

*La Muerte de Sócrates (El Juicio de Sócrates) Jacques-Louis David*

## La Función del Juzgador en el Sistema Procesal Penal Acusatorio Adversarial

**El juzgador y los retos prácticos del sistema penal acusatorio en las audiencias**

Edwin Noé García Baeza

**La función del juzgador en el sistema acusatorio adversarial**

Luis Francisco de León Merino

**El perfil del juez mexicano en el sistema penal acusatorio. Caso Durango.**

Manuel Valadez Díaz

**Destreza de litigación en audiencias preliminares**

Juan Guillermo Álvarez Álvarez

**Detención, retención y preservación de Derechos Humanos por el Juez de Control**

Ismael Alcántara Vázquez

**El rol del juez en el sistema penal acusatorio adversarial. Un enfoque desde la perspectiva de la interpretación de los principios en el CNPP**

Paul Martín Barba

**Función del juzgador respecto de las medidas cautelares en el sistema acusatorio**

Jorge Martínez Arreguín

# *Nova Iustitia*

Revista digital de la Reforma Penal

Año III, No. 9, Noviembre 2014



# *Nova Iustitia*

Revista digital de la Reforma Penal

## **Director General**

Marco Antonio Velasco Arredondo

## **Directora Editorial**

Paola Arízaga Castro

## **Comité Editorial**

Dra. Beatríz Eugenia Ramírez Saavedra

Mtro. Gabriel Calvillo Díaz

Dr. Gerardo García Silva

Dr. Germán Guillén López

Dr. Israel Alvarado Martínez

Dr. Raúl Guillén López

Mtro. Ricardo López Ruíz

## **Director de Diseño**

David Meneses Monroy

## **Corrección**

David Meneses Monroy

Paola Arízaga Castro

## **Colaboradores**

Edwin Noé García Baeza

Luis Francisco de León Merino

Rafael Santa Ana Solano

Leticia Rocha Licea

Manuel Valadez Díaz

Jorge García González

Isidoro Edie Sandoval Lome

María del Rosario Garza Alejandro

Sergio Eloy Cortés

Juan Guillermo Álvarez Álvarez

Raúl García Martínez

Ismael Alcántara Vázquez

Paul Martín Barba

Jorge Martínez Arreguín

María del Rocío morales Hernández

Carlos Andrés Trujillo Morales

Derechos Reservados a favor de *Nova Iustitia* revista digital de la Reforma Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Año III, No. 9, Noviembre 2014, es una publicación trimestral editada por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Niños Héroes No. 132, colonia Doctores, delegación Cuauhtémoc, C.P. 06720, Tel. (55) 5134 1100 ext. 4922, [http://www.poderjudicialdf.gob.mx/es/PJDF/Revista\\_electronica\\_Nova\\_Iustitia](http://www.poderjudicialdf.gob.mx/es/PJDF/Revista_electronica_Nova_Iustitia), unesirp.revista@gmail.com, Editor responsable: Lic. Marco Antonio Velasco Arredondo, Consejero de la Judicatura del Distrito Federal, ISSN: 2007-9508, Reserva de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2013-121712284100-102, ambos otorgados por INDAUTOR, Responsable de la última actualización de este número, Unidad Especial para la Implementación de las Reformas Constitucionales en Materia Penal, Lic. Paola Arízaga Castro, Avenida Juárez No. 8, piso 16 colonia Centro, delegación Cuauhtémoc, C.P. 06010, fecha de última modificación, noviembre de 2014.

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

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

## CONTENIDO

	Página
<b>Editorial.....</b>	<b>6</b>
<b>El juzgador y los retos prácticos del sistema penal acusatorio en las audiencias....</b>	<b>8</b>
Edwin Noé García Baeza	
<b>La función del juzgador en el sistema acusatorio adversarial.....</b>	<b>24</b>
Luis Francisco de León Merino	
<b>Los retos del juzgador en el nuevo sistema oral penal.....</b>	<b>40</b>
Rafael Santa Ana Solano	
<b>La función del juez en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio.....</b>	<b>65</b>
Leticia Rocha Licea	
<b>El perfil del juez mexicano en el sistema penal acusatorio. Caso Durango.....</b>	<b>90</b>
Manuel Valadez Díaz	
<b>El papel del juzgador en el sistema de justicia penal acusatorio.....</b>	<b>125</b>
Jorge García González	
<b>La función del juzgador en el nuevo sistema penal acusatorio (Ensayo).....</b>	<b>141</b>
Isidoro Edie Sandoval Lome	
<b>El rol del juez en el sistema acusatorio.....</b>	<b>160</b>
María del Rosario Garza Alejandro	
<b>Las funciones del juzgador en el sistema procesal penal acusatorio.....</b>	<b>174</b>
Sergio Eloy Cortés	
<b>Destreza de litigación en audiencias preliminares.....</b>	<b>188</b>
Juan Guillermo Álvarez Álvarez	

<b>Efectos de la oralidad en la mentalidad y práctica judicial en Zacatecas (Ensayo).....</b>	<b>204</b>
Raúl García Martínez	
<b>Detención, retención y preservación de Derechos Humanos por el Juez de Control.....</b>	<b>215</b>
Ismael Alcántara Vázquez	
<b>El rol del juez en el sistema penal acusatorio-adversarial. Un enfoque desde la perspectiva de interpretación de los principios contenidos en el <i>Código Nacional de Procedimientos Penales</i>.....</b>	<b>233</b>
Paul Martín Barba	
<b>Función del juzgador respecto de las medidas cautelares en el sistema acusatorio..</b>	<b>257</b>
Jorge Martínez Arreguín	
<b>El juez del siglo XXI.....</b>	<b>275</b>
María del Rocío Morales Hernández y Carlos Andrés Trujillo Morales	

# EDITORIAL

---

Saludo nuevamente a nuestros lectores, para presentarles con agrado el noveno número de la revista digital *Nova Iustitia*, cuyo contenido dedicamos a la función del Juzgador en el sistema procesal penal acusatorio adversarial.

Comenzaré por decir que con la incorporación del sistema acusatorio adversarial, la figura del juzgador cobra especial importancia ya que ellos serán los responsables de analizar y calificar la actuación de los otros operadores, así como garantizar el respeto de los derechos fundamentales del imputado y la víctima, a la luz de lo establecido en nuestro máximo ordenamiento jurídico y en el marco de la convencionalidad.

El nuevo sistema de justicia penal, redignifica la figura del Juzgador y le da un nuevo realce, ya que es él quien decide, como regla general, en audiencias públicas, lo que conlleva a la evidente preparación técnica que debe tener, así como al desarrollo de habilidades que le permitan ejercer la dirección de los debates, con autoridad y decisión, aunado a que tendrá el 100% de la actividad jurisdiccional, sin que la misma pueda ser delegada en otro funcionario.

Por otra parte, al no contar con antecedentes del asunto que se somete a su conocimiento, el Juez debe, en todo momento, estar atento al contenido del debate generado en las audiencias, obteniendo información que le resulte indispensable para resolver conforme a derecho, de tal suerte que esto le permita distinguir entre aquella información útil de aquella que no lo es.

Así pues, para poder hacer frente al desafío que tienen como juzgadores y con la finalidad de generar los resultados que de ellos espera el sistema de justicia penal y la sociedad misma, es necesario que cuenten con el perfil técnico y ético adecuado, ya que de lo contrario, se corre el riesgo de no cumplir las expectativas que este nuevo paradigma de justicia ha planteado.

Agradezco infinitamente la participación de todos nuestros colaboradores, quienes de nueva cuenta hicieron posible la realización de un número más de nuestra publicación y sirva este número como un medio para compartir la labor jurisdiccional y las experiencias particulares que han tenido los juzgadores en diferentes entidades federativas como Chihuahua, Durango, Jalisco, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Tabasco y Zacatecas experiencias que sin lugar a dudas contribuirán a construir criterios que harán madurar el sistema para beneficio de todos.

Asimismo, para este número contamos también con la opinión de Jueces de nuestra Casa de Justicia, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que participaron en un proceso intenso, exigente e integral de capacitación y selección, quienes integrarán el grupo de los primeros Jueces que operarán en el Distrito Federal ante la próxima entrada en vigor del sistema procesal penal acusatorio, a través de la vigencia del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, esto a partir de las 00:00 horas del próximo 16 de enero de 2015. Sirva este medio para agradecer a todos los Jueces que conformarán el primer grupo que transitará en el Distrito Federal al nuevo modelo de justicia, todo el talento, empeño, dedicación y vocación que han mostrado en todos estos largos meses de trabajo, y desearles el mayor de los éxitos en la nueva experiencia de sus carreras profesionales y judiciales. A todos ellos nuestro reconocimiento.

Por último, no me queda más que reiterar que desde el Poder Judicial del Distrito Federal seguiremos trabajando y aportando a la ardua tarea que nos lleve al fortalecimiento de las instituciones que imparten y administran justicia, que garanticen la vigencia del Estado de Derecho en beneficio de la sociedad.

**Marco Antonio Velasco Arredondo**  
**Noviembre de 2014.**

## EL JUZGADOR Y LOS RETOS PRÁCTICOS DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN LAS AUDIENCIAS

Edwin Noé GARCÍA BAEZA\*

---

**SUMARIO:** Introducción. **I.** Retos al principio de contradicción; **II.** Retos al principio de publicidad; **III.** Retos al principio de concentración, **IV.** Retos al principio de continuidad; **V.** Retos al principio de inmediación; Conclusiones; Fuentes consultadas.

### Resumen

La implementación del nuevo sistema penal implica dejar atrás ideas preconcebidas acerca de las funciones de un juez dentro del proceso. Este trabajo pretende ejemplificar los retos prácticos a los que se enfrentarán los jueces en la operación de un proceso predominantemente oral a la luz de los principios del sistema acusatorio.

**Palabras clave:** Reforma penal; Principios del Sistema Acusatorio; Código Nacional de Procedimientos Penales; jueces.

### Abstract

The right practice of the new criminal system of justice in Mexico involves stripping out old conceptions about the judge's role in criminal proceedings. We require judges able to optimize the principles of an accusatory system overcoming the daily challenges of leading an oral trial.

---

\* Licenciatura y Maestría en *Derecho* por la Universidad Autónoma de Yucatán, candidato a Doctor en *Administración Pública* por la Universidad Anáhuac Campus México. Ha tomado diversos cursos de profesionalización en materia Penal, Amparo, Derechos Humanos, entre otros. Se ha desempeñado en diversos cargos del Poder Judicial de la Federación, como secretario de estudio y cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Juez de Distrito y magistrado de circuito. Actualmente es Secretario Ejecutivo de Carrera Judicial, Adscripción y Creación de Nuevos Órganos del Consejo de la Judicatura Federal y encargado del despacho de la Unidad de Implementación de las Reformas Penal, de Juicio de Amparo y Derechos Humanos."

## Introducción

Lejos estamos de la concepción decimonónica del juez autómatas incluso inanimado que mecánicamente aplicaba las normas que el legislador ponía a su disposición. Hoy en día, somos sabedores de la necesidad de contar con juzgadores capaces de entender la realidad social en la cual se desempeñan y de su importante papel en la búsqueda de la verdad y el respeto de los derechos humanos del gobernado.

El nuevo sistema de justicia penal acusatorio vino a revolucionar aún más el modelo de juez "ideal" que requiere nuestra sociedad, dejando atrás el arquetipo de juzgador ausente, oscuro y misterioso para hablar ahora de jueces presentes, transparentes y cercanos al justiciable. Su tarea es fundamental: velar por el respeto de los principios constitucionales de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación en el proceso, ya que únicamente cumpliendo con ellos estará en la mejor posición para dictar sentencias justas.

El tránsito de un sistema preponderantemente inquisitorial a uno plenamente acusatorio representa uno de los retos más importantes a los que se ha enfrentado todo el sistema de justicia mexicana en el último siglo. La tarea no es sencilla, es por ello que nuestro

legislador permanente consideró oportuno otorgar un plazo para su implementación en toda la República de ocho años, plazo que si bien no estuvo ajeno a las críticas, ha permitido que los pasos hacia el cambio sean dados con prudencia y de forma contundente.

*“El nuevo sistema de justicia penal acusatorio vino a revolucionar aún más el modelo de juez “ideal” que requiere nuestra sociedad, dejando atrás el arquetipo de juzgador ausente, oscuro y misterioso para hablar ahora de jueces presentes, transparentes y cercanos al justiciable. Su tarea es fundamental: velar por el respeto de los principios constitucionales de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación en el proceso, ya que únicamente cumpliendo con ellos estará en la mejor posición para dictar sentencias justas”*

A menos de dos años de la culminación del referido plazo constitucional, solamente en cuatro entidades federativas, Chihuahua, Morelos, el Estado de México y Yucatán, operan totalmente con el sistema acusatorio<sup>1</sup>, es momento entonces de reflexionar cuáles han sido los desafíos prácticos a los que se han enfrentado los juzgadores en las mencionadas entidades federativas del Estado mexicano en la optimización de los principios constitucionales de justicia acusatoria.

Cuando operamos con principios, a diferencia de las reglas, se intenta encontrar la mejor manera de alcanzar o maximizar su cumplimiento dentro de las circunstancias fácticas y jurídicas existentes. Este trabajo pretende anticipar los posibles vicios que se presentarán una vez que el *Código Nacional de Procedimientos Penales*—publicado en el mes de marzo de 2014—sea implementado en todo el país, de modo de que los “nuevos jueces” cuenten con las herramientas necesarias para encarar los desafíos que implica la operación un sistema preeminentemente oral.

### **I. Retos al principio de contradicción**

El respeto al principio de contradicción es, probablemente, el

---

<sup>1</sup> PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Segundo Informe de Gobierno, México 2013-2014, p. 84.

que más distingue al sistema acusatorio del sistema inquisitivo, sobre el descansan y giran los demás principios del sistema<sup>2</sup>. Implica que las partes puedan —como su nombre lo indica— controvertir las pruebas exhibidas por su contraparte, pero también las argumentaciones, pues debe garantizarse que, en todo momento, escuchen de viva voz los argumentos de la contraria para apoyarlos o rebatirlos<sup>3</sup>.

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-16/99 en materia de asistencia consular, ha dicho lo siguiente: «117. En opinión de esta Corte, para que exista ‘debido proceso legal’ es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables».

Como vemos, este principio va ligado íntimamente al derecho a la legítima defensa e igualdad procesal, de allí que en la nueva legislación procesal penal se incorpore como principio rector la contradicción y el deber de los jueces de actuar sin preferencias, privilegios ni

---

<sup>2</sup> PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *El nuevo sistema de justicia penal acusatorio desde la perspectiva constitucional*, PJJ, México 2011, p. 66.

<sup>3</sup> CHAHUÁN SARRÁS, Sabas, *Manual del Nuevo Procedimiento Penal*, Editorial Lexis, Nexis, Chile 2002, p. 301.

desigualdades, es decir, de forma imparcial. El juez, contrario a la idea que imperaba con el sistema inquisitivo de ser un sistema arbitrario, parcial y autoritario<sup>4</sup>, deberá asumirse como un tercero neutral frente al derecho de las partes a defenderse.

Lo anterior no quiere decir que el juez deba ser un mero espectador del juicio, por el contrario, tendrá que desempeñar un rol activo en la dirección del debate dentro de las audiencias que presida. Podemos decir que el juez es el “director de orquesta” del proceso, coordina las audiencias garantizando la participación en plano de igualdad de todos los intervinientes.

*“Podemos decir que el juez es el “director de orquesta” del proceso, coordina las audiencias garantizando la participación en plano de igualdad de todos los intervinientes”*

---

<sup>4</sup> BLANCO ESCANDÓN, Celia, «El juzgador: eje del cambio en el nuevo proceso penal», en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho*, número 36, Universidad Iberoamericana, México 2006, p. 292.

El *Código Nacional de Procedimientos Penales*, otorga las herramientas a los juzgadores para dirigir adecuadamente el debate, en su artículo 354 que señala:

El juzgador que preside la audiencia de juicio ordenará y autorizará las lecturas pertinentes, hará las advertencias que correspondan, tomará las protestas legales y moderará la discusión; impedirá intervenciones impertinentes o que no resulten admisibles, sin coartar por ello el ejercicio de la persecución penal o la libertad de defensa. Asimismo, resolverá las objeciones que se formulen durante el desahogo de la prueba.

Tenemos que tomar en cuenta el hecho de que este es un nuevo proceso y, por lo tanto, todos los sujetos procesales se irán adecuando poco a poco al papel que desempeñan en las audiencias, siendo común para los nuevos jueces especializados en el nuevo sistema penal acusatorio, encontrarse con litigantes, defensores y fiscales que por su inexperiencia puedan desvirtuar el principio de contradicción.

Por ejemplo, de un estudio de seguimiento del proceso de implementación de la reforma penal en Chihuahua, el Estado de México, Morelos, Oaxaca y Zacatecas, se desprende que es frecuente que el Ministerio Público en su intervención en las audiencias repita argumentos,

abuse en la lectura, muestre inexperiencia en la exposición de la teoría del caso o haga mal uso de las técnicas de investigación<sup>5</sup>. Sin duda la capacitación de los litigantes, fiscales y defensores juega un rol fundamental en el éxito del sistema, pero el papel del juez lo hace igual.

Los jueces deben poseer el talento y habilidad suficientes para conducir las audiencias de modo que las intervenciones de las partes se realicen conforme a las técnicas de litigación de juicio oral, como lo son las reglas para formular preguntas en juicio, la introducción de la prueba, la lectura para apoyo de memoria o para demostrar contradicción, cuestiones todas previstas en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

La debida dirección de la audiencia y el correcto manejo de las técnicas de litigación de juicio oral permitirá a los jueces cumplir con el mandato constitucional de lograr “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” garantizando a las partes la posibilidad de refutar la teoría del

caso de su contraparte de la manera más adecuada.

*“Los jueces deben poseer el talento y habilidad suficientes para conducir las audiencias de modo que las intervenciones de las partes se realicen conforme a las técnicas de litigación de juicio oral, como lo son las reglas para formular preguntas en juicio, la introducción de la prueba, la lectura para apoyo de memoria o para demostrar contradicción, cuestiones todas previstas en el Código Nacional de Procedimientos Penales”*

## **II. Retos al principio de publicidad**

Uno de los pilares fundamentales que sostiene el nuevo proceso de justicia penal es el principio de publicidad. Este exige la presencia, en todas las audiencias, tanto de los intervinientes como el público general.

---

<sup>5</sup> SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, *Informe General. Seguimiento del Proceso de Implementación de la Reforma Penal en México*, Estados de Chihuahua, Estado de México, Morelos, Oaxaca y Zacatecas, 2007-2011, México 2012, p. 57.

Este principio es un elemento definidor del sistema acusatorio, ya que como lo indica FERRAJOLI:

Asegura el control, tanto externo como interno, de la actividad judicial. Conforme a ella, los procedimientos de formulación de hipótesis y de determinación de la responsabilidad penal tienen que producirse a la luz del sol, bajo el control de la opinión pública y, sobre todo, del imputado y su defensor. Se trata seguramente del requisito más elemental y llamativo del proceso acusatorio<sup>6</sup>.

La publicidad si bien es la regla, no es absoluta, el artículo 20 constitucional establece las excepciones, señalando que podrá restringirse en los casos determinados por la ley, ya sea por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En ese sentido, el reto principal en la ejecución de este principio consiste en fijar el real sentido y alcance del mismo en la práctica diaria de los órganos jurisdiccionales. Es decir, el juzgador, en cada audiencia que celebre, tendrá la gran responsabilidad de vigilar en qué

casos se actualizan estas restricciones al principio de publicidad teniendo un especial cuidado en no limitar fuera de los presupuestos permitidos, el derecho a la información de la sociedad ni los derechos de la víctima o el propio imputado.

*“el juzgador, en cada audiencia que celebre, tendrá la gran responsabilidad de vigilar en qué casos se actualizan estas restricciones al principio de publicidad teniendo un especial cuidado en no limitar fuera de los presupuestos permitidos, el derecho a la información de la sociedad ni los derechos de la víctima o el propio imputado”*

En relación con el orden y la seguridad nacional, el *Código Nacional de Procedimientos Penales* en su artículo 55 establece cuáles son los casos en que el órgano jurisdiccional podrá

---

<sup>6</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid 2011, p. 616.

prohibir el ingreso a las audiencias de una o varias personas, siendo estos: (I) personas armadas, salvo que cumplan funciones de vigilancia o custodia; (II) personas que porten distintivos gremiales o partidarios; (III) personas que porten objetos peligrosos o prohibidos que no observen las disposiciones que se establezcan, o (IV) cualquier otra que el órgano jurisdiccional considere como inapropiada para el orden o seguridad en el desarrollo de la audiencia.

Por su parte, el artículo 64 señala que el juzgador podrá no solamente limitar el acceso a alguna persona a la sala, sino ordenar, incluso de oficio, que la audiencia se desarrolle total o parcialmente a puerta cerrada, siempre que: (I) pueda afectarse la integridad de alguna de las partes, o de alguna persona citada para participar en la audiencia; (II) la seguridad pública o la seguridad nacional puedan verse gravemente afectadas; (III) peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible; (IV) el órgano jurisdiccional lo estime conveniente; (V) se afecte el interés superior del niño y de la niña, o (VI) esté previsto en este Código o en otra ley.

Otro tema que aborda el referido artículo 55 corresponde a la infraestructura de las salas de audiencias, ya que es facultad del órgano jurisdiccional limitar el

ingreso del público en caso de que la cantidad de personas supere la capacidad de la sala. Un estudio realizado sobre el proceso acusatorio en Costa Rica, demuestra que en el 64% de los casos asiste público a las audiencias, de los cuales el 44% son familiares, 16% abogados u operadores del sistema, 9% periodistas y 31% público en general<sup>7</sup>.

Sobre este punto, será tarea del Consejo de la Judicatura Federal proveer de las instalaciones adecuadas para el desarrollo de las audiencias orales en los tribunales del Poder Judicial de la Federación de modo que el límite de capacidad de las salas de audiencias en los Centros de Justicia Penal sea el apropiado para garantizar la presencia del público y los periodistas en los casos que así lo permitan.

La presencia de los periodistas en las audiencias es de especial relevancia, ya que el Código en su mismo artículo 55, si bien les permite el acceso a las salas —salvo que se ordene audiencia cerrada—, les prohíbe grabar o transmitir por cualquier medio la audiencia.

Lo anterior ha sido materia de amplias críticas académicas, no obstante, tiene su fundamento en la protección de los derechos del propio

---

<sup>7</sup> CENTRO DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, *Los procesos de reforma judicial en América Latina: Informe de Costa Rica*, CEJA, Chile 2010, p. 91.

imputado y el riesgo que implica que pueda llegar a ser juzgado por millones de telespectadores, lo cual podría significar, como señala el Dr. FIX-ZAMUDIO<sup>8</sup>, paradójicamente, un sorprendente retorno al sistema de acusación privada, inclusive de linchamiento colectivo.

Como podemos apreciar, el Código otorga un amplio margen de apreciación al juzgador para determinar los casos en que, por seguridad nacional, orden en las audiencias, integridad de alguna de las partes, o inclusive “cuando así lo estime conveniente”, pueda restringir el acceso a la sala a alguna persona u ordenar que se desarrolle total o parcialmente a puerta cerrada. Es cierto que corresponde al juzgador mantener el orden y decoro de las audiencias, sin embargo, debe precisarse, la prudencia como deber profesional al aplicar cualquiera de estas medidas, debiendo verificar la proporcionalidad de la eventual restricción conforme al caso concreto y fundando y motivando su resolución, recordando que la publicidad es la regla y su limitación la excepción. No debe olvidarse, en

---

<sup>8</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, «Aproximación al estudio de la oralidad procesal», en *Juicios Orales. La Reforma Judicial en Iberoamérica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2013, p. 236.

última instancia, que el juez de los jueces, es la sociedad<sup>9</sup>.

### III. Retos al principio de concentración

El principio de concentración se entiende como la posibilidad de desarrollar la máxima actividad del procedimiento en un mismo día o días consecutivos hasta su conclusión. Este principio permite que el juicio oral se lleve en una sola línea, es decir, de forma congruente en toda su duración<sup>10</sup>.

Todos los actos necesarios para concluir el juicio, se realizan en la misma audiencia... y cuando se habla de concentración también hacemos referencia no solo al desahogo conjunto, sino a que este se lleve a cabo de preferencia en una sola audiencia (o en varias, a criterio del juzgador)<sup>11</sup>.

El reflejo más claro de la inclusión de este principio en el nuevo sistema es en la audiencia inicial, en la cual tiene lugar el control de la legalidad de la detención (en

---

<sup>9</sup> COUTURE, Eduardo, *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Tº I, Editorial Depalma, Buenos Aires 1978, p. 153.

<sup>10</sup> VALADEZ DÍAZ, Manuel, GUZMÁN GONZÁLEZ, Carlos E., *et al.*, *Diccionario Práctico del Juicio Oral*, UBIJUS, México 2011, p. 101.

<sup>11</sup> CASANUEVA REGUART, Sergio E., *Juicio Oral. Teoría y Práctica*, Editorial Porrúa, Segunda edición, México 2008, p. 82.

caso de proceso con detenido), formulación de la imputación, solicitud de vinculación a proceso, imposición de medidas cautelares y fijación del plazo para el cierre de la investigación.

De igual forma en una sola audiencia de juicio oral deben realizarse los alegatos de apertura y clausura de las partes, desahogo de pruebas, valoración de las pruebas y dictado de sentencia.

Uno de los grandes problemas a los que se han enfrentado las entidades federativas que han implementado el nuevo sistema consiste en lograr que las audiencias se realicen en el menor tiempo posible, de modo que el "factor tiempo" no se vuelva un obstáculo en la reunión, en un mismo acto procesal, de todas las etapas que deben desahogarse en una audiencia. Como se refleja del estudio de seguimiento del proceso de implementación de la reforma penal en Chihuahua, el Estado de México, Morelos, Oaxaca y Zacatecas, en general, las audiencias se prolongan demasiado teniendo como principal consecuencias u traslape <sup>12</sup>. Se transcribe el caso de Chihuahua respecto a las audiencias de juicio oral:

...en ocasiones las audiencias de juicio oral se extienden por

---

<sup>12</sup> SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, *Op.cit.*, p. 57.

diversos motivos, por ejemplo debido a la falta de un filtro adecuado sobre la prueba que debe ser admitida en juicio oral (prueba redundante); la ausencia de acuerdos probatorios; a que los ministerios públicos no van preparados debido a la carga de trabajo y a la rotación frecuente, y a que no existan criterios definidos o claros sobre cómo incorporar la prueba.

Será un reto para los jueces mexicanos conducir las audiencias de modo que se desarrollen de manera ágil, ininterrumpida y en el menor tiempo posible. Tomando como ejemplo la experiencia comparada, podemos ver que en promedio las audiencias de juicio oral en Chile tienen una duración de 4 horas y media<sup>13</sup> y en Costa Rica de media jornada laboral<sup>14</sup>.

Habrán ocasiones en que no puedan desahogarse todos los actos procesales en un solo día o audiencia, sin embargo, el juzgador debe ser capaz de moderar las audiencias logrando que esto ocurra en el menor número de casos. Deberá utilizar técnicas como el apremio u orientación a los litigantes para que

---

<sup>13</sup> CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, *Evaluación y seguimiento de las Reformas a la Justicia Criminal en América Latina*, CEJA, Chile 2010, p. 45.

<sup>14</sup> CEJA ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, *Los procesos...*, *Op. cit.*, p. 88.

concreten sus argumentaciones y precisen la vinculación de alguna argumentación con la teoría del caso, o con fundamento en el artículo 44 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, propiciar que las partes se abstengan de leer documentos completos, o apuntes de sus actuaciones que demuestren falta de argumentación y desconocimiento del asunto. Estas y otras herramientas de moderación son fundamentales para lograr la concentración del proceso.

