

CAPITULO 1 ASPECTOS GENERALES DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO Y ADVERSARIAL

a) Aspecto General. b) Bases y principios. c) Derechos humanos. d) Etapas del procedimiento. e) Jueces. f) Del ministerio público y la víctima. g) Del imputado y su defensor.

a) Aspecto General.

La base constitucional del sistema penal acusatoria se puede ver reflejada en los artículos 18, 19, 20, 21 y 22, con matices en los artículos 14, 16, 17 dependiendo como sean aplicados y el contexto en el que se vea envuelto la persona.

Ha de comprender que en este sistema acusatorio, la acusación y la etapa de ejecución se encuentran separadas, por tanto el Ministerio Público o Fiscal como se le decida llamar deberá desahogar todas las pruebas en presencia de la autoridad judicial, es

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

decir, frente al Juez, estableciendo su línea argumentativa para demostrar que su teoría del caso.

Con la reforma de 18 de junio del 2008 al texto constitucional en materia de Seguridad y Justicia, se crean las bases para una ambiciosa transformación no solo el sistema penal mexicano, sino en todo el *corpus iuris* mexicano, aunado a esta se puede emparejar la reforma de 6 y 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, la reforma a ley de amparo en 2013, así como la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales.

El cambio radical que sufrió el sistema jurídico mexicano en materia penal, permitió la consolidación de un sistema penal acusatorio, en el cual se dio una mayor protección a los derechos humanos tanto de la víctima como del presunto responsable durante todo el procedimiento.

El sistema penal acusatorio adversarial no es de reciente creación, se trata de un sistema *retro*, pero no *vintage*; la reforma constitucional de 2008 tuvo que mirar al pasado para adaptarse al presente. Si fuera cataloga como *retro* se quedaría arraigado en las prácticas del pasado, no obstante como *vintage* se vuelve a poner de moda, mientras que lo *retro* queda siempre arraigado en el pasado. Durante la lectura de la presente obra podrá Usted apreciar en subsecuentes paginas frases ocupadas por Filangieri, las cuales serán analizadas y se fortalecerán con razonamientos jurídicos.

La obra de *Filangieri* es una reflexión del pasado, abocada a criticar las prácticas jurídicas del presente, para determinar errores que se seguían cometiendo hasta nuestra época. Siendo así se puede establecer cuestiones *a temporas*, las

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

prácticas jurídicas del pasado se repiten hoy día, en distintas disposiciones de la legislación mexicana.

Por tanto resulta a veces difícil hablar de un progreso en la legislación, principios como el de inmediación, oralidad, contradicción, continuidad, concentración, y publicidad, que hoy forman parte esencial dentro del presente sistema, eran postura que sostenía siglo XVIII. Esto se remonta al contexto histórico de la ilustración, el cual surgió en contraposición a la ideología del clero, y la nobleza, contra el pensamiento secular religioso; las ideas de la ilustración tomaba como punto de partida al hombre siendo este la medida de todas las cosas.

La existencia de un derecho a la igualdad dentro de los procedimientos judiciales en la época de Filangieri, es decir en el siglo XVIII, este principio de continuo permeando hasta nuestra época, sin embargo, nosotros lo consideramos como algo cuando en realidad no es así.

Permítase señalar lo dispuesto en el texto constitucional en el artículo 20 apartado A fracción I el cual *ad literam dice*:

“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”

Destacando las siguientes porciones normativas:

- Esclarecer los hechos.
- Proteger al inocente.
- Procurar que el culpable no quede impune.
- La existencia de una reparación del daño.

De las porciones normativas señaladas con anterioridad, se encuentran encaminadas a la

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

protección de la persona, ya sea como víctima o presunto responsable de un hecho delictivo, garantizando la protección de sus derechos frente a la autoridad.

Las disposiciones normativas de este artículo prevén ejes rectores del sistema acusatorio adversarial, da reconocimiento y participación a la víctima como sujeto activo y no como ente pasivo, papel que desempeñaba en el viejo sistema.

En el sistema penal acusatorio uno de los ejes rectores es el principio de presunción de inocencia, permite que la carga de la prueba corra a cargo del órgano acusador, es decir el Ministerio Público o Fiscal, presumiendo la inocencia del presunto responsable del delito hasta en tanto no se corrobore su culpabilidad.

En el artículo 20 apartado B fracción I, se establece la presunción de inocencia, la cual señala a la letra:

“A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de causa.”

Este principio señala a la presunción de inocencia como derecho humano, se convierte en un factor fundamental dentro del proceso penal mexicano. La presunción de inocencia va más allá del derecho al debido proceso, pues este resulta ser un derecho poliédrico ya que rige en distintas etapas del procedimiento, como es una regla de trato, en la medida en que este derecho establece la forma en la que debe tratarse a una persona que está sometida a proceso penal, por ello la presunción de inocencia comporta el derecho de toda persona a ser tratado como inocente en tanto no se declare su culpabilidad.¹

¹ [J] 10a Época Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro 5, Abril de 2014, Tomo I pág. 497, de número de

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

En ese sentido la presunción de inocencia garantiza distintos derechos como son la libertad, el honor, la reputación y la buena imagen, la dignidad humana; todos estos derechos se pueden ver minados, por acusaciones que pueden no tener los elementos probatorios necesarios para corroborar la existencia del cuerpo del delito y la posible responsabilidad, en ese sentido la presunción de inocencia opera en todo el procedimiento hasta que se dicte sentencia, y esta cause estado. De manera 'que no habría que adjudicarle a la persona el trato de autor del delito o participe, hasta que no se demuestre su culpabilidad, ello implica que no se apliquen las consecuencias a los efectos jurídicos privativos vinculados a tales hechos².

registro 2006092 y de rubro PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL.

² [T.A.] 9a Época 2 sala XXXV/2007 S.J.F y su Gaceta Tomo XXV, Mayo de 2007 pág. 1186, con número de registro 172433 de rubro PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ALCANCES DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.

Retómese un poco la teoría de Hans Kelsen respecto a la causalidad e imputación, la imputación resulta ser el punto final mientras que la causalidad no lo tiene.³ En ese orden de ideas ha de señalarse que el derecho a contar con una defensa técnica y adecuada, se ha establecido como una garantía fundamental, la cual se encuentra plasmada e interpretada de forma armónica con los artículos 14, 17 y 20 fracción IX del texto constitucional. Previo a la reforma de 18 de junio de 2008, se derivaba el reconocimiento implícito del derecho fundamental a la exclusión de la prueba ilícita; la exclusión de esta prueba ilícita como una garantía a un juicio justo, esto con la finalidad de que existirá un respeto al debido, el contar con un defensor entendiendo al último como un licenciado en derecho y ya no una persona de su confianza como se acostumbraba, al momento de rendir su declaración inicial provee al

³ Kelsen Hans, Teoría pura del derecho, 1ª reimpresión, Grupo editorial éxodo, México 2014, p. 29.

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

presunto responsable de la seguridad jurídica de estar asesorado por un profesional, en el ámbito jurídico.⁴

En este nuevo sistema de justicia penal existen diversos derechos y garantías en el procedimiento, tanto para el inculpado como para la víctima; derechos como la intimidad, la privacidad, la justicia pronta y expedita, el derecho a un debido proceso, este último engloba una defensa técnica y asesoría jurídica adecuada e inmediata, el ser informado de la imputación realizada en su contra y los derechos que posee, así como el respeto a su libertad en lo que dure el proceso, estos derechos se encuentran establecidos dentro del Código Nacional de

⁴ [J] 10a Época 1a./J. 34/2015 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro 18, Mayo de 2015, Tomo I pág. 267, con registro 2009007 de rubro DEFENSA ADECUADA EN MATERIA PENAL. LA VIOLACIÓN AL CARÁCTER TÉCNICO DEL DERECHO HUMANO GENERA LA ILICITUD DE LA DECLARACIÓN RENDIDA POR EL IMPUTADO SIN LA ASISTENCIA JURÍDICA DE UN DEFENSOR PROFESIONAL EN DERECHO, POR LO QUE DEBE SER OBJETO DE EXCLUSIÓN VALORATIVA

Procedimientos Penales en sus artículos 15, 16, 17, 18, 19, así como demás relativos y aplicables.

Un factor importante a destacar dentro de este nuevo sistema de justicia penal, resulta ser la lectura de derechos por parte de la policía; ésta al detener al presunto responsable del delito, es la primera figura de autoridad con la cual tiene contacto el individuo, los policías deben realizar la lectura de la carta de derechos, para que el individuo conozca cuáles son sus derechos que posee, así como la imputación que se le realiza. El derecho que poseen las personas a ser informados de sus derechos, conocida como Regla Mirando o advertencia Miranda, proviene del derecho anglosajón, pero contrario a la idea que nos ha vendido Hollywood, no es propio de este sistema jurídico, más bien debe ser interpretado como un antecedente directo de la protección de los derechos fundamentales. La policía tiene el deber de dar a conocer este catálogo

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

de derechos a las personas que han sido detenidas constituyéndose como una regla general dentro del procedimiento penal. Dicha regla surge a raíz del caso Miranda contra Arizona en 1966⁵, no realizar esta advertencia permite que el inculpado salga libre, ya que existe una violación al debido proceso, y los derechos concatenados que esta implica. Pero valdría preguntarse ¿Si las cuestiones de forma se pueden .sobreponer al fondo? ¿Si la forma se convierte en fondo? ¿Qué sucede con las conductas malas en sí frente a las cuestiones jurídicamente prohibidas?

Otros principios que se encuentran dentro de este nuevo sistema de justicia penal son; publicidad, contradicción, continuidad, concentración, inmediación, igualdad ante la ley, igualdad entre las partes, principio de juicio previo y debido proceso, prohibición al doble enjuiciamiento, y el mencionado

⁵ Case Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 [1966]

principio de presunción de inocencia. Dichos principios se encuentran establecidos de los artículos 4 al 14 del código nacional de procedimientos penales.

El sistema penal acusatorio se encuentra dividido en cinco etapas:

- 1) Etapa preliminar o de investigación.
- 2) Etapa intermedia o de preparación del juicio.
- 3) Etapa de juicio oral.
- 4) Etapa de impugnación.
- 5) Etapa de ejecución de sentencia.

La reforma realizó grandes cambios en las primeras tres primeras etapas:

1) Etapa preliminar o de investigación:

- La investigación se realiza sin plazo judicial, previo a realizar la imputación.
- Audiencia inicial se puede defender el presunto responsable ante el juez de control.

- Investigación judicializada consiste en el tiempo que el juez de control defina para que concluya la investigación y se proceda a realizar la acusación.

2) Etapa de preparación de juicio oral:

- En esta etapa se depuran las pruebas que se presentaran ante el juez de juicio oral.

3) Etapa de juicio oral:

- Es aquí donde el juez de juicio conocerá por primera vez el caso, así como las pruebas que ofrezcan las partes, y los alegatos que realicen, construirán su teoría del caso.

