-----, "La reforma penal, perspectiva de un juez", *Criminalia*, año LXXXIV, no. 1, enero-abril, 2008, México, D.F.

-----, "Perspectiva de la reforma penal", *El mundo del abogado. Una revista actual*, año 11, no. 111, julio, 2008, México, D.F.

Paciocco, David, *Compresión del sistema acusatorio*, Programa de Fortalecimiento de Capacidades de Lucha contra el Delito (ACCBP), Proyecto de Armonización de Legislación Penal México-Canadá, Poder Judicial del Estado de Chiapas, México, 2011.

-----, *Presunción de Inocencia: Teoría y práctica en sistemas contenciosos*, artículo elaborado en el marco de las actividades del Proyecto de Armonización de Legislación Penal México-Canadá, Programa de Fortalecimiento de Capacidades de Lucha contra el Delito (ACCBP), 2011.

Paciocco, David y Friedman, Solomon, *Análisis Comparativo del Artículo 20 de la Constitución Mexicana y el Derecho Canadiense*, Programa de Fortalecimiento de Capacidades de Lucha contra el Delito (ACCBP), Proyecto de Armonización de Legislación Penal México-Canadá, Poder Judicial del Estado de Chiapas, México 2011.

Pastrana Berdejo, Juan David y Benavente Chorres, Hesbert, *Implementación del proceso penal acusatorio adversarial en Latinoamérica*, Flores Editor, México, 2009.

Plascencia Villanueva, Raúl, "Medidas de aseguramiento y reforma penal: una perspectiva desde los derechos humanos", *Derecho-PUCP, Revista de la facultad de derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, Lima, Perú, número 65, 2010.

Roccatti, Mireille, "Hacia una protección integral de las víctimas del delito", en Álvarez Ledesma, Mario (coordinador), *Derechos Humanos y Víctimas del Delito*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, tomo II, México, 2004.

Romero Apis, José Elías, "Sistema de garantías en la reforma penal", *Defensa penal*, México, número 7, septiembre, 2008.

Salvatierra Barragán, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, segunda edición, Editorial Mc Graw Hill, México, 2004,

### **Legislación consultada**

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*, en <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>, fecha de consulta: noviembre 2012

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Solicitada por el Gobierno del Costa Rica, párrafo 46, en [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_05\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf), fecha de consulta: noviembre 2012

H. Congreso de la Unión, *Reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública (proceso legislativo)*, México, 2008, en <http://www.diputados.gob.mx/cedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf>, fecha de consulta: noviembre de 2012

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>, fecha de consulta: noviembre 2012

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/delitos.htm>, fecha de consulta: noviembre 2012

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México*, en: <http://www.hchr.org.mx/files/doctos/Libros/8diagnosticoCompleto.pdf>, fecha de consulta: noviembre 2012

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm>, fecha de consulta: noviembre 2012

Organización de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, en <http://www.un.org/es/documents/udhr>, fecha de consulta: noviembre 2012