#### **IV. Retos al principio de continuidad**

Cuando se habla del principio de continuidad dentro del juicio oral, suele confundirse con el principio de concentración, sin embargo, ambos son diferentes y cuentan con particularidades que los distinguen<sup>15</sup>. Tanto el principio de concentración como el de continuidad buscan impartir justicia —como el mandato constitucional lo exige— de manera “pronta y expedita”, el principio de concentración implica que las audiencias se desarrollen de preferencia en un mismo día mientras que el principio de continuidad exige que se lleven a cabo de forma continua, sucesiva y secuencial.

El *Código Nacional de Procedimientos Penales* protege este principio a través de la previsión limitada de los recesos e interrupción de las audiencias. Por ejemplo, en el

caso de incomparecencia del agente del Ministerio Público a la audiencia inicial, el juez de control podrá declarar un receso máximo de una hora y en caso de que en ese plazo no haya respuesta del superior jerárquico haciéndolo comparecer o sustituir debe liberarse al detenido. Igualmente para resolver sobre la vinculación a proceso únicamente en casos de extrema complejidad el juez puede decretar un receso no mayor de dos horas. Lo mismo ocurre al momento de deliberar en el juicio oral, en donde el receso para emitir el fallo es de dos horas y no puede exceder de 24 horas ni suspenderse, salvo en caso de enfermedad grave del juez o miembro del Tribunal.

En el artículo 351 del referido Código se fijan las excepciones para suspender hasta por 10 días la audiencia de juicio: (I) se deba resolver una cuestión incidental que no pueda, por su naturaleza, resolverse en forma inmediata; (II) tenga que practicarse algún acto fuera de la sala de audiencias; (III) no comparezcan testigos, peritos o intérpretes; (IV) el o los integrantes del tribunal de enjuiciamiento, el acusado o cualquiera de las partes se enfermen a tal extremo que no puedan continuar interviniendo en el debate; (V) el defensor, el ministerio público o el acusador particular no pueda ser reemplazado inmediatamente en el supuesto anterior, o en el caso de muerte o

<sup>15</sup> VALADÉZ DÍAZ, *Op.cit.*, p. 111.

incapacidad permanente, o (VI) alguna catástrofe o algún hecho extraordinario torne imposible su continuación.

Lo narrado revela que el principio de continuidad exige que las audiencias se realicen con el mínimo de interrupciones posibles y el juez debe, en la medida de lo posible, tratar de no suspender la declaración de testigos y peritos, que los alegatos se pronuncien de manera continua, no ordenar recesos innecesarios, iniciar las audiencias a la hora señalada para ello, procurar que el receso para la deliberación y emisión del fallo sea de reducido e impedir, en general, evitar detener innecesariamente el desarrollo de la audiencia. Esto permite que se establezcan las mejores condiciones posibles para que el juez tome sus decisiones <sup>16</sup>, pues la dialéctica procesal no se ve interrumpida.

## V. Retos al principio de inmediación

Gonzalo ARMIENTA HERNÁNDEZ <sup>17</sup> menciona cómo la doctrina ha determinado dos tipos de inmediación: la denominada

---

<sup>16</sup> NATARÉN, Carlos y CABALLERO, José Antonio, *Los principios constitucionales del nuevo proceso penal acusatorio y oral*, UNAM, México 2013, pp. 25-26.

<sup>17</sup> ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo, *El juicio oral y la justicia alternativa en México*, Editorial Porrúa, México 2009, p. 42.

inmediación en sentido general en la que únicamente exige la presencia judicial en todas las actuaciones del proceso, y la inmediación en sentido estricto, la cual establece que sea el mismo juez que presenció las actuaciones del juicio quien finalmente dicte la sentencia.

Una de las principales críticas al sistema de justicia penal anterior tiene relación con el primer tipo de inmediación y el gran número de diligencias del procedimiento llevadas a cabo por los secretarios adscritos a los juzgados. Es por ello que el nuevo *Código Nacional de Procedimientos Penales*, en observancia al principio de inmediación, suprime la figura del secretario<sup>18</sup>, de modo que en ningún caso, el órgano jurisdiccional pueda delegar en persona alguna la admisión, desahogo o la valoración de las pruebas, ni la emisión y explicación de la sentencia respectiva.

La inmediación en el proceso es el cambio que incide en mayor medida en la percepción del justiciable respecto al juzgador. El acercamiento entre ambos, sin embargo, no debe emprenderse bajo la visión arcaica de una justicia

---

<sup>18</sup> SENADO DE LA REPÚBLICA, Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, México 2013, p. 141.

distante, oscura o incomprensible, sino como una justicia cercana, palpable y accesible al ciudadano común.

Lo anterior lleva a exigir que los jueces transmitan confianza conduciéndose con cortesía y amabilidad hacia los justiciables, evitando el trato hostil o áspero. Las audiencias deben celebrarse bajo un ambiente formal pero comprensible, sobrio pero cordial. Se debe encontrar el justo medio entre esos extremos, los jueces deben mostrar una actitud natural pero a su vez profesional, evitando una conducta irrespetuosa o intimidante, una excesiva camaradería o sobre-amigable.

*“La intermediación en el proceso es el cambio que incide en mayor medida en la percepción del justiciable respecto al juzgador. El acercamiento entre ambos, sin embargo, no debe emprenderse bajo la visión arcaica de una justicia distante, oscura o incomprensible, sino como una justicia cercana, palpable y accesible al ciudadano común”*

El lenguaje del juzgador es fundamental, uno de los problemas en las entidades federativas donde se ha implementado la reforma es que los juzgadores persisten utilizando nociones procesales del anterior sistema, el abuso de la lectura y el

exceso del uso de tecnicismos<sup>19</sup>. Deben evitarse estas prácticas que únicamente limitan el entendimiento y alcance de las resoluciones. Esto no quiere decir que el juez se pronuncie con ambigüedad, sino por el contrario, el juez debe dominar un lenguaje directo hacia las partes, transmitiendo sus órdenes de manera firme y contundente.

Otro factor importante en el sistema adversarial, tiene razón al hecho de que todas las pruebas se desahogan en la sala de juicio, lo cual implica que en la mayoría de las actuaciones está latente el temperamento humano. El juez debe actuar con serenidad y objetividad, encausando el comportamiento de los adversarios a fin de tener un adecuado manejo del caso<sup>20</sup>.

Tomando en cuenta que en el nuevo sistema reina la libre valoración de la prueba sobre el antiguo sistema de prueba tasada, la intermediación en el nuevo proceso tiene las siguientes consecuencias en la forma en que se desahoga la prueba.

Por un lado el *Código Nacional de Procedimientos Penales* en su artículo 350 prohíbe a los jueces que hayan

---

<sup>19</sup> SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, *Informe General, Op. cit.*, pp. 61-62.

<sup>20</sup> MORCILLO MOGUEL, Ricardo Alfonso, «El papel del juez nacional en el sistema penal acusatorio», en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, número 26, Escuela Judicial, México 2014, p. 22.

dirigido alguna etapa del procedimiento anterior a la audiencia de juicio, fungir como Tribunal de Enjuiciamiento, esto evita la intervención de jueces “contaminados” y que las decisiones se ciñan únicamente a lo desahogado en el juicio oral, la única excepción tiene relación con la prueba anticipada. El juez debe mostrarse abierto y receptivo a todo lo que acontece en el juicio y lo suficientemente alerta para distinguir los datos congruentes y veraces de los que pretenden engañarlo y confundirlo convirtiendo el juicio un espectáculo.

Asimismo, el sistema de la sana crítica al otorgarle libertad al juez para asignarle un determinado valor a la prueba, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, exige de los juzgadores un deber mayor de justificar adecuadamente sus conclusiones, motivando y fundamentando su decisión. Esto deberá ser tomado en cuenta a la hora de dar lectura y explicación de la sentencia, pues se requiere que el juez sea lo suficientemente claro en su exposición de modo que las partes comprendan el sentido de su razonamiento.

Sobre estos aspectos, resulta muy ilustrativa la cita que realiza el ministro en retiro, Juan DÍAZ ROMERO, en su ensayo «El ABC de la Deontología Judicial», quien al evocar

la obra *Elogio a los Jueces* de Piero CALAMANDREI, señala:

SEA AMABLE SEÑOR JUEZ La justicia es una cosa muy seria; pero precisamente por ello no es necesario, señor juez, que usted, desde su asiento, me frunza con fuerza el entrecejo. Esa máscara feroz con que usted me mira me acobarda y me impulsa a ser difuso, en espera de leer una señal de comprensión en esa faz de piedra<sup>21</sup>.

*“El lenguaje del juzgador es fundamental, uno de los problemas en las entidades federativas donde se ha implementado la reforma es que los juzgadores persisten utilizando nociones procesales del anterior sistema, el abuso de la lectura y el exceso del uso de tecnicismos”*

---

<sup>21</sup> DÍAZ ROMERO, Juan, *El ABC de la Deontología Jurídica*, Serie Ética Judicial, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2005, p. 17.

### Conclusiones

Ronald DWORKIN en su magistral obra *Los derechos en serio* propuso un modelo de juez al que llamaba “Hércules” con habilidades de erudición, paciencia y perspicacia sobrehumanas <sup>22</sup> que le permitan solucionar los casos y encontrar respuestas concretas para todos los problemas mediante la construcción de una teoría coherente.

No obstante sus titánicas capacidades, DWORKIN es enfático al señalar que el mayor atributo de este juez deberá ser tomar conciencia de que cualquier cosa que decida podrá estar equivocada. Tanto la historia como sus propios descendientes podrían juzgar que actuaron injustamente allí donde ellos creían tener razón. Es por ello que para este autor, los jueces, si se toman con seriedad su deber, deben tratar de limitar sus errores y, por ende, intentar descubrir dónde pueden estar los peligros de equivocación.

Este trabajo intentó ejemplificar algunos de los casos dónde se encuentran esos “peligros” que comprometen el labor de los juzgadores especializados en el sistema de justicia penal acusatorio. A través del análisis de cada uno de los principios que fundamentan el sistema, podemos advertir que en su optimización se encuentra la

posibilidad de que el juez esté en la mejor posición para hacer justicia.

*“los jueces, deben estar conscientes del papel que juegan en el nuevo procedimiento penal, como conductores y directores de las audiencias y del proceso en general. El Código Nacional de Procedimientos Penales, les otorga las herramientas suficientes para superar los vicios que comprometen el respeto a los principios constitucionales del sistema, los jueces deberán ser lo suficientemente audaces para asumir su nuevo rol”*

Muchos académicos como HART y ALEXY han criticado la teoría de DWORKIN sobre el juez heroico o sobrehumano, él mismo de alguna manera acepta la imposibilidad de que existan jueces perfectos al llamarlo precisamente “Hércules”, sin

---

<sup>22</sup> DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, (tr.) Marta Guatavino, Editorial Ariel, Barcelona 2012, p.177.

embargo, esto no significa que la aspiración del sistema de Derecho no deba ser aproximarnos lo más posible a contar con estos jueces ideales, de intentar, siempre que sea posible, que los principios constitucionales del sistema acusatorio se maximicen.

Para ello, los jueces, deben estar conscientes del papel que juegan en el nuevo procedimiento penal, como conductores y directores de las audiencias y del proceso en general. El *Código Nacional de Procedimientos Penales*, les otorga las herramientas suficientes para superar los vicios que comprometen el respeto a los principios constitucionales del sistema, los jueces deberán ser lo suficientemente audaces para asumir su nuevo rol.

#### Fuentes consultadas

##### Bibliografía

- ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo, *El juicio oral y la justicia alternativa en México*, Editorial Porrúa, México 2009.
- BLANCO ESCANDÓN, Celia, «El juzgador: eje del cambio en el nuevo proceso penal», en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho*, número 36, Universidad Iberoamericana, México 2006.
- CASANUEVA REGUART, Sergio E., *Juicio Oral. Teoría y Práctica*, Editorial Porrúa, Segunda edición, México 2008.

CENTRO DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, *Los procesos de reforma judicial en América Latina: Informe de Costa Rica*, CEJA, Chile 2010.

\_\_\_\_\_, *Evaluación y seguimiento de las Reformas a la Justicia Criminal en América Latina*, CEJA, Chile 2010.

CHAHUÁN SARRÁS, Sabas, *Manual del Nuevo Procedimiento Penal*, Editorial Lexis, Nexis, Chile 2002.

COUTURE, Eduardo, *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Tº I, Editorial Depalma, Buenos Aires 1978.

DÍAZ ROMERO, Juan, *El ABC de la Deontología Jurídica*, Serie Ética Judicial, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2005.

DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, (tr.) Marta Guatavino, Editorial Ariel, Barcelona 2012.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid 2011.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, «Aproximación al estudio de la oralidad procesal», en *Juicios Orales. La Reforma Judicial en Iberoamérica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2013.

MORCILLO MOGUEL, Ricardo Alfonso, «El papel del juez nacional en el sistema penal acusatorio», en *Revista del Instituto de la*

- Judicatura Federal*, número 26, Escuela Judicial, México 2014.
- NATARÉN, Carlos y CABALLERO, José Antonio, *Los principios constitucionales del nuevo proceso penal acusatorio y oral*, UNAM, México 2013.
- PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *El nuevo sistema de justicia penal acusatorio desde la perspectiva constitucional*, PJJ, México 2011.
- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Segundo Informe de Gobierno, México 2013-2014.
- SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, *Informe General. Seguimiento del Proceso de Implementación de la Reforma Penal en México*, Estados de Chihuahua, Estado de México, Morelos, Oaxaca y Zacatecas, 2007-2011, México 2012.
- SENADO DE LA REPÚBLICA, Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, México 2013.
- VALADEZ DÍAZ, Manuel, GUZMÁN GONZÁLEZ, Carlos E., *et. al.*, *Diccionario Práctico del Juicio Oral*, UBIJUS, México 2011.

## LA FUNCIÓN DEL JUZGADOR EN EL SISTEMA ACUSATORIO ADVERSARIAL

Luis Francisco DE LEÓN MERINO\*

---

Mucho se habla del papel del juez, se ha determinado popularmente que su indumentaria y justificación legal le permite decidir a su leal convicción.

Por siempre, esta figura está llena de dudas, de especulaciones, de poca credibilidad, pero, hemos reparado en realidad, ¿cuáles son las causas de la poca “fe” que se tiene en los jueces?

En efecto, quien tiene la difícil tarea de decidir sobre el destino de los justiciables, y más aún en el tema penal, se encuentra siempre envuelto en dificultades existenciales, pero más incluso de opinión pública; solo que, debemos decirlo, esa opinión en general es limitada, pues tradicionalmente en nuestro país, el juzgador resuelve sus asuntos en el secreto de su oficina, bajo un esquema que no permite en realidad, más allá del papel, entender los motivos de juicio para determinar una resolución.

En este sentido y como lo afirmó, consideramos que muy acertadamente, el Magistrado Edgar Elías Azar al ser entrevistado: los jueces acaban siendo hombres solitarios pero valientes por sus determinaciones. No es fácil decidir la justicia, es más, no es fácil determinar qué es justo, menos aún si no se tiene certeza directa sobre la prueba o evidencia que afirma que corresponde a cada quien.

---

\* Licenciatura en *Derecho* por la Universidad Autónoma de Chihuahua; Maestría en *Amparo* por la Universidad de Durango, campus Chihuahua; con estudios de Máster Internacional en Sistemas Penales Comparados, Problemas Sociales y Prevención del Delito por la Universitat de Barcelona; Diplomado en la Reforma Procesal Penal y Especializado en el Sistema Integral para Adolescentes, con capacitación por la USAID, Centro de Formación Judicial y la Universidad de Sonora, así como por diversos especialistas latinoamericanos dentro de los que destaca, chilenos, costarricenses y norteamericanos; capacitado por la *Surrey Police* y la Embajada Británica en México en el tema de Justicia Restaurativa. Ha sido capacitador de apoyo en la implementación del sistema de justicia penal en Morelos, ponente y participante en diversos foros y congresos relacionados con la implementación del nuevo sistema de justicia penal. Se ha desempeñado como Ministerio Público en todas las áreas de la actual Fiscalía General del Estado; Defensor Público Penal; Juez de Primera Instancia en materia penal para adultos del sistema tradicional; secretario Projectista de la Primera Sala Penal del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Chihuahua y actualmente Juez de Justicia Especial para Adolescentes en materia penal.

Atento a lo señalado, los sistemas jurídicos son sin duda perfectibles, no podemos determinar que un sistema escrito sea lo peor que ha pasado por la judicatura, como tampoco se puede afirmar que un oral sea lo mejor, no obstante, queda claro que solo a través del cambio, se logra llevar a cabo un contraste para determinar hasta qué punto un sistema supera a otro, de otra forma solo se especularía sobre lo que podría ser.

*“Los jueces, por antonomasia, tienen el deber de decidir, la facultad legal de administrar justicia está definida para quien por determinación del Estado debe administrar justicia, pero, ¿cómo cambia esta función dentro del sistema acusatorio de corte adversarial y oral en relación a los sistemas escritos?”*

Los jueces, por antonomasia, tienen el deber de decidir, la facultad legal de administrar justicia está definida para quien por determinación del Estado debe administrar justicia<sup>1</sup>,

---

<sup>1</sup> NÚÑEZ VÁSQUEZ, J. Cristóbal, *Tratado del Proceso Penal y del Juicio Oral*, Jurídica de las Américas, Santiago de Chile, 2001, p. 113.

pero, ¿cómo cambia esta función dentro del sistema acusatorio de corte adversarial y oral en relación a los sistemas escritos? Pues mucho y veremos porque.

Como primera cuestión, debemos entender, que los procesos escritos y los de corte acusatorio bajo la dinámica de la oralidad son sin duda distintos, como consecuencia la función de los jueces se diversificará cambiando radicalmente la forma de ejercer la jurisdicción.

*“Aquel juzgador ajeno al proceso, distante de los justiciables, más allá del conocimiento personal con cada uno, deja de existir, los principios que conforman el proceso penal de reciente reforma en el año 2008 a nivel constitucional, obligan a llevar a cabo otro tipo de ejercicio de decir el derecho”*

Mucho ya se ha hablado respecto a las distinciones que existen entre el sistema escrito, considero no

muy bien llamado inquisitivo y el oral. No solo la forma en que se llevan los procesos o en los términos en que se desahogan las audiencias define distinciones, sino la interacción de las partes, los controles dentro del juicio y en general todos los procesos que el propio procedimiento establece enfrenta un cambio radical, pero sin duda el punto toral del cambio lo es, la función de quien juzga.

Aquel juzgador ajeno al proceso, distante de los justiciables, más allá del conocimiento personal con cada uno, deja de existir, los principios que conforman el proceso penal de reciente reforma en el año 2008 a nivel constitucional, obligan a llevar a cabo otro tipo de ejercicio de decir el derecho.

El procedimiento acusatorio, adversarial y oralizado, no es un descubrimiento en sí mismo, o una panacea, o la fórmula que dará solución a los problemas penales, sin embargo, es un aspecto indispensable para dar cumplimiento al debido proceso. Al respecto Francisco HERMOSILLA<sup>2</sup> menciona:

La oralidad más que un principio en sí constituye el medio más apto para preservar la consecución de determinados fines del nuevo proceso, entre otros la inmediación y publicidad al permitir que los jueces, intervinientes y público en general, puedan observar por sus

propios sentidos como aquél se desarrolla.

Motivos por los cuales se determinó, atender a la estructuración y aplicación de un modelo que garantizara estos aspectos, motivando la reforma estructural e integral del sistema de justicia penal.

Al ser el procedimiento a tratar un modelo complejo, cuyas características y modificaciones han sido adoptadas en nuestro país, en ocasiones criticado y en otro halagado, requiere un análisis profundo de su origen, desarrollo y resultados en donde ha sido aplicado de forma integral como lo fue por ejemplo en el estado de Chihuahua.

Los principios generales de derecho definen etimológicamente no solo el significado de los mismos, sino el alcance, *principium* está compuesto por la raíz derivada de *pris* que significa "lo antiguo" y "lo valioso" y de la raíz *cp* que aparece en el verbo *capere* "tomar" y en el sustantivo *caput* "cabeza"<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> SÁNCHEZ DE LA TORRE, Ángel *Los principios del Derecho como objeto de investigación jurídica, en Los principios generales del derecho*, Seminario de la Sección de Filosofía del Derecho de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Editorial Actas, S. L., Madrid, p. 17, disponible en: [\[http://www.monografias.com/trabajos48/principios-del-derecho/principios-del-derecho2.shtml#ixzz3liRT809b\]](http://www.monografias.com/trabajos48/principios-del-derecho/principios-del-derecho2.shtml#ixzz3liRT809b), consultada en 2014-10-20.

---

<sup>2</sup> *Ídem*.

Tiene entonces un sentido histórico (lo antiguo); un sentido axiológico (lo valioso) y un sentido ontológico (cabeza).

Queda claro que la oralidad, no es un fin en sí mismo, sino una herramienta que permite llegar al fin de todo proceso, como lo es la verdad histórica.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada "Pacto de San José de Costa Rica" señala que: « durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad y entre otras, a la siguiente garantía mínima: f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos»<sup>4</sup>.

Por su parte, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (adoptado por la Asamblea General de las NACIONES UNIDAS en resolución 2200 (XXI) de 16 de diciembre de 1966, en vigencia desde 23 marzo de 1976) en su artículo 14.1 refiere que «...Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e

---

<sup>4</sup> *Vid.*, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 8.2.F, disponible en: [\[http://www.uasb.edu.ec/padh/revista19/documentos/convencionamericanaderechoshumanos.pdf\]](http://www.uasb.edu.ec/padh/revista19/documentos/convencionamericanaderechoshumanos.pdf), consultada en 2014-10-20.

imparcial...»<sup>5</sup>; 14.3.e., que durante el proceso, toda persona acusada de delito tendrá derecho, en plena igualdad y entre otras, a la siguiente garantía mínima: e) «a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo».

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948) en su artículo XXVI refiere: «Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes, y a que no le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas»<sup>6</sup>.

La Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950, Consejo de

---

<sup>5</sup> *Vid.*, Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, disponible en: [\[http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0015.pdf\]](http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0015.pdf), consultado en 2014-10-20.

<sup>6</sup> *Vid.*, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, disponible en: [\[http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0025.pdf\]](http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0025.pdf), consultada en 2014-10-20.

Europa) en su artículo 6.1, dice: «Toda persona tiene derecho a que su causa sea vista equitativa y públicamente en un plazo razonable...La sentencia debe ser hecha pública...», por su parte en el numeral 6.3.d. agrega que todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: d) «Interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y obtener la convocatoria y el interrogatorio de los testigos de descargo en las mismas condiciones que los testigos de cargo».

Por su parte, el Proyecto de Reglas Mínimas de las NACIONES UNIDAS para el Procedimiento Penal (Reglas de Mayorca) en la recomendación vigésimo quinta, 1), señala en forma directa, para no dejar ningún margen de duda, que «el imputado tiene derecho a un juicio oral». Las reglas contenidas en la parte vigésimo quinta, 2), y vigésimo novena, 1) complementan la anterior, al disponerse que los debates sean públicos, y que todas las pruebas deban ser practicadas ante el tribunal sentenciador (con intermediación)<sup>7</sup>.

El Código Procesal Penal Modelo para América Latina sigue la estructura, los principios y las reglas

del juicio oral, público, contradictorio, continuo, concentrado, recomendando así a los países del área su adopción, como un instrumento distinto al sistema escrito para la administración de justicia penal.

Si bien no existía en este nivel el tratamiento de la oralidad en procesos penales de forma general en México, la Constitución definía ciertos tintes de interés como lo son, las garantías del inculpado, específicamente el artículo 20, apartado B) fracción V, cuando refería que el inculpado: «Será juzgado en audiencia pública por un Juez o Tribunal...», a este respecto el vocablo audiencia (del lat. *audientia*) significa:

1. f. Acto de oír las personas de alta jerarquía u otras autoridades, previa concesión, a quienes exponen, reclaman o solicitan algo.
2. f. Ocasión para aducir razones o pruebas que se ofrece a un interesado en juicio o en expediente.
3. f. Tribunal de justicia colegiado y que entiende en los pleitos o en las causas de determinado territorio<sup>8</sup>.

Como se advierte, contemporáneamente nuestra Carta Magna aceptaba y difundía como un

---

<sup>7</sup> *Vid.*, Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el procedimiento penal, disponible en: [\[http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_1993\\_10.pdf\]](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1993_10.pdf), consultado en 2014-10-20.

---

<sup>8</sup> DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, disponible en: [\[http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=audiencia\]](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=audiencia), consultado en 2014-10-20.

derecho fundamental el aspecto de la oralidad en nuestro sistema penal, lo cual encontramos no estaba fuera de la propia norma principal que rige al Estado Mexicano y por el contrario permitió la posibilidad de reformar el modelo existente.

Posteriormente, tras la reforma constitucional<sup>9</sup>, de forma expresa se señaló en el artículo 20 que: «El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación».

Aquí, entonces no hay más problemas al respecto, por el contrario se definió expresamente el contenido y alcance del nuevo proceso penal y si bien pudieran existir controversias al respecto, esta cuestión es tema diverso que en este trabajo no abordaremos por razones lógicas, sin embargo sí es

indispensable de forma muy somera definir algunas cuestiones del proceso acusatorio.

Previo a ello, es claramente indispensable destacar, que la oralidad es un elemento que en definitiva cambia, por mucho, la forma de juzgar, claro, no solo la oralidad define este cambio, sino que por su propia naturaleza como ya lo decía el juez chileno HERMOSILLA, es el elemento detonante de la protección de los otros principios indispensables para un adecuado funcionamiento del sistema acusatorio, y es aquí, donde el juez juega un papel muy importante en el sistema, pues deja de ser solo un espectador de actos nunca vistos por él, a un verdadero receptor de prueba, de evidencia, de datos o como queramos llamarlo, donde la prueba se expone ante él sin intermediarios y con la convicción de que las decisiones tomadas serán, en su caso, por lo menos con elementos que su propia persona recibe sin filtros previos, pero además, frente a la opinión pública, pues la exposición obligatoria del drama penal difícilmente permite ocultar lo que se evidencia en audiencia.

Como sabemos, Chihuahua ha sido uno de los estados con mayor avance, por lo menos cronológico de este sistema; siguiendo a otras entidades federativas como Nuevo León y Oaxaca, se optó por un sistema acusatorio, adversarial, de

---

<sup>9</sup> En el mes de Junio del 2008, se publicó en el Diario Oficial de la Federación (D.O.F.) el Decreto que reforma los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ("El Decreto"), y con ello, se inicia en México el proceso nacional para implementar un modelo adversarial de impartición de justicia penal, que comprende tanto la jurisdicción de la Federación, como la de todas y cada una de las 31 Entidades Federativas incluyendo al Distrito Federal; reforma que fue actualizada en el mes de agosto del mismo año.

corte proteccionista de derechos, pero sobre todo público y sin intermediarios.

*“el juez juega un papel muy importante en el sistema, pues deja de ser solo un espectador de actos nunca vistos por él, a un verdadero receptor de prueba, de evidencia, de datos o como queramos llamarlo, donde la prueba se expone ante él sin intermediarios y con la convicción de que las decisiones tomadas serán, en su caso, por lo menos con elementos que su propia persona recibe sin filtros previos, pero además, frente a la opinión pública, pues la exposición obligatoria del drama penal difícilmente permite ocultar lo que se evidencia en audiencia”*

Por ende, la función judicial en general, después de la reforma, es un

claro y evidente cambio de la forma de administrar justicia.

La oralidad, principio y herramienta que ya fue abordada, representa el principal conducto para la posibilidad de establecer un verdadero proceso adversarial, ello, dado que con esta herramienta se transparentan los procesos y permiten llevar a cabalidad el resto de los principios del propio sistema tal y como los define la Constitución e incluso nuestra ley secundaria adjetiva, que vale la pena mencionar, tiene un origen anterior a la norma suprema.

Esta cuestión, la importancia del principio de oralidad, reconocida por diversos autores en materia de juicios orales a nivel latinoamericano, es una herramienta indispensable para este nuevo modelo de juez, pues tal y como lo afirman María Inés HORVITZ y Julián LÓPEZ MASLE: «el derecho a un juicio oral aparece asociado a tres principios sin los cuales la idea misma de juicio quedaría desnaturalizada. Ellos son el principio de inmediación, el principio de continuidad y el principio de concentración»<sup>10</sup>. Lo cual permea en el público, como una muestra de transparencia al tomar

---

<sup>10</sup> HORVITZ, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho Procesal Chileno, Tomo I. Principios, sujetos procesales, medidas cautelares y etapa de investigación*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile 2007, p. 96.

decisiones y donde los “alegatos de oreja” (nota definitoria) quedan desplazados por resoluciones presenciales.