Acorde y citando lo señalado en la obra de Diana Cristal González Obregón “Una nueva cara de la justicia en México aplicación del código nacional de procedimientos penales bajo el sistema acusatorio adversarial”. Establece que el sistema penal acusatorio tiene como retos de implementación:

- 1) Estructuras que acerquen la justicia a la sociedad.
- 2) Mayor transparencia en el procedimiento para el esclarecimiento de los hechos.
- 3) Una mejor preparación de los operadores jurídicos.
- 4) Un filtro en el desahogo de los medios de prueba para ser valorados como pruebas por los jueces para emitir una sentencia,
- 5) La existencia de una mayor claridad en el funcionamiento de las instituciones de procuración e impartición de justicia.
- 6) Una justicia pronta y expedita.
- 7) Una mayor calidad de la investigación.
- 8) Una justicia con enfoque restaurativo.⁶

⁶ González Obregón Diana Cristal, Una nueva cara de la justicia en México aplicación del código nacional de procedimientos penales bajo el sistema acusatorio adversaria, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto de formación profesional de

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

El sistema acusatorio pretende acerca la justicia a los ciudadanos, el debido proceso debe ser respetado en todo momento. Quizá uno de los más importantes retos que tiene este sistema, es tener mejor preparados a los operadores jurídicos, solamente a través del factor humano es como este sistema puede funcionar de manera adecuada.

El sistema penal acusatorio adversarial resulta perfectible como cualquier otro, con errores jurídicos que con el tiempo se irán depurando, con la intención de mejorar, ejemplo basta mencionar la demanda de acción de inconstitucionalidad promovida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en ella solicitaba la declaración de como inconstitucionales de los artículos 132, 147, 148, 153, 155, 242, 249, 251, 266, 268, 303, 355 y 434 del Código Nacional de Procedimientos Penales, no

la procuraduría general de Justicia del Distrito Federal, México, 2014, pp. 8-10

obstante declarando la validez de algunos, una situación que resulta realmente alarmante, pues pareciera ser que México cada día se aleja más de un sistema social de derecho, y se acerca más a uno de seguridad jurídica.

Poniendo las cartas sobre la mesa el sistema acusatorio adversarial resulta ser para el pueblo mexicano una *tabula rasa*, por todos los cambios y reformas que han existido en los últimos años, dependerá ahora de los jueces, fiscales, policías, defensores de oficio o particulares, rescribir un nuevo sistema, o arrastrar los vicios del viejo sistema.

b) Bases y Principios

Antes de definir lo que son las bases y principios del sistema acusatorio adversarial, es importante entender la diferencia entre sistema inquisitivo, el sistema adversarial, y el mixto.

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

En el sistema inquisitivo la persecución penal se encuentra en un solo individuo las facultades de investigar, acusar, y juzgar, es decir, el juez. Se caracteriza por ser formalizado, es un procedimiento escrito y reservados, donde predomina la prisión preventiva durante la etapa de la averiguación⁷.

El sistema acusatorio es aquel sistema de persecución penal en el cual están separadas las funciones de investigar, acusar, y juzgar, permitiendo que el Estado pueda impartir justicia de manera imparcial⁸.

El sistema de persecución penal mixto, es aquel que retoma algunos principios, y facultades de los sistemas acusatorios e inquisitivos.⁹

⁷ Casanueva Reguart, Sergio E. Juicio oral. Teoría y práctica. 2a ed., Porrúa, México, 2008,p. 15

⁸ Ídem

⁹ Ibídem p.16

El sistema penal acusatorio adversarial, se basa en diferentes principios y bases que permiten sostenerse tal y como lo hace la columna vertebral al cuerpo humano, estos principios y bases en las cuales se encuentra fundado permiten que el debido proceso sea ecuánime tanto para las víctimas como para los imputados.

Previamente se había hecho referencia a ciertos principios y bases de este sistema, permítase en este momento mencionarlos:

- **Principio de oralidad:** Obliga a estar presente las partes que intervienen en el juicio a recibir la versión de los hechos, aportar alegatos, así como elementos de prueba forma directa y verbal.¹⁰

¹⁰ Chahuán Sarrás, Sabas, Manual del Nuevo Procedimiento Penal, LexisNexis Santiago de Chile, Chile, 2002 pp. 9 y 10

- **Principio de intermediación:** El juzgador estará presente durante todo el juicio, manteniendo un contacto directo e inmediato.
- **Principio de contradicción:** Cada parte puede exponer su pretensión, permitiendo contradecir mediante argumentos y razonamientos los de su contraparte, se traduce en la demostración de la responsabilidad penal del imputado por parte del fiscal, y la defensa trata de convencer al juez sobre la inocencia del inculpado.¹¹
- **Continuidad:** Implica unidad de la audiencia aún si se realiza en diferentes sesiones, es decir, que no exista una interrupción en el juicio.¹²

¹¹ De la Jara Ernesto et al ¿Cómo es el proceso penal según el nuevo Código Procesal Penal? Revista Cartila Informativa, Editorial Bellido Ediciones EIRL. Lima Perú, 2009 p 75

¹² Camacho Cesar, Un sistema Acusatorio para MÉXICO, El sistema de Justicia Penal en México, Retos y Perspectivas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008, p. 123 y 124

- **Concentración:** Establece una unidad de la audiencia, el desahogo de las pruebas, el desarrollo del debate, y la emisión de la resolución, estas deben ocurrir en un mismo acto procesal.¹³
- **Publicidad:** Todo juicio ha de ser público, desarrollado ante un juez, y la sociedad, por lo que puede ser monitoreado los preceptos jurídicos que lo rigen.¹⁴

Las medidas cautelares, son medidas de coerción, usadas para asegurar la presencia de la persona acusada durante el juicio, la protección a testigos, y víctimas, se deben usar solo si son necesarias y en casos que involucren algún peligro inminente, tanto para la víctima,

¹³ Castro Vargas Carlos, Resabios Inquisitivos en el Proceso Penal Chileno, Editorial Metropolitana, Santiago de Chile, 2010 p.99

¹⁴ Sánchez Velarde Pablo, La fase de Juzgamiento, Instituto de ciencia Procesal, Santiago de Chile, 2004, p.4

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

como por el temor fundado de que el imputado se sustraiga de la justicia, algunas de ellas son:

- Orden de aprehensión.
- Prisión preventiva.
- Caución.
- Obligación de presentarse periódicamente ante el juez.
- Prohíbe visitar ciertos lugares o comunicarse con personas.
- Separación del domicilio por violencia.
- Suspensión del ejercicio cargo, profesión u oficio.

Ha de señalarse que el sistema acusatorio cuenta con diversas bases y principios que lo hacen más permeable para la sociedad.

Las grandes diferencias entre el sistema inquisitivo y el acusatorio, radican en la distribución de funciones que tiene la autoridad, esto debido a que en el

sistema inquisitivo la autoridad suele concentrar muchas de sus funciones, como característica se tiene que en el sistema inquisitivo la función de investigar, acusar y juzgar está concentrada en una misma autoridad, ello genera diversos problemas al momento de impartir justicia, ya que no existe un contrapeso, por lo que la autoridad puede no actuar de manera imparcial y objetiva¹⁵.

En el sistema inquisitivo mixto existe una aparente separación de funciones entre el juez y el fiscal, no obstante muchas veces el fiscal realiza funciones que competen al juez, muestra de ello es el valor probatorio de las diligencias que realiza el fiscal. La concentración en las funciones de investigar, acusar y juzgar en una misma autoridad, llámesele Juez o fiscal, resulta ser deficiente. Contrario sucede en el sistema acusatorio, cuya característica principal

¹⁵ Carbonell Miguel, Los juicios Orales en México, 6ª edición, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, México 2014, p. 116

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

consiste en la separación de funciones entre el órgano acusador y el juzgador. Muestra de ello es el esfuerzo coordinado entre la policía judicial y el fiscal para investigar los posibles hechos constitutivos de delitos.

Permite al fiscal decir si existen elementos suficientes para acusar a una persona, y de ser el caso solicitar las medidas cautelares, consecuencia de ello se tiene el principio de inmediatez.¹⁶ No obstante vale la pena mencionar que si bien existe en la autoridad administrativa una división de funciones de iure, de facto hay ocasiones en que no se realiza dicha separación de funciones, este no es un problema de derecho, más bien se trata de un problema presupuestal, ya que los recortes de personal, y la falta de inyección de ingreso *per capita*, provoca que una persona realice distintas funciones, por ejemplo cuando el fiscal en ocasiones

¹⁶ *Ibíd*em pp.118-119

realiza más de una función, las funciones de fiscal, de policía investigador, jefe de la policía, esto muestra ser una deficiencia en la práctica diaria, por lo que se encuentra saturado de actividades laborales en la impartición de justicia, cuestión que no se ve reflejada en sus ingresos mensuales, lo cual le permite ser corrompido más fácilmente, siendo así se establecen en el nuevo sistema acusatorio los vicios y deficiencias que tenía en anterior sistema.

Por su parte el papel de los jueces en este nuevo sistema resulta ser muy importante. Existen tres tipos jueces que operan en diferentes momentos del procedimiento, el juez de garantías, juez de juicio y juez de ejecución de sentencia. Uno de los papeles más importantes dentro del procedimiento penal resulta ser el del juez de garantías el cual vigila el respeto de los derechos fundamentales tanto de la víctima como del acusado; cuyo papel resulta vital

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

ya que de él dependerá admitir la acusación o rechazarla, así como establecer para cada caso las medidas cautelares correspondientes, el juez de juicio oral decidirá sobre el valor probatorio, y la validez de los argumentos, factores fundamentales para la estructuración de la teoría del caso. Resulta importante señalar que los jueces cumplen, dentro de la democracia, el deber del Estado de satisfacer una necesidad social de orden básico: en la administración de justicia.¹⁷

No hay sistema de justicia penal que sea totalmente puro, no obstante, se busca que este sistema respete las garantías y derechos tanto de víctima como de imputado, es importante que se rijan este sistema por principios tales como; la concentración, la continuidad, al igual que la inmediación, con las características de la acusatoriedad y oralidad, además de que la trilogía procesal en la que el fiscal

¹⁷ Casanueva Reguart, Sergio E. Juicio oral. Teoría y práctica. 2ª ed., Porrúa, México, 2008, p. 17.

como órgano acusador, el inculpado este en posibilidad de defenderse, y el juez pueda determinar lo conducente, la segunda que fomentara la transparencia garantizando al mismo tiempo una relación directa entre juez y partes, permitiendo que exista un procedimiento ágil y sencillo, para que sea mucho más fácil acercar la justicia a la población.

La aplicación de los criterios de oportunidad y los medios alternativos de solución de controversias, los cuales se les permite aplicar al fiscal, esto lo realiza ya que busca abstenerse de investigar, suspender la acción penal, o renunciar al ejercicio de la misma, bajo criterios claros, establecidos en la ley cuando el daño sea ínfimo y no merezca la pena perseguirlo. Siendo así estos medios alternos de solución de conflictos son parte ecuánime de la justicia restaurativa, y aplicable a delitos menores o que no son de alto impacto, risible seria querer aplicar estos

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

medios alternos para delitos como el homicidio doloso, el secuestro o la violación.

Los medios alternativos de solución de conflictos son un derecho humano considerado como aquel derecho que tienen las personas a una justicia pronta y expedita:

Ahora bien, en cuanto a los mecanismos alternativos de solución de controversias, se rescata la idea de que son las partes las dueñas de su propio problema (litigio) y, por tanto, ellas son quienes deben decidir la forma de resolverlo, por lo que pueden optar por un catálogo amplio de posibilidades, en las que el proceso es una más. Los medios alternativos consisten en diversos procedimientos mediante los cuales las personas puedan resolver sus controversias, sin necesidad de una intervención jurisdiccional, y consisten en la negociación la cual es una autocomposición, mediación, conciliación y el arbitraje resultan ser ejemplos de heterocomposición.¹⁸

¹⁸ [T.A.] 10a Época III.2o.C.6 K Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 3 pág. 1723 con número de registro 2004630 de rubro ACCESO A LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, COMO DERECHO HUMANO. GOZA DE LA MISMA DIGNIDAD QUE EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN DEL ESTADO.