Ello claro, solo se logra en la experiencia chihuahuense a través de la intermediación, ya que ello exige, que el Tribunal de sentencia forme su convicción del material probatorio reproducido en su presencia, junto a todos los demás sujetos del proceso, y se les brinde a estos amplia participación, estableciéndose la presencia ininterrumpida del Tribunal y partes, imputado, abogado defensor, agente del Ministerio Público, víctima y sus representantes. El sistema oral por su sola naturaleza, considera la intermediación, ya que existe un contacto directo entre el juez y las personas que intervienen en el proceso.

Todas las pruebas son recibidas ante el juez o jueces según sea el caso, con intervención directa de las partes, a diferencia del sistema mixto o también llamado clásico, donde la inmediatez de las primeras declaraciones tienen mayor validez; existía delegación, la prueba es recibida por auxiliares, oficinistas; la defensa no participa necesariamente en la recepción de las pruebas, lo cual exponía a los juzgadores, por lo menos en esta parte, a tomar decisiones sobre órganos de prueba que nunca escuchó o medios de convicción que no presenció en su desahogo.

*“Todas las pruebas son recibidas ante el juez o jueces según sea el caso, con intervención directa de las partes, a diferencia del sistema mixto o también llamado clásico, donde la inmediatez de las primeras declaraciones tienen mayor validez; existía delegación, la prueba es recibida por auxiliares, oficinistas; la defensa no participa necesariamente en la recepción de las pruebas, lo cual exponía a los juzgadores, por lo menos en esta parte, a tomar decisiones sobre órganos de prueba que nunca escuchó o medios de convicción que no presenció en su desahogo”*

Todos estos aspectos, se unen a un propósito del propio sistema, que es que el juzgador oriente su convicción a la prueba más fiable, claro es, lográndose esto al garantizar la intervención de las partes, así, el principio contradictorio exige que los sujetos del proceso tengan plenas facultades de intervención, en especial en la recepción de la prueba, así como también garantiza que puedan contradecir las actuaciones y las argumentaciones de la parte contraria, en defensa de los intereses que representan, incluso afirma Jorge MORAS MOM, este principio ayuda a evitar errores<sup>11</sup>, que como ya se mencionó es prioritario para una mejor justicia.

Siendo interesante resaltar que este principio es el que define la calidad de los litigantes, incluso de quienes resuelven en juicio, claramente la astucia y conocimiento previo de las leyes se hace patente en este punto que necesariamente expone a través de la oralidad la calidad de quienes intervienen en un debate; así, resulta que los sistemas mixtos por su propia naturaleza, disminuían, en nuestra experiencia, la posibilidad real de debate, basta recordar el desahogo de prueba o durante la resolución de cuestiones

incidentales en donde el juzgador delegaba en auxiliares estas responsabilidades sin posibilidad de defensa en sentido amplio, es decir, ni el representante social ni la defensa podían ya hacer mucho para argumentar y convencer; así, mientras el sistema clásico limita la intervención y oculta el desconocimiento del derecho, el oral propicia lo adversarial, todo el juicio oral está inspirado en la idea de un debate contradictorio. Se requiere un adversario y cada una de las partes sostiene hechos e intereses opuestos. El proceso se desencadena en base a la actividad de las partes.

También vale recordar que el sistema mixto clásico establece oficiosidad, se llega a juicio, aun cuando no exista debate o contradicción, existe iniciativa propia del juez, y muchos actos procesales se realizan sin la intervención de todas las partes, ello determina entonces que el juez es quien decide la importancia de las pruebas, su contenido y su número, sin permitir una explicación o defensa del por qué son ofertadas, por lo cual, aun y cuando pudiéramos hablar de una contradicción en el sistema mixto clásico, en realidad ese ejercicio estaba supeditado a una autoridad casi virreinal que decide sin escuchar.

De lo anterior, se desprende otro aspecto muy importante, la igualdad. Este principio, si bien puede considerarse un concepto universal,

---

<sup>11</sup> MORAS MOM, Jorge M., *Manual de Derecho Procesal Penal*, Editorial Lexisnexis Argentina S.A., Buenos Aires, Argentina 2004, p. 113.

desde la perspectiva del sistema analizado, se define por Alex CAROCA PÉREZ como:

el mandato de que cualquiera que recurra a la justicia ha de ser atendido por los tribunales con arreglo a unas mismas leyes y con sujeción a un procedimiento común, igual y fijo, por lo que estaremos ante una infracción de esta garantía cuando se sitúe a las partes en una situación de desigualdad o se impida la aplicación efectiva del principio de contradicción<sup>12</sup>.

Por ejemplo, en Chihuahua los artículos 12 y 13 de la legislación procesal penal vigente, establecen con certeza a que se refiere esta igualdad, lo cual no podemos pasar por alto; en cierta manera ha sido recogido por el *Código Nacional de Procedimientos Penales* en sus numerales 10 y 11, en donde se define igualdad no solo respecto a los intervinientes, sino de ellos frente a la ley<sup>13</sup>.

Existe, en nuestra experiencia en Chihuahua de acuerdo al segundo párrafo del artículo 13 del Código Procesal Penal vigente, la prohibición de comunicación de los jueces con las partes en forma separada, ello, ha permitido indudablemente la

evitación de suspicacias, de malos entendidos o preferencias de jueces respecto a las partes, que en su momento, se entienda como parcialidad manifiesta en la resolución de una controversia.

*“Existe, en nuestra experiencia en Chihuahua de acuerdo al segundo párrafo del artículo 13 del Código Procesal Penal vigente, la prohibición de comunicación de los jueces con las partes en forma separada, ello, ha permitido indudablemente la evitación de suspicacias, de malos entendidos o preferencias de jueces respecto a las partes, que en su momento, se entienda como parcialidad manifiesta en la resolución de una controversia”*

---

<sup>12</sup> CAROCA PÉREZ, Alex, *Manual El nuevo Sistema Procesal Penal*, Editorial Lexisnexis Santiago de Chile, Santiago de Chile 2004, p. 94.

<sup>13</sup> *Vid.*, Art. 12 y 13 del Código Procesal Penal del estado de Chihuahua.

El principio de igualdad encuentra regulación en todas las normas que señalan las potestades de las partes, que establecen derechos de audiencia, derecho de contradecir, ofrecer prueba, intervenir, etc.

Por su parte, ya pudiendo evidenciar a través del contraste las diferencias, en la práctica del sistema mixto se hicieron patentes las desigualdades de las partes, pues solo existía acceso al juez, o incluso a un proceso decente, si se contaban con recursos, no solo económicos sino humanos y demás, para “tratar” un asunto antes de ser analizado, de esta forma se reducía la posibilidad igualitaria en un procedimiento en donde el Ministerio Público desde la óptica de Roberto BERGALLI realizaba un “secuestro institucional”<sup>14</sup> del interés jurídico de las víctimas y donde el juez, acaba en ocasiones siendo cómplice.

Motivos por los cuales, al implementar este principio “desde abajo” en la normativa procedimental, establece límites y obligaciones institucionales para lograr un verdadero sistema acusatorio.

Por su parte, es indispensable hacer ver, que a la función judicial a través de la oralidad, se le exige un replanteamiento para conocer las

pruebas; la concentración y la continuidad exigen que el juicio, o cualquier audiencia previa, llamadas en la constitución de etapa de control, se realicen frente a todos los sujetos procesales desde el inicio hasta su terminación, de una sola vez y en forma sucesiva, sin disolución de la continuidad, con el propósito de que exista la mayor proximidad entre el momento en que se recibe toda la prueba, formulan las partes argumentaciones y conclusiones sobre ella y el juez delibera y se dicta sentencia, ello normativamente se hace patente en la norma constitucional en su artículo 20, en Chihuahua en los numerales 3, 324, 325 y 326; así como en los arábigos 4, 7, 9, 256 fracción VII, 261, 342, 348, 355 último párrafo, 368 fracción II, 382 fracción VI párrafo tercero y 383 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

La audiencia se realiza en forma continua, en sesiones sucesivas hasta concluir, existen posibilidades de suspensión, pero solo las expresadas en la ley.

Por ende, se garantiza la no interrupción dilatoria de las partes, pero además por el propio juez, así, el juzgador no tiene facultades absolutas en el desarrollo del proceso; se requiere cumplir con las reglas del juego y esto garantiza, se insiste, mejor aptitud para resolver, pues al estar presente en las audiencias

---

<sup>14</sup> BERGALLI, Roberto *et al.*, *Sistema Penal y Problemas Sociales*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2003, p. 57.

siempre y sin distracciones temporales permiten un mejor juicio.

El sistema mixto clásico, para entender el cambio en la jurisdicción, definía un juez que recibía la prueba en forma discontinua, en diferentes momentos, por diferentes personas, pero peor aún, nunca en su presencia, donde la credibilidad a la fe pública del Ministerio Público era sagrada; no se critica este estado de cosas solo por defender este sistema, solo destaca, que sin posibilidades de ver como se desahoga la prueba difícilmente puede emitirse un buen juicio.

La publicidad exige que la “justicia penal” se administre de frente a la comunidad, que los ciudadanos puedan apreciar la manera como los jueces y demás operadores ejercen su función, evitando o al menos poniendo en evidencia y criticando excesos, abusos o bien impunidad el que mejor contribuye a la realización de esos ideales lo sigue siendo el juicio oral frente al escrito. El juicio escrito se vincula directamente con el secreto, pues se acompañan muy bien y se refuerzan el uno al otro. Como cualquier sistema, este, guarda las excepciones a la regla, existiendo causas de privacidad como lo son las siguientes:

Que el juicio:

- 1) Afecte integridad física o privacidad alguien;
- 2) Afecte orden público o seguridad del Estado;

3) Peligro secreto oficial, particular, comercial o industrial;

4) Actividad de los medios restringida;

5) No exhibir al imputado, y

6) Deber de guardar reserva del artículo.

Frente al sistema tarifario (prueba legal o tasada) y al sistema de la íntima convicción (prueba en conciencia), en el sistema de sana crítica, el juez es libre de asignarle el valor a los elementos de prueba reproducidos en el juicio, conforme a las reglas del correcto entendimiento humano, sin embargo debe expresar las razones por las cuales asigna un determinado valor a dichas pruebas (deber de fundamentación y motivación)<sup>15</sup>.

El sistema oral, define la recepción de la prueba en forma directa y en presencia de las partes, lo cual no sucede en el sistema escrito por la traslación, no solo de funciones, sino de facultades. Este punto es referido en la ley en su artículo 330 del Código Procesal Penal, pueden probarse todos los hechos y por cualquier medio lícito artículos 19 y 331 de la misma

---

<sup>15</sup> Vid., *Aplicación del Nuevo Código Niño, Niña y Adolescente*, Poder Judicial de Bolivia, Instituto de la Judicatura, Bolivia 2001, disponible en: [<http://www.scribd.com/doc/18173828/Aplicacion-del-Nuevo-Codigo-Nino-Nina-Adolescente-Instituto-de-la-Judicatura>], consultado en 2014-10-20.

normativa, los elementos de prueba tienen valor solo si son lícitos y si se incorporan correctamente, existe entonces libre valoración de la prueba artículos 20 y 333 conforme a las reglas de la sana crítica.

Por último, y como uno de los puntos que más reflejan la traslación de garantías a la ley procesal estatal de forma expresa se dice que el juez no puede remitirse a otros actos, no puede reemplazarla por una alusión global a la prueba, es el único medio para controlar *íter* lógico, las resoluciones deben ser claras, con un lenguaje comprensible —llano— claro. Hay nulidad cuando los conceptos son oscuros y no puede deducirse el pensamiento del juzgador, deben ser completas, deben referirse a cada uno de los asuntos que justifican la decisión, legítimas.

### **Conclusión**

Como puede advertirse, el sistema acusatorio en nuestro país, o por lo menos en estados como Chihuahua, denota un gran avance, no solo en cuanto a la forma de pronunciar la justicia, sino en el papel que cada uno de los que interactúan durante el mismo desarrollan, el juez por supuesto, es un elemento cuyas características difieren del concepto del juez tradicional o clásico, se entiende como una autoridad menos oculta y más transparente, reflexiva y con amplio conocimiento del derecho para enfrentar las incidencias de

cualquier proceso, pues su presencia se insiste, es fundamental para lograr el debido desarrollo del modelo procesal.

*“el sistema acusatorio en nuestro país, o por lo menos en estados como Chihuahua, denota un gran avance, no solo en cuanto a la forma de pronunciar la justicia, sino en el papel que cada uno de los que interactúan durante el mismo desarrollan, el juez por supuesto, es un elemento cuyas características difieren del concepto del juez tradicional o clásico, se entiende como una autoridad menos oculta y más transparente, reflexiva y con amplio conocimiento del derecho para enfrentar las incidencias de cualquier proceso, pues su presencia se insiste, es fundamental para lograr el debido desarrollo del modelo procesal”*

Además, permea la idea de que difícilmente se tomaran decisiones apartadas de la lógica, pues al encontrarse expuesto resolviendo públicamente los problemas planteados, eliminan cualquier oportunidad de un alegato oculto, es claro que el sistema acusatorio adversarial, basado en la oralidad, imprime obligaciones más allá de las ordinarias a aquellos que administran justicia, se vuelven todos los juzgadores un poco más sociales para dar la cara al reclamo que se ha venido dando.

No se pretende decir que el sistema mixto o clásico, el inquisitivo o cualquier otro que consideramos ya tuvieron su ciclo de vida, desarrollo y muerte, sean malos *per se*, tampoco que este modelo signifique la solución indudable a los problemas jurídicos del país, sin embargo lo que ha destacado por lo menos en los países y claro es en los Estados donde se ha llevado a cabo su aplicación, es que los poderes judiciales no tienen nada que ocultar y que las determinaciones que se toman, claro con algunas excepciones, son siempre apegadas a la legalidad y cumpliendo con los requisitos esenciales del propio procedimiento, circunstancias como la presencia ininterrumpida de quien juzga en la audiencia, o la percepción directa de las pruebas de forma pública, pero sobre todo la toma de decisiones sin permitir la especulación al ser tomadas ante los

protagonistas del juicio, son aspectos que detallan, por lo menos, una justicia más visible y por ende, ahora sí con posibilidades de ser criticada no solo en base a la especulación sino a la evidencia material que se tiene a la vista y se encuentra frente a todos.

Es cierto que Chihuahua ha avanzado en este modelo, pero también lo es que falta mucho camino por recorrer, cada pueblo y cada Estado van moldeando sus sistemas, no solo jurídicos sino políticos de acuerdo a las realidades que enfrenta, sin embargo en algo no se ha cambiado y se considera es lo que sostiene el debido funcionamiento de los llamados juicios orales y lo es, la demostración y voluntad de cambio en el modelo de quienes tienen la ardua tarea de juzgar a los demás, circunstancias que muy pronto se harán patentes en todo el país, el *Código Nacional de Procedimientos Penales* es una realidad, la definición de las obligaciones judiciales también es clara, lo que de nuevo sostiene la hipótesis que resulta indispensable adecuarse a los nuevos tiempos, no solo en la judicatura sino en la abogacía en general, pues debemos entender que la profesionalización no solo recae sobre los jueces sino sobre todo aquél que pretenda ingresar al ámbito procesal que se cita, por ello solo a través del constante estudio, pero sobre todo, de la aceptación de algo que no tiene marcha atrás como lo es un proceso penal acusatorio,

adversarial, pero sobre todo oralizado, es la forma de dar el avance que se propone con la reforma constitucional y legal que define un sistema democrático constitucional y de derecho, pues como lo decía Alvin TOFFLER «Los analfabetos del siglo XXI no serán aquellos que no sepan leer y escribir, sino aquellos que no sepan aprender, desaprender y reaprender».

### Fuentes consultadas

#### Bibliografía

- BERGALLI, Roberto *et al.*, *Sistema Penal y Problemas Sociales*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2003.
- CAROCA PÉREZ, Alex, *Manual El nuevo Sistema Procesal Penal*, Editorial Lexisnexis Santiago de Chile, Santiago de Chile 2004.
- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, disponible en: [[http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=audiencia](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=audiencia)], consultada en 2014-10-20.
- HORVITZ, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho Procesal Chileno, Tomo I. Principios, sujetos procesales, medidas cautelares y etapa de investigación*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile 2007.
- MORAS MOM, Jorge M., *Manual de Derecho Procesal Penal*, Editorial Lexisnexis Argentina S.A., Buenos Aires, Argentina 2004.

NÚÑEZ VÁSQUEZ, J. Cristóbal, *Tratado del Proceso Penal y del Juicio Oral*, Jurídica de las Américas, Santiago de Chile, 2001.

SÁNCHEZ DE LA TORRE, Ángel, *Los principios del Derecho como objeto de investigación jurídica*, en *Los principios generales del derecho*, Seminario de la Sección de Filosofía del Derecho de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Editorial Actas, S. L., Madrid 1993, disponible en: [<http://www.monografias.com/trabajos48/principios-del-derecho/principios-del-derecho.shtm>. 7 de enero 2010], consultada en 2014-10-20.

#### Legislación Nacional

Código Procesal Penal del estado de Chihuahua de 2006.

#### Legislación Internacional

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 8.2.F, disponible en: [[http://www.uasb.edu.ec/padh/revista19/documentos/convencionamericana\\_derechos\\_humanos.pdf](http://www.uasb.edu.ec/padh/revista19/documentos/convencionamericana_derechos_humanos.pdf)], consultada en 2014-10-20.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, disponible en: [<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0025.pdf>], consultada en 2014-10-20.

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, disponible en:

[<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0015.pdf>, 7 de enero 2010], consultada en 2014-10-20.

Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el procedimiento penal, disponible en:

[[http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_1993\\_10.pdf](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1993_10.pdf)], consultada en 2014-10-20.

Aplicación del Nuevo Código Niño, Niña y Adolescente, Poder Judicial de Bolivia, Instituto de la Judicatura, Bolivia 2001, disponible en:

[<http://www.scribd.com/doc/18173828/Aplicacion-del-Nuevo-Codigo-Nino-Nina-Adolescente-Instituto-de-la-Judicatura>], consultada en 2014-10-20.

## RETOS DEL JUZGADOR EN EL NUEVO SISTEMA ORAL PENAL

Rafael SANTA ANA SOLANO\*

---

**SUMARIO:** Introducción; I. Los retos; I.1 La capacitación; I.2 Los nuevos criterios judiciales; I.2.a Elementos a considerar para la ratificación de la detención – Audiencia Inicial; I.2.b Descubrimiento probatorio – Audiencia Intermedia; I.2.c La valoración probatoria – Audiencia de Enjuiciamiento; I.2.d La individualización penal – Audiencia de Individualización de Sanciones; I.3 La unión como equipo; Conclusión; Fuentes consultadas.

### Introducción

Debo de comenzar por agradecer al Director de la Revista, al Consejero de la Judicatura del Distrito Federal, Marco Antonio Velasco Arredondo, por la atenta invitación que me hizo para participar en este número, una situación más allá de lo académico me ha unido a la presente publicación electrónica, ya que me ha tocado verla nacer, y formarse en sus primeros números, en los que tuve la gran fortuna de ser su Director de los números 2 al 4, por lo que participar en la misma se convierte, además de en un gran honor, una satisfacción personal, para quien estas líneas comparte.

*“La mejor forma de lograr una adecuada implementación del nuevo sistema procesal penal era, como se logró por el Gobierno Federal, la unificación legislativa; fue así como se publicó el pasado 5 de marzo, el Código Nacional de Procedimientos Penales”*

---

\* Licenciatura en *Derecho* por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Maestría en *Docencia Jurídica* por la Universidad La Salle; Estudios de especialidad en *Derecho Penitenciario* por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE) y en *Derecho Penal* por la Universidad de Salamanca. Ha sido parte del claustro docente de la Universidad de Guanajuato, de la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle, del Instituto de Estudios Judiciales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (TSJDF), y es Docente Certificado por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC). Se ha desempeñado como abogado postulante y profesor de tiempo completo en la Universidad La Salle. Desde el año de 1993, ingresó al TSJDF como Juez Penal. En 2008 fue designado Consejero de la Judicatura del Distrito Federal por el periodo de (2008 - 2013). Actualmente se desempeña como asesor en materia penal del Magistrado Presidente del TSJDF y forma parte del grupo de jueces seleccionados para implementar el nuevo sistema de justicia penal.

Elegir un tema no ha sido fácil, hay muchos temas que tratar, máxime que esta revista fue pensada en dejar huella de la historia y dificultades de la implementación y por otra parte, haber vivido la instrumentación de la reforma penal cuando tuve la experiencia de ser Consejero de la Judicatura, me permite tener conocimiento de la problemática que se ha vivido en el Distrito Federal, y poder relatar alguno de los múltiples retos a los que nos hemos enfrentado y enfrentaremos como juzgadores, y de algunos de ellos quisiera comentar.

Para abordar el tema principal debo necesariamente referirme a un hecho de la implementación dentro del Poder Judicial del Distrito Federal; todos los planes de programación para hacer frente a los delitos que se habrán de atender bajo el nuevo sistema acusatorio, llevaron a establecer que los jueces de oralidad penal deberían ser elegidos con un nuevo perfil, con aptitudes diferentes a los que se desarrollaron en el sistema escrito o tradicional, fue por ello que el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal (CJDF), con asistencia del Instituto de Estudios Judiciales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, procedieron, inicialmente, a llevar a cabo en fechas distintas, dos procesos de selección para verificar de entre los jueces penales en activo, a aquellos que reunieran las capacidades y aptitudes del nuevo perfil, con el fin de incorporarlos al curso de

especialización para juez oral en materia penal; a estos dos grupos se sumaron los ganadores de tres concursos de oposición, con lo que se logró integrar un gran equipo de 58 jueces de oralidad penal, en el que por mi calidad de juez penal tuve la oportunidad de participar e integrarme al mismo y con ello poder relatar algunas de las experiencias que comparto.

*“Por la trascendencia del cambio de paradigma, el CJDF, tomó la decisión unánime de que los integrantes de este grupo, del que serán elegidos los primeros jueces de oralidad de nuestra Ciudad de México, fuimos separados de nuestra función para permitirnos dedicar en forma exclusiva y de tiempo completo a la capacitación especializada”*

Por la trascendencia del cambio de paradigma, el CJDF, tomó la decisión unánime de que los integrantes

de este grupo, del que serán elegidos los primeros jueces de oralidad de nuestra Ciudad de México, fuimos separados de nuestra función para permitirnos dedicar en forma exclusiva y de tiempo completo a la capacitación especializada; pues es a partir de esta experiencia que estamos viviendo que entre todo el grupo hemos advertido una serie de retos que por el bien del sistema debemos de superar entre todos; y de estos, quiero referirme solo a los siguientes:

## I. Los retos

### I.1 La capacitación

Este primer subtema que parece tan obvio, es sin duda el más grande de todos los retos, mucho más que las instalaciones adecuadas o la construcción de nuevos espacios, que todo esto se reduce a una cuestión presupuestal y de elección adecuada de la tecnología; se trata de que todo el elemento humano, contemos con el mismo nivel de destreza y capacidades para manejar la herramienta que ahora nos proporciona el nuevo sistema.

Cuando en mi calidad de Consejero de la Judicatura, tuve la oportunidad de visitar el estado de Guanajuato con la finalidad de conocer el sistema que estaban implementando en dicha entidad federativa, se nos hizo mucho hincapié en que si no contábamos con una legislación procesal a aplicar, no podríamos establecer un sistema de

gestión para los juzgados y, la capacitación de los futuros intervinientes solo podía hacerse con base en las generalidades del sistema acusatorio.

El proyecto de legislación para el nuevo sistema procesal que se iba a aplicar en el Distrito Federal, el entonces llamado *Nuevo Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*, fue aprobado a finales del año 2013, y aunque nunca tuvo vigencia, fue un muy buen ejercicio que fincaba las primeras bases para establecer el punto de partida de la capacitación especializada.

La mejor forma de lograr una adecuada implementación del nuevo sistema procesal penal era, como se logró por el Gobierno Federal, la unificación legislativa; fue así como se publicó el pasado 5 de marzo, el *Código Nacional de Procedimientos Penales*; así que ya teníamos la certeza de la legislación con la que implementaríamos la reforma penal en el Distrito Federal.

Qué es la capacitación?, es «la acción y efecto de capacitar», y a su vez, capacitar es «hacer a alguien apto, habilitarlo para algo»; es decir, ahora todas los cursos, conferencias, diplomados y especializaciones que se impartirían, a partir de la publicación de nuestra legislación procesal única tomaban un sentido y un objetivo específico; de aquí en adelante, teníamos que buscar que todos los intervinientes del

procedimiento penal aprendiéramos a conocer la nueva legislación procesal, establecer los nuevos criterios de aplicación y desarrollar las capacidades argumentativas para hacer uso de ellas de una manera constante.

Para lo anterior, no tenemos mucho tiempo, ya que el Decreto que hace la Declaratoria de incorporación del sistema procesal penal acusatorio y del *Código Nacional de Procedimientos Penales* al orden jurídico del Distrito Federal, mismo que fue publicado el 20 de agosto pasado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, establece que a partir de los hechos sucedidos en el primer minuto del día 16 de enero de 2015, se comenzará a aplicar el Código Nacional, aunque sea solo para los delitos culposos y de querrela; así que todas las instituciones involucradas debemos de trabajar a marchas forzadas, queda muy poco tiempo.

He comentado en líneas anteriores que dentro del TSJDF, después de un proceso de selección muy complejo, por el que se verificó que tuviéramos el nivel adecuado de conocimientos sobre el sistema acusatorio, tratados internacionales y de toda la legislación aplicable para el nuevo sistema, se eligió a un grupo de 58 jueces penales para incluirnos en un cursos de especialización para la aplicación del Código Nacional y que va complementado con las clínicas o prácticas interinstitucionales, mismas que hemos llevado en un horario

intensivo que nos ha ocupado todo el día, en las que hemos combinado en el horario matutino las prácticas entre los jueces, desempeñando los roles de fiscales, asesores jurídicos, defensores, imputados y de jueces; para continuar en un horario vespertino con las prácticas con algunos Ministerios Públicos y Defensores de Oficio capitalinos, que ya fueron seleccionados por sus respectivas instituciones para incorporarse al nuevo sistema de oralidad.

A partir del curso de especialización y de las prácticas antes mencionadas, es que vemos que si bien el papel del juzgador es trascendente en el nuevo sistema, por ser quien dirigirá a las partes en las audiencias; también lo es que resulta necesario tener una capacitación homogénea de todos los participantes, ya que cualquier desequilibrio en la trilogía Ministerio Público – Defensor – Juez, se traducirá en una mala participación de cualquiera de ellos que necesariamente va a afectar al resultado de cada audiencia; el juez, no podrá poner palabras que las partes no digan.

Queda claro que en un sistema acusatorio, todo se va a desarrollar a petición de las partes, y lo que no se exponga adecuadamente por el ministerio público, el asesor jurídico o el defensor, no se podrá corregir; si bien el juez, consideramos que podría llegar a pedir información de las

partes cuando no se la han manifestado y esta resulte necesaria para que el juzgador tome la decisión cubriendo todos los requisitos que le exige el Código Nacional, a esto, se le considera como un vicio formal, concepto por demás novedoso en nuestro sistema procesal y que será un medio para requerir la información que no haya sido mencionada; pero también debemos dejar claro, que esta práctica no la podremos llevar a cabo cuando el ministerio público exponga en forma errónea sus datos de la carpeta de investigación, es decir, cuando de su intervención, en lugar de omitir un dato, lo mencione en forma equivocada, de tal manera que no coincida con los datos de la carpeta de investigación y ni el asesor jurídico ni el defensor lo corrijan; esto es lo que viene a constituir un vicio material, que por ningún motivo el juzgador puede corregir y que daría pie a una decisión judicial con base en datos erróneos.

Todas las audiencias, llevan un orden específico, los jueces del Distrito Federal tenemos con suma claridad dicho orden, ahora es común entre nosotros el concepto de “la pauta de una audiencia”, pero de las primeras prácticas institucionales, hemos advertido que lo ideal sería que cualquier participante en una audiencia, conociera el orden secuencial de las mismas, por lo que no dudamos que recibiremos a

comparecientes que puedan llegar a desconocer la forma y el momento adecuado para intervenir y alegar.

Las prácticas interinstitucionales han sido un instrumento sumamente adecuado para que el personal que hemos estado participando perfeccionemos los nuevos pasos en que se desarrollan las audiencias. Esto solo es derivado de que el análisis del Código Nacional, se hizo en las distintas aulas de las instituciones participantes con una visión y objetivos completamente diferente; al menos en las aulas del Instituto de Estudios Judiciales del TSJDF, sí se analizó dentro de la especialización, y con mucho detalle, los pasos detallados y la forma en que debían desarrollarse cada una de las audiencias de la nueva legislación procesal penal a aplicar.

*“Las prácticas interinstitucionales han sido un instrumento sumamente adecuado para que el personal que hemos estado participando perfeccionemos los nuevos pasos en que se desarrollan las audiencias”*

Otro punto que debemos destacar es el arte de la litigación y argumentación oral; son nuevas aptitudes que definitivamente tendremos que desarrollar todos los intervinientes en el nuevo procedimiento penal, pero no solamente se trata de saber la teoría, sino sobre todo, haber tenido la práctica constante para poder expresar adecuadamente lo que el interviniente va a solicitar o resolver; es el hecho de deshacernos de la práctica que durante años hemos tenido de atender asuntos con los formatos previamente establecidos, de la práctica de copiar archivos para solamente modificarle el inicio y el final para buscar la elaboración de un nuevo documento dentro del plazo legal; ahora, cada asunto nos obligará a desarrollar nuevos argumentos al mismo momento en que estaremos conociendo del mismo, lo cual nos obliga, dentro de la capacitación previa a la que estamos comprometidos a no solamente a dominar la teoría, los criterios jurídicos recientes, sino sobre todo, el saberlos expresar adecuadamente.

Y es que la argumentación oral, según los cursos que se nos han impartido, no solamente consiste en tener muy claro el orden en que vamos a hablar, sino también el utilizar las frases, palabras y verbos adecuados, sin el uso de muletillas (ej. este, mmm, puésm), con el tono de voz adecuado, con una pronunciación de las palabras correcta, sin cambiar

el sentido a las palabras por “hablar con faltas de ortografía”, y quiero referirme con esta expresión al hecho de que a lo largo de mi experiencia judicial he escuchado a personas que no saben pronunciar adecuadamente las palabras con las que se expresan (ej. háblemos, ándemos, váyamos, color beis), y esto solo lo podemos detectar con los ejercicios que un buen libro de oratoria nos puede proporcionar, o la repetición de trabalenguas, y si a eso le sumo el hecho de la videograbación de los mismos, nos va a permitir observar nuestro desempeño y ver nuestros propios errores para corregirlos y llegar a perfeccionar el estilo con el que queremos desenvolvemos en la sala de audiencia.

Esto que parece tan obvio, es uno de los problemas que debemos superar todos aquellos que hemos vivido en un sistema procesal escrito, en el que como juzgadores muy fácilmente hemos caído en la práctica de dejar de dictar los acuerdos y nos limitamos al hecho de la corrección que hacen los secretarios de acuerdos; el hecho de no salir a presidir las audiencias (práctica menos común entre los actuales juzgadores); o lo que es peor, dejar de atender a procesados y público, para evitar tener el trato directo con ellos; dichas prácticas indebidas, ya no podrán ser toleradas, el nuevo sistema nos lo va a evidenciar.

Con estas breves ideas quiero dejar en claro, que si bien todos

estamos empezando a desarrollar nuevas habilidades para el nuevo sistema, y que solo la práctica constante hará que vayamos superando las limitaciones que demos-tremos en un inicio, es importante que todas las instituciones intervinientes así como las Barras y Colegios de Abogados, y las instituciones educativas superiores, busquen unificar los planes de estudio, de capacitación o actualización de todo aquel que aspira a participar del nuevo sistema procesal penal. Hay que dejar claro, que no se trata de una reforma a la ley procesal, tampoco de la aplicación de una ley en lugar de otra o acaso de cambiar de una forma escrita a una oral para resolver; se trata del cambio de sistema procesal, se trata de una metodología diferente a la que hemos vivido, de un sistema procesal completamente distinto y esto es lo que obliga, a todos los intervinientes por igual a capacitarnos en niveles de excelencia para lograr lo más pronto posible el nivel óptimo de participación en el nuevo sistema procesal penal.

### **1.2 Los nuevos criterios judiciales**

Cada objeto, siempre tendrá puntos de vista distintos, dependiendo de qué parte o lado lo veamos, dicho fenómeno también es aplicable a cualquier reforma que se haga a la ley; y la experiencia nos dice que cada vez que se ha reformado la ley penal,

por muy bien que pudiera estar redactada, es motivo de que se pueda interpretar de varias maneras.

*“si bien todos estamos empezando a desarrollar nuevas habilidades para el nuevo sistema, y que solo la práctica constante hará que vayamos superando las limitaciones que demos-tremos en un inicio, es importante que todas las instituciones intervinientes así como las Barras y Colegios de Abogados, y las instituciones educativas superiores, busquen unificar los planes de estudio, de capacitación o actualización de todo aquel que aspira a participar del nuevo sistema procesal penal”*

El fenómeno anterior, con mayor razón se presenta con el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, es una nueva legislación, con un sistema diferente al que vivíamos y que por la variedad de personas que intervinieron en su redacción, nos ha llevado a encontrar una serie de lados “oscuros” que son motivo de más de una interpretación. Sin duda este será otro tema relevante a enfrentar, el establecer y buscar la unificación de los nuevos criterios de la nueva legislación procesal.

Las siguientes líneas, son resultado de las constantes reflexiones que entre los jueces que participamos del curso de especialización junto con nuestros capacitadores hemos realizado en torno a algunos preceptos del Código Nacional, pretendiendo abordar muy brevemente y con una gran sencillez reflexiones sobre cuatro temas distintos, correspondientes al mismo número de audiencias diferentes (inicial, intermedia, de enjuiciamiento y de individualización de sanciones) y que advertimos que serán del uso cotidiano en los nuevos juzgados de oralidad.

### **I.2.a Elementos a considerar para la ratificación de la detención – Audiencia Inicial**

Comencemos por el precepto a interpretar:

**Artículo 308.** Control de legalidad de la detención

Inmediatamente después de que el imputado detenido en flagrancia o caso urgente sea puesto a disposición del Juez de control, se citará a la audiencia inicial en la que se realizará el control de la detención antes de que se proceda a la formulación de la imputación. El Juez le preguntará al detenido si cuenta con Defensor y en caso negativo, ordenará que se le nombre un Defensor público y le hará saber que tiene derecho a ofrecer datos de prueba, así como acceso a los registros.

El Ministerio Público deberá justificar las razones de la detención y el Juez de control procederá a calificarla, examinará el cumplimiento del plazo constitucional de retención y los requisitos de procedibilidad, ratificándola en caso de encontrarse ajustada a derecho o decretando la libertad en los términos previstos en este Código.

Ratificada la detención en flagrancia o caso urgente, y cuando se hubiere ejecutado una orden de aprehensión, el imputado permanecerá detenido durante el desarrollo de la audiencia inicial, hasta en tanto no se resuelva si será o no sometido a prisión preventiva, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior.

En caso de que al inicio de la audiencia el agente del Ministerio Público no esté presente, el Juez de control declarará en receso la audiencia hasta por una hora y ordenará a la administración del Poder Judicial para que se comuniquen con el superior jerárquico de aquél, con el propósito de que lo haga comparecer o lo sustituya. Concluido el receso sin obtener respuesta, se procederá a la inmediata liberación del detenido.

Con este precepto se materializa el párrafo séptimo del artículo 16 Constitucional, la obligación de todo juez, en este caso, del juez de control, para proceder inmediatamente que reciba un detenido, a verificar si la detención se hizo bajo alguno de los supuestos permitidos constitucionalmente, como son la flagrancia o por caso urgente.

Sin embargo, en el segundo párrafo del artículo 308 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, ya citado, nos establece los siguientes requisitos para que el juez pueda ratificar la detención:

- a) Calificar las razones de la detención;
- b) Examinar el cumplimiento del plazo constitucional de retención, y
- c) Examinar los requisitos de procedibilidad.

Y después de calificar y examinar, el juez de control procederá a:

1. Ratificar la detención al encontrarse ajustada a derecho,  
o
2. Decretar la libertad.

La redacción del Código Nacional, me lleva en su primera lectura a establecer que para ratificar la detención al encontrarse ajustada a derecho (1), debemos tener por acreditados los tres requisitos que debemos analizar; es decir debemos acreditar si la detención se hizo en flagrancia o por caso urgente (a); si el plazo de la retención de las 48 horas no se excedió (b); y si se encuentra satisfecho el requisito de la querrela (c); caso contrario, si alguno de estos tres requisitos falta o no se satisface, trae como consecuencia que debemos ordenar la libertad, según la misma redacción del Código.

Es necesario considerar que para el requisito de las razones de la detención, solo contamos con las hipótesis de flagrancia y de caso urgente, establecidas por el artículo 16 Constitucional; al respecto, el Código Nacional desarrolla en su artículo 146 los *supuestos de la flagrancia*, y reitera que hay flagrancia cuando el indiciado es detenido al momento de estar cometiendo el delito, punto que no muestra problema alguno de interpretación; pero en el momento en que desarrolla

el supuesto de cuando es detenido inmediatamente después de cometerlo, el mismo lo divide el legislador en dos incisos, siendo que el primero es el hecho de que la persona sea sorprendida cometiendo el delito y es perseguido material e ininterrumpidamente, circunstancia con la que tampoco hay objeción; pero en el inciso b, del citado artículo, nos desarrolla lo que en la teoría ya conocíamos como la “flagrancia equiparada o flagrancia por señalamiento”, es decir, la detención que se hace por el simple señalamiento que de una persona hace la víctima u ofendido o algún testigo presencial, hay quienes dicen que esta hipótesis no está prevista expresamente en la Constitución y no tendría porque ser considerada por la legislación procesal nacional y menos aplicarla; pero no menos cierto es que en breve será derecho vigente y positivo y habrá que definir un criterio respecto de su aplicación.

Por otra parte, hay quienes sostienen que sí se debe aplicar, y entonces tenemos otro problema, el inciso señalado contiene tres hipótesis distintas:

1. El señalamiento de la víctima u ofendido o de algún testigo presencial de los hechos o de quien hubiere intervenido en la comisión del delito;
2. Cuando se tenga en su poder instrumentos, objetos o productos del delito,
3. Se cuente con información o indicios que hagan presumir fundadamente que la persona intervino en el delito.

Esta serie de hipótesis, unidas entre la primera y la segunda con “y”, mientras que entre la segunda y la tercera con un “o”, generan dificultades para su interpretación; ya que pareciera que la primera hipótesis del señalamiento, necesariamente debe ir acompañada de cualquiera de las dos opciones de hipótesis entre la 2 y la 3, lo cual torna sumamente complejo de acreditar la opción prevista en el inciso “b” del artículo 146 del Código Nacional. Hay otros que llegan a sostener que solo se trata de elegir entre la hipótesis 1 con la 2 o 3, ya que estas dos últimas son optativas, no pueden coexistir, razón por la que solo tendría que acreditarse la hipótesis del señalamiento, o de quien tenga en su poder instrumentos u objetos o simplemente se cuente con información que hagan presumir su participación; esta última interpretación, consideramos que es menos garantista, pero es una de las que hemos escuchado que pudiera darse.

Ahora bien, por lo que hace al caso urgente, vemos de la redacción del Código Nacional que hay muchos más requisitos que el legislador

federal estableció para este caso, razón por la cual empezamos a ver que efectivamente, su intención en este capítulo sí fue la de ser sumamente garantista. Al respecto, analicemos el contenido del artículo 150 del citado Código:

**Artículo 150.** Supuesto de caso urgente

Sólo en casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad y fundando y expresando los datos de prueba que motiven su proceder, ordenar la detención de una persona, siempre y cuando concurren los siguientes supuestos:

I. Existan datos que establezcan la existencia de un hecho señalado como delito grave y que exista la probabilidad de que la persona lo cometió o participó en su comisión. Se califican como graves, para los efectos de la detención por caso urgente, los delitos señalados como de prisión preventiva oficiosa en este Código o en la legislación aplicable así como aquellos cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años de prisión;

II. Exista riesgo fundado de que el imputado pueda sustraerse de la acción de la justicia, y

III. Por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante la autoridad judicial, o que de hacerlo, el imputado pueda evadirse.

Los delitos previstos en la fracción I de este artículo, se considerarán

graves, aún tratándose de tentativa punible.

Los oficiales de la Policía que ejecuten una orden de detención por caso urgente, deberán hacer el registro de la detención y presentar inmediatamente al imputado ante el Ministerio Público que haya emitido dicha orden, quien procurará que el imputado sea presentado sin demora ante el Juez de control.

El Juez de control determinará la legalidad del mandato del Ministerio Público y su cumplimiento al realizar el control de la detención. La violación de esta disposición será sancionada conforme a las disposiciones aplicables y la persona detenida será puesta en inmediata libertad.

Para los efectos de este artículo, el término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena de prisión mínima y la máxima del delito consumado que se trate y dividirlo entre dos.

De la anterior redacción se advierten los siguientes requisitos que deben satisfacerse para la ratificación de la detención por caso urgente:

1. Debe existir una orden de detención girada previamente por el Ministerio Público que lleva la investigación;
2. La orden de detención debe considerar los datos de prueba, motivos del proceder de la persona a detener y debidamente fundamentada

- para establecer el hecho señalado como delito y la probabilidad de participación de la persona que lo cometió;
3. Solo puede tratarse de delito que rebase un término medio aritmético de cinco años de prisión o sean de los de prisión oficiosa (previstos en el artículo 167 del Código Nacional);
  4. Acreditar que exista riesgo fundado de que el imputado pueda sustraerse de la acción de la justicia; es decir, prácticamente que posterior a su detención solo se le debe fijar como medida cautelar la prisión preventiva.
  5. Por razón de la hora, lugar o circunstancia, no pueda ocurrir ante la autoridad judicial;
  6. Ejecutada la detención, los agentes de la policía deberán hacer el registro de la misma y poner al detenido a disposición del Ministerio Público que giró la orden de detención.

Ahora la nueva legislación nacional, establece muchos más requisitos para la autoridad ministerial y para la policía para poder detener a una persona por el supuesto de caso urgente; como primer requisito, es claro que la orden de detención solo la puede girar el Ministerio Público que conoce de la investigación, y que esta debe de ser previa a la misma detención, ya que

de no existir o ser emitida con posterioridad, no se satisfacen los requisitos legales.

Solo está considerada para determinados delitos, en principio para los que el legislador consideró con mayor posibilidad de que la persona se de a la fuga, razón por la que a ese tipo de delitos se les debe aplicar la prisión preventiva, incluso oficiosamente.

El otro gran problema de estas hipótesis es el requisito de que por razón de la hora no se puede ocurrir ante la autoridad judicial, y la pregunta obvia sería, y para qué debe acudir el Ministerio Público ante la autoridad judicial, evidentemente no será ni para un cateo, o para recolección de fluidos o muestras, ni mucho menos intervenciones telefónicas, sin duda tendría que ser para solicitar la orden de aprehensión de la persona a la que busca detener; pero a este respecto, debemos tomar en cuenta que con el nuevo sistema de gestión judicial, los jueces de control deberán tener un horario mucho más amplio al actual, y muy posiblemente tendrán que tener un sistema de guardias nocturnas, si esto es así; no habría posibilidad alguna para la policía ni para el Ministerio Público, de no poder acudir ante la autoridad judicial, máxime que ya no necesitaría acudir personalmente al juzgado, ya que ahora lo podrá hacer por vía electrónica, tal como se establece por el artículo 143 del Código Nacional, o por cualquier medio de comunicación

tecnológica, incluso la videoconferencia, contemplada en el artículo 51 de la citada legislación.

Con estos diversos requisitos que se deben satisfacer para el caso de detención por caso urgente, es claro que será muy complicado para el Ministerio Público el poder satisfacerlos, y si no se reúnen todos, el juez está obligado a ordenar la libertad del detenido y ver que se sancione a quien haya violado las disposiciones legales por la indebida detención, tal como lo establece el párrafo cuarto del citado artículo 150 de la legislación procesal nacional.

Por lo que hace al deber del juzgador de examinar el cumplimiento del plazo constitucional del plazo de la retención, es otro tema de mucha polémica en relación a sus interpretaciones; queda claro que dicho plazo es al que se refiere el décimo párrafo del artículo 16 Constitucional, el que en su parte conducente refiere que: «Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial;...»

De este requisito, surgen dos grandes preguntas, ¿a partir de qué momento empiezan a correr las 48 horas? y ¿cuál es la consecuencia de haber rebasado dicho plazo?

Respecto de la primera pregunta, la respuesta podría ser similar al criterio actual, es decir, se computa el plazo de la retención a partir del momento en que el ministerio público asienta en su investigación la presentación del detenido en sus oficinas; pero este criterio iría en contra de la finalidad de protección que tiene el legislador en esta nueva legislación, ya que con el mismo se desconoce si la presentación de un detenido en la agencia ministerial se estaba realizando inmediatamente posterior a su detención o si habiéndolo realizado de esa manera por parte de los agentes de la Policía, la atención e inicio de la averiguación previa fue muy posterior a la verdadera hora de la presentación, ya que en ocasiones y al menos se decía, que por la carga de trabajo o por la invitación que hacían los policías o los secretarios del ministerio público, invitaban al denunciante y al detenido para llegar a un arreglo y evitar la presentación e inicio de la averiguación previa.

Con el nuevo sistema, surge una nueva posibilidad, de computar el plazo de retención a partir del mismo momento de la detención por parte de la policía, ya que a esta, se le impone el deber de registrar en el sistema de reporte de detención, el mismo momento en que han detenido a una persona, ya sea por delito flagrante (artículo 147, párrafo segundo), o por caso urgente (artículo 150, párrafo

tercero); por lo que se tendrá la posibilidad real de poder computar el plazo de las 48 horas a partir del mismo momento de la detención de una persona; este segundo criterio, obligaría al ministerio público a trabajar mucho más rápido de lo que ahora lo hace, y así también a los agentes de la Policía a presentar con la debida prontitud e inmediatez a los detenidos, en beneficio de la protección de sus derechos.

Cabe mencionar que no tenemos duda alguna entre los juzgadores, que el plazo de retención vence al momento en que el detenido es puesto a disposición del juez de control y que la unidad de gestión judicial se cerciora de la presencia física del detenido para poderle programar su audiencia inicial, con lo que se dejan atrás las actuales prácticas.

*“Cabe mencionar que no tenemos duda alguna entre los juzgadores, que el plazo de retención vence al momento en que el detenido es puesto a disposición del juez de control y que la unidad de gestión judicial se cerciora de la presencia física del detenido para poderle programar su audiencia inicial, con lo que se dejan atrás las actuales prácticas”*

La segunda pregunta sería, si se vence el plazo de las 48 horas, ¿cuál sería la consecuencia?, a este respecto, el ya citado artículo 308 del Código Nacional establece, por su aparente redacción, que debería de ser la libertad del detenido; pero esa libertad a que alude el segundo párrafo del precepto antes citado, realmente es para el caso de que el plazo de retención se ha vencido, no obstante que si se hizo la detención cumpliendo con todos los requisitos de ley, o es solo para el caso de que no se acrediten alguna de las razones de detención.

Si revisamos el texto constitucional, el párrafo décimo del artículo 16 Constitucional, dice:

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

Del propio texto constitucional no se desprende que la consecuencia de la violación al plazo de la retención deba generar una libertad para quien sí ha sido debidamente detenido en caso de flagrante delito o por un caso de urgencia; lo único que si se prevé, es que la violación al plazo de las 48 horas debe traer una consecuencia

sancionada por la ley penal contra aquel funcionario que omitió dar debido cumplimiento al mismo.

En este tema, sin duda se enfrenta el garantismo del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, contra el texto Constitucional, y sin duda estos temas serán motivo de muchas interpretaciones.

### **I.2.b Descubrimiento probatorio – Audiencia Intermedia**

El descubrimiento probatorio es un acto por el cual el ministerio público da a conocer a la defensa todas las pruebas que integran la carpeta de investigación, mientras que la defensa, da a conocer a su contraparte solo las pruebas que va a llevar a juicio; es un acto previo a la realización de la audiencia intermedia, misma que tiene por objeto preparar un asunto para llevarlo a juicio.

Aparentemente es algo tan sencillo que no tendría porque tener algún motivo de interpretación, pero si revisamos el artículo 337 del Código Nacional, veremos la razón de la cita en estas líneas:

#### **Artículo 337.** Descubrimiento probatorio

El descubrimiento probatorio a cargo del Ministerio Público, consiste en la entrega material a la defensa, de copia de los registros de la investigación, como del acceso que debe dar a la defensa respecto de las evidencias

materiales recabadas durante la investigación. La entrega de las copias solicitadas y el acceso a las evidencias materiales referidas, deberá efectuarlo el Ministerio Público inmediatamente que le sea solicitado por la defensa. Por su parte, el descubrimiento probatorio a cargo de la defensa, consiste en la entrega material al Ministerio Público de copia de los registros con los que cuente y que pretenda ofrecerlos como medios de prueba para ser desahogados en juicio. La defensa sólo estará obligada a descubrir aquellos medios de prueba que pretenda llevar a juicio como prueba.

Para los efectos de este artículo se entenderá por registros de la investigación, todos los documentos que integren la carpeta de investigación, así como fotografías, videos con o sin audio, grabaciones de voz, informes periciales y pruebas periciales que obren en cualquier tipo de soporte o archivo electrónico. Con el objeto de obtener copia de registros que obren en soportes electrónicos, la defensa proporcionará al Ministerio Público los medios necesarios para ello.

Tratándose del acceso a las evidencias materiales que obren en la carpeta de investigación, ello implicará el derecho de la defensa de obtener imágenes fotografiadas o video filmadas de las mismas, así como la práctica de pericias a cargo de peritos de la defensa, o a petición de la misma si no los hubiere, la práctica de pericias a

cargo de peritos oficiales sobre dichas evidencias.

El Ministerio Público deberá efectuar en favor de la defensa su descubrimiento en un plazo de cinco días, contados a partir de que se hubieren satisfecho los supuestos previstos en el artículo 335. Lo anterior sin perjuicio de la obligación del Ministerio Público de dar acceso al imputado y su Defensor del contenido de la carpeta de investigación cuando así lo soliciten.

Alteremos un poco el orden del análisis para empezar con el análisis del descubrimiento probatorio que debe hacer la defensa; es claro del precepto antes citado que la defensa debe hacer entrega material en forma directa al ministerio público de la copia de los registros de investigación que tenga y de soportes electrónicos de las pruebas que así lo sustenten, mismas que pretenda llevar a juicio, por lo que si la defensa durante el plazo de investigación encuentra pruebas que no le convienen para su teoría del caso, no está obligada a presentarlas.

Para llevar a cabo el descubrimiento probatorio por parte de la defensa cuenta con un plazo de diez días a partir del momento en que tiene la oportunidad de dar respuesta por escrito al escrito de acusación que presentó el ministerio público, pudiendo hacerlo junto con su escrito de contestación a la acusación o si decide optar por contestar la

acusación en la audiencia intermedia, tal como se lo permite el artículo 340 del Código Nacional, esto no lo releva de la obligación de hacer su descubrimiento probatorio por escrito, su única excepción son los dictámenes periciales, los que podrá presentar hasta antes de dar inicio a la celebración de la audiencia intermedia; sin embargo, las disposiciones que nos hablan del descubrimiento probatorio de la defensa, no establecen ninguna consecuencia para el descubrimiento extemporáneo, lo que sin duda vendría a poner en un plano de desigualdad al Ministerio Público frente a la Defensa, y es aquí donde tendremos la diferencia de criterios.

Ante el descubrimiento probatorio extemporáneo de la defensa, será suficiente para dejarla sin pruebas al celebrar la audiencia intermedia a pesar de escuchar, seguramente, un alegato de violación al derecho de defensa; o su incumplimiento será motivo para diferir la audiencia intermedia para que se respete el principio de igualdad entre las partes; o incluso sería motivo para considerar dicho incumplimiento como una forma manifiesta de incapacidad técnica del defensor, con lo que se el juez podría requerir al imputado para que designe otro o de lo contrario se le nombrará al Defensor de Oficio, tal como lo estipula el artículo 121 del Código Nacional, que a la letra dice:

**Artículo 121.** Garantía de la Defensa técnica

Siempre que el Órgano jurisdiccional advierta que existe una manifiesta y sistemática incapacidad técnica del Defensor, prevendrá al imputado para que designe otro.

Si se trata de un Defensor privado, el imputado contará con tres días para designar un nuevo Defensor. Si prevenido el imputado, no se designa otro, un Defensor público será asignado para colaborar en su defensa.

Si se trata de un Defensor público, con independencia de la responsabilidad en que incurriere, se dará vista al superior jerárquico para los efectos de sustitución.

En ambos casos se otorgará un término que no excederá de diez días para que se desarrolle una defensa adecuada a partir del acto que suscitó el cambio.

Aparentemente los preceptos propios de la audiencia intermedia no prevén consecuencia alguna, sin embargo, ante el silencio de la ley, son los principios generales los que deben prevalecer, la pregunta será, cuál será el criterio imperante en este apartado.

Ahora bien, por lo que hace al descubrimiento probatorio que debe de hacer el ministerio público, a partir del último párrafo del artículo 337 ya antes citado, se puede establecer que el descubrimiento probatorio de la Representación Social, entendida esta como la entrega de material a la defensa de todos los registros de

investigación, se debe de hacer en un plazo de cinco días después de que se ha presentado el escrito de acusación; y que el descubrimiento probatorio es un acto diverso al hecho de darle acceso al imputado y a su defensor al contenido de la carpeta de investigación en cualquier momento; es decir un acto es la posibilidad real del defensor y del imputado de conocer cualquier nuevo registro de la carpeta de investigación y otro acto muy distinto es el hecho de recibir una copia de toda la carpeta, con motivo del descubrimiento probatorio de la fiscalía.

El problema que advertimos, surge a partir del primer párrafo del artículo 337, antes citado; ya que en su primera parte establece la forma en que el ministerio público hará el descubrimiento probatorio, consistente en la entrega material a la defensa de copias de los registros de la investigación, como del acceso que debe dar a la las evidencias materiales recabadas durante la investigación, ahí no parece haber problema, pero la segunda parte de ese precepto, nos habla del hecho de que «La entrega de las copias solicitadas y el acceso a las evidencias materiales referidas, deberá efectuarlo el Ministerio Público inmediatamente que le sea solicitado por la defensa»; esto es, para que el ministerio público cumpla con su descubrimiento probatorio, debe haber una solicitud expresa de la

defensa en el sentido de entrega de copias y acceso a las evidencias.

Sí, así es, por una parte la defensa, para cumplir con su descubrimiento probatorio tiene que hacerlo en forma directa y por escrito dirigido y entregado al ministerio público y dárselo a conocer en su propia oficina; pero por otra parte, el ministerio Público, para su descubrimiento probatorio, espera a que la defensa le solicite las copias, y aquí advertimos que no hay dispositivo alguno que permita establecer que la expedición de dichas copias serán sin el pago de derechos respectivos previstas en el Código Fiscal para Distrito Federal, por lo que la defensa se verá en una situación de desigualdad procesal, interpretar dichos dispositivos de esa manera generaría una gran inequidad entre las partes, lo que va en contra del principio de igualdad procesal.