Los medios alternativos de solución de conflictos permiten que las partes puedan resolver sus problemas de una manera más rápida y menos desgastante. Se ha optado mucho por estos medios no solo en la materia penal sino en diferentes materias del saber jurídico. Lo cierto es que los medios alternativos de solución de conflicto pueden ser solicitado por las partes o en su caso por el juez de causa, hasta antes de cerrar el periodo de instrucción al respecto se cuenta con la siguiente jurisprudencia emitida por el pleno de circuito en materia penal del tercer circuito surgida de la contradicción 3/2013 y con número de registro 2006554 respecto de la justicia restaurativa y los medios alternativos de solución de conflictos.

MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE NATURALEZA PENAL. CORRESPONDE AL JUEZ DE LA CAUSA PROVEER LO CONDUCENTE HASTA ANTES DE CERRAR LA INSTRUCCIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). Si se atiende a que, conforme a lo establecido en el artículo 17, párrafo tercero, de la

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del que surge el artículo 56-Bis de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, ante la premisa mayor de una solución pronta, completa, imparcial y expedita a un conflicto de naturaleza penal; así como en los artículos 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se reconocen, a favor de los gobernados, el acceso efectivo a la jurisdicción del Estado, que es encomendada a tribunales que están expeditos para impartir justicia; y como derecho humano, la posibilidad de que los conflictos también puedan resolverse mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias, siempre y cuando estén previstos por la ley, se sigue que, corresponde al Juez de la causa proveer lo conducente, hasta antes de cerrada la instrucción, para que las partes acudan ante el Instituto de Justicia Alternativa para el Estado de Jalisco, al establecerse en los mecanismos referidos la idea de que éstas son las dueñas de su propio problema (litigio) y, por tanto, quienes deben decidir la forma de resolverlo, por lo que pueden optar por un amplio catálogo de posibilidades, en las que el proceso es una más; en el entendido de que los medios alternativos consisten en diversos procedimientos mediante los cuales, las personas puedan resolver sus controversias, sin la intervención de una autoridad jurisdiccional, y consisten en la negociación (autocomposición), la mediación, la conciliación y el arbitraje (heterocomposición). Entre las consideraciones expresadas en la exposición de motivos de la reforma constitucional al mencionado artículo 17 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se encuentra la relativa a que los mecanismos alternativos de solución de controversias son una garantía de la

población para el acceso a una justicia pronta y expedita que permiten, en primer lugar, cambiar al paradigma de la justicia restaurativa, propician una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegie la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo. Así, ante tal contexto normativo, se concluye que tanto la tutela judicial como los mecanismos alternativos de solución de controversias se establecen en un mismo plano constitucional y con igual dignidad, además de que tienen como objeto una finalidad idéntica, que es, resolver hasta antes de cerrar la instrucción los diferendos entre los sujetos que se encuentren bajo el imperio de la ley.¹⁹

Sobre el particular se puede destacar las siguientes porciones del criterio jurisprudencial:

- El acceso a la justicia a la jurisdicción del Estado, es encomendada a tribunales que están expeditos para impartir justicia; y como

¹⁹ [T.A.] 10a Época III.2o.C.6 K Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 3 pág. 1723 con número de registro 2004630 de rubro ACCESO A LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, COMO DERECHO HUMANO. GOZA DE LA MISMA DIGNIDAD QUE EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN DEL ESTADO.

derecho humano, la posibilidad de que los conflictos también puedan resolverse mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias, siempre y cuando estén previstos por la ley.

- Establecerse en los mecanismos referidos la idea de que éstas son las dueñas de su propio problema y, por tanto, quienes deben decidir la forma de resolverlo, por lo que pueden optar por un amplio catálogo de posibilidades.
- Los mecanismos alternativos de solución de controversias son una garantía para el acceso a una justicia pronta y expedita que permiten, en primer lugar, cambiar al paradigma de la justicia restaurativa, propician una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegie la responsabilidad personal.

Los medios alternativos de solución de conflictos prevén que los sujetos inmiscuidos en la controversia, para el caso el agraviado o víctima y el presunto responsable del hecho ilícito puedan llegar a una solución pacífica.

Este sistema se caracteriza por la oralidad, la cual resulta ser primordial e indispensable para la máxima amplitud de este sistema, tanto en el ámbito de la defensa como para el fiscal encargado de la persecución del delito.

Nada pierde de cierto que las audiencias son públicas, la oralidad ya existía en el anterior sistema y se retoma nuevamente en este, prueba de ello son las diligencias testimoniales, confesionales y algunas inspecciones pero también, impera destacar que aún existen todavía algunas actuaciones escritas, de suyo y de relevancia tiene que aún existen principios como los de concentración, continuidad e inmediatez.

Lo cierto es que la oralidad va de la mano con la publicidad, en la jurisprudencia interamericana se ha

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

señalado que si bien el artículo 8 del Pacto de San José no establece que precisamente para ser oído deba ser necesario ejercerse de manera oral en todo procedimiento, establece que la oralidad en los juicios es una debida garantía que el Estado debe ofrecerse al justiciable en ciertos tipos de procesos, por lo que entonces refiere a la oralidad dentro de los proceso penales.²⁰

Estando en ese supuesto sírvase apreciar que la oralidad resulta ser un factor importante para que los interesados puedan presenciar los argumentos correspondientes. La oralidad en los juicios no implica leer lo que está planteado en la demanda, ni en la contestación, tampoco se trata de divagar, declamar o ponerse a gritar si un argumento de la contra parte no resulta congruente o se encuentra

²⁰ Cfr. Caso Aptiz Barbera y otros (Corte Primera de lo contencioso administrativo) Vs Venezuela Sentencia 5 de agosto de 2008. Serie C. No.182 párr. 75

errado, la oralidad implica un proceso ágil en el cual las partes expondrán su teoría del caso.

El proceso penal acusatorio adversarial se concreta cuatro grandes etapas:

- 1. Investigación:** Depende del fiscal, el juez de control vigila que se salvaguarden los derechos y garantías que tiene la víctima y el inculpado.
- 2. Preparación juicio oral:** Procedimiento intermedio realizado ante el juez de control, y procede a desarrollar la audiencia intermedia
- 3. Juicio Oral:** Es la audiencia como tal, publica y donde se desahogaran pruebas, alegatos y dicta la sentencia.
- 4. Ejecución de sentencia:** El cumplimiento de la resolución determina por el juzgador,

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

antes de esta etapa no se configura el
criterio de la cosa juzgada.

Por cosa juzgada debe entenderse los límites objetivos y subjetivos, los primeros no siendo discutibles, mientras que los segundos se refieren a las personas que están sujetas a la autoridad de la cosa juzgada. Solo se afecta a quienes intervinieron en el juicio formalmente y materialmente en el proceso. La cosa juzgada se instituye como resultado de aquel juicio que ha concluido en todas sus instancias, esto en relación a lo consagrado en el artículo 17 de la carta magna, por tal razón la cosa juzgada es un principio esencial que funda la seguridad jurídica ya que constituye para fundamental de la seguridad jurídica, con el fin de realizar una adecuada impartición de justicia y establecer las formalidades esenciales del procedimiento.²¹

²¹ [J] 10a Época P.J. 86/2008 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXVIII, Septiembre de 2008

En cada una de estas etapas se divide en sub etapas:

1. **Investigación inicial:** La autoridad recaba datos del crimen, establece la configuración del delito y la probable responsabilidad del inculpado.
2. **Etapas preliminar:** El fiscal tiene los datos suficientes para que se le impute a una persona determinado delito ante el juez, tiene de frente al imputado, el fiscal solicita medidas cautelares, y dicta el auto de vinculación al proceso, abriendo con ello la investigación formalizada.

pág. 590 con número de registro 168958 COSA JUZGADA. SUS LÍMITES OBJETIVOS Y SUBJETIVOS. Y [J] 10ª Época P./J. 85/2008 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXVIII, Septiembre de 2008 pág. 589 con número de registro 168959 de rubro COSA JUZGADA. EL SUSTENTO CONSTITUCIONAL DE ESA INSTITUCIÓN JURÍDICA PROCESAL SE ENCUENTRA EN LOS ARTÍCULOS 14, SEGUNDO PÁRRAFO Y 17, TERCER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Destacarse entonces la existencia de una imputación, auto de vinculación a proceso, investigación formalizada.

3. **Etapla intermedia:** En esta el fiscal formula la acusación contra el imputado, existe la audiencia intermedia, una relación a lo conducente con las pruebas, en esta etapa el juzgador procede abrirla mediante el auto correspondiente; durante esta etapa se formula la acusación, ofrecimiento de prueba y el auto de apertura de juicio.
4. **Juicio oral:** Esta etapa lleva ante el Juez, se fija la litis como tal, las partes pueden argumentar y ofrecer replica, el juez puede condenar o absolver al inculpado. En esta etapa hay un debate de sobre las pruebas y los alegatos, así como el dictado de la sentencia.

Se le permite a la víctima una participación activa dentro del proceso penal acusatorio, se transforma,

de ser un sujeto pasivo a uno activo, contando con una legitimación procesal activa, al respecto vale la pena señalar la siguiente jurisprudencia 75/97 para contar con una idea de lo que significa la legitimación procesal activa:

LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA. CONCEPTO. Por legitimación procesal activa se entiende la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional con la petición de que se inicie la tramitación del juicio o de una instancia. A esta legitimación se le conoce con el nombre de *ad procesum* y se produce cuando el derecho que se cuestionará en el juicio es ejercitado en el proceso por quien tiene aptitud para hacerlo valer, a diferencia de la legitimación *ad causam* que implica tener la titularidad de ese derecho cuestionado en el juicio. La legitimación en el proceso se produce cuando la acción es ejercitada en el juicio por aquel que tiene aptitud para hacer valer el derecho que se cuestionará, bien porque se ostente como titular de ese derecho o bien porque cuente con la representación legal de dicho titular. La legitimación *ad procesum* es requisito para la procedencia del juicio, mientras que la *ad causam*, lo es para que se pronuncie sentencia favorable.

La tesis jurisprudencial citada con anterioridad rescata parte del criterio para nuestro mejor entender:

- La potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional con la petición que se inicie la tramitación del juicio o instancia, conociéndole como legitimación *ad procesum*.
- La diferencia que existe con la legitimación *ad causam*, radica en tener la titularidad de ese derecho cuestionado en el juicio.
- La legitimación *ad procesum* se produce cuando la acción es ejercitada en el juicio por aquel que tiene aptitud para hacerla valer o por quien se ostente como titular.
- La legitimación *ad procesum* es necesaria para la procedencia del juicio, mientras que la legitimación *ad causam* lo es para el pronunciamiento de una sentencia.

La legitimación procesal de la víctima en el derecho penal consiste en poder acudir ante la autoridad alegando la violación dentro de su esfera jurídica,

dejando al arbitrio de la autoridad si en realidad existió esa violación.

Una figura que no se puede dejar de pasar por alto resulta ser el juez de control, quien desempeña un papel fundamental dentro del procedimiento; el juez entre las actividades que realiza, algunas de las más importantes consiste en autorizar las medidas cautelares, y las providencias precautorias, así como en las técnicas de investigación, la substanciación y resolución de procedimientos simplificados y abreviado, verifica cualquier solicitud que pudiera realizar el ministerio público, y que pudiera afectar los derechos del inculpado.²²

²² Suprema Corte de Justicia de la Nación y Consejo de la Judicatura Federal, El sistema penal acusatorio en México. Estudio sobre su implementación en el Poder Judicial de la Federación, México, 2008, pp. 58-62.

c) Derechos Humanos.