Otro criterio al respecto, podría ser en el sentido de que cuando la segunda parte del primer párrafo del artículo 337 del Código Nacional, nos habla de la entrega de las copias y del acceso a las evidencias materiales referidas, tendrán que ser relacionadas a la obligación que también tiene el ministerio público respecto de darle acceso al imputado y su defensor en cualquier momento a la carpeta de investigación, ya que no vemos obstáculo alguno para que al tener acceso a la carpeta de investigación, mientras esta se integra, la defensa pueda allegarse de

copias de la misma, previa solicitud, ya que queda claro que el argumento de la secrecía de la investigación quedó atrás y no podrá ser un argumento de la fiscalía para limitar o incluso impedir el acceso al imputado o a su defensor a los registros de investigación que se van generando.

El dilucidar adecuadamente este criterio, mucho redundará en beneficio del propio sistema procesal, y en este aspecto mucha influencia tendrán los jueces de control, ya que cualquier forma de omisión de cumplimiento del deber del ministerio público en relación con el acceso a la carpeta de investigación o de las evidencias en perjuicio del imputado o de su defensor, serán motivo suficiente para que estos últimos acudan ante el juez de control a quejarse de la indebida actuación del Fiscal y será en esos momentos en que los jueces marcarán el rumbo a seguir para interpretar estos preceptos.

### **I.2.c La valoración probatoria – Audiencia de Enjuiciamiento**

La finalidad de esta audiencia es precisamente recibir todos los medios de prueba que hayan sido admitidos a las partes en la audiencia intermedia, y debe culminar con la deliberación, la que se hace en forma privada, continua y aislada, y es precisamente en este momento en que se debe hacer la valoración probatoria, al respecto contamos con una serie de reglas dentro del mismo Código Nacional:

**Artículo 265.** Valoración de los datos y prueba

El Órgano jurisdiccional asignará libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas, de manera libre y lógica, debiendo justificar adecuadamente el valor otorgado a las pruebas y explicará y justificará su valoración con base en la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios.

**Artículo 359.** Valoración de la prueba

El Tribunal de enjuiciamiento deberá hacer referencia en la motivación que realice, de todas las pruebas desahogadas, incluso de aquellas que se hayan desestimado, indicando las razones que se tuvieron para hacerlo. La motivación permitirá la expresión del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones contenidas en la resolución jurisdiccional. Sólo se podrá condenar al acusado si se llega a la convicción de su culpabilidad más allá de toda duda razonable. En caso de duda razonable, el Tribunal de enjuiciamiento absolverá al imputado.

Con base en los preceptos antes citados, se puede establecer que ahora los juzgadores no tienen prueba tasada, solo hacen valoración libre de los medios probatorios que le son presentados, es decir, cualquier medio probatorio tiene el mismo

valor y la prueba se excluye por sí misma a partir de su ilicitud o de su inverosimilitud.

*“se puede establecer que ahora los juzgadores no tienen prueba tasada, solo hacen valoración libre de los medios probatorios que le son presentados, es decir, cualquier medio probatorio tiene el mismo valor y la prueba se excluye por sí misma a partir de su ilicitud o de su inverosimilitud”*

Pero ahora nos debemos adaptar al nuevo nivel probatorio de valoración que se nos pide; en el sistema tradicional tendríamos que acreditar plenamente la existencia del delito y la plena responsabilidad penal; ahora, el nivel de valoración probatoria solo será “más allá de toda duda razonable”.

Este es un concepto novedoso para nuestro sistema, al que será

necesario irnos acostumbrando, y que sin duda será motivo de mucho debate; en nuestro sistema jurídico, carecemos de criterios previamente establecidos y debidamente explorados que nos lleven a definir con certeza lo que significa el nivel “más allá de toda duda razonable”.

La duda razonable será superada cuando para la lógica de cualquier personal se pueda explicar sin duda alguna la existencia del hecho y la participación en el mismo de quien es acusado por su realización. Nos dice María Inés HORVITZ, en su Derecho Procesal Penal Chileno, que «se adquiere la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que el acusado hubiera tenido participación»<sup>1</sup>.

Lo anterior, podría llevar a pensar que con cualquier elemento de convicción poco explicable deberíamos absolver, sin embargo, citando a la misma María Inés HORVITZ no dice que «ya no es necesario la plena convicción, sino solo la convicción de que se exenta la duda razonable»<sup>2</sup>; esto es, debemos definir en la práctica si la duda mínima será motivo de absolución o debemos contar con una duda mayor

para llegar a ese resultado; si la participación del acusado en el hecho por el que se le acusa se acreditará mientras no haya duda suficiente o hasta donde seguiremos influenciados con el criterio de la plena participación en el delito.

*“debemos definir en la práctica si la duda mínima será motivo de absolución o debemos contar con una duda mayor para llegar a ese resultado; si la participación del acusado en el hecho por el que se le acusa se acreditará mientras no haya duda suficiente o hasta donde seguiremos influenciados con el criterio de la plena participación en el delito”*

#### **I.2.d La individualización penal – Audiencia de Individualización de Sanciones**

La audiencia de enjuiciamiento debe concluir necesariamente con un fallo, el que puede ser en sentido condenatorio o absolutorio; y para el

---

<sup>1</sup> HORVITZ, María Inés, y LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho procesal chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Tomo II, Chile 2005, p.338.

<sup>2</sup> *Ídem*.

caso de que este sea condenatorio, se cita a las partes para que en un plazo no mayor a cinco días se celebre la audiencia de individualización de sanciones.

En dicha audiencia, una vez que se reciben los alegatos de apertura, las pruebas correspondientes a la individualización y los alegatos de clausura, se procederá a realizar la punición, es decir, a fijar para el caso concreto la sanción penal, y aquí la pregunta será: ¿bajo qué criterio lo vamos a realizar?

Al respecto, el Código Nacional prevé en su artículo 410 los criterios de individualización siguientes:

**Artículo 410.** Criterios para la individualización de la sanción penal o medida de seguridad

El Tribunal de enjuiciamiento al individualizar las penas o medidas de seguridad aplicables deberá tomar en consideración lo siguiente:

Dentro de los márgenes de punibilidad establecidos en las leyes penales, el Tribunal de enjuiciamiento individualizará la sanción tomando como referencia la gravedad de la conducta típica y antijurídica, así como el grado de culpabilidad del sentenciado. Las medidas de seguridad no accesorias a la pena y las consecuencias jurídicas aplicables a las personas morales, serán individualizadas tomando solamente en consideración la gravedad de la conducta típica y antijurídica.

La gravedad de la conducta típica y antijurídica estará determinada por el valor del bien jurídico, su grado de afectación, la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, los medios empleados, las circunstancias de tiempo, modo, lugar u ocasión del hecho, así como por la forma de intervención del sentenciado.

El grado de culpabilidad estará determinado por el juicio de reproche, según el sentenciado haya tenido, bajo las circunstancias y características del hecho, la posibilidad concreta de comportarse de distinta manera y de respetar la norma jurídica quebrantada. Si en un mismo hecho intervinieron varias personas, cada una de ellas será sancionada de acuerdo con el grado de su propia culpabilidad.

Para determinar el grado de culpabilidad también se tomarán en cuenta los motivos que impulsaron la conducta del sentenciado, las condiciones fisiológicas y psicológicas específicas en que se encontraba en el momento de la comisión del hecho, la edad, el nivel educativo, las costumbres, las condiciones sociales y culturales, así como los vínculos de parentesco, amistad o relación que guarde con la víctima u ofendido. Igualmente se tomarán en cuenta las demás circunstancias especiales del sentenciado, víctima u ofendido, siempre que resulten relevantes para la individualización de la sanción.

Se podrán tomar en consideración los dictámenes periciales y otros medios de prueba para los fines señalados en el presente artículo.

Cuando el sentenciado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena se tomarán en cuenta, además de los aspectos anteriores, sus usos y costumbres.

En caso de concurso real se impondrá la sanción del delito más grave, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda de los máximos señalados en la ley penal aplicable. En caso de concurso ideal, se impondrán las sanciones correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse sin rebasar la mitad del máximo de la duración de las penas correspondientes de los delitos restantes, siempre que las sanciones aplicables sean de la misma naturaleza; cuando sean de diversa naturaleza, podrán imponerse las consecuencias jurídicas señaladas para los restantes delitos. No habrá concurso cuando las conductas constituyan un delito continuado; sin embargo, en estos casos se aumentará la sanción penal hasta en una mitad de la correspondiente al máximo del delito cometido.

El aumento o la disminución de la pena, fundados en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas del autor de un delito, no serán aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquél.

Sí serán aplicables las que se fundamenten en circunstancias objetivas, siempre que los demás sujetos tengan conocimiento de ellas.

Los anteriores criterios orientadores sin duda abarcan muchos aspectos de la individualización de sanciones, y su finalidad, al igual que la que persigue el Código Nacional, es buscar la unificación de la aplicación de la ley penal en el país; pero al respecto debemos de preguntarnos si vamos a aplicar dicha disposición nacional o las correspondientes en el Código Penal para el Distrito Federal.

Y es que la pregunta anterior, aunque parece innecesaria, resulta necesaria a partir de que si bien, dicho precepto está en una ley nacional y que como tal, en la pirámide constitucional debe aplicarse por encima de cualquier ley local; pero por otra parte, nuestro Código Nacional solo viene a sustituir a la ley procesal, más no al Código Penal, y lo anterior es así debido a que el Congreso de la Unión solo tiene facultades para regular la legislación única en materia procesal; al respecto, cabe citar la parte correspondiente al artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**Artículo 73.** El Congreso tiene facultad:...

XXI. Para expedir:...

c) La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común.

Si el Congreso de la Unión solo tiene facultades para legislar en materia procesal penal, nos debemos de preguntar si las reglas de la individualización de sanciones, deben formar parte de la legislación procesal o de la legislación penal; sin duda, será un buen motivo para establecer criterios de aplicación legal y si decide por los jueces no aplicarlo, sin duda tendrán facultades para ejercer el control difuso y continuar con la aplicación de las reglas del Código Penal para el Distrito Federal.

### **I.3 La unión como equipo**

En el sistema tradicional, el juez controla todo lo que pasa en su oficina, es el único que decide la forma en que se van a llevar a cabo todas las funciones que debe desarrollar el órgano jurisdiccional, además de supervisar las funciones administrativas, no obstante que uno de los secretarios de acuerdos pueda llevar el control administrativo del personal, al final de cuentas, el juez es el responsable y es quien debe decidir, controlar y supervisar todo lo que sucede en su juzgado.

Con el nuevo sistema, las reglas cambian, el juez viene a formar parte

de un juzgado en el que se encuentran adscritos varios juzgadores, habrá una Unidad de Gestión Judicial que se encargará de todas las funciones administrativas, incluso de esta unidad dependerá la programación de audiencias y el juez o jueza que le corresponderá atenderla; ahora el juez será uno más de los adscritos a ese juzgado, dejará de ser el único que toma las decisiones para ser uno más en el sistema; ese cambio podrá llegar a ser difícil para algunos.

*“el juez viene a formar parte de un juzgado en el que se encuentran adscritos varios juzgadores, habrá una Unidad de Gestión Judicial que se encargará de todas las funciones administrativas, incluso de esta unidad dependerá la programación de audiencias y el juez o jueza que le corresponderá atenderla; ahora el juez será uno más de los adscritos a ese juzgado, dejará de ser el único que toma las decisiones para ser uno más en el sistema; ese cambio podrá llegar a ser difícil para algunos”*

El reto que ahora enfrentaremos en esta nueva organización, será aprender a trabajar en grupo, al ser uno más de la organización pasamos de ser "la cabeza del grupo, a uno más del equipo".

A guisa de ejemplo, en el actual grupo que integramos la capacitación especializada en el Distrito Federal hay una gran variedad de características de sus integrantes, hay quienes solo han sido ganadores de un concurso para juez y aún no ejercen la función, mientras que la gran mayoría ya hemos ejercido la función judicial; algunos solo habían fungido unos meses al frente de su juzgado, mientras que otros llevan más de dos décadas en funciones; hay quienes proceden de un juzgado de delitos no graves, y otros de un juzgado penal que conocía solo delitos graves y hasta contamos con quien procede de un juzgado de ejecución; no se diga si nos referimos a la edad, al género u otras características personales; todas estas diferencias debemos buscar que se conviertan en nuestras fortalezas y no en nuestras debilidades, ya que es muy fácil que entre nosotros se generen diferencias a partir de las características distintas que tenemos.

El hecho de que el juez ya no pueda tomar muchas decisiones de la organización del órgano jurisdiccional va a ser una gran oportunidad para dedicarnos solamente a la función jurisdiccional; pero también el cambio se convierte en un gran reto que

obliga a cambiar la forma de interactuar con nuestros compañeros jueces, en algunos casos, el Tribunal de enjuiciamiento se integrará colegiadamente y ello nos obliga a ceder, a aprender y a aceptar opiniones distintas a la nuestra y a partir de estas, modificar nuestra postura y siempre en un ambiente de cordialidad y respeto que debemos generar.

La coordinación entre juzgadores deberá ser patente en todo momento, para que las actividades de todos sean lo más equitativas posibles y se puedan atender todas las audiencias, turnos, imprevistos y actividades académicas e incluso de descanso por igual.

Los resultados y el desempeño que se espera de nosotros son muy grandes, y si hemos superado la capacitación, nos hemos puesto de acuerdo en nuestras diferencias de criterios de interpretación, no podemos dejar que diferencias personales puedan llevarnos a la desintegración y disminuir la eficiencia que podemos llegar a lograr, ese será el reto a vencer.

Un reto adicional, será lograr la verdadera unión entre los jueces que vamos a formar parte del nuevo sistema.

### **Conclusión**

Son muchos los retos a superar, algunos de ellos ya los hemos previstos y estamos trabajando para enfrentarlos; posiblemente no todos

lleguemos con un dominio perfecto de todos los temas que se nos planteen, pero al menos si llegaremos en niveles de excelencia; igualmente encontraremos criterios diversos en nuestro actuar judicial y con el tiempo posiblemente parte de ellos los modifiquemos o actualicemos; y la debida integración entre nosotros como juzgadores sin duda la vamos a lograr, mucho nos ayudará la forma en que el CDJF haga la selección y la correspondiente integración de los juzgadores a los nuevos juzgados de oralidad penal.

No obstante lo anterior, sin duda encontraremos muchos más problemas en el camino, pero en este aspecto, quiero citar al Presidente del TSJDF, Magistrado Edgar Elías Azar, a quién le he escuchado una frase que dice más o menos así: «si quieres resolver un problema, primero debemos tener el problema enfrente para poderlo solucionar».

Y así nos pasará con la implementación penal en el Distrito

Federal, los problemas reales los tendremos al momento de que iniciemos con la puesta en marcha de la implementación a partir del 16 de enero del 2015; los problemas los tendremos frente a nosotros y no hay duda que el equipo de jueces que ha sido seleccionado cuenta con capacidades y habilidades extraordinarias que permitirán resolver cualquier eventualidad y que en breve serán buenas anécdotas que narraremos como historia en un próximo número.

#### **Fuentes consultadas**

##### **Bibliografía**

HORVITZ, María Inés, y LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho procesal chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Tomo II, Chile 2005.

##### **Legislación**

Código Nacional de Procedimientos Penales.

## LA FUNCIÓN DEL JUEZ EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO

Leticia ROCHA LICEA\*

---

**SUMARIO:** Introducción; **I.** El perfil del juez en el sistema acusatorio: 1. Juez especialista en teoría del delito y de las teorías de la pena o medidas, 2. Juez especialista en sistema acusatorio: 2.1. Habilidades y destrezas; 2.1.1. Capacidad de dirección, 2.1.2. Capacidad de abstracción de información relevante, 2.1.3. Capacidad en el uso de lenguaje sencillo, 2.1.4; Capacidad en manejo informático, 3. Juez especialista en derechos humanos; **II.** Expectativas sobre la tipología de jueces: 1. El Juez de Control, 1.1. Investigación, 1.1.1. Investigación inicial, 1.1.2. Investigación complementaria; 1.2. Etapa intermedia, 1.2.1. Fase escrita, 1.2.2. Fase oral, 2. El Juez o Tribunal de enjuiciamiento; Algunas conclusiones; Fuentes consultadas.

### Resumen

La reforma constitucional de junio de 2008, incorpora al Estado Mexicano el sistema acusatorio adversarial, que tendrá como objetivo transformar la estructura de la justicia penal y de seguridad pública. El juzgador tendrá una función trascendental para garantizar el efectivo acceso a la justicia de quienes se ven involucrados en un conflicto de esta naturaleza, así como para recobrar la confianza de la ciudadanía. Por tales razones, el juez necesariamente debe tener conocimientos teóricos sólidos para enfrentar y resolver los asuntos que le son encomendados, y desarrollar habilidades, destrezas y aptitudes propias de un nuevo paradigma.

---

\* Licenciatura y Maestría en *Derecho*; Especialidad en *Derecho Penal* y Especialidad en *Juicio Oral y Sistema Penal Acusatorio*; Certificación en el Diplomado Latinoamericano sobre Reforma Procesal Penal, impartido por la Universidad Diego Portales y el Centro de Justicia de las Américas (CEJA), en el Diplomado Internacional en Litigación Penal, impartido por la Universidad Alberto Hurtado, Santiago de Chile, por la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, por CONATRIIB y por la Secretaría Técnica para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), como formador de formadores en Justicia Oral Penal en México. Está certificada por evaluación como docente, por la (SETEC) y cuenta con diversos cursos relacionados con el sistema acusatorio y derechos humanos. A lo largo de más de 20 años, se ha desempeñado en diversos cargos en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Actualmente es Juez de Proceso Oral de Justicia para Adolescentes del Distrito Federal.

**Palabras clave:** Juez de Control, Tribunal de Enjuiciamiento, sistema acusatorio, justicia penal, acceso a la justicia.

### **Abstract**

The Constitutional Reform of June 2008, joined the Mexican State the Adversarial Accusatory System, which aims to transform the structure of criminal justice and public security. The judge will have a transcendental function to ensure effective access to justice for who are involved in a conflict of this nature, as well as to recover the citizens trust. For these reasons, the judge must necessarily have solid theoretical knowledge to confront and resolve matters that are entrusted to him and develop skills and skills of a new paradigm.

### **Introducción**

La necesidad de transitar a un sistema de justicia penal propio de un Estado democrático de derecho, bajo el cual diversos países de América Latina habían comenzado su transformación, dio lugar a que, en junio de 2008, México modificara diez artículos a su Carta Magna, generándose la obligación de realizar cambios estructurales al sistema de justicia penal y de seguridad pública. El diseño y creación de diversos ordenamientos reguladores del nuevo esquema procesal se hizo indispensable, pero siempre con la perspectiva de que uno de los

mayores retos de la reforma, para lograr su objetivo, consiste en que la ciudadanía perciba un sistema de justicia realmente nuevo en lo sustancial, más eficiente y confiable. Referido este requerimiento particularmente a la actividad de la judicatura, tiene que ver con el papel de garantía de los derechos como fundamento de legitimidad de la jurisdicción según la explicación de FERRAJOLI:

...en virtud de la tendencia cognitiva de la jurisdicción y de su papel de garantía de los derechos de las personas, lo que se requiere es la confianza de los ciudadanos: confianza en la imparcialidad de los jueces; confianza en su honestidad y en su rigor intelectual y moral; confianza en su competencia técnica y en su capacidad de juicio. Lo que deslegitima la jurisdicción no es tanto el disenso y la crítica —que no solamente son legítimos sino que operan como factor de responsabilización— sino la desconfianza en los jueces y, peor todavía, el miedo generado por la falta de garantías o las violaciones legales justamente por parte de quien está llamado a aplicar la ley y recaba su legitimidad de la sujeción a la misma<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Las fuentes de legitimidad de la jurisdicción*, (tr.) de Miguel Carbonell, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 2010, pp. 48-49.

En el nuevo modelo procesal el juez se convierte en un personaje protagónico, al estar basado en una ideología distinta originada a partir del paradigma constitucional, en razón del cual la reforma procesal, aunque de innegable importancia, constituye solamente una parte de lo que se exige para la actualización de un verdadero Estado democrático de derecho. Dentro de tal contexto el juzgador deja de ser un mero aplicador, para asumir ahora su papel como creador de derecho pues, al asumir las decisiones en los casos concretos, no está limitado solamente a las normas legales secundarias, sino que puede ir más allá con su sentencia, dando lugar a una norma jurídica individualizada que supera aquella normatividad, porque atiende a un nivel superior como es el de las normas constitucionales. Derivadas de esa idea de juez garante, las características de su perfil no se satisfacen con el simple conocimiento de las normas, sino que debe reunir ciertos atributos que, por un lado, le sirvan a él como marco de referencia al realizar su función y, por otro, para evaluar su desempeño por quienes tengan el papel de destinatarios o supervisores de la actividad jurisdiccional.

El presente trabajo tiene como objetivo principal analizar algunos de los retos que enfrentará el juez en este cambio de modelo, a partir de algunas experiencias que hemos tenido como juez de proceso oral en la

justicia para adolescentes, en donde se nos otorgó la facultad de actuación como juez de control, de juicio y de ejecución en esta materia porque, no obstante que la justicia juvenil tiene rasgos diferenciados de la justicia de adultos y que el esquema diseñado en la legislación del Distrito Federal surgió con una mixtura de procesos, el derecho observable para los jóvenes en conflicto con la ley es derecho penal y, en consecuencia, por extensión les resultan aplicables las bases en que se sustenta la nueva forma de concebir el sistema de justicia. Por lo demás, la praxis en el proceso oral de la justicia para adolescentes, ha dado lugar a la adopción y aplicación de una metodología distinta en la forma de procesar, así como a la implantación de nuevas figuras propias del sistema acusatorio.

*“el juzgador deja de ser un mero aplicador, para asumir ahora su papel como creador de derecho pues, al asumir las decisiones en los casos concretos, no está limitado solamente a las normas legales secundarias, sino que puede ir más allá con su sentencia, dando lugar a una norma jurídica individualizada que supera aquella normatividad, porque atiende a un nivel superior como es el de las normas constitucionales”*

## I. El perfil del juez en el sistema acusatorio

La tarea de esquematizar el perfil requerido del juez en este nuevo sistema no resulta nada fácil. El diseño constitucional exige replantear la figura del juzgador desde su formación y cómo concibe al derecho, lo que repercute necesariamente en la visión que adoptará al resolver casos concretos. Atrás quedó el esquema tradicional, donde se otorgaba al juez un poder concentrado en el que le estaba prohibido cuestionar la constitucionalidad de la norma, por considerarse que era únicamente un simple aplicador mecánico de ley. Una concepción así resulta actualmente inadmisibles por no ser propia de la tendencia democrática, en tanto que olvida que el sistema es dinámico y que, en este, siempre existirá un espacio de penumbra, con un lenguaje vago o ambiguo que requiere de la interpretación del juzgador<sup>2</sup>, no solo como un mero

---

<sup>2</sup> Sobre este aspecto, Manuel ATIENZA explica que el "...realismo moderado, tal como lo ha presentado, por ejemplo, CARRIÓ se caracterizaría por: A) Negar el carácter cerrado del derecho; las normas jurídicas se expresan en un lenguaje natural que posee ciertos 'defectos congénitos' como la vaguedad: los términos y conceptos jurídicos no pueden definirse de manera precisa, esto es, además de zonas claras de aplicación (y de no aplicación) existe siempre, al menos potencialmente, una 'zona de la penumbra', imposible de cerrar a priori

aplicador de la ley, sino como un verdadero creador de esta. Lo cual obviamente nos remite a su función de garante de los derechos:

...la sujeción del juez a la ley ya no es, como en el viejo paradigma positivista, sujeción a la letra de la ley, cualquiera que fuere su significado, sino sujeción a la ley en cuanto válida, es decir, coherente con la Constitución. Y en el modelo constitucional garantista la validez ya no es un dogma asociado a la mera existencia formal de la ley, sino una cualidad contingente de la misma ligada a la coherencia de sus significados con la Constitución, coherencia más o menos opinable y

---

por el legislador. B) Dividir los casos que tienen que resolver los jueces en casos fáciles (supuestos que caen en la zona de claridad de aplicación de las normas) y casos difíciles (los que caen en la zona de la penumbra). Respecto de los primeros, que son la mayoría, la labor de los jueces consiste tan solo en descubrir (en las palabras de la ley) un sentido preexistente, esto es, en aplicar reglas; pero respecto de los segundos se trata, en sentido estricto, de decidir, esto es, el caso no puede resolverse sin utilizar un criterio (económico, valorativo, etc.) que no estaba previamente en las reglas. Y C) Rechazar tanto el formalismo, que no ve los problemas de la penumbra, como el realismo (extremo) que no ve más que la penumbra", ATIENZA, Manuel, *Cuestiones judiciales*, Fontamara, México 2008, p. 130.

siempre remitida a la valoración del juez<sup>3</sup>.

Si a lo anterior agregamos que el sistema acusatorio establece una forma distinta de procesamiento caracterizado por ser contradictorio y oral, en el que se reconocen principios como el de inmediación, publicidad, concentración y continuidad, se comprende por qué para el perfil del juzgador, no será suficiente el conocimiento de la teoría del delito y de las penas o medidas de seguridad, ni de los diversos ordenamientos legales (nacionales e internacionales), sino que requerirá también de un desarrollo argumentativo, del conocimiento perfecto de las nuevas técnicas y estrategias de litigación oral, así como de amplias habilidades y destrezas en estas, que le permitan enfrentar los cambios del nuevo paradigma.

Aunque esto pueda decirse en unas cuantas líneas, la reunión de cada uno de esos aspectos como cualidades del juzgador implica una labor titánica incrementada con la aplicación del control difuso incorporado con la reforma de junio de 2011, que dio origen a la modificación de diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de los

cuales el Estado Mexicano ha quedado obligado a promover, garantizar y proteger los derechos humanos de las personas. De ahí que los conocimientos y habilidades que deben conjugarse en la persona del juez bajo este diseño podríamos agruparlos de la siguiente manera:

*“para el perfil del juzgador, no será suficiente el conocimiento de la teoría del delito y de las penas o medidas de seguridad, ni de los diversos ordenamientos legales (nacionales e internacionales), sino que requerirá también de un desarrollo argumentativo, del conocimiento perfecto de las nuevas técnicas y estrategias de litigación oral, así como de amplias habilidades y destrezas en estas, que le permitan enfrentar los cambios del nuevo paradigma”*

---

<sup>3</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, (tr.) de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Editorial Trotta, Madrid 2002, p. 26.

### 1. Juez especialista en teoría del delito y de las teorías de la pena o medidas de seguridad

El cambio del modelo inquisitivo al de corte acusatorio no significa descartar la teoría del delito. De antemano esta afirmación resulta lógica, pero al inicio de la implementación de la reforma constitucional en diversos Estados del país, algunos consideraron que el nuevo modelo excluía el análisis de las categorías de la teoría del delito<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Las opiniones desafortunadas de quienes sostenían que en el nuevo sistema no sería necesaria la teoría del delito, resultan ahora inaceptables conforme a la regulación del Código Nacional de Procedimientos Penales. Al efecto, basta tener en cuenta, por ejemplo, que según los artículos 405 párrafo segundo (“...En su sentencia absolutoria el Tribunal de Enjuiciamiento determinará la causa de exclusión del delito, para lo cual podrá tomar como referencia, en su caso, las causas de *atipicidad*, de *justificación* o *inculpabilidad*...”) y 406, párrafos octavo (“...La sentencia condenatoria hará referencia a los *elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo* penal correspondiente, precisando si el tipo penal se consumó o se realizó en grado de tentativa, así como la forma en que el sujeto haya intervenido... y la *naturaleza dolosa o culposa de la conducta típica*”) y noveno (“...En toda sentencia condenatoria se argumentará por qué el sentenciado no está favorecido por ninguna de las causas de la *atipicidad, justificación o inculpabilidad*...”). Es decir,

La subsistencia de su estudio obliga, en primer término, a que el juez tenga conocimiento preciso de cada una de ellas; así, debido a que la dinámica de las audiencias y los planteamientos de las partes de forma oral, implica necesariamente que el juzgador resuelva en ese mismo instante problemas relacionados con tales tópicos, sus decisiones serán acertadas en la medida que domine la dogmática jurídico penal al respecto, máxime que constitucionalmente prevalece la exigencia de que toda resolución debe estar fundada y motivada.

Bajo este esquema deviene también indispensable que el juzgador conozca las teorías de la pena y medidas de seguridad<sup>5</sup>

---

cuando el Tribunal de Enjuiciamiento dicte sentencia en el juicio oral, bien sea en sentido condenatorio o absolutorio, sus argumentaciones deben versar precisamente sobre las categorías de la teoría del delito. Por lo demás, si el juzgador está obligado a analizar esas categorías de la dogmática jurídico penal, esto significa que el ministerio público y la Defensa también habrán de aludir a ellas en sus planteamientos contenidos en respectiva su teoría del caso.

<sup>5</sup> Las teorías de la pena y de las medidas de seguridad, aunque dentro de una prelación lógica se significan como aspectos de análisis posterior a los rubros de la teoría del delito propiamente dicha, son cuestiones esenciales para la dogmática jurídico penal, al grado de que la discusión en torno a ellas es, incluso, lo

explicativas de la justificación misma del derecho penal. Para dictar una sentencia en un caso específico y aplicar una pena o medida de seguridad, debe realizarse un análisis previo de su necesidad y el fin que éstas persiguen, al momento en que el juez lleva a cabo el estudio de la individualización de dichas categorías. La concepción de estas por el juez, desde un punto de vista teórico, influirá en la ponderación de

---

que genera dos modelos explicativos principales sobre la legitimación misma del derecho penal: 1) el realismo de derecha, que parte de una explicación etiológica y busca las causas de la delincuencia en el sujeto mismo individualmente considerado como patológico y, por lo mismo, a efectos del cumplimiento de la ley, emplea en el grado más alto y extendido las penas para el sujeto; y 2) el realismo de izquierda, dentro del cual caben las corrientes críticas que conciben las causas de la delincuencia no en el sujeto, sino en factores de poder o sociales (Cfr. GIDDENS, Anthony, *Sociología*, (tr.) de Francisco Muñoz de Bustillo, Alianza Editorial, Madrid 2007, pp. 1002-1005. Obviamente que es en el segundo de estos modelos donde se ubica la posición garantista de FERRAJOLI, que asume el derecho penal (léase las penas y medidas de seguridad) como la última ratio y en la menor medida posible (derecho penal mínimo); y por otro lado, la posición una extrema (HULSMAN Christie, etcétera) que se traduce en el abolicionismo y aboga por la desaparición misma del sistema penal.

la racionalidad de subsistencia de la pena o la concesión de beneficios penitenciarios, sobre todo porque este nuevo diseño de la justicia penal, se incluye la ampliación de atribuciones con la creación del juez de ejecución y vigilancia, quien tendrá a su cargo la decisión de resolver sobre dichos beneficios bajo una metodología de audiencias orales y, en consecuencia, de reglas específicas propias del sistema acusatorio.

## **2. Juez especialista en el sistema acusatorio**

El cambio al modelo acusatorio requiere que el juzgador tenga en claro cada una de las etapas del proceso y que se trata de una nueva metodología de audiencias, bajo reglas y principios distintos al esquema tradicional, lo que exige un cambio de mentalidad y disponibilidad para aprender y entender esa forma distinta de procesamiento. Lo que tradicionalmente se resolvía a través del expediente en el esquema escrito, ahora será rigurosamente en audiencia pública y contradictoria, permitiéndole escuchar directamente los argumentos que las partes expondrán de forma oral, y de igual manera, el juez tendrá la obligación de resolver en ese momento justificando las razones de su decisión, lo cual implica que en ese instante de la audiencia el juez difícilmente tendrá oportunidad de consultar doctrina o jurisprudencia

para resolver. Un alto grado de conocimiento técnico en cuanto al desarrollo de las etapas procesales y de la progresión de las audiencias, así como de los criterios jurídicos doctrinales o jurisprudenciales con que fundará las respuestas inmediatas a solicitudes de las partes en audiencia, constituyen exigencias que debe satisfacer el juzgador en el nuevo sistema procesal. Lo anterior es así porque el juez se convierte en pieza fundamental para garantizar la protección de los derechos humanos de víctima y acusado, así como de un debido proceso mediante la aplicación de los principios sistémicos básicos.

Uno de los rubros específicos del modelo acusatorio alude a la metodología sobre soluciones alternas o de abreviación procesal. Las primeras se refieren básicamente a los acuerdos reparatorios y a la suspensión condicional del proceso; en tanto que la segunda está representada por el procedimiento abreviado. Dado que el juzgador tendrá que aprobar las propuestas de las partes en cuanto a esas formas de simplificación y de aceleración, es obvio que debe saber a fondo la naturaleza, finalidad y alcance de cada una de esas figuras procesales, porque debe garantizar que en lo pactado por las partes o en las abreviaciones del proceso no se vulneren derechos de la víctima y del imputado.

Otro aspecto que debe dominar el juez para cumplir con el debido proceso, está relacionado con la prueba: su admisión, desahogo y valoración. Debe saber qué pruebas son admisibles y cuáles no lo son; cómo deben desahogarse y el momento procesal, así como sus reglas de excepción; y finalmente, cómo debe ser la valoración de la prueba incorporada en juicio. Este último aspecto involucra la libre valoración de la prueba. Es libre porque no existen limitantes formales y descarta toda posibilidad de pruebas tasadas; y las únicas exigencias se refieren a la construcción argumentativa del análisis que hace el juez sobre la prueba desahogada ante él, actividad en la que habrá de aplicar las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos. En primer lugar, debe dar las razones de su decisión basadas en principios lógicos (como básicos el de identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente); por otra parte, en la construcción de su determinación entran en juego las máximas o generalizaciones comúnmente aceptadas en el ambiente sociocultural en que se desenvuelve el juzgador, utilizables como premisas en los razonamientos y argumentos para motivar su resolución<sup>6</sup>; y en tercer término, los

---

<sup>6</sup> Cfr. GALINDO SIFUENTES, Ernesto, *La valoración de la prueba en los*

conocimientos científicos como premisas de razonamientos o argumentos también deben ser utilizados por el órgano jurisdiccional al momento de valorar las pruebas en su sentencia<sup>7</sup>.

*“Otro aspecto que debe dominar el juez para cumplir con el debido proceso, está relacionado con la prueba: su admisión, desahogo y valoración. Debe saber qué pruebas son admisibles y cuáles no lo son; cómo deben desahogarse y el momento procesal, así como sus reglas de excepción; y finalmente, cómo debe ser la valoración de la prueba incorporada en juicio”*

### **2.1. Habilidades y destrezas del juez**

El modelo acusatorio requiere desarrollar nuevas habilidades y destrezas en los operadores jurídicos. La simple modificación del escenario de las audiencias, exige que el juez cambie la forma de presidirlas a través de la adopción de mecanismos

---

*juicios orales*, Flores Editor, México 2010, pp. 46 y 48.

<sup>7</sup> *Ibidem*, pp. 70-71.

adecuados para cumplir los estándares constitucionales.

#### **2.1.1. Capacidad de dirección**

La dinámica de las audiencias en este sistema obliga a que el juzgador tenga capacidades de dirección. La presencia de partes procesales con intereses distintos en audiencia, implica la existencia de roles diferenciados en cada uno de éstos. Así, se materializa el principio de contradicción como la posibilidad de que a las partes se les brinden condiciones de igualdad para contender; y en el debate, el juez necesariamente realiza una función de dirección del desarrollo de la audiencia para garantizar el cumplimiento de las formalidades esenciales. Las directrices asumidas por el juzgador en la audiencia son relevantes, porque de estas depende la materialización de los principios de inmediación, concentración, continuidad. Es decir, esa función de dirección hace necesaria la presencia del juez en las audiencias, sin que pueda delegar en persona alguna dicha obligación porque, de lo contrario, daría lugar a la vulneración de principios básicos del sistema y, en consecuencia, la nulidad de los actos procesales desarrollados en esa audiencia.

Por otro lado, la presencia del juez y la consecuente función directiva, da lugar a que se adopten medidas necesarias para garantizar la continuidad y concentración de las

audiencias, de donde derivan determinadas obligaciones a su cargo: a) verificar la presencia de las partes; b) hacer las prevenciones oportunas; c) adoptar las medidas adecuadas para mantener el orden en las audiencias; d) controlar las intervenciones de las partes (tiempo en la exposición de sus argumentos, impedir intervenciones dilatorias, etcétera), e) resolver el mayor número de actos procesales en audiencia, etcétera.

### **2.1.2. Capacidad de abstracción de información relevante**

Uno de los retos del nuevo modelo se relaciona con la capacidad que deben reunir los jueces, se refiere a la capacidad para captar y retener la mayor información posible y clasificar la que sea relevante, porque la dinámica de las audiencias (públicas, contradictorias y orales) hace necesario que el juez resuelva en el acto mismo basándose únicamente con la información que se haya incorporado y le hayan proporcionado las partes. Es decir, estas últimas suelen verter mucha información que no es de calidad, por lo que en función del caso concreto, el juez debe saber distinguir entre los contenidos informativos relevantes y lo que no lo son, para estar en mejores condiciones de dictar una resolución congruente con los puntos debatidos.

### **2.1.3. Capacidad de uso de lenguaje sencillo**

El derecho de acceso a la justicia entre otros rubros se relaciona con la posibilidad de que el justiciable entienda el contenido de las resoluciones que dicta el juzgador, lo que hace necesario el uso de lenguaje sencillo y claro en su construcción, evitando el uso excesivo de tecnicismos. La finalidad de esto es lograr una verdadera comunicación entre emisor (juzgador) y el receptor (justiciable), porque solamente tendrá efectividad el mensaje si existe el mismo nivel de comprensión en ambos sujetos. Por tanto, en el nuevo sistema procesal, cuando el juez hace saber su decisión al imputado, entre otras cuestiones, habrá de considerar que para este último lo importante no es la cuestión técnica, sino la significación que en su vida tienen los términos empleados en la resolución judicial<sup>8</sup>.

*“El juez debe conocer el nuevo paradigma constitucional en materia de derechos humanos originado con la reforma constitucional de 10 de junio de 2011.”*

---

<sup>8</sup> Por esta razón, OLIVECRONA afirma: «Algunas zonas del lenguaje jurídico son altamente técnicas y, por consiguiente, incomprensibles para el lego. Pero sus elementos más importantes no son familiares necesarios para nuestra orientación en el mundo» OLIVECRONA, Karl, *Lenguaje jurídico y realidad*, (tr.) de Ernesto Garzón Valdés, Fontamara, México 2007, p. 7.

*“en el nuevo sistema procesal, cuando el juez hace saber su decisión al imputado, entre otras cuestiones, habrá de considerar que para este último lo importante no es la cuestión técnica, sino la significación que en su vida tienen los términos empleados en la resolución judicial”*

Después de todo quien puede dudar de que la finalidad del juzgador al pronunciar su resolución es influir en los destinatarios de la misma:

El propósito de todas las disposiciones jurídicas, pronunciamientos judiciales, contratos y otros actos jurídicos, es influir en la conducta de los hombres y dirigirlas de ciertas maneras. El lenguaje jurídico tiene que ser considerado, en primer lugar, como un medio para este fin. Es un instrumento de control social y de comunicación social<sup>9</sup>.

#### **2.1.4. Capacidad en manejo informático**

El manejo de medios informáticos representa una necesidad para

cualquier operador jurídico en este sistema. La organización y estructura de los tribunales está diseñado para conformar jueces que tendrán la obligación de emitir sus resoluciones en audiencia, inmediatamente después de concluir el debate entre las partes sin auxilio de personal administrativo, lo que hace necesario que el juez tenga un conocimiento básico de programas computacionales que faciliten la estructura de sus resoluciones en breve tiempo, así como el acceso a distinta información proveniente de registros jurisprudenciales y criterios emitidos por los diversos tribunales nacionales e internacionales.

#### **3. Juez especialista en derechos humanos**

El juez debe conocer el nuevo paradigma constitucional en materia de derechos humanos originado con la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, por sus implicaciones en el marco normativo que rige las tareas jurisdiccionales. Requiere saber cabalmente los efectos del texto constitucional vigente en las fuentes del derecho interno, así como fortalecer sus capacidades argumentativas y de interpretación a partir de las herramientas del derecho internacional de los derechos humanos. Este objetivo lo puede alcanzar con el estudio de las fuentes

---

<sup>9</sup> *Ibidem*, p.47.

del derecho internacional<sup>10</sup> y los principios de interpretación de los derechos humanos<sup>11</sup>, así como de los sistemas de protección del Sistema Universal y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Con el análisis de este bagaje se encontrará una explicación

---

<sup>10</sup> Según el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las fuentes de derecho internacional en materia de derechos humanos son: «...a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho...» (Estatuto establecido en junio de 1945 en La Haya, Países Bajos, en funciones desde abril de 1946, por la Carta de Naciones Unidas como órgano judicial principal de las Naciones Unidas.

<sup>11</sup> Se trata de la llamada interpretación conforme y la interpretación basada en el principio pro persona, ambas ordenadas por el segundo párrafo del artículo 1 constitucional: «Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia».

sobre las implicaciones de incorporar diversas fuentes normativas al llamado “parámetro de regularidad constitucional” (conocido en otras latitudes como “bloque de constitucionalidad”), denominado así por la Suprema Corte de la Nación y cuya observancia es obligatoria para todos los juzgadores<sup>12</sup>.

Quizá pudiera el juez considerar cuestionables los términos en que la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció dicho parámetro de control de regularidad constitucional, al resolver la contradicción de tesis registrada bajo el número 293/2011, pero debido a que constituye jurisprudencia deberá ser observada por todos los juzgadores en el nuevo sistema de justicia penal, y comprende básicamente dos criterios: 1) Las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá atender a lo que indica la norma constitucional; y 2) La

---

<sup>12</sup> En términos de la jurisprudencia por contradicción de tesis 293/2011 (resuelta el 3 de septiembre de 2013), que desde el punto de vista evolutivo constituye la consolidación de la existencia del parámetro de control de regularidad constitucional, cuya conceptualización había iniciado con el llamado Expediente Varios 912/2010 (resuelto el 14 de junio de 2011) y con la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007 (resuelta el 7 de febrero de 2012).

jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para las y los jueces mexicanos, siempre que dicho precedente favorezca en mayor medida a la persona<sup>13</sup>.

Como quiera que sea, el perfil del juez en el sistema acusatorio no estará completo si no reúne un conocimiento amplio sobre derechos humanos con el que pueda dar cumplimiento a la obligación que el párrafo tercero del artículo 1 constitucional le impone, consistente en «...promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad...»; pero no solamente eso, en la medida que le corresponda, también debe actuar en consecuencia, en tanto que los representantes u órganos del Estado deben “prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”.

## II. Expectativas sobre la tipología de jueces

Son tres los tipos de órganos jurisdiccionales que se incorporan en

---

<sup>13</sup> Cfr. Contradicción de tesis 293/2011. SCJN determina que las normas sobre derechos humanos en Tratados Internacionales tienen rango constitucional, disponible en: [<https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Epocas/Pleno/DecimaEpoca/293-2011>], consultada en 2014-10-14.

el derecho positivo mexicano y cada uno desempeña una función específica que se espera sea desarrollada adecuadamente para conseguir las finalidades del sistema que constitucionalmente son cuatro: el conocimiento de la verdad, garantizar que el hecho no quede impune, protección del inocente y la satisfacción de la reparación del daño<sup>14</sup>.

*“el perfil del juez en el sistema acusatorio no estará completo si no reúne un conocimiento amplio sobre derechos humanos con el que pueda dar cumplimiento a la obligación que el párrafo tercero del artículo 1 constitucional le impone, consistente en «...promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad...»”*

---

<sup>14</sup> Estas son las cuatro finalidades del sistema señaladas en la fracción I del apartado A del artículo 20 Constitucional.

## 1. El Juez de Control

La denominación de Juez de Control es de reciente aparición en nuestra tradición jurídica y se incorpora en la reforma constitucional en materia de justicia penal. Se le reconoce el carácter de juez garante por ser el encargado de vigilar un debido proceso desde el inicio del procedimiento y durante todas las audiencias previas, hasta el dictado del auto de apertura a juicio, por lo que su actuación es de tutela de derechos fundamentales de víctima e imputado para asegurar un efectivo acceso a la justicia. Es quien deberá resolver de forma inmediata y, por cualquier medio, las solicitudes del ministerio público relativas a medidas precautorias, medidas cautelares y técnicas de investigación que requieran autorización judicial, por lo que se le reconoce como el juzgador que deberá controlar la actuación investigativa, para garantizar que no violenten derechos humanos.

Las funciones que realiza el juez de control durante su intervención durante la investigación complementaria también es trascendental por depender de esta la preparación del juicio. El sistema acusatorio está diseñado para que el mayor número de asuntos se concluya por distintas salidas alternativas (acuerdos reparatorios o suspensión condicional del proceso) o salidas anticipadas (procedimiento abreviado), y solo un mínimo de

casos lleguen a juicio oral. La despresurización en este modelo, exige que la labor del juez de control facilite la conclusión anticipada de los conflictos, cuidando que exista un equilibrio entre las partes y se respete el principio de igualdad.

### 1.1. Fase de investigación

#### 1.1.1 Inicial

La primera fase de investigación conocida en la doctrina como desformalizada o desjudicializada, está identificada como la que inicia con la noticia criminal hasta que el ministerio público decide hacerlo del conocimiento del juez de control. Durante este periodo, la intervención del juzgador será controlar la legalidad de las técnicas que pretendan utilizarse para obtener mayores datos de investigación (orden de cateo, intervención de comunicaciones, medidas intrusivas como muestra de sangre, semen, etcétera) y autorizar su práctica bajo ciertas condiciones que deben cumplirse para considerarlas válidas. Otro aspecto de la intervención de este tipo de juez, se relaciona con resolver sobre la aplicación de providencias precautorias y medidas cautelares, que requieren de un análisis preciso de su necesidad y proporcionalidad con el derecho que se pretende proteger.

### 1.1.2. Complementaria

La formalización de la investigación amplía las atribuciones del juez de control que intervendrá en la audiencia inicial, en la cual determinará sobre la legalidad de la detención decretada por el ministerio público; resolverá la procedencia de la vinculación del imputado a proceso, cuando se cumplan con los requisitos constitucionales de existencia de un hecho que la ley señale como delito y la probable intervención o participación del imputado; así como también determinará en cuanto a la necesidad de aplicar medidas cautelares para garantizar el desarrollo del proceso o la seguridad de víctimas o testigos, además de establecer la temporalidad que tendrá el ministerio público para realizar una investigación complementaria, la cual también está sujeta al debate de las partes. Así, José Daniel HIDALGO MURRILLO, establece que:

La audiencia inicial, primer momento procesal en que las partes se enfrentan al órgano jurisdiccional “se realizará de manera continua y concentrada” dentro de un “plazo corto”, Tiene por objeto que el juez resuelva sobre la legalidad de la detención, que el Ministerio Público formule imputación, que el imputado, en su caso, rinda declaración, que el juez resuelva sobre la procedencia de medidas cautelares solicitadas, así como sobre la vinculación a

proceso y que se fije plazo para cierre de la investigación<sup>15</sup>.

Esta primera audiencia requiere que el juez utilice los aspectos cognoscitivos, así como las habilidades y destrezas en las técnicas de litigación adquiridas. Se trata de una audiencia donde el debate entre las partes requiere de la intervención del juez, para direccionar en los aspectos medulares y evitar dilaciones que podrían dar lugar a incorporar información que no es de calidad, con la consiguiente afectación al desarrollo de la audiencia. Es decir, corresponde al juzgador cuidar que los argumentos de las partes sean los adecuados en cada una de las facetas de la audiencia, porque frecuentemente existe confusión en los rubros que deberán ser sometidos a debate cuando se estudian aspectos como el de control de detención o medidas cautelares, debido a que se proporcionan datos que no tienen relación alguna con esas figuras afectándose la concentración y dinamismo exigidos para este tipo de audiencias, además de generarse una situación extenuante que produce un cierto cansancio en el juez, quien al término del debate debe estar en condiciones óptimas para resolver aspectos trascendentales como la

---

<sup>15</sup> HIDALGO MURILLO José Daniel, *Juez de control y control de derechos humanos*, Flores Editor y Distribuidor S.A. de C.V., México 2012, p. 45.

vinculación a proceso, que lo obliga a una mayor capacidad de análisis para dar las razones de su decisión. Dicha vinculación a proceso tiene como regla general que, la resolución sobre su procedencia, siempre se dicte durante la audiencia inicial; sin embargo, constitucionalmente subsiste el derecho del imputado para decidir que se resuelva en ese momento (audiencia inicial) o dentro de alguno de los dos lapsos posibles: setenta y dos horas o ciento cuarenta y cuatro horas, si se requiere desahogar prueba. En su caso, el juez de control habrá de emplear sus conocimientos en técnicas de litigación, para garantizar que se incorpore correctamente, en el plazo optado por el imputado, la información a través del órgano de prueba.

Relacionado también con la vinculación a proceso, el juez de control puede verse en la necesidad de pronunciarse sobre la posibilidad de reclasificación jurídica de los hechos imputados. Si se acepta que dentro de sus atribuciones esté la de imponer una clasificación jurídica distinta a la propuesta por el ministerio público<sup>16</sup>, al margen de la

---

<sup>16</sup> Aunque no referida expresamente a la vinculación a proceso, dicha facultad reclasificatoria está reconocida al juez de control en el artículo 141, párrafo segundo *in fine*, y 143 párrafo segundo del Código Nacional de Procedimientos Penales.

discusión de si esto es o no contrario al principio acusatorio, es evidente que el bagaje de conocimientos de dicho juzgador (sobre la Parte Especial del Derecho Penal, que comprende el estudio de las descripciones de los tipos penales en el derecho positivo) deberá ser lo suficientemente amplio y sistemático, para que acierte a la hora la modificación, porque su decisión en tal sentido trascenderá al desarrollo del juicio oral.

Otra de las situaciones a que se enfrenta el juez de control en esta segunda fase de la investigación, está relacionada con la producción de prueba denominada por la doctrina como anticipada. Aunque la regla general del nuevo modelo procesal es que solo será prueba aquella producida ante el tribunal de enjuiciamiento, la prueba anticipada constituye la excepción a dicha regla. Su justificación está en la necesidad de recabar la prueba para el éxito de la investigación. La prueba más común que se utiliza como anticipada es la testimonial ante el juez de control, quien analiza su procedencia cuando se reúnan los requisitos de la legislación correspondiente; es decir, que exista el riesgo de no lograrse su presencia al juicio oral. Su producción se realizará bajo el esquema diseñado para el juicio, a través de las técnicas del interrogatorio y contrainterrogatorio, que necesariamente debe conocer el juez

de control, porque estará a su cargo calificar las objeciones de las partes y que se incorpore la prueba de manera adecuada.

Lo último que deberá decidir el juez en audiencia inicial se refiere al tiempo para el cierre de la investigación por el ministerio público, aspecto que también está sujeto a debate y que no podrá exceder de los límites establecidos en la legislación procesal, durante el cual el juez de control está en espera de que el órgano acusador defina qué destino le dará a esa investigación, sin perjuicio de que (durante el lapso autorizado judicialmente para concluir la investigación), solicite a aquél su intervención para decidir sobre actos procesales que requieran autorización (revisión medidas cautelares, prueba anticipada, etcétera). El ministerio público tiene varias opciones derivadas de su investigación, una de las cuales es acusar y que da lugar a una segunda faceta identificada como etapa intermedia, en la cual el juzgador también tendrá una intervención relevante.

## **1.2. Etapa intermedia**

### **1.2.1. Fase escrita**

La etapa intermedia es competencia del juez de control. Su objetivo es la preparación del juicio oral y se divide en una fase escrita y una fase oral. La primera de estas comienza con el escrito del ministerio público en el que hace su acusación contra el

imputado, donde establecerá los hechos que serán materia de debate en el juicio; su calificación jurídica; los medios de prueba que incorporará a la audiencia; la pena concreta que solicita; la reparación del daño; el decomiso del objeto o producto del delito; y en su caso, la solicitud de aplicación del procedimiento abreviado. La intervención del juez respecto de ese primer acto procesal, se centra en una revisión del escrito de acusación con el objeto de solicitar las correcciones que resulten necesarias y, de esta manera, efectuar el traslado a la defensa (pública o privada), al acusado y coadyuvante en su caso, con la finalidad de que estos últimos conozcan su contenido, soliciten la corrección de vicios formales y preparen o complementen su teoría del caso, presentando su escrito de contestación de la acusación o reservándose ese derecho.

### **1.2.2. Fase oral**

La fase oral constituye el núcleo de la etapa intermedia porque comprende el debate sobre aspectos trascendentales que repercutirán en el desarrollo del juicio oral. Es ahí donde las partes solicitarán correcciones de vicios formales, debatirán sobre exclusión de prueba (prueba ilícita, sobreabundante, impertinente, etcétera) y acuerdos probatorios.

El juez de control presidirá la audiencia, en la cual se verificará un debate constante entre los actores

procesales, porque estos saben que del resultado de la audiencia dependerá la funcionalidad de la estrategia que hayan decidido adoptar. Esta situación obligará al juzgador a prestar atención permanente en cada uno de los argumentos expuestos y controlar las intervenciones de las partes, con el objetivo de brindar mayor celeridad a la audiencia y estar en condiciones de emitir las decisiones correspondientes, ya que la materia del debate trascenderá, entre otros aspectos, a la admisión de medios de prueba; de ahí que, al ser el único momento procesal en que se admiten tales medios —con excepción de prueba superviniente—, y como solo aquellos aceptados podrán desahogarse en el juicio oral, es claro que la relevancia de la audiencia aumente, aunque sabemos, al decir de María Inés HORVITZ y Julián López MASLE, que de antemano se trata de una fase que es clave para la preparación del juicio:

Esta audiencia (intermedia en su fase oral) constituye el hito central de esta etapa del procedimiento, pues en ella se cumplen de modo oral y contradictorio, las funciones asignadas a la misma, fijándose de modo definitivo los hechos y las pruebas sobre las que versará el juicio y recaerá la sentencia...las solicitudes e incidencias que se planteen durante el curso de esta audiencia deberán ser resueltas por el juez de garantías en base a los

antecedentes disponibles, previamente allegados por los intervinientes...<sup>17</sup>.

Una vez concluido el debate, el juez procederá a dictar el auto de apertura a juicio oral, el cual contendrá los hechos sobre los que versará el juicio; los acuerdos probatorios que las partes hayan acordado de conformidad y que no será materia de controversia; la previsión jurídica; los medios de prueba admitidos y su forma producción; la penalidad; la reparación del daño y el decomiso; el tribunal que conocerá del juicio; la existencia de evidencia material; y las medidas cautelares bajo las cuales se encuentra sujeto el acusado. Dicho auto de apertura debe dictarse en audiencia inmediatamente al concluir el debate entre las partes, por lo que es recomendable al juez de control que diseñe un esquema que permita captar y organizar la mayor información posible; esto es factible, si hay una progresión lógica propiciada por el juez en cuanto a los actos procesales que sean materia de la audiencia, posteriormente podrá recordar las incidencias que se relacionen con cada uno de los aspectos debatidos; así, por ejemplo, cuando sea el relativo a la admisión

---

<sup>17</sup> HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho procesal penal chileno*, Editorial Jurídica de Chile, tomo II, Santiago de Chile 2008, p. 32.

de prueba, comenzar por la testimonial (común, experto), después la pericial, documental, etcétera. Esto favorecerá la estructura ordenada de los rubros que deberá contener el auto de apertura y sobre todo, seguir una secuencia lógica de los argumentos.