¿Qué sabemos de los derechos humanos? ¿Cómo influyen estos dentro del proceso penal acusatorio adversarial? ¿Hacia dónde vamos con los derechos humanos en este nuevo sistema de justicia penal?

Estas son algunas de las interrogantes que pretenden responder a dentro de este pasaje, preguntas que se encuentran íntimamente relacionadas unas con otras, por tanto permitámonos reflexionar acerca de estos cuestionamientos.

¿Qué sabemos de los derechos humanos? Son derechos que tienen todas las personas por el simple hecho de serlo, los cuales deben ser respetados por la autoridad en cualquiera de sus competencias y jerarquía, existen órganos en instancias nacionales como internacionales y mecanismos encargados de la defensa de los

misimos. Había teorías que sostenían su división en generaciones y otras las contradecían, que dichos derechos surgen con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia, y se refuerzan con la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, reivindican en los continentes de Europa, América y África con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, *también conocido como la Convención Europea de Derechos Humanos*, la Convención Americana de Derechos Humanos o conocida como Pacto de San José, la Carta Africana de Derechos Humanos y los Pueblos o Carta de Banjul, respectivamente.

Pero nuevamente pregunto ¿Qué sabemos de los derechos humanos? Sabemos que no solamente son competencia de estudio en la materia penal, también en las diferentes áreas del derecho, existen

los controles de constitucionalidad y convencionalidad, además conocemos acerca de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de derechos humanos, la cual se vuelve obligatoria para el Estado mexicano, si el mismo ha sido parte dentro de una contienda y de observación general al resto de los casos. Sabemos que México ha firmado un gran número de tratados internacionales de protección a los derechos humanos, que los órganos protectores de derechos humanos realizan informes anuales así como especiales respecto ciertos temas creándose con ello diversas relatorías.

¿Y que sabemos de los derechos humanos? Sabemos que los mismos fueron parte esencial para las reformas de 2008, 2011, y 2013, debido a las observaciones generales de los comités de Naciones Unidas, las sentencias de la Corte Interamericana condenando al estado mexicano

ejemplo el caso Radilla,²³ conocemos sobre la existen de procedimientos para poder acceder a la justicia internacional como el agotamiento de los recursos internos, la inexistencia de la litispendencia. Las competencias en razón de tiempo y lugar, que han habido grandes juristas reconocidos en la materia ejemplo son los doctores SERGIO GARCIA RAMIREZ, FIX ZAMUDIO Y EDUARDO FERRER MACGREGOR, mismos que han sido jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estamos al tanto que la justicia interamericana suele ocupar para resolver los casos sus propios precedentes, y los del Tribunal Europeo de derechos humanos. Conocemos de la existencia de los tribunales *ad hoc* para los caso de Ruanda y la Exyugoslavia, así como los tribunales de Nuremberg, que tuvieron vital importancia en la

²³ Cfr. Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

materia de derechos humanos. Estamos al tanto de la constante capacitación por los entes de gobierno y las universidades respecto a este tema. Estamos al tanto de las constantes campañas de concientización para la protección y fomento de los mismos.

Podemos señalar que realmente no conocemos lo suficiente de los derechos humanos, ya que el hombre como medida de todas las cosas, él y la sociedad evolucionan día con día, se readapta y transforma, cubriendo sus necesidades e imponiendo normas para mantener una vida social, lo que hoy es un delito o infracción mañana puede no serlo. Similar ocurre con los derechos humanos cuya vinculación con la persona los mantiene íntimamente ligado a los factores del tiempo y la realidad social, en la que se esté desenvolviendo. Los derechos humanos no van a disminuir, estos prevalecen por ser intrínsecos a la persona con el paso de los años, evolucionan y su interpretación se

vuelve progresiva y extensiva, lo cual conforme al principio de progresividad una mayor protección, aún si los mismos no son reconocidos en la legislación estatal vigente.

No puede ni debe existir un punto de partida fijo para determinar cuando nace o comienza la existencia de un derecho humano, aferrarnos a esta idea será un absurdo y un pleonasma respecto a lo que conocemos sobre la materia. Estas palabras no han de ser mal interpretadas ni tergiversar, el estudio de los derechos humanos es de vital importancia y debe continuar con el análisis del mismo, no obstante estipular un punto de partida o creación de los derechos humanos resulta ser falaz, e inverosímil dicha postura, cierto es que hay acontecimientos históricos que marcan la pauta para el reconocimiento de determinados derechos, más no crean los mismos solo les da esa importancia que hasta el momento no se les había dado.

¿Cómo influyen estos dentro del proceso penal acusatorio adversarial? El nuevo sistema va de la mano con los derechos humanos, pone especial énfasis en la persona imputada, y en el actuar de las autoridades, pero no deja de lado a las víctimas, se cuida de esta manera el debido proceso, y las reglas que rigen dentro del mismo, para que exista una adecuada defensa frente a la autoridad.

Hay que destacar los derechos humanos se encuentran íntimamente vinculados en la materia penal, por la importancia del bien jurídico tutelado que en este caso resulta ser la libertad, también se encuentran otros derechos que pueden ser violentados durante el actuar de las autoridades como son los derechos al debido proceso, el derecho al honor y la dignidad, así como a la integridad física.

La implementación de principios como el *pro homine*, así como los sistemas de control convencional y constitucional, proporcionan a los operadores jurídicos tener una visión mucho más objetiva del caso que se les presente, y de igual forma crear decisiones que resulten congruentes con los hechos y pruebas presentados, acercando la justicia tanto a la víctima como al imputado. Gracias a la figura del juez de control se ve mucho más protegido los derechos del inculpado, vigilando este último la actuación del ministerio público en la integración de la averiguación, ello a fin de obtener resultados correctos y sin que afecte los derechos de las personas más allá de lo que permite la ley.²⁴

De igual manera con la relación existente entre los derechos humanos y el derecho penal, se permite a

²⁴Flores Cruz Jaime, Análisis sobre la nomenclatura empleada en el nuevo sistema de justicia penal previsto en la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, 2ª reimpresión Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2015, p.86

las víctimas y al inculpado la posibilidad de impugnar las decisiones tanto de las autoridades administrativas como de las judiciales, esto en razón de que los anteriores estén en igualdad de circunstancias. La participación de la víctima u ofendido resulta ser mucho más activa en el sistema pena acusatorio adversarial, que en el inquisitivo; ejemplo de su participación es la posibilidad de poder promover el juicio de amparo, contra las resoluciones que confirmen la negativa de librar la orden de protección, la víctima u ofendido puede promover el amparo, lo anterior en razón de considerar que se le está negando la impartición de justicia por parte de la autoridad, o en razón de una reparación del daño o tema por su seguridad, siendo así la víctima tiene un interés legítimo individual, el cual debe aceptarse como una legitimación procesal activa o *ad procesum*, no permitir que la víctima acuda a este medio de defensa haría nugatorio su

derecho a la reparación del daño, así como el acceso a la justicia²⁵.

La reforma constitucional de junio del 2011 en materia de derechos humanos, se encontró íntimamente vinculada con la reforma penal de 2008. Resulta importante señalar el efecto relevante que tiene las observaciones realizadas al Estado mexicano por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas; en el informe inicial de México de 1982 se manifiesta el derecho a un juicio imparcial y a la presunción de inocencia. En el segundo informe de México de 1988, se revisa la procuración y administración de justicia. El tercer informe de 1994,

²⁵ [T.A.] 10a Época II.2o.P.27 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XXI, Junio de 2013, Tomo 2, pág. 1411 con número de registro 2003901 VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO. TIENE LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA AD PROCESUM PARA PROMOVER EL AMPARO INDIRECTO CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE CONFIRMA LA NEGATIVA DE LIBRAR LA ORDEN DE APREHENSIÓN CONTRA EL INculpADO (INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA JURISPRUDENCIAL DEL RECONOCIMIENTO DE SU CALIDAD COMO SUJETO PROCESAL).

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

se resalta el tema de la justicia en el procedimiento criminal y aplicado en México obstaculizando el cumplimiento cabal del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos exigiendo la realización de un juicio ante el juez, en presencia del acusado y con la publicidad. El cuarto informe de 1999 fue relativo a la educación de los derechos humanos y derecho a la educación, el quinto informe de 2010 recomendó al Estado mexicano adoptar medidas para acelerar la aplicación de la reforma del sistema de justicia penal. Como se puede observar la gran reforma de 2011 no solo devino de las condenas realizadas por la Corte Interamericana también tuvo otros antecedentes los cuales valió la pena mencionar.²⁶

²⁶ Secretaria de Relaciones exteriores informes presentados por México <http://www.sre.gob.mx/index.php/informes-presentados-por-mexico> consultado el día 10 de septiembre del 2016 y
<http://www.cjyuc.gob.mx/capacitacion/material/encsala2013/antecedentes.pdf> y
<http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursososp/2010/CAPACITACION%20>

De igual manera se puede señalar como respuesta a la pregunta de ¿Cómo influyen estos dentro del proceso penal acusatorio adversarial? Debido a la importancia del respeto a las reglas del debido proceso y el derecho a la defensa, así como el correcto actuar de las autoridades. Como ejemplo claro y sencillo resulta ser el derecho del imputado a ser informado de la naturaleza de la acusación, debe ser considerado a luz del derecho a la defensa.²⁷

Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos implantan cambios sumamente simbólicos, como son la nomenclatura y el reconocimiento de estos derechos consagrados en el texto constitucional, y en los instrumentos internacionales, dejando una constancia para que

ESPECIALIZADA/30-11-10%20TARDE.pdf consultado el día 11 de septiembre del 2016.

²⁷ Cfr. Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279 párr. 210

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

los mismos sean aplicados por las autoridades en el ejercicio de sus funciones.

Los derechos humanos en el sistema penal acusatorio adversarial juegan un papel vital, en el respeto y control por parte de las autoridades respecto de las víctimas u ofendido y el presunto responsable, siendo así se establece una dualidad en un sistema de control y autocontrol por parte de la autoridad, y de alguna de las partes hacia la autoridad.

Las partes están en igualdad de circunstancias y en igual de oportunidades, a ninguna se le da una mayor preferencia o beneficio, los derechos humanos juegan el papel básico en el sistema penal. Las autoridades deben velar por el justo medio de la protección de estos derechos tanto para las víctimas como para los probables responsables, durante todo el procedimiento se esta dispuestos a escuchar sus peticiones y posiciones jurídicas, valorar las pruebas

por medio de la sana crítica y poner énfasis a cada caso. La eficiencia de los sistemas judiciales no se observa en cuantas denuncias existen por año, o las condenas dictadas por año, mucho menos por el número de presos que hay en el sistema penitenciario, la verdadera eficacia obra en el número de procesos resueltos bajo un sistema garantista y de protección a los derechos humanos, al igual que las políticas criminales del Estado resulten efectivas. En la medida que las autoridades atiendan cada caso con el respectivo cuidado y apego a los parámetros mínimos de protección de los derechos humanos, será entonces cuando el sistema penal resulte eficiente.