En fase oral de la etapa intermedia frecuentemente las partes deciden por la aplicación del procedimiento abreviado, de manera que dicha solicitud modifica totalmente la estructura de la audiencia; en tal supuesto, corresponderá al juez constatar que se cumplan los requisitos legales, así como que el acusado esté debidamente enterado de la naturaleza del mecanismo y los alcances de su admisión, porque técnicamente renuncia al derecho a un juicio contradictorio y público, a cambio de recibir una reducción de la pena. Este nuevo modelo obliga a que el juzgador autorice dicha forma de solución con el objeto de garantizar que, la aceptación de la responsabilidad del delito que deberá realizar el acusado como requisito, esté exenta de cualquier vicio que pudiera cuestionar dicha aceptación de responsabilidad, y de que será juzgado con base en datos de prueba recabados por el ministerio público durante la investigación, cuya incorporación únicamente será por lectura, sin poder ejercerse un verdadero derecho a la contradicción. Esta forma de solución del conflicto implicará para el juez no solo la

obligación de decidir sobre su admisión, sino además la de dictar de forma inmediata y en audiencia el fallo respectivo.

Cabe agregar que actualmente existen criterios contradictorios relacionados con el procedimiento abreviado, pues hay quienes hacen referencia a que, por la naturaleza de esta forma de solución y la aceptación del acusado respecto de su responsabilidad en el delito que se le atribuye, la decisión que se adopte será necesariamente de una sentencia condenatoria, en tanto que existen otros autores que afirman lo contrario, es decir, que a pesar de existir dicha aceptación de responsabilidad, cabe la posibilidad de una sentencia absolutoria. Entre los autores que afirman esta última postura encontramos a Rodrigo CERDA SAN MARTÍN, quien al respecto señala:

...no existen normas expresas sobre el particular deben considerarse aplicables a este procedimiento especial las disposiciones generales sobre valoración de la prueba y estándar de convicción, de modo que si no se alcanza el grado de certeza exigido legalmente el tribunal deberá absolver al acusado. Se ha sostenido por algunos que la aceptación que hace el imputado de los hechos materia de la acusación y de los antecedentes de investigación en que se funde no alcanza a la participación, de modo que

acreditar ésta será de cargo del órgano acusador y al no hacerlo se plantea otra posibilidad de absolver<sup>18</sup>.

Cualquiera que sea la respuesta que se adopte, está claro que constitucionalmente, la fracción VIII del artículo 20 de Nuestro Pacto Federal, exige que el juez solo podrá dictar una sentencia de condena cuando exista convicción de la culpabilidad del acusado, lo que hace evidente que no bastará con una aceptación de responsabilidad sino que, además, el ministerio público haya aportado prueba suficiente que acredite el hecho y la responsabilidad del justiciable.

## 2. Tribunal de Enjuiciamiento

El derecho positivo suele contener declaraciones como esta: «El juicio es la etapa de decisión de las cuestiones esenciales del proceso»<sup>19</sup>; de donde podemos comenzar reconocer la importancia del juzgador en esta etapa del procedimiento del nuevo modelo de justicia penal en la que, si lo que va a decidirse son los aspectos esenciales del proceso, fácilmente se comprende que se trata de la etapa en la que se maximizan los principios

---

<sup>18</sup> CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo, *Manual del sistema de justicia penal*, Librotecnia, Santiago de Chile 2009, p. 493.

<sup>19</sup> Este enunciado se contiene en el artículo 348 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

(inmediación, contradicción, continuidad, etcétera) que rigen al sistema. La estructura orgánica de este último

La estructura orgánica del sistema establece la existencia de un tribunal de enjuiciamiento, que será integrado por uno o tres juzgadores, quienes intervendrán después del auto de apertura a juicio oral y hasta que se dicta el fallo y explica la sentencia en audiencia pública. Existen directrices que deben garantizarse para la intervención de los jueces en esta fase del procedimiento, entre las que se encuentran que no hayan intervenido previamente como jueces de control; la explicación de esto es sencilla, y se sustenta básicamente en que debe garantizarse la imparcialidad e independencia de los jueces, lo cual no se daría cuando alguno de los juzgadores haya actuado en la etapa de control.

La función que realizará cada juzgador cuando se integre de manera colegiada, dependerá del específico carácter asignado: presidente<sup>20</sup>, quien

---

<sup>20</sup> Según el artículo 391 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, el presidente debe encargarse de verificar la presencia de los demás jueces, de las partes, de los testigos, peritos o intérpretes que deban participar en el debate; de la existencia de las cosas que deban exhibirse en el juicio. Una vez abierta la audiencia explicará la importancia y significado de la audiencia,

se encargará de dirigir la audiencia y controlar el debate de las partes; juez relator<sup>21</sup>, el cual tendrá la obligación de redactar la sentencia y explicarla en forma oral en audiencias públicas; y el tercero integrante (que no obstante mucho se ha cuestionado sobre su función, esta es importante, en tanto que ante los ojos de los demás aparentemente no hace ninguna actividad, sin embargo, es quien debe estar más pendiente de lo que suceda en la audiencia, pues el presidente regularmente se va a apoyar en él cuando tenga alguna duda sobre algo que se plantea, de manera que el juez tercero interviene en decisiones durante la audiencia y en la deliberación y el sentido del fallo. Esa integración colegiada del tribunal no presupone la unanimidad en las decisiones, por lo que el disidente puede emitir su voto particular en contra de la mayoría, que podrá explicar sucintamente en la misma audiencia.

---

haciendo además determinadas especificaciones al acusado. Señalará las acusaciones objeto del juicio, contenidas en el auto de apertura y los acuerdos probatorios realizados.

<sup>21</sup> Esencialmente el cometido del juez relator es comunicar el fallo respectivo con una relación sucinta de los fundamentos y motivos que sustentan la decisión del tribunal; así lo dispone el artículo 401 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

*“Existen directrices que deben garantizarse para la intervención de los jueces en esta fase del procedimiento, entre las que se encuentran que no hayan intervenido previamente como jueces de control; la explicación de esto es sencilla, y se sustenta básicamente en que debe garantizarse la imparcialidad e independencia de los jueces, lo cual no se daría cuando alguno de los juzgadores haya actuado en la etapa de control”*

El modelo acusatorio reemplaza al sistema tasado de valoración de la prueba por otro de valoración libre. Esto significa que para el tribunal de enjuiciamiento no existen límites formales, ni sometimiento a ningún tipo de prueba tasada, por lo que las exigencias en la actividad valorativa de la prueba incorporada durante la audiencia de juicio oral, se refieren a la construcción de los argumentos en que se sustentará la decisión; así, se habla de que el juzgador debe aplicar las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos

científicos. Esto supone, en primer lugar, que el tribunal refleje en su sentencia el conocimiento de los principios lógicos, como lo es el principio de identidad: todo juicio de valor es idéntico a sí mismo, y no puede cambiarse un concepto por otro, con el riesgo de cometer un error lógico, por ejemplo:

¿Cómo utilizamos este principio en la aplicación del derecho, y sobre todo, en la valoración de la prueba? Una manera de aplicarlo sería señalando que el juez violó dicho principio porque apreció de manera incorrecta lo que dijo un testigo, esto es, dando un sentido distinto a la declaración o de manera contraria a lo que es<sup>22</sup>.

Otro principio lógico es el de no contradicción: una cosa no puede ser y dejar de ser al mismo tiempo y bajo la misma relación; ejemplificado:

...cuando el juez argumenta que no le puede conceder valor probatorio a la declaración de un testigo, porque en su dicho primero afirmó una cosa y luego posteriormente la negó violando así al principio de no contradicción<sup>23</sup>.

En tanto que el principio de tercero excluido, de obligada observancia por el juez, queda

enunciado en los siguientes términos: una cosa es o no es y se excluye una tercera opción;

El juez lo puede utilizar cuando el testigo o un perito no contestan de manera precisa, sino que lo hacen con ambigüedades o respuestas muy vagas que no permiten apreciar si se inclinan en un sentido o en otro; como veremos en el siguiente ejemplo, aplicando el modelo de argumentación informal: No se le concede valor probatorio a la pericial de X (pretensión); porque en su dictamen fue ambiguo, dio respuestas muy vagas e imprecisas y no resolvió los puntos cuestionados (razones); ya que si un perito no responde en un sentido o en otro a las cuestiones planteadas y contesta en forma vaga e imprecisa, entonces su dictamen no puede tener valor (garantía); porque viola el principio lógico de tercero excluido que establece que una cosa es o no es y se excluye una tercera opción (respaldo)<sup>24</sup>.

Por último, el principio de razón suficiente que debe aplicar el juez en la valoración de la prueba, indica: todo juicio verdadero requiere una razón suficiente; y puede actualizarse cuando:

los jueces al momento de valorar las pruebas, por ejemplo,

---

<sup>22</sup> GALINDO SIFUENTES, Ernesto, *Op. cit.*, p.60.

<sup>23</sup> *Ídem*.

---

<sup>24</sup> *Ibidem*, p.61.

cuando analizan la declaración de un testigo, quien si no da razón de su dicho, o esta no es suficiente para lo que declaró, no se le puede conceder valor probatorio, asimismo para estimar un dictamen pericial, si el perito no lo fundamenta en métodos y técnicas admitidas y aprobadas por la ciencia o la técnica aplicables al caso, no se les puede otorgar valor con basa a este principio<sup>25</sup>.

Además de la lógica involucrada como exigencia en la construcción argumentativa de la sentencia, el tribunal de enjuiciamiento debe observar las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos. Las primeras no deben ser confundidas con el sentido común, aunque este sea contenido de las máximas de experiencia, las cuales deben entenderse como generalizaciones comúnmente aceptadas en el ambiente sociocultural en que se desenvuelve el juez, y esta es la razón por la que él puede utilizarlas como premisas en los argumentos para motivar su sentencia <sup>26</sup> . En tanto que los conocimientos científicos utilizables también como contenido en las razones de la valoración probatoria por el juzgador involucra un conocimiento técnico preexistente en

el juez o que este se allega con el auxilio de terceros. Un proceso de verificación de la prueba científica es necesario bajo determinados criterios, como pueden ser los siguientes:

- A) Que la conclusión científica tenga fundamento fáctico; B) El control y la falsabilidad de la teoría que está en la base de la prueba científica de que se trate; C) Que se hayan utilizado principios y metodología fiables; D) Que la conclusión sea aplicable a lo sucedido de manera verificablemente correcta; E) Que las técnicas y teorías científicas utilizadas para obtener datos y conclusiones han sido aplicadas previamente, son relevantes y están generalmente aceptadas por la comunidad científica internacional; F) Que las técnicas utilizadas se han aplicado según los estándares y normas de calidad vigentes; G) Que el dictamen contenga información sobre el posible grado o nivel de error y también el nivel o gradación de variabilidad e incertidumbre de los datos obtenidos por la citada técnica o teoría científica<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> *Ibidem*, p.66.

<sup>26</sup> *Ibidem*, pp. 46 y 48.

---

<sup>27</sup> GALINDO SIFUENTES, Ernesto, *Op.cit.*, pp. 71-72.

### Algunas conclusiones

*Primera.-* El perfil requerido para el juez de justicia penal en el sistema acusatorio no es sencillo esquematizarlo. El diseño constitucional exige replantear la figura del juzgador desde su formación y cómo concibe al derecho, lo que repercute necesariamente en la visión que adoptará al resolver casos concretos. Atrás quedó el esquema tradicional, donde se otorgaba al juez un poder concentrado en el que le estaba prohibido cuestionar la constitucionalidad de la norma, por considerarse que era únicamente un simple aplicador mecánico de ley. Una concepción así resulta actualmente inadmisibles por no ser propia de la tendencia democrática, en tanto que olvida que el sistema es dinámico y que, en este, siempre existirá zonas de penumbra, con lenguaje vago o ambiguo que requiere de la interpretación del juzgador, no solo como un mero aplicador de la ley, sino como un verdadero creador de la misma.

*Segunda.-* Debido a que el sistema acusatorio establece una forma distinta de procesamiento caracterizado por ser contradictorio y oral, en el que se reconocen principios como el de inmediación, publicidad, contradicción, concentración y continuidad, se comprende por qué para el perfil del juzgador, no será suficiente el conocimiento de la teoría del delito y de las penas o medidas de

seguridad, ni de los diversos ordenamientos legales (nacionales e internacionales), sino que requerirá también de un desarrollo argumentativo, del conocimiento perfecto de las nuevas técnicas y estrategias de litigación oral, así como de amplias habilidades y destrezas en estas, que le permitan enfrentar los cambios del nuevo paradigma.

*Tercera.-* El sistema acusatorio requiere de un modelo de juez dotado de capacidades, aptitudes y valores, como atributos sin los cuales no será posible un correcto desempeño de la función jurisdiccional. El escenario en que el juez actuará en este modelo hace necesario una metodología de audiencias y abandonar el sistema de expedientes, que implicará la presencia obligada del juez en cada una de las audiencias, quien en ese momento deberá resolver las pretensiones de las partes, lo que dará lugar a una mayor exigencia en la actuación del juzgador.

### Fuentes consultadas

#### Bibliografía

- ATIENZA, Manuel, *Cuestiones judiciales*, Fontamara, México 2008.
- CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo, *Manual del sistema de justicia penal*, Librotecnia, Santiago de Chile 2009
- FERRAJOLI, Luigi, *Las fuentes de legitimidad de la jurisdicción*, (tr.) de Miguel Carbonell, Instituto

Nacional de Ciencias Penales,  
México 2010.

\_\_\_\_\_, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, (tr.) de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Editorial Trotta, Madrid 2002.

GALINDO CIFUENTES, Ernesto, *La valoración de la prueba en los juicios orales*, Flores Editor, México 2010.

GIDDENS, Anthony, *Sociología*, (tr.) de Francisco Muñoz de Bustillo, Alianza Editorial, Madrid 2007.

HIDALGO MURILLO José Daniel, *Juez de control y control de derechos humanos*, Flores Editor y Distribuidor S.A. de C.V., México 2012.

HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho procesal penal chileno*, Editorial Jurídica de Chile, tomos I y II, Santiago de Chile 2008.

OLIVECRONA, Karl, *Lenguaje jurídico y realidad*, (tr.) de Ernesto Garzón Valdés, Fontamara, México 2007.

### **Legislación**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

### **Fuentes electrónicas**

Estatuto establecido en junio de 1945 en La Haya, Países Bajos, en funciones desde abril de 1946, por la Carta de Naciones Unidas como órgano judicial principal de las Naciones Unidas, disponible en: [\[www.pgjdf.gob.mx/temas/4-6-1/fuentes/3-A/12.pdf\]](http://www.pgjdf.gob.mx/temas/4-6-1/fuentes/3-A/12.pdf).

## EL PERFIL DEL JUEZ MEXICANO EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO CASO DURANGO

Manuel VALADEZ DÍAZ\*

---

**SUMARIO:** Introducción; I. El perfil del juzgador mexicano para el siglo XXI; A. Juez especialista en materia penal y procesal penal del sistema acusatorio; B. Juez con capacidad de aprendizaje de las nuevas exigencias de la impartición de justicia; C. Juez con capacidad para escuchar el Derecho ante la doble realidad de la información del sistema acusatorio; D. Juez con habilidad para discriminar la información vertida en audiencia; E. Juez con capacidad de adaptación para un nuevo manejo administrativo de la impartición de justicia; F. Juez hábil en el manejo de recursos e insumos tecnológicos; G. Juez con capacidad de dirección de audiencia; H. Juez con un manejo sencillo del lenguaje jurídico; I. Juez académico ante los espacios de penumbra existentes en el sistema acusatorio; J. Juez con sentido crítico de la realidad; K. Juez con responsabilidad y sentido social; L. Juez vigilante del debido proceso y de la legalidad; M. Juez especialista en justicia alternativa; N. Juez aplicador del control difuso en protección de los derechos fundamentales de las partes; O. Juez vigilante de la legalidad de los actos de investigación del Ministerio Público; Consideraciones finales; Fuentes consultadas.

---

\* Licenciado, Maestro y Doctor en *Derecho* por la Universidad Juárez del estado de Durango; Doctorando en *Derecho Judicial* por la Universidad Judicial del Poder Judicial del estado de Durango; Docente certificado mediante examen en el sistema acusatorio por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC). Ha sido capacitador en diversas entidades federativas de jueces, agentes del Ministerio Público y defensores. Docente a nivel posgrado en varias instituciones educativas del país, como el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y el Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General del Justicia del Distrito Federal. Desde el año 2009 a la fecha se desempeña como Juez de Control y Oralidad en el estado de Durango. [valadezdiaz@hotmail.com](mailto:valadezdiaz@hotmail.com)

**Resumen:** Este artículo tiene por objeto delinear el perfil del juzgador mexicano dentro del sistema acusatorio y oral que se deriva de la reforma constitucional en materia de seguridad y justicia de 2008, para lo cual se consideran las habilidades, destrezas y conocimientos que para una adecuada labor de dicho funcionario judicial se han detectado en la práctica judicial en el estado de Durango.

**Abstract:** This article aims to outline the profile of the Mexican judge within the oral adversarial system that derives from the constitutional reform security and justice 2008, for which we consider the abilities, skills and knowledge for proper work judicial official said were detected in judicial practice in the state of Durango.

**Palabras clave:** Perfil, juez de control, Tribunal de Enjuiciamiento, reforma constitucional, sistema acusatorio, penal, Código Nacional de Procedimientos Penales, Durango.

### **Introducción**

El presente artículo tiene por principal intención, delinear las diferencias que resultan de la transición de un sistema inquisitivo-mixto hacia otro de corte acusatorio y oral, pero teniendo como eje central, al rol que mediante la reforma constitucional de 2008 en materia de seguridad y justicia, deberá jugar el

juez del sistema acusatorio en materia penal, ya se trate un juez de control o de un miembro de Tribunal de enjuiciamiento, pues el hilo conductor del presente trabajo mediante la utilización como marco de referencia del *Código Nacional de Procedimientos Penales* (CNPP), se centra en afirmar que el cambio que implica la transición de un sistema inquisitivo-mixto hacia otro de corte acusatorio y oral, no impacta solamente en la forma en que se desarrollará el procedimiento penal, sino en las habilidades, destrezas, aptitudes y conocimientos que para su adecuado manejo requieren los juzgadores. Lo anterior implica que dicho perfil resulte totalmente diferente al del juzgador tradicional, situación que se ha visto reflejada en una gran cantidad de cursos, seminarios, diplomados e incluso estudios de posgrados dirigidos a satisfacer tal necesidad y que ahora, en el caso del estado de Durango, permite esbozar el perfil del juzgador mexicano del siglo XXI dentro del sistema acusatorio.

De ahí que como punto de partida y sin la intención de realizar una exposición detallada de lo que significa el sistema tradicional o inquisitivo-mixto en razón a la línea de investigación de este trabajo, se puede referir al seguir a Érika BARDALES LAZCANO que el sistema inquisitivo o tradicional se puede comprender como:

- a) Un procedimiento escrito y secreto;
- b) Una administración de justicia secreta, pues a pesar de que existían normas que establecían la publicidad, eran letra muerta e inoperante;
- c) Un proceso penal poco respetuoso de las garantías del imputado a causa de que es considerado “objeto” del procedimiento y no el “sujeto” del mismo;
- d) La desnaturalización del juicio, entendido como consecuencia de la falta del juez en un juicio por delegación de funciones, en oposición del principio de inmediación;
- e) Los testigos se convierten en actas, y las partes se comunican y conocen por medio de escritos;
- f) No existe plenamente el principio de independencia judicial;
- g) Surge la falta de confianza social respecto de la administración de justicia;
- h) La función de acusar corresponde al juez;
- i) Es bi-instancial, y
- j) Existe la prueba tasada.

En suma, el sistema inquisitivo se caracterizaba porque las funciones de acusación, defensa y decisión se concentraban únicamente en la persona del juzgador, quien era el único facultado para allegarse los medios probatorios. Este sistema

predominó en los regímenes despóticos y con él llegaron a cometerse graves abusos, pues la privación de la libertad estaba sujeta al arbitrio de la autoridad y con frecuencia se utilizaban los tormentos para obtener la confesión del inculcado<sup>1</sup>.

En tanto que el sistema acusatorio se ve caracterizado por una serie de principios como los de inmediación, contradicción, publicidad, concentración, continuidad y oralidad, mismos que de manera natural exigen a sus operadores, habilidades y destrezas distintas a las que resultaban necesarias para intervenir de manera adecuada en el sistema inquisitivo, de ahí que resulte importante analizar las exigencias que se materializan en la praxis para los juzgadores mexicanos dentro de esta nueva forma de impartir justicia, pues efectivamente el diario quehacer jurisdiccional nos ha mostrado la existencia de diversas habilidades y destrezas que el juez debe tener para realizar de la mejor manera posible su labor, esto a efecto de potencializar no solo la adecuada impartición de justicia, sino el fortalecimiento de los juicios orales en nuestro país.

En efecto se afirma el nacimiento de un nuevo perfil para dicho

---

<sup>1</sup> BARDALES LAZCANO, Erika, *Guía para el estudio de la Reforma Penal en México*, 2ª edición, MaGister, México 2010, p. 21.

funcionario judicial, ya que se acepta que este debe mostrar de forma independiente a los criterios tradicionales de excelencia, profesionalismo, ética y capacitación constante, por ser un funcionario judicial especialista en materia penal y procesal penal del sistema acusatorio, con flexibilidad para el aprendizaje de las nuevas exigencias de la impartición de justicia, apto para saber escuchar el derecho ante la doble realidad de la información del sistema acusatorio, hábil para discriminar la información vertida en audiencia, adaptable a un nuevo manejo administrativo de la impartición de justicia, conocedor del manejo de recursos e insumos tecnológicos, con capacidad de dirección de la audiencia a través de un manejo sencillo del lenguaje jurídico y de la argumentación, con sentido crítico de la realidad, vigilante del debido proceso y de la legalidad hacia víctimas u ofendidos e imputados, especialista en justicia alternativa y acucioso vigilante de los derechos humanos y de la legalidad de los actos de investigación del Ministerio Público.

Además de las anteriores habilidades y destrezas y como materia de otra investigación, se acepta que quedaría una agenda pendiente en cuanto establecer criterios o indicadores que de forma objetiva, sirvieran para evaluar el desempeño del juez mexicano dentro del sistema acusatorio, ya que la

implementación de cualquier sistema, sin la evaluación de los operadores del mismo, solo mostraría una verdad aproximativa.

*“el sistema acusatorio se ve caracterizado por una serie de principios como los de inmediación, contradicción, publicidad, concentración, continuidad y oralidad, mismos que de manera natural exigen a sus operadores, habilidades y destrezas distintas a las que resultaban necesarias para intervenir de manera adecuada en el sistema inquisitivo, de ahí que resulte importante analizar las exigencias que se materializan en la praxis para los juzgadores mexicanos dentro de esta nueva forma de impartir justicia”*

Ergo, en el presente trabajo se exponen las habilidades, destrezas y conocimientos que se estima deben caracterizar a los jueces de oralidad, ya sean de control o de enjuiciamiento, mediante los que se logra vislumbrar como aportación del presente trabajo, diversos criterios orientadores que resultan útiles para delinear el perfil del juez mexicano bajo el horizonte de conocimiento que brinda el *Código Nacional de Procedimientos Penales*.



Implementación del *Código Nacional de Procedimientos Penales* en el estado de Durango, Dr. Edgar Elías Azar, Presidente de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos.

### **I. El perfil del juzgador mexicano para el siglo XXI**

Sin lugar a dudas el rol de juez es trascendental para la constitución de un verdadero estado democrático de derecho, ya que en la actualidad ha quedado superada la visión que predominó respecto de este funcionario desde el iluminismo de la revolución francesa hasta nuestros días, pues nada habría más alejado a la verdad que considerar al juzgador como un simple aplicador mecánico

de la ley (juez boca de la ley bajo el pensamiento de Montesquieu), esto, de forma independiente a que como refiere Miguel CARBONELL al citar al Marqués de Beccaria en su famoso ensayo: *De los delitos y las penas* «solo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador, que representa toda la sociedad unida por el contrato social»<sup>2</sup>.

Es así, como se reconoce la importancia del juez al aceptarse que es el arquitecto que finalmente construye el puente a través del cual se logran comunicar el derecho y la sociedad a efecto de que nazca la justicia como una de las principales aspiraciones de todo gobierno democrático, esto, mediante la aplicación de la ley al caso concreto.

En tal contexto se acepta que:

La decisión jurisdiccional no constituye una simple aplicación mecánica del derecho, pues no consiste solamente en la constatación de este, de tal forma que nada agregue al orden jurídico, ni en el campo de las ideas, ni en la realidad fáctica. Aceptar lo contrario llevaría al absurdo lógico de confundir lo abstracto con lo concreto y desconocer el movimiento dialéctico que opera por el fenómeno de la concreción

<sup>2</sup> CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 4ª. ed., Porrúa, México 2012, p. 669.

de las normas. Si la tesis (norma abstracta), produjera una antítesis original, carecería de significación jurídica al calificar a la jurisdicción como una de las funciones materiales del Estado, en tanto que nada estaría aportando ni en lo abstracto ni en lo concreto. Lo cierto es que al pasar de la antítesis a la síntesis se produce una nueva situación jurídica, diferente de la inicial, pues la sentencia no es idéntica a la norma en que se funda, pues la interpreta y, en ocasiones, la integra<sup>3</sup>.

Lo cual es coincidente con lo expuesto por JELLINEK quien al reconocer la importancia de la labor jurisdiccional señala:

Si la decisión judicial solo fuera la aplicación mecánica del derecho, se podría predecir con toda certeza cuál habría de ser la solución de toda contienda jurídica, y no se podría concebir una contradicción en las decisiones judiciales. Mas existe en la decisión judicial un elemento creador que no se puede determinar por reglas, pues un principio de derecho solo puede ser plenamente desenvuelto mediante las decisiones judiciales, y solo

---

<sup>3</sup> SILVA, Carlos de, «La jurisprudencia, interpretación y creación del derecho», en Vázquez, Rodolfo, (coord.) *Interpretación jurídica y decisión judicial*, 3ª. ed., Distribuciones, Fontamara, México 2010, pp. 142 y 143.

mediante ellas puede ser conocido todo el alcance de su significación<sup>4</sup>.

Al contextualizar lo anterior dentro del perímetro que brinda el sistema penal acusatorio en cuanto a las habilidades, destrezas y conocimientos con que debe contar el juzgador, estas sin lugar a dudas provocan el nacimiento de un nuevo perfil para dicho funcionario judicial. De donde se pueda exponer que este deberá distinguirse por ser:

#### **A. Juez especialista en materia penal y procesal penal del sistema acusatorio**

Dada la fluidez que caracteriza a los juicios orales, se considera que quienes intervengan como juzgadores en los mismos deben distinguirse por ser expertos en la materia penal, esto tanto en su vertiente sustantiva, como adjetiva. Siendo necesario lo anterior en razón de que la mayoría de las legislaciones procesales del nuevo sistema de justicia penal le imponen a dicho funcionario judicial la obligación de resolver todas las peticiones y planteamientos de las partes de manera inmediata y directa en audiencia pública, esto tal y como lo contempla el artículo 52 del CNPP; numeral que indica que cualquier debate surgido en audiencia deberá ser resuelto de forma inmediata por el juzgador que presida la misma, hipótesis que solo podrá ser posible

---

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 143.

con una buena probabilidad de éxito si, y solo si, el juzgador es un experto en la materia penal, esto, al contar necesariamente con una visión sistémica y funcional de todo lo que implica el sistema acusatorio e incluso de sus repercusiones o puntos de contacto con la legislación nacional y supranacional que resulte aplicable.

Lo anterior es de suma importancia, ya que a diferencia del sistema tradicional y bajo la metodología de audiencias que caracteriza al sistema acusatorio, en este último el juez no tiene oportunidad de tomarse varios días para consultar sus códigos, o bien, para preguntar a diversas personas<sup>5</sup> respecto de lo que sería adecuado responder a las partes, y entonces el juzgador dependerá únicamente del arsenal cognitivo o del bagaje de conocimientos que posea para dar respuesta a todo tipo de paradigmas, problemas o situaciones conflictivas que se le presenten en audiencia, ya que si bien es cierto y al igual que en el sistema inquisitivo podrá hacerse acompañar en las audiencias de sus códigos penal y procesal penal, también lo es que la presión natural que generan las partes y el público en la audiencia no le permitirán al juzgador tomarse un largo plazo para buscar en sus textos la posible

---

<sup>5</sup> Por ejemplo a sus secretarios de juzgado, a otros juzgadores o incluso a académicos de quienes el juzgador reconozca que dominan la materia penal.

solución al problema, sobre todo si de forma previa no cuenta con un conocimiento adecuado de estos, pues no es lo mismo buscar algún concepto solamente para apoyar o fortalecer una respuesta ya previamente razonada, a tratar de encontrar una respuesta de la cual se tenga duda en cuanto a donde buscarla o siquiera de si exista de forma clara en la normatividad en la cual se le está tratando de encontrar.