Lo esgrimido en el párrafo anterior se compagina con el pensamiento de Luigi Ferrajoli, al establecer que el derecho contemporáneo no programa solamente sus formas de producción a través de normas de procedimiento sobre la formación de las

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

leyes y demás disposiciones. Programa además sus contenidos sustanciales vinculándolos normativamente a los principios y a los valores inscritos en sus constituciones, mediante técnicas de garantía cuya elaboración es tarea y responsabilidad de la cultura jurídica.²⁸

Ha de entenderse que los derechos humanos en el sistema penal acusatorio no se deben aplicar para beneficiar en mayor medida a una de las partes, más bien se trata de una vigilancia y observación imparcial y consistentemente de las reglas, no solo por la autoridad, también por el gobernado, se debe tratar de modo semejante los casos semejantes, y aceptar las consecuencias de la aplicación de las normas públicas, se encuentra íntimamente vinculado al deseo, o al menos a la disposición, de reconocer los derechos, y libertades de los demás, así como el compartir equitativamente los beneficios

²⁸ Ferrjoli Luigi, Derechos y garantías la ley del más débil, 4ª ed. Trotta, Madrid, 2004 p.20

y cargas de la cooperación social. Por lo que cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás.²⁹

La noción de Rawls del equilibrio procesal resulta ser dual, hacemos un movimiento de avance y retroceso, entre adaptaciones a la teoría y adaptaciones a la convicción, hasta lograr la mejor adecuación posible.³⁰

¿Hacia dónde vamos con los derechos humanos en este nuevo sistema de justicia penal? Antes de decir hacia dónde vamos con los derechos humanos en el sistema penal acusatorio, primero es necesario preguntarnos ¿Dónde nos encontramos? es bien sabido en la práctica legal cotidiana que el derecho

²⁹ Rawls John, Teoría de la Justicia, 10a reimpresión, fondo de cultura económica, México 2014, pp. 67-68

³⁰ Dworkin Ronald, Los derechos en serio, 2ª reimpresión, Ariel, España, 2014, p. 251

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

penal y en especial el sistema de jurídico penal mexicano, es un derecho mafiado y maleado, no debería ser así y sin embargo lo es, un derecho con procedimientos sumamente lentos, con operadores corruptos y sínicos, además de carecer de sensibilidad para tratar a las víctimas o agraviados de un hecho delictivo, donde todo el tiempo hay violaciones a los derechos humanos de las víctimas y de los imputados, donde muchas veces se minimizan los hechos delictivos y no se da trámite a la persecución del delito, un ejemplo de ello resulta ser el caso Campo Algodonero contra México, donde los agentes del Estado desacreditan los hechos de la denuncia,³¹ patrón que debe ser

³¹ Cfr. Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No.205, párr. 197 y 198, ad litteram los párrafos anteriores señalan:

197. Los representantes señalaron que “las autoridades minimizaban los hechos o desacreditaban” las denuncias de los familiares de las víctimas “bajo el pretexto de que eran muchachitas que ‘andaban con el novio’ o ‘andaban de voladas’”.

preocupante, no puede ser posible que las víctimas lejos de encontrar seguridad en los operadores jurídicos del Estado se sientan minados y desprotegidos por los mismos, la víctima enfrenta un doble problema lidiar con el hecho delictivo y no recurrir a las autoridades por temor a que no crean su narrativa.

Los niveles altos de corrupción al interior de los poderes políticos, las desapariciones forzadas y un número sobresaliente de delitos no investigados ni castigados, han generado en la esfera de la opinión pública nacional e internacional una percepción de ingobernabilidad, lo cual crea una auténtica preocupación ciudadana, que ha desembocado en la exigencia de respuestas por parte del Estado para llegar a soluciones. México ocupa uno de los lugares

198. La madre de la joven Herrera declaró que, al interponer la denuncia, las autoridades le dijeron que su hija “no está desaparecida, anda con el novio o anda con los amigos de vaga”, “que si le pasaba eso era porque ella se lo buscaba, porque una niña buena, una mujer buena, está en su casa”.

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

más preocupantes en el ranking global de impunidad, esto se debe a dos grandes problemáticas que son: El sistema de seguridad y la estructura del sistema de justicia. El primero presenta un déficit en las averiguaciones de las personas sospechosas de un delito. El segundo presenta una carencia en la proporción de operadores jurídicos en relación con los niveles de población, en el caso mexicano por ejemplo tiene cuatro jueces por cada cien mil habitantes, datos que resultan risibles para la impartición de justicia, ya que la carga de trabajo supera a los jueces al momento de impartir justicia, contrario con lo que sucede con países menos impunes ejemplo de ello es Croacia con cuarenta y cinco jueces por cada cien mil habitantes, lo cual incrementa la capacidad de atención para cada caso.³²

³² Le Clercq Ortega Juan Antonio, Rodríguez Sánchez Lara Gerardo et al, Índice Global de Impunidad 2016, Centro de estudios sobre la impunidad y justicia, Universidad de las Américas Puebla, México, 2016, pp. 7, 20,50-51

Si a lo plasmado se le suma las violaciones a los procedimientos y a los derechos humanos de los presuntos responsables de la comisión del delito, y de las víctimas que existen por parte de los operadores jurídicos, así como la falta de capacitación constante de los operadores jurídicos en la materia, la carencia de mobiliario y la mala calidad del que se tiene, aunado a las extenuantes jornadas de trabajo y los bajos sueldos, propician la creación de una crisis continuada y permanente en el sistema penal mexicano y consecuentemente en el respeto a los derechos humanos. El sistema penal acusatorio el cual lejos ser eficiente, lucha todos los días por sobrevivir, generando con ello un círculo de corrupción, de manera que el sistema penal acusatorio lucha contra los vicios del pasado que se encuentran como una amenaza permanente. Debido a estos factores hacen que la población pierda la confianza en las instituciones del Estado, y

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

conciba a la impartición de justicia solo como un ente accesible para quienes tiene el suficiente poder adquisitivo. La pregunta que se le deja de reflexión al lector sería ¿Cuál es el verdadero precio en la impartición de justicia?

Como se puede apreciar no solo basta una buena reforma en materia penal o en derechos humanos, es necesario un factor humano eficientemente capacitado y una inyección de capital lo suficiente para proveer a los operadores jurídicos de los medios necesarios para mejorar el sistema de impartición de justicia.

Hasta que no se cumplan con estas condiciones mínimas necesarias en el sistema jurídico mexicano, con un especial enfoque en el derecho penal, no mermará la crisis que viven los derechos humanos en este país, ni mejorar la condición en la que se encuentran.

No puede ni debe dejarse pasar por alto que el derecho es una ciencia permeable, cambiante acorde a los contextos históricos y sociales en los que se desarrolle el sistema jurídico, muchas veces las decisiones de la autoridad se ven envueltas en estas condiciones, por lo que el margen de razonamiento y valoración del juzgador puede verse limitado o ampliado según sea el caso, debido a esto, los jueces justifican constantemente sus decisiones mediante lo que son los llamados argumentos de principios, argumentos políticos y que no solo es un hecho que decide de esa manera, sin que deban hacerlo.³³

d) Etapas del Procedimiento.

Como se ha venido mencionando previamente el sistema penal acusatorio cuenta con diferentes, las cuales se han venido mencionando a lo largo de la

³³ Dworkin Ronald, Los derechos en serio, 2ª reimpresión, Ariel, España, 2014, p. 25

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

presente obra, recapitúlese se trata de cuatro grandes etapas, conocidas como investigación inicial, etapa preliminar, intermedia, juicio oral.

En la primera podríamos señalar que conforma la investigación inicial se establecen los datos del crimen, en esta etapa los cuerpos policiacos y el ministerio publico recogen los datos y elementos de convicción para documentar el caso. Es importante señalar que el ministerio público ya no es el encargado de valorar la prueba como sucedía en el anterior sistema.

Las investigaciones son comenzadas por denuncias o querellas, ciertamente es necesaria la denuncia pero se busca hacer el procedimiento mucho más sencillo y ágil, por lo que se habilita la posibilidad de que el policía sea quien tome la denuncia y posteriormente informe al fiscal.³⁴

³⁴ Artículo 224 del Código Nacional de Procedimientos Penales

Un segundo momento de la investigación resulta ser cuando se reunieron los datos que pudieran establecer el hecho delictivo, puede el agente del ministerio publico solicitar sea sometida ante el juez la persona investigada. La investigación concluye al expirar el plazo que el juez haya fijado al ministerio público para que este formule la acusación, el plazo otorgado puede variar dependiendo del tipo de delito y de la posibilidad que tenga para obtener el material probatorio.

En la etapa preliminar, el fiscal tiene los datos suficientes para que se le impute a una persona determinado delito ante el juez, teniendo de frente al imputado, puede el fiscal solicitar medidas cautelares y dictar auto que vincule al proceso, abriendo con ello la investigación formalizada.

No obstante debe haber límites respecto de las actuaciones que pueden realizar los agentes del

ministerio público y la policía durante la investigación, ejemplo de ello es lo establecido en las fracciones III y V del artículo 251, el artículo 132 fracción VII, artículo 147 en su tercer párrafo, 266 y 268 del Código Nacional de Procedimientos Penales en cuanto hace a la inspección de persona consagrada en el artículo 251 fracciones III y V se señala:

III.- La inspección de personas

V.- La inspección de vehículos

Es importante destacar que estas porciones normativas si bien desde un punto de vista crítico de los autores resultan inconstitucionales e inconvenientes, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió en la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014, declararon que dichos artículos eran constitucionalmente válidos. No obstante se considera que no se están contemplando la delimitación de circunstancias de

modo tiempo y lugar y podrían ser ejercidas a discreción, lo cual dará una incertidumbre y un abuso en la aplicación discrecional de dichas medidas, transformando los procedimientos de pesquisas en arbitrarios. Noción que resulta contrario al ordenamiento jurídico mexicano, haciendo énfasis en lo dispuesto en los artículos 14 y 16 de la Constitución, pero también en diversos instrumentos internacionales como el artículo 7 del Pacto de San José, y el 17 del Pacto Internacional de derechos civiles y Políticos. Por tratarse de actos de molestia, entendiendo a este como aquel acto que restringe de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinado bien, autorizado por mandamiento escrito de la autoridad cumpliendo lo establecido en el artículo 16, lo cual implica una fundamentación y motivación,³⁵ misma

³⁵ [J] 9a Época: P./J. 40/96 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo IV, Julio de 1996 pág. 5 con número de registro 200080 y de rubro ACTOS PRIVATIVOS Y

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

que deba ser suficiente para la justificación de dicho acto, de no ser así se traduciría como invasivo a la esfera de la intimidad de la persona, entendiendo que de no ser así se transformaría en un trato degradante en el que se expresa un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y romper la resistencia física y moral de la víctima³⁶.

Ello notoriamente lleva a la consolidación de un Estado de Seguridad Jurídica, donde cualquier persona puede ser enemigo del régimen. Este tipo de resoluciones que legitiman la validez de lo establecido en este Código Nacional de Procedimientos Penales, y una Ley de Seguridad Interior como la que actualmente se posee, genera de suyo que México regrese a la guerra sucia pero ahora ya legitimada.

ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCION

³⁶ Cfr. Case Ireland vs Reno Unido párrafo 167

Se consideraba que la Suprema Corte fallaría a favor de la constitucionalidad de este artículo ya que existe jurisprudencia reiterada del tribunal interamericano al respecto como es el caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México en el que determina:*

“La Corte ha señalado que la infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos (duración de los tratos, edad, sexo, salud, contexto, vulnerabilidad, entre otros) que deberán ser demostrados en cada situación concreta. Asimismo, el Tribunal ha indicado que todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana en violación del artículo 5 de la Convención Americana³⁷”

³⁷ Corte IDH. Caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220 párr. 133

No obstante la Suprema Corte, estableció que los artículos impugnados eran acordes con la constitución, pues si bien se trata de un acto de molestia no se vuelve uno de imposible reparación, se vincula con el principio de legalidad, el cual de manera indirecta, se establece en todos los actos de autoridad de tipo penal, fundando principalmente su resolución en tesis aisladas tales como “FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN FORMA DE ENTENDER ESTA GARANTIA, CON RESPECTO A LAS LEYES” “FUNDAMENTACION Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA” por mencionar algunos, sin embargo, estos criterios y demás relativos, resultan ser criterios judiciales aislados, por lo que al no ser jurisprudencia no tenían el peso idóneo, para motivar la fundación. Además un criterio que esgrimió la Corte fue que existía una justificación ya que es una simple aproximación de la autoridad con la persona que no incide en su esfera jurídica. Este supuesto se

actualiza, por ejemplo, cuando un agente de policía se acerca a una persona en la vía pública y le hace ciertos tipos de preguntas, sin ejercer algún medio coactivo y bajo la suposición de que dicha persona se puede retirar en cualquier momento. En cambio, la restricción temporal del ejercicio de la libertad surge cuando una persona se siente razonablemente obligada por la autoridad a obedecer sus órdenes expresas o implícitas, lo cual puede derivar en una ausencia de movimiento físico.

La Suprema Corte además señaló que la inspección de personas y sus posesiones, (incluyendo vehículos) constituye un control preventivo provisional que se encuentra autorizado constitucionalmente no sólo en la prevención y persecución de los delitos, sino también en su investigación. Los requisitos para la constitucionalidad de las inspecciones eran; la flagrancia, o bien cuando existieran indicios de que

ocultaba entre las ropas de las personas o que llevaran adheridos al cuerpo instrumentos, objetos o productos relacionados con hecho considerado como delito que se investiga. Los agentes de seguridad pueden practicar inspecciones a personas, sus posesiones y vehículos al tener noticia de la comisión o posible comisión de un delito (noticia *criminis*), siempre que en el caso exista una sospecha razonable, verificando si las circunstancias coinciden objetivamente con los objetos materiales del ilícito, los sujetos, lugares y horarios descritos en las denuncias recibidas previamente.

No obstante todos estos tipos de argumentos, brindados por la Corte resultaron muy vagos y oscuros, para garantizar la validez de artículo.

En la etapa intermedia el ministerio público formula la acusación contra el imputado, existe un

ofrecimiento de pruebas, las cuales son admitidas y depuradas, las fases son escritas y orales: En las fases escritas se da la acusación del ministerio público mediante escrito, al igual que todos los actos previos, la etapa oral es el auto de apertura de juicio. Durante la etapa del Juicio oral se lleva ante el juez, se fija la litis como tal, las partes pueden argumentar y contra argumentar, el juez puede condenar o absolver al inculcado. En esta etapa se debate las pruebas y los alegatos, así como el dictado de la sentencia.

¿Y la etapa de judicialización? La denominada etapa de la judicialización nace a partir de que el fiscal solicita la intervención del juez de control, sea para controlar la detención de una persona o bien para formular la imputación de tal forma esta etapa sea caracterizado precisamente por el control de manera inmediata y directa que realiza el juez respecto de alguna petición que realiza el fiscal.

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

El juez de control al librar la orden de aprehensión deberá ponderar si cumple con los requisitos constitucionales y legales que establece el artículo 16 constitucional, es decir, requisitos tales como la procedencia previa de una denuncia o querrela de un hecho que sea señalado como delito y sea sancionado con pena privativa de libertad.

La orden de presentación y localización librada por el representante social, no resulta ser un acto privativo ni restrictivo de la libertad personal, ya que la misma se encuentra relacionada con la averiguación previa, lo que resulta ser parte de un proceso de investigación el cual tiene como efecto que se proceda a declarar sobre los hechos que conozca, en relación al acto delictivo.³⁸

³⁸ [T.A.] 9a Época XXI.10.35 P Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo V, Enero de 1997, pág. 508 con registro 199687 y de rubro ORDEN DE PRESENTACION ANTE EL REPRESENTANTE SOCIAL. NO ES RESTRICTIVA DE LA LIBERTAD.

La orden presentación resulta ser un elemento necesario ya que obliga al Ministerio Público a que antes de ejercer la acusación corresponde, proceda a investigar los hechos constitutivos de delitos, por tanto se traduce en una facultad y una obligación consisten en recabar el acervo probatorio para demostrar el cuerpo del delito y la responsabilidad del inculcado, de manera que la averiguación previa no es más que una diligencia para la integración del material probatorio para poder ejercer o no la acción penal.³⁹

Por tanto es necesario entender que la orden de presentación no constituye autoincriminación, ni resulta violatoria de la libertad personal del presunto responsable del hecho delictivo, ya que el objetivo

³⁹ [J] 9a Época 1a./J. 52/2004 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XX, Agosto de 2004, pág. 212, con número de registro 180847 y de rubro ORDEN DE BÚSQUEDA, LOCALIZACIÓN Y PRESENTACIÓN DEL INDICIADO PARA DECLARAR DENTRO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA. ES UNA DILIGENCIA QUE INTEGRA EL MATERIAL PROBATORIO EN DICHA FASE

es que la persona declare si lo estima conveniente o no hacerlo de considerarlo conveniente, terminada la diligencia puede incorporarse a sus actividades, por tanto la orden de presentación no es violatoria de los derechos de la persona inculpada ya que en todo momento se sigue presumiendo su inocencia, por lo que cumple lo previsto en el artículo 20 constitucional, además de que si rindiera su confesión sin presencia de su defensor dicha confesión carecería de valor probatorio. Lo señalado en este párrafo fue análisis de la contradicción de tesis 80/2003, de las cuales surgieron las tesis denominadas “Orden de búsqueda, localización y presentación del indiciado para declarar dentro de la averiguación previa. No es restrictiva de la libertad, por lo que no se traduce en una orden de detención”, y “Orden de búsqueda, localización y presentación del indiciado para declarar dentro de la averiguación previa. No transgrede el principio de no autoincriminación contenido en la fracción II del

apartado A del Artículo 20 de la Constitución Federal”, ambas con los registro 180846 y 180845⁴⁰.

El sistema procesal penal acusatorio y oral, mantiene ciertas diferencias con el proceso penal mixto, en especial en la parte de investigación, ambos mantienen una articulación de la investigación preliminar del hecho respecto del cual se solicita la aplicación de la ley, no obstante la averiguación previa recopila elementos de prueba que permiten sostener la existencia del cuerpo del

⁴⁰ [J] 9ª Época 1a./J. 54/2004 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XX, Agosto de 2004 pág.232 con número de registro 180846 de rubro ORDEN DE BÚSQUEDA, LOCALIZACIÓN Y PRESENTACIÓN DEL INDICIADO PARA DECLARAR DENTRO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA. NO ES RESTRICTIVA DE LA LIBERTAD, POR LO QUE NO SE TRADUCE EN UNA ORDEN DE DETENCIÓN.

[J] 9a Época 1a./J. 53/2004 Semanario Judicial de la Federación y su Tomo XX, Agosto de 2004 pág. 232 de registro 180845 y de rubro ORDEN DE BÚSQUEDA, LOCALIZACIÓN Y PRESENTACIÓN DEL INDICIADO PARA DECLARAR DENTRO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA. NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN CONTENIDO EN LA FRACCIÓN II DEL APARTADO A DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

delito y la probable responsabilidad del imputado, resultando ser una teoría meramente estricta, sin embargo el sistema procesal penal acusatorio y oral integra la investigación, la cual solo debe contener elementos suficientes para justificar de forma racional que el imputado sea presentado ante el juez de garantía. Por lo que la diferencia sustancial consiste en el nivel de reforzamiento de los elementos probatorios arrojados para establecer las razones que permiten presumir la existencia de un hecho delictivo, por lo que los datos derivan de la averiguación previa, establece un especial reforzamiento que deben respetar.

Importante resulta la dentro del proceso penal acusatorio adversarial, el dictado de auto de vinculación a proceso, ya que este auto lo realiza el juez de control pero únicamente asegurándose que cumpla con todos los requisitos del artículo 16, 19 y 20 en su apartado A, no obstante el juez de control deberá de valorar conforme a la teoría del caso si

existen motivos por los cuales deba dictar dicho auto de vinculación, lo anterior en razón a que debido a los datos existentes en la carpeta de investigación y el valor de los argumentos tanto del órgano acusador como de la defensa.⁴¹

La jurisprudencia denominada AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL JUEZ DE CONTROL, AL RESOLVER SOBRE SU PROCEDENCIA, NO DEBE ESTUDIAR LOS DATOS DE LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN, SINO VALORAR LA RAZONABILIDAD DE LAS MANIFESTACIONES EXPUESTAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO Y, EN SU CASO, LA CONTRA-ARGUMENTACIÓN O REFUTACIÓN DEL IMPUTADO O SU DEFENSOR (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA). De la cual se tomó parte del criterio

⁴¹ [J] 10a Época XVII.1o.P.A. J/5 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro 11, Octubre de 2014, Tomo III pág. 2377 con registro 2007811

sustentando por los tribunales colegiados para explicar la importancia de cómo debería proceder el juez para dictar el auto de vinculación al proceso, se toma como soporte lo que señale la teoría del caso, la teoría del caso no es otra cosa sino que la consagración del principio de contradicción en el que se les permite escuchar de viva voz los argumentos y contraargumentos de las partes, permitiendo entablar el debate jurídico para demostrar la culpabilidad y la inocencia, convenciendo al juzgador, de manera que la teoría del caso se basa principalmente en la capacidad de argumentar de las partes y sostener si se está acreditando un hecho señalado como delito. De suerte tal que el principio de contradicción se convierte en un punto eje del sistema penal acusatorio estableciéndose en la igualdad de oportunidades, permitiendo al juzgador escuchar la coherencia de los argumentos la oportunidad para que las partes puedan intervenir directamente en el proceso no puede traer consigo

que la defensa sea inadecuada, en cuanto a la deficiencia argumentativa.

Siendo así se puede señalar que el principio contradictorio permite garantizar al imputado la participación dentro de la valoración y el análisis de la prueba, por tanto recae como obligación del Estado el permitir el acceso del inculcado del expediente llevado en su contra.⁴²

Lo anterior a fin que pueda aportar los datos necesarios para poder crear los argumentos convincentes en aras de demostrar su inocencia, esto resulta ser esencia misma dentro del procedimiento, ya que en este sistema acusatorio lo que se busca es establecer parámetros necesarios para lograr un igualdad entre las partes al momento de la contienda judicial.

⁴² Cfr. Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206 párr. 54

Aunado al párrafo anterior la jurisprudencia interamericana señaló en el caso Barreto Leiva vs Venezuela:

- I. En todo el proceso deben concurrir los elementos necesarios para la debida defensa de intereses de las partes.

Analizando la porción jurisprudencial y concatenándose con el principio contradictorio se establece que para que toda defensa sea adecuada se debe allegar de elementos suficientes, no basta que se trate de una defensa de iure, sino que de facto se le permita establecer los elementos necesarios, para analizar pruebas y desvirtuar con ello los argumentos de la contraparte.

El sistema penal acusatorio adversarial oral se ve concretado y sustentado en la teoría del caso de los litigantes y el principio de contradicción.

El principio de contradicción se sustenta en el derecho de las partes a tener acceso directo a todos los datos que obran en el legajo o carpeta de la investigación llevada por el fiscal (exceptuando los expresamente establecidos en la ley) y a los ofrecidos por el imputado y su defensor para controvertirlos participar en la audiencia pública en que se incorporen y desahoguen, presentando, en su caso, versiones opuestas e interpretaciones de los resultados de dichas diligencias; y, controvertirlos, o bien, hacer las aclaraciones que estimen pertinentes, de manera que tanto el Ministerio Público como el imputado y su defensor, puedan participar activamente inclusive en el examen directo de las demás partes intervinientes en el proceso tales como peritos o testigos, por lo que se permite a cualquiera de las partes dar argumentos y tener derecho a réplica y duplica de

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

los mismos, así como presentar tantas pruebas sean necesarias para sustentar sus argumentos.⁴³

La teoría del caso en el nuevo sistema procesal penal con la reforma del 2008 abre las puertas a las partes de escuchar de viva voz las argumentaciones de su contraparte, permitiendo apoyarlas o rebatirlas, permitiendo al juzgador exponer la versión de los hechos conforme a los datos aportados, siendo así la “teoría del caso” es la idea central o conjunto de hechos sobre los que versará la participación de cada parte, a efecto de explicarlos y determinar su relevancia, dotándolos de consistencia argumentativa para establecer la hipótesis procesal que pretende demostrarse y que sustentará la decisión del juzgador, la cual deberá vincularse con los datos aportados para desvirtuar

⁴³ [T.A.] 10a Época 1a. CCXLIX/2011 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 1 pág. 292, con número de registro 160184 y de rubro SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SE SUSTENTA EN EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.

aquellos en que se apoyen las afirmaciones de su contraparte, de manera que la intervención de las partes procesales puede resumirse en: presentación, argumentación y demostración. Por tanto la teoría del caso se basa en la capacidad argumentativa de cada parte para sostener la existencia de la responsabilidad penal o en su caso alguna la no existencia o alguna excluyente.⁴⁴

e) De los jueces

El sistema procesal penal mexicano vive momentos de cambios los cuales invitan a reflexionar sobre las funciones que están encargadas a los tribunales en el diseño de un nuevo modelo con caracteres acusatorios, con énfasis en la oralidad y la publicidad.

⁴⁴ [T.A.] 10a Época 1a. CCXLIX/2011 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 1 pág. 293 de registro 160185 y de rubro SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. TEORÍA DEL CASO

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

La competencia jurisdiccional comprende los siguientes órganos:

- Juez de control.
- Tribunal de enjuiciamiento
- Tribunal de alzada.

Los dos últimos actuando como órganos colegiados, cada uno de estos órganos jurisdiccionales actúan en el ámbito de sus competencias, pero todos convergen para resolver los asuntos sometidos a su consideración, así como respetar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el procedimiento, atender todas las peticiones generadas, no presentar en público al imputado, guardarse reserva sobre los asuntos relacionados con su función, mantener el orden en las salas de audiencia, entre otras.⁴⁵

⁴⁵ Artículo 134 del Código nacional de procedimientos penales penal

El juez de control puede ser definido como aquel operador jurídico que ejercer una vigilancia de los derechos constitucionales, tales como la intimidad, libre comunicación, inviolabilidad en el domicilio, libertad personal, propiedad, de los sujetos procesales durante las fases de la investigación e intermedia garantizándoles una respuesta pronta en inmediata, bajo las reglas del control judicial, sobre aquella diligencia o acto procesal o comportamiento de las agencias formales del sistema de justicia penal que ponga en peligro o lesione los derechos constitucionales de los sujetos procesales.⁴⁶

Una de las tareas más importantes sin duda alguna las tiene el juez de control que ejerce la función cautelar de vigilar los derechos de quienes interviene en el proceso, su jurisdicción cautelar se encuentra encargada de llevar los ámbitos de la

⁴⁶ Horvitz Lennon María Inés y López Masle, Julian, derecho procesal tomo I , editorial jurídica de chile, Santiago de chile 2002 p.200

investigación vigilando que el ministerio publico no menoscabe el derecho de los imputados, un segundo aspecto cuando resuelve cuestiones anticipadas con el proceso penal, de igual manera salvaguarda la preparación del juicio oral y afirma o niega la necesidad de medidas cautelares.

Para que el juez de control apruebe los acuerdos de solicitud de medidas cautelares lo hará en la medida en que se verifique que se cumple con la ley. Igualmente puede autorizar los mecanismos de solución alterna de conflicto entendiendo que los mismos no son objeto para librarse del proceso jurisdiccional sino son medios para buscar una forma no jurisdiccional y no punitiva de resolución del asunto penal.⁴⁷

⁴⁷ Del Río Ferreti, Carlos, “El principio del consenso de las partes en el proceso penal y enjuiciamiento jurisdiccional: aclaraciones conceptuales necesarias”, en Revista Chilena de Derecho, vol. 35 N° 1, 2008, p. 158.

Por lo que este juez pone un límite al órgano investigador procura que se sujete a las normas legales. De manera que el juez busca impedir la formación de perjuicios o influencias perniciosas. Por tanto este juez contribuye a la judicialización de la investigación, de suerte tal que el juez de control no solo vela porque se respeten los derechos de ambas partes sino que se encarga de que entiendan lo que pasa en las audiencias. De ahí que tenga como obligación el exponer siempre las razones y fundamentos de cada decisión que realice suponiendo la creación de diversas garantías como son: a) como deber de los jueces al resolver; b) como control de las partes sobre la justificación de las providencias y decretos; c) como criterio de fiscalización en el cumplimiento de la ley; d) como salvaguarda para la independencia judicial, y e) como principio orientador sobre las formas procesales que toda sentencia debe contener.⁴⁸

⁴⁸ Gozaíni, Osvaldo Alfredo, Derecho Procesal Constitucional.

El juez se vuelve elemento total en la primera y segunda etapa del procedimiento, ya que coadyuva al acercamiento y legitimación de la sociedad en la impartición y procuración de justicia⁴⁹.

f) Del ministerio público y la víctima.

Es importante entender la actuación del ministerio público cuyas funciones principales son la atención y protección de las víctimas, así como la persecución de los delitos, sin embargo el ministerio público ha olvidado tener la sensibilidad para tratar con la víctima del delito, esto se debe a que sus operadores han perdido la sensibilidad para tratar a las víctimas y a los imputados, esto toda vez que se encuentran sobrepasados en sus cargas laborales, así como la carencia de personal para poder realizar

El debido proceso, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2004, p. 427.

⁴⁹ González Obregón Diana Cristal, Manual Práctico del Juicio oral 2 edición, México UBIJUS, 2011, p.50

**EBER OMAR
BETANZOS
TORRES**

**UBALDO
MÁRQUEZ
ROA**

**CARLOS
ANTONIO
VÁZQUEZ
AZUARA**

sus labores, tal y como se había señalado en líneas anteriores.

El ministerio público tiene la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad de la parte acusada, teniendo como principal tarea el conducir la investigación y coordinar a la policía y los servicios periciales durante la investigación, rigiendo los deberes de lealtad, objetividad y carga de la prueba en la actuación del ministerio público.

Es importante señalar el deber de lealtad entendiéndose este deber como la intervención con absoluto apego a lo establecido en la constitución, el código nacional de procedimientos penales y la legislación aplicable, obligándose a proporcionar la información cuando le sea requerida y no debiendo ocultar información a los intervinientes que a ellos les resultara favorable para la posición que asumen.

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

Este deber va de la mano con el debido proceso, el ministerio público debe ser honesto al momento de realizar su trabajo y no buscar hacerlo más fácil, ser más humano respecto de los problemas que se le presenten, y menos frívolo, actuar meramente imparcial y no ceder a las tentaciones o vicios que entrañan en la profesión de la abogacía, cierto es que la carga de trabajo en las agencias del ministerio público sobrepasa al personal humano y que el salario no es acorde al trabajo realizado, el aceptar dadas crea una imagen manchada de lo que es el servidor público encargado de la persecución de los delitos. No es ajeno a nuestra realidad señalar que el crimen organizado ha perpetrado en los diferentes niveles y áreas del gobierno, por lo que todo forma parte de la teoría de la gran maquinaria del dramaturgo Romand Chaud⁵⁰, y que se ha sostenido en otras obras,⁵¹

⁵⁰ La teoría de la gran maquinaria señala que la crisis del ser humano deviene de una crisis emocional, producto de una crisis familiar la cual es un reflejo de la crisis social.

pero depende tanto del operador público como del defensor del imputado y/o víctima o su representante legal no ceder ante estos actos de presión, llámesele presiones económicas, políticas o fácticas.

Permítase compartir cierto pensamiento de Oscar Wilde:

“Cualquier profesión entraña un prejuicio. La necesidad de abrirse paso nos obliga a ser partidistas. Y vivimos en una época en que el pueblo carece de una educación, y tiene demasiado trabajo, un pueblo sumamente trabajador que se ha vuelto estúpido. Y aunque sea duro admitir esto: creo que se merece este destino. El medio seguro de no saber nada de la vida es procurar ser útil”

La frase con antelación citada puede tener muchos significados depende como se quiera interpretar y se le dejara al lector reflexionar sobre la frase del

⁵¹ Márquez Roa Ubaldo, Los derechos Humanos en el derecho civil y familiar, Paidmx, Guadalajara, 2015, p.96 Márquez Roa Ubaldo, Medidas extremas, derechos humanos, derecho civil y familia, Flores Editores, Méxcio, 2018, p,139

dramaturgo irlandés y el contenido de la presente obra.

Las fiscalías y los juzgados de lo penal tanto del fuero común como del federal, se encuentran saturadas, son más los asuntos que se reciben que aquellos que logran resolverse, el trámite resulta ser muy lento y los operadores jurídicos al encontrarse saturados de trabajo lejos de acercarse a las víctimas y a los inculpadore, lo que menos desean es tener contacto con ellos. Se pierde poco a poco el tacto humano que debería existir en estas situaciones, debido a las grandes cargas de trabajo que poseen se crea un ciclo vicioso, donde el cansancio y el fastidio recaen sobre el operador jurídico, entorpeciendo su trabajo, y en ocasiones no permitiéndole realizar los razonamientos adecuados.

Las carpetas de investigación abiertas de los presuntos delitos y delitos registrados en las procuradurías o fiscalías generales de justicia, en

averiguaciones previas iniciadas y/o carpetas de investigación abiertas (111,075), lo cual significa que, al menos en la primera etapa del sistema de justicia, se está haciendo un mejor trabajo al identificar un delito por cada carpeta de investigación que se abre; pero a la par se puede ver una drástica disminución entre averiguaciones previas y averiguaciones previas determinadas (38%), lo cual arroja que existe una baja productividad en el proceso de investigación al no alcanzar ni la mitad el número de averiguaciones.⁵²

Los criterios de oportunidad, reducen el descongestionamiento en la prosecución de los delitos que no suelen tener tanta relevancia o causar tanto daño al bien jurídico tutelado, o ser de alto

⁵² Le Clercq Ortega Juan Antonio, Rodríguez Sánchez Lara Gerardo et al, Índice Global de Impunidad 2018, Centro de estudios sobre la impunidad y justicia, Universidad de las Américas Puebla, México, 2018, p. 56

impacto, lo que coloquialmente se diría quedarse con los peces gordos, sin embargo el fiscal no debe abusar de estos principios de oportunidad para todos los casos; las victimas u ofendidos deben estar conscientes de que estos criterios de oportunidad pueden permitirles un acceso muchos más rápido a la justicia, para que con ello pongan fin a los procedimientos que suelen ser demasiado desgastantes. Como se ha hecho mención anteriormente los principios solo sirven para obtener una reparación del daño y con esto dejar sin efecto el daño causado, no obstante habrá delitos en los que se deba continuar de oficio debido al impacto que tienen, ejemplo de ello es el homicidio, este delito no puede dejar de surtir sus efectos ni puede ser reparado.

Otro ejemplo de resulta ser la acción penal privada contenida en el artículo 21 constitucional, su finalidad fue la de contribuir en forma importante a

elevar los niveles de acceso a la justicia en materia penal, y solo para los casos en que el interés general no sea afectado, siendo así se puede señalar que la acción penal privada se actualiza tratándose de delitos que afecten el honor o un detrimento en el contenido patrimonial como son el librar cheques sin fondos, delitos de propiedad intelectual entre otros, la acción pública puede transformarse en privada cuando no exista un interés público gravemente comprometido⁵³.

La víctima ha evolucionado ya no solo como un sujeto pasivo sino como parte activa dentro del proceso acusatorio adversarial, se ve reflejado en el artículo 20 constitucional apartado C y el artículo 21 en su primer y segundo párrafo.

⁵³ Noriega Hurtado, Eduardo. “¿Qué hacer con la acción penal privada?”. En: *Iter Criminis*, Revista del Instituto Nacional de Ciencias Penales, N° 6, Cuarta época, México, noviembre-diciembre de 2008, págs. 95 a 97. El autor analiza las legislaciones de Nicaragua, República Dominicana, El Salvador, Bolivia, Guatemala, Costa Rica, Paraguay, Ecuador y Chile.)

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

Artículo 20 constitucional apartado C.

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

II.- Coadyuvar con el ministerio público a que se le reciban 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.

III.- Recibir desde la comisión de delito, atención médica psicológica de urgencia.

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

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 todos los sujetos

**EBER OMAR
BETANZOS
TORRES**

**UBALDO
MÁRQUEZ
ROA**

**CARLOS
ANTONIO
VÁZQUEZ
AZUARA**

que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación.

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

VII.- Impugnara 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.

Como se puede denotar existe una participación activa de la víctima dentro del nuevo sistema penal acusatorio, tanto víctima como ofendido del delito en el proceso penal acusatorio, tienen el carácter de parte activa procesal, en igualdad de condiciones para debatir no solamente los tópicos relativos a la reparación del daño, sino todos los aspectos que inciden en la demostración del delito y la plena responsabilidad del acusado. El ejercicio de la acción penal es del ministerio público, no obstante la víctima por la legitimación procesal posee puede solicitar las medidas cautelares, las cuales resultan

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

necesarias para la protección y restitución de sus derechos, cuestión que no invade la esfera de competencias del ministerio público, y le garantiza a la víctima el derecho humano de acceso a la justicia⁵⁴.

La víctima u ofendido ya no juega un papel pasivo, pasa de estar tras bambalina al escenario, permitiendo que haya un equilibrio y un control entre las acciones que ejerce el ministerio público como representante social, el imputado y su defensor, ahora puede ver por sus intereses directamente.

g) Del Imputado y su defensor.

El imputado y su defensor son dos piezas que van de la mano dentro del procedimiento penal

⁵⁴ [T.A.] 10 Época 1a. XX/2012 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2 pág. 1194 de registro 2001833 de rubro AMPARO DIRECTO PENAL. POSICIÓN DE LAS AUTORIDADES CARCELARIAS Y ADMINISTRATIVAS QUE NO TIENEN EL CARÁCTER DE RESPONSABLES (ARTÍCULO 172 DE LA LEY DE AMPARO

acusatorio, no puede existir una defensa adecuada si no hay un defensor que asista al imputado.

El imputado acorde al Código Nacional de Procedimientos Penales es quien sea señalado por el fiscal como posible autor o participe de un hecho que la ley señale como delito, o contra quien formule la acusación.⁵⁵

Al imputado se le trata como inocente hasta que se demuestre su responsabilidad, no puede privársele de comunicarse con su familia o su defensor; debiendo el ministerio público y el juez brindarle todas las facilidades, lo anterior en aras de una justicia efectiva, puede guardar silencio sin que se utilizado en su perjuicio, asista su defensor en el momento de su declaración, a conocer desde el momento de su detención todos los hechos que se le imputan, a ser juzgado antes de cuatro meses si

⁵⁵ Artículo 112 del Código Nacional de Procedimientos Penales

se trata de delito que no exceda de dos años de prisión, a contar con un defensa adecuada por un licenciado en derecho o un abogado titulado y con cedula profesional, y que se encuentre especializado en el sistema penal acusatorio.

Como puede apreciarse en más de una ocasión interviene el defensor y el imputado, impera señalar que el defensor podrá ser designado por el imputado al momento de su detención. No ha de perderse de vista que la intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado de intervenir y formular peticiones que estime pertinentes.

El defensor debe acreditar su profesión ante el órgano jurisdiccional desde el inicio de su intervención, con cedula profesional expedida por la autoridad competente, ha de señalarse además que el defensor puede ser particular o de oficio, de igual manera es preferible que el defensor se encuentre acreditado en el nuevo sistema de justicia penal

acusatorio adversarial, ya que esto le permitirá contar con un mayor número de conocimientos para saber qué acciones legales ejercitar y cuál es el momento oportuno dentro de dicho procedimiento, es decir debe volverse un perito de peritos, con esto se refiere a que no basta tener los estudios suficientes de la licenciatura en derecho, sino que debe contar con el conocimiento especializado en este sistema, para desenvolverse adecuadamente en este ambiente, no refiriéndonos a que sepa cómo hacer chicanadas, más bien a que sepa como ejercer sus conocimientos, ya que este sistema se encuentra mucho más controlado además de ser público.

Las obligaciones del defensor; son entrevistarse con el imputado para conocer directamente su versión de los hechos que motivaron la investigación, asesora al imputado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas, comparece y asiste

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

jurídicamente al imputado en el momento de su declaración, analizar las constancias que obren en la carpeta de investigación, comunicarse de manera personal y directa con el imputado, recabar todos los medios de prueba que sean necesarios y ofrecer los mismos, solicitar el no ejercicio de la acción penal, promover los medios alternativos de solución de controversias, informar al imputado y sus familiares la situación jurídica de la defensa del imputado, entre otras que señale el cuerpo legislativo.⁵⁶

El texto constitucional en su artículo 20 apartado B fracción VIII establece que “El imputado tendrá derecho a poseer un abogado el cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención, si no desea un abogado el juez puede designarle un defensor público, compareciendo el defensor en todos los actos del proceso y tendrá obligación de hacerlo cuantas veces lo requiera”.

⁵⁶ Artículo 117 Código Nacional de Procedimientos Penales

El contar con un abogado defensor permite que la persona imputada se encuentre protegido desde el inicio ya que el mismo al ser perito en la materia debe, conoce el procedimiento y vigila el resguardo de sus garantías y derechos, así como el actuar de las autoridades.

La defensa adecuada en materia penal resulta ser esencia para el adecuado debido proceso al respecto resulta interesante señalar la siguiente tesis jurisprudencial 26/2015 emitida por la Primera Sala del tribunal constitucional de nuestro país, con número de registro 2009005 y denominada:

DEFENSA ADECUADA EN MATERIA PENAL. LA FORMA DE GARANTIZAR EL EJERCICIO EFICAZ DE ESTE DERECHO HUMANO SE ACTUALIZA CUANDO EL IMPUTADO, EN TODAS LAS ETAPAS PROCEDIMENTALES EN LAS QUE INTERVIENE, CUENTA CON LA ASISTENCIA JURÍDICA DE UN DEFENSOR QUE ES PROFESIONISTA EN DERECHO. Conforme al parámetro de control de regularidad constitucional, que deriva de la reforma al artículo 10. de la Constitución Política de los Estados

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, que se configura por la observancia y aplicación de las normas constitucionales y de fuente internacional en materia de derechos humanos, así como la directriz de interpretación pro personae; el artículo 20, apartado A, fracción IX, del referido ordenamiento constitucional, texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, debe interpretarse armónicamente con los numerales 8.2, incisos d) y e), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14.3, incisos b) y d), del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como el criterio contenido en la tesis aislada P. XII/2014 (10a.) (*), Emitida por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "DEFENSA ADECUADA DEL INculpADO EN UN PROCESO PENAL. SE GARANTIZA CUANDO LA PROPORCIONA UNA PERSONA CON CONOCIMIENTOS TÉCNICOS EN DERECHO, SUFICIENTES PARA ACTUAR DILIGENTEMENTE CON EL FIN DE PROTEGER LAS GARANTÍAS PROCESALES DEL ACUSADO Y EVITAR QUE SUS DERECHOS SE VEAN LESIONADOS.", y la propia doctrina de interpretación constitucional generada por esta Primera Sala. Lo anterior, para establecer que el ejercicio eficaz y forma de garantizar el derecho humano de defensa adecuada en materia penal implica que el imputado (lato sensu), a fin de garantizar que cuente con una defensa técnica adecuada, debe ser asistido jurídicamente, en todas las etapas procedimentales en las que intervenga, por un defensor que tenga el carácter de profesional en derecho (abogado particular o defensor público); incluso, de ser posible, desde el momento en que acontezca su detención. La exigencia de una defensa

técnica encuentra justificación al requerirse de una persona que tenga la capacidad técnica para asesorar y apreciar lo que jurídicamente es conveniente para el imputado, a fin de otorgar una real y efectiva asistencia legal que le permita estar posibilidad de hacer frente a la imputación formulada en su contra. Lo cual no se satisface si la asistencia es proporcionada por cualquier otra persona que no reúna la citada característica, a pesar de ser de la confianza del referido imputado⁵⁷.

Del análisis jurisprudencial se desprenden los siguientes puntos:

I) La adecuada defensa en materia penal implica que el imputado pueda ser asistido jurídicamente, en todas las etapas procedimentales en las que intervenga, por un defensor que tenga el carácter de profesional en derecho, es decir que sea abogado.

II) El exigir que sea un abogado es para que la persona tenga una capacidad técnica de asesorar al imputado.

⁵⁷ [J] 10a Época 1a./J. 26/2015 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro 18, Mayo de 2015, Tomo I pág. 249 de registro 2009005

III) Lo cual no se satisface si la asistencia es proporcionada por persona de su confianza ya que puede no tener los conocimientos jurídicos necesarios para poder entablar una adecuada defensa, Una persona carente de conocimiento jurídico al intentar asesorar, o llevar la defensa del imputado en un sistema que desconoce, resultaría ser como un pez fuera del agua. El imputado puede realizar el nombramiento posterior de un nuevo defensor; ya sea porque haya decidido revocar a su defensor o porque no teniendo uno se le hubiera asignado uno por parte del órgano jurisdiccional.

El juez de control o juez de audiencia puede controlar al defensor por medio de la advertencia que realice al imputado sobre un posible desempeño ineficiente del defensor, cuando aquél no esté ofreciendo una autentica defensa técnica, para que el imputado decida sobre su remoción o ratificación.

No existe ningún tipo de imposibilidad para nombrar el número de defensores que considere conveniente el imputado, también existe la posibilidad de que exista un mismo defensor para varios imputados en un mismo procedimiento: La única excepción que se prevé dentro de este último apartado si existe una incompatibilidad dentro del proceso y la cual es reemplazada y por tanto se podrá reemplazar al defensor.⁵⁸

⁵⁸ Artículos 123 y 124 Código Nacional de Procedimientos Penales