### **B. Juez con capacidad de aprendizaje de las nuevas exigencias de la impartición de justicia**

Otra habilidad que debe mostrar el juzgador del sistema acusatorio consiste igualmente en que este tenga una gran facilidad para *aprender y asimilar lo que implica esta nueva forma de impartir justicia*, ya que dicho sistema se ve acompañado de forma natural por figuras jurídicas novedosas y vocablos de muy reciente manejo para el operador del derecho en nuestro país.

De ahí, que no solo sea necesario que el juez tenga la flexibilidad de pensamiento suficiente para adaptarse a dichas figuras y así despojarse de cualquier paradigma, criterio, idea o creencia que hayan sido adquiridos previamente en el sistema inquisitivo o en sus estudios universitarios, sino que también sea lo suficientemente hábil y de pensamiento dúctil para entender el

alcance de los nuevos conceptos que surgen con los juicios orales.

*“el juez de oralidad en materia penal debe tener un pensamiento dinámico, mismo que le permita tanto adaptarse a la interpretación propia de los juicios orales, como potenciar su disposición de aprendizaje, pues a pesar de que en esta nueva forma de impartir justicia se cuenta con funcionarios judiciales provenientes del sistema inquisitivo, sin lugar a dudas los mismos han tenido que abandonar numerosos criterios provenientes del mismo y así cambiar su chip o paradigma normativo tanto respecto de los principios aplicables para la obtención del debido proceso y de la protección de los derechos fundamentales de las partes, como de la forma más adecuada para lograrlo por parte de la autoridad jurisdiccional”*

Ejemplo de lo anterior lo es sin lugar a dudas la distinción que existe entre el auto de formal prisión y el auto de vinculación a proceso ello en cuanto al estándar de prueba que se requiere para la existencia de cada uno de ellos, situación que ha llevado erróneamente a algunos autores a señalar que ambas figuras significan lo mismo, o bien, que el auto de vinculación a proceso es una resolución desformalizada y sin respeto alguno de los derechos fundamentales más elementales de un ciudadano al carecer de fundamentación y motivación. Ideas que necesariamente se encuentran fuera de la realidad y que solo se explican en razón de un inexacto conocimiento del sistema acusatorio y de las figuras jurídicas que lo integran<sup>6</sup>.

De tal forma, el juez de oralidad en materia penal debe tener un pensamiento dinámico, mismo que le permita tanto adaptarse a la interpretación propia de los juicios orales, como potenciar su disposición de aprendizaje, pues a pesar de que en esta nueva forma de impartir justicia se cuenta con funcionarios judiciales provenientes del sistema inquisitivo, sin lugar a dudas los mismos han tenido que abandonar

---

<sup>6</sup> Dado el objeto del presenta trabajo no se diserta sobre las notorias diferencias existentes entre un auto de formal prisión y un auto de formal prisión.

numerosos criterios provenientes del mismo y así cambiar su chip o paradigma normativo tanto respecto de los principios aplicables para la obtención del debido proceso y de la protección de los derechos fundamentales de las partes, como de la forma más adecuada para lograrlo por parte de la autoridad jurisdiccional. Lo anterior ha sido una constante para el juzgador contemporáneo como consecuencia de reformas tales como la nueva Ley de Amparo, la Ley General de Víctimas, el *Código Nacional de Procedimientos Penales* y desde luego el nuevo bloque de derechos fundamentales que se deriva tanto del contenido del párrafo primero del artículo 1 de la CPEUM, como de los Tratados Internacionales y criterios emitidos por la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

### **C. Juez con capacidad para escuchar el derecho ante la doble realidad de la información del sistema acusatorio**

Otra de las características de esta nueva forma de impartir justicia que impacta en la forma en que el juzgador mexicano desarrollará su labor y, por ende, en el tamiz de capacidades que este deberá tener, lo es sin lugar a dudas el cambio consistente en cuanto a que este deberá *aprender a escuchar el derecho*, es decir, tendrá que desarrollar la

habilidad para que en audiencia y de forma independiente a lo extenso, breve, claro o confuso que pueda resultar lo argumentado por las partes, entender qué es lo que cada una de ellas le está peticionando y en consecuencia resolver de forma suficiente y congruente a todas y cada una de las posturas en debate.

Desde luego realizando lo anterior al precisar por qué considera que una de las partes tiene la razón y justificando porque no le asiste a la diversa, situación que regulan los artículos 259, 265 y 359 del CNPP; mismos que obligan al juzgador a ponderar de forma libre y lógica, todos los datos de prueba y argumentos aludidos por las partes, pero de forma especial a aquellos que haya desestimado en perjuicio de cualquiera de ellos.

Esta situación es totalmente novedosa en nuestro país, pues en el sistema tradicional el juzgador contaba con varios días para en la tranquilidad y privacidad de su despacho, leer y analizar cada una de las posturas que presentaban por escrito el ministerio público y la defensa, situación que desaparece en los juicios orales pues en esta forma de impartir justicia la mayoría de las pretensiones de las partes se hacen de forma oral, lo cual hace nacer la obligación para el juzgador de contar con la habilidad suficiente para captar en audiencia el sentido de cada petición de los intervinientes.

Lo anterior no resulta sencillo pues habrá que recordar que el juzgador en materia penal oral está obligado como cualquier otra autoridad de nuestro país a fundar y motivar sus decisiones y, por ende, a cumplir con el principio de congruencia de las resoluciones jurisdiccionales, mismo que implica que el funcionario no resuelva más o menos de lo pedido, o bien, una cosa por otra, sino exactamente lo que se le haya solicitado al plantearse la *litis*<sup>7</sup>.

A lo anterior debe adicionarse que en el sistema acusatorio y oral y al hacer paráfrasis de los juzgadores VALADEZ, GUZMÁN y DÍAZ se reconoce la existencia de una *doble realidad*, misma que se conforma por un lado con la información existente en la carpeta de investigación y por el otro, con la información que es vertida en audiencia pública ante el juez, situación que en no pocas ocasiones genera que la información que exista en la carpeta de investigación sea distinta a la que se muestra ante el juzgador, lo cual añade de manera natural una mayor

---

<sup>7</sup> Lo anterior se ha presentado en el estado de Durango, por ejemplo, cuando el ministerio público al acusar en la audiencia de debate de juicio oral lo realiza al atribuirle diversas formas de intervención delictiva al acusado, lo cual ha obligado bajo el principio de congruencia a que la autoridad resuelva por qué condena o se decanta por una de ellas y a la vez por qué no lo hace respecto de las diversas.

problemática para el juez, pues este deberá justificar lo lógicamente aceptable de sus decisiones no únicamente ante las partes, sino ante la sociedad, misma que por lo general solo conoce la realidad de la carpeta de investigación (muy ligada a lo que aún indebidamente publiquen los medios de comunicación respecto del caso) y entonces se observe como esa *doble realidad de la información* surge en razón de que el juez no puede acceder a la carpeta de investigación y solo juzga con lo que se expone y debate en audiencia<sup>8</sup>.



Primera audiencia del *Código Nacional de Procedimientos Penales* en México verificada el día 9 de mayo de 2014.

#### **D. Juez con habilidad para discriminar la información vertida en audiencia**

Como ya se señaló en líneas anteriores, el juez en materia penal oral no tiene acceso a la carpeta de investigación y, por tanto, depende única y exclusivamente de lo dicho por las partes para generar su propia

---

<sup>8</sup> VALADEZ DÍAZ, Manuel, *et al*, *La defensa adecuada en juicio oral*, MGM Impresos, Durango, México 2012, p. 123.

visión de lo ocurrido, de ahí que en los juicios orales resulte importante que el juez tenga una gran capacidad para *discriminar la información* que se genere en audiencia, pues habrá que reconocer que la mayoría de las veces las partes al momento de intervenir en audiencia no son tan claras y precisas como el juzgador deseara que fuesen, y así, este deba contar con la capacidad suficiente para que del universo de información que le es expuesta, abreviar únicamente lo importante para el cumplimiento de su labor.

Causa provocadora de la anterior situación lo ha sido la mal entendida idea de algunos operadores en cuanto a que una disertación basta y variada es mejor que pocas y sencillas palabras, situación que resulta totalmente alejada a la verdad, pero que ha generado de forma inadecuada disertaciones extensas y redundantes, un manejo excedido de frases o muletillas sin justificación alguna, reiteración de información de forma inútil, o bien, el manejo indiscriminado de latinismos o barroquismos con el infundado ánimo de fortalecer la intervención de algún agente del Ministerio Público o defensor.

Por ende, la actividad de los juzgadores se ha centrado en desarrollar una particular habilidad encaminada a lograr distinguir los fragmentos importantes de oratoria de la intervención de cada una de las

partes y bajo lo anterior aprender a focalizar los elementos del tipo penal o la probable responsabilidad dentro de la exposición del ministerio público, así como los elementos de descargo o condiciones de refutación aducidos por la defensa.

Bajo este contexto ha sido común observar por ejemplo al juzgador dedicado únicamente a escuchar la intervención del ministerio público sin tomar nota alguna de ello cuando después de una intervención abundante y monótona del representante social ya ha obtenido la información necesaria para su resolución y la misma resulta tan solo reiterativa, o bien, como la defensa se excede en sus alegatos más allá de lo aceptable por considerar erróneamente que la fuerza de sus argumentos se medirá de forma cuantitativa a través de la abundancia de los mismos, cuando lo que en realidad importa es su aspecto cualitativo en virtud de la calidad demostrativa de los mismos.

### **E. Juez con capacidad de adaptación para un nuevo manejo administrativo de la impartición de justicia**

Como ya se expuso brevemente en la introducción de este capítulo, una de las características del sistema acusatorio y oral es la que se ve reflejada en cuanto a que en el juez se dedica exclusivamente a funciones jurisdiccionales, ya que ha sido

separado de actividades de carácter administrativo, pues al plantearse la estructura operativa y de gestión de los juicios orales, se consideró que tales labores lo distraían de su principal encomienda como lo es la impartición de justicia, actividades tales como el manejo del personal adscrito a un juzgado, resguardo de valores, el control de audiencias, notificaciones, requisitorias o exhortos, el control de los libros de gobierno para la administración del mismo, o bien, el manejo administrativo de todas y cada una de las causas de las cuales conoce el Tribunal, siendo esto así, ya que en los juicios orales el juzgador no cuenta con secretarios de acuerdos, actuarios notificadores, escribientes o archivistas, porque existe una estructura administrativa encabezada por un administrador general que se encarga de todo tipo de cuestiones de esa índole, esto desde cuestiones sencillas como la recepción de incapacidades por enfermedad de cualquier empleado, hasta cuestiones más elaboradas como el envío de exhortos fuera de la entidad o del país o la programación y notificación de las audiencias.

Esta situación ha generado que el juzgador se vea desligado del aspecto administrativo propio de un juzgado tradicional y que ahora se ocupe exclusivamente de la presidencia de las audiencias, así como de la elaboración personal y directa de sus resoluciones, lo que ha

provocado igualmente una nueva relación del juez con el personal administrativo y con las funciones que este desarrolla, pues ahora se puede decir que su relación con dicho personal es de coordinación y no de supra a subordinación.

*“una de las características del sistema acusatorio y oral es la que se ve reflejada en cuanto a que en el juez se dedica exclusivamente a funciones jurisdiccionales, ya que ha sido separado de actividades de carácter administrativo, pues al plantearse la estructura operativa y de gestión de los juicios orales, se consideró que tales labores lo distraían de su principal encomienda como lo es la impartición de justicia”*

#### **F. Juez hábil en el manejo de recursos e insumos tecnológicos**

Dada la inexistencia ya citada del personal administrativo dependiente de forma directa del juzgador en los juicios orales, resulta sumamente necesario que éste funcionario judicial cuente con habilidades y destrezas suficientes para el debido y eficaz manejo de los recursos tecnológicos que la misma modernidad otorga, ya que si anteriormente el juez podía negarse a aprender a utilizar una computadora bajo el pretexto de que contaba con suficiente personal para cubrir dicha función y así concretarse tan sólo a dictar sus resoluciones, en el sistema acusatorio el juez de forma frecuente se ve en la necesidad de redactar directamente las mismas, lo cual obliga de forma natural al manejo adecuado de insumos tecnológicos como puede ser una computadora, ya que cuando se cita al juzgador para realizar con urgencia alguna orden de cateo o de aprehensión, y que esto sucede de forma frecuente a altas horas de la noche o en la madrugada, resultará muy difícil que se consiga personal a esa hora para tratar de cubrir dicha carencia del juzgador.

Esta situación encuentra claro asidero en el CNPP, pues a manera de ejemplo se tiene que en su artículo 143 indica que el juzgador debe resolver sobre órdenes de aprehensión en un máximo de 24 horas, así como en el numeral 283 que

las órdenes de cateo serán valoradas dentro de un término no mayor a 6 horas, hipótesis que solo serán viables, cuando el juzgador cuente con la habilidad y destreza suficientes para el manejo de insumos tecnológicos, esto como se observa del contenido de tales numerales, mismos que se transcriben a continuación:

**Artículo 143.** Resolución sobre solicitud de orden de aprehensión o comparecencia.

El juez de control, dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas siguientes a que se haya recibido la solicitud de orden de aprehensión o de comparecencia, resolverá en audiencia exclusivamente con la presencia del Ministerio Público, o a través del sistema informático con la debida secrecía y se pronunciará sobre cada uno de los elementos planteados en la solicitud.

En caso de que la solicitud de orden de aprehensión o comparecencia no reúna alguno de los requisitos exigibles, el juez de control prevendrá en la misma audiencia o por el sistema informático al Ministerio Público para que haga las precisiones o aclaraciones correspondientes, ante lo cual el juez de control podrá dar una clasificación jurídica distinta a los hechos que se planteen o a la participación que tuvo el imputado en los mismos. No se concederá la orden de aprehensión cuando el

juez de control considere que los hechos que señale el Ministerio Público en su solicitud resulten no constitutivos de delito.

Si la resolución se registra por medios diversos al escrito, los puntos resolutive de la orden de aprehensión deberán transcribirse y entregarse al Ministerio Público.

**Artículo 283.** Resolución que ordena el cateo.

La resolución judicial que ordena el cateo deberá contener cuando menos:

I. El nombre y cargo del juez de control que lo autoriza y la identificación del proceso en el cual se ordena;

II. La determinación concreta del lugar o los lugares que habrán de ser cateados y lo que se espera encontrar en estos;

III. El motivo del cateo, debiéndose indicar o expresar los indicios de los que se desprenda la posibilidad de encontrar en el lugar la persona o personas que hayan de aprehenderse o los objetos que se buscan;

IV. El día y la hora en que deba practicarse el cateo o la determinación que de no ejecutarse dentro de los tres días siguientes a su autorización, quedará sin efecto cuando no se precise fecha exacta de realización, y

V. Los servidores públicos autorizados para practicar e intervenir en el cateo.

La petición de orden de cateo deberá ser resuelta por la autoridad judicial de manera inmediata por cualquier medio que garantice su autenticidad, o en audiencia privada con la sola comparecencia del Ministerio Público, en un plazo que no exceda de las seis horas siguientes a que se haya recibido.

Si la resolución se emite o registra por medios diversos al escrito, los puntos resolutive de la orden de cateo deberán transcribirse y entregarse al Ministerio Público.

### **G. Juez con capacidad de dirección de la audiencia**

Dada la publicidad que priva, salvo excepciones de ley, en las audiencias del nuevo sistema de justicia penal<sup>9</sup> (artículos 5, 64 y 366 del CNPP) se destaca que las mismas prácticamente se pueden equiparar para fines académicos a un evento público en el cual existe intervención de varias partes con la presencia de un moderador encargado de precisar el debate, lograr el orden en las intervenciones de los participantes, delimitar lo adecuado de las mismas y vigilar que se guarde el orden y respeto tanto entre los participantes como respecto del público presente e incluso del mismo moderador.

---

<sup>9</sup> Así denominado comúnmente aún y cuando existan criterios de opinión que señalen que dado el tiempo que algunas entidades llevan operando materialmente a los juicios orales, resulte inadecuado seguir denominándolo como algo nuevo o novedoso.

Por lo anterior, resulta necesario que el juez en materia de oralidad tenga la habilidad suficiente para no solamente presidir la audiencia, sino para lograr que las partes intervengan en el momento que les corresponda, no realicen intervenciones dilatorias o impertinentes y así mismo se guarde el orden y el respeto por toda persona presente en la sala de audiencias.

*“resulta necesario que el juez en materia de oralidad tenga la habilidad suficiente para no solamente presidir la audiencia, sino para lograr que las partes intervengan en el momento que les corresponda, no realicen intervenciones dilatorias o impertinentes y así mismo se guarde el orden y el respeto por toda persona presente en la sala de audiencias”*

Bajo tal tesitura el juzgador deberá ser un orador que además de conocer el manejo adecuado de la voz

y de las tonalidades que se puede imprimir a la misma para lograr impactar a la audiencia, deberá ser capaz de detectar el tipo de auditorio ante el cual se encuentra para manejar el discurso idóneo para este y, así mismo, contar de forma indistinta con la educación y energía suficientes para el logro de sus objetivos en cuanto a preservar el orden de la audiencia, esto tal y como se puede inferir del contenido de los artículos 354 y 355 del CNPP, mismos que para mayor claridad se transcriben a continuación:

**Artículo 354.** Dirección del debate de juicio.

El juzgador que preside la audiencia de juicio ordenará y autorizará las lecturas pertinentes, hará las advertencias que correspondan, tomará las protestas legales y moderará la discusión; impedirá intervenciones impertinentes o que no resulten admisibles, sin coartar por ello el ejercicio de la persecución penal o la libertad de defensa. Asimismo, resolverá las objeciones que se formulen durante el desahogo de la prueba.

Si alguna de las partes en el debate se inconformara por la vía de revocación de una decisión del Presidente, lo resolverá el Tribunal.

**Artículo 355.** Disciplina en la audiencia.

El juzgador que preside la audiencia de juicio velará por que se respete la disciplina en la audiencia cuidando que se mantenga el orden, para lo cual solicitará al Tribunal de enjuiciamiento o a los asistentes, el respeto y las consideraciones debidas, corrigiendo en el acto las faltas que se cometan, para lo cual podrá aplicar cualquiera de las siguientes medidas:

- I. Apercibimiento;
- II. Multa de veinte a cinco mil salarios mínimos;
- III. Expulsión de la sala de audiencia;
- IV. Arresto hasta por treinta y seis horas, o
- V. Desalojo público de la sala de audiencia.

Si el infractor fuere el Ministerio Público, el acusado, su Defensor, la víctima u ofendido, y fuere necesario expulsarlos de la sala de audiencia, se aplicarán las reglas conducentes para el caso de su ausencia.

En caso de que a pesar de las medidas adoptadas no se pudiera restablecer el orden, quien preside la audiencia la suspenderá hasta en tanto se encuentren reunidas las condiciones que permitan continuar con su curso normal.

El Tribunal de enjuiciamiento podrá ordenar el arresto hasta por quince días ante la contumacia de las obligaciones procesales de

testigos o peritos que atenten contra el principio de continuidad, como lo pueden ser sus incomparencias injustificadas a audiencia o aquellos actos que impidan que las pruebas puedan desahogarse en tiempo y forma.

Para lograr lo anterior se sugiere que el juzgador en cuanto a la dirección de la audiencia deba de atender las siguientes recomendaciones:

- a. Antes de iniciar el juicio, el juez debe considerar la formulación de las *reglas de juego* que se aplicarán en el juicio. Estas pueden consistir en llamamientos de atención acerca de discusiones indebidas entre las partes, duración de alegatos, proscripción de alegatos incoherentes, manejo de técnicas específicas de litigación, como puede ser el refresco de memoria o la evidencia de contradicción, impuntualidad para la asistencia, conducta del imputado y los testigos, naturaleza y pertinencia de las objeciones, y otros incidentes o situaciones previsibles no definidos normativamente.
- b. El juez puede hacer patente su disposición en cuanto a la utilización de sus poderes de sanción e insistir en la observancia del deber de lealtad y buena fe con todo lo que esto implica.

- c. Al abrir las sesiones públicas, el juez debe amonestar al público presente y a los medios de comunicación acerca de la necesidad de mantener el decoro, y proscribir cualquier actividad que tienda a afectar el juicio negativamente. Si el proceso ha atraído la especial atención de los medios, el juez deberá además establecer con ellos reglas mínimas de conducta, esto con el fin de garantizar el orden y el decoro, pero sin que esto obre en contra de los intereses de la sociedad en cuanto a la transparencia y publicidad del proceso.
- d. Si después de tomar estas medidas de prevención, alguna persona incurre en un acto violatorio de las reglas de conducta, el juez debe hacer una simple amonestación, salvo que el acto sea doloso e intencional o que se haya amonestado previamente.
- e. En el caso de imposición de alguna sanción, el juez debe anunciar su intención y notificar al sujeto acerca de las violaciones. El sujeto debe ser escuchado antes de la imposición de la sanción<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> PASTRANA BERDEJO, Juan David y BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *El juicio oral penal, técnicas y estrategias de litigación*, Flores Editor y Distribuidor, México 2009, p. 91, 92 y 93.

#### **H. Juez con un manejo sencillo del lenguaje jurídico, mismo que le permita acceder al horizonte de conocimiento del justiciable**

Dada la oralidad que caracteriza al sistema acusatorio resulta necesario señalar que el juez deberá desarrollar la habilidad suficiente para lograr darse a entender en una manera clara y sencilla a las partes, pero de manera especial al justiciable. Esta situación aparece como naturalmente obligatoria si se toma en cuenta que las resoluciones jurisdiccionales van dirigidas en forma primordial a una persona con un conocimiento promedio de la vida y por lo general ajena a la ciencia jurídica, es decir, al ciudadano común o a ese hombre de la calle que por cualquier razón se ha visto involucrado, ya sea como víctima o imputado, en un hecho criminal y que por tanto se enfrenta a un lenguaje naturalmente ajeno a su conocimiento.

*“Dada la oralidad que caracteriza al sistema acusatorio resulta necesario señalar que el juez deberá desarrollar la habilidad suficiente para lograr darse a entender en una manera clara y sencilla a las partes, pero de manera especial al justiciable”*

Para comprender el alcance de lo anterior basta indicar que la verdadera y efectiva comunicación no nace cuando el emisor envía un mensaje al receptor y este simplemente lo recibe, sino que esta surge cuando el receptor no solamente recibió el mensaje sino que realmente logró entenderlo, es decir, la autoridad jurisdiccional cumplirá con su deber de comunicar las resoluciones judiciales al justiciable no solamente con hacerlo el objeto principal de las mismas y darlo por notificado de aquellas por los medios legales existentes, sino cuando consiga que ese ciudadano común u hombre de la calle logre comprender desde su propio horizonte de conocimiento el por qué fue declarado absuelto o culpable de haber cometido una determinada conducta, o bien, por qué accedió o le fue negada la reparación del daño por el hecho vivido, ya que solo de esta forma se convertirá en realidad su derecho de acceso a la justicia y solo así el juzgador logrará generar el punto de contacto que hace nacer a la justicia, mismo que se encuentra en el área que se delimita cuando el juzgador logra acercar el derecho a la sociedad.

Bajo tal estado de cosas, se estima que el juzgador mexicano del siglo XXI deberá abandonar las resoluciones abundantes y farragosas, es decir, llenas de pruebas y argumentos que se repiten una y otra vez en su interior sin explicación

alguna, y tan solo limitadas a dar por satisfecho cada elemento a estudio bajo las mismas consideraciones.

Así mismo, deberá renunciarse a la idea relativa a que las resoluciones en materia penal se deben medir en su calidad de forma cuantitativa, es decir, por el número de hojas que las conforman y así, prevalecer la valoración cualitativa de las mismas, es decir, por la calidad y el plus de racionalidad de los argumentos que las integren.

De igual manera, el juzgador deberá desarrollar habilidades para cambiar la estructura propia de la sentencia penal, misma que era apenas aceptable a inicios del siglo pasado, pero que sin lugar a dudas resulta confusa y de difícil acceso para la mayoría de las personas en la actualidad, por lo cual también deberá buscarse por el juzgador la generación de una resolución que no se vea invadida de tecnicismos en demasía, fallas de sintaxis, barroquismos o latinismos que solo provoquen resoluciones enigmáticas y de difícil lectura para el ciudadano, para en cambio, tal y como y lo ha manifestado Roberto LARA CHAGOYÁN, distinguirse por ser piezas de oratoria de fácil lectura para cualquier persona con un conocimiento promedio de la vida, ya que es quien a final de cuentas se puede ver privado de la libertad o de

sus derechos con el sentido de las mismas<sup>11</sup>.

### **I. Juez académico ante los espacios de penumbra existentes en el sistema acusatorio**

Dada la novedad que caracteriza al sistema acusatorio y oral en nuestro país, misma que ha impactado incluso al acervo bibliográfico disponible en la materia, ya que existen ciertamente obras de autores mexicanos y extranjeros que lo tratan, ésta definitivamente aún no es muy rica, ni lo suficientemente especializada respecto de los puntos clave del sistema acusatorio, pues la mayoría de los trabajos tratan sobre cuestiones demasiado generales, más no específicas y propias de la diaria labor de los operadores jurídicos.

Así, observamos como por lo general la gran mayoría de los textos hablan sobre legislaciones extranjeras más no tratan a detalle o desde un punto de vista intra procesal las implicaciones jurídicas de las figuras que nacen con la reforma constitucional que vivió nuestro país en el año 2008 a nivel local<sup>12</sup>, por

---

<sup>11</sup> LARA CHAGOYÁN, Roberto, *Argumentación jurídica, estudios prácticos*, Porrúa, México 2011, pp. 147-160.

<sup>12</sup> De lo anterior se reconoce que día con día va aumentando la bibliografía en este sentido en razón de los múltiples esfuerzos de investigadores que empiezan a dar luz respecto de las figuras jurídicas que surgen en nuestro

tanto, se reconoce que en México de forma general existe tan solo un conocimiento relativo o aparente sobre el sistema acusatorio, lo cual ha provocado que cada operador del mismo trate de interpretar desde sus muy particulares posibilidades cognitivas a los nuevos vocablos y figuras jurídicas que lo integran, tales como el auto de vinculación a proceso, las medidas cautelares, el procedimiento especial abreviado, las técnicas de litigación, como lo son la evidencia de contradicción o el refresco de memoria, o bien, la forma adecuada de realizar preguntas en el interrogatorio de testigos o peritos, así como la manera adecuada de objetar las mismas.

Al contar con este panorama resulta necesario que el juzgador, de quien se reconoce y se exige como ya se señaló, su especialidad en el sistema acusatorio y oral, colabore de forma decidida para la difusión y fortalecimiento del alcance y significado de dicha forma de impartir justicia. Para ello se estima que esta colaboración convierte al juzgador de forma natural en un académico de importancia relevante para los juicios orales en cuanto a su difusión y fortalecimiento y que además sitúa su labor en un doble aspecto a saber: a) *intra-proceso* y b) *extra-proceso*, de donde se tiene que en

---

país en las diversas legislaciones procesales que cuentan con el sistema acusatorio.

cuanto al primero de estos conceptos el juzgador mexicano deberá tener la habilidad suficiente para que en el ejercicio de su función tanto al presidir las audiencias de debate, como al dictar sentencia, realice una explicación desde su punto de vista del alcance de las figuras novedosas del sistema, de tal forma que se pueda observar tanto a las intervenciones orales de los juzgadores como a sus resoluciones escritas como *piezas de oratoria judicial* que logren poco a poco ir despejando la zona de penumbra o de opacidad en la cual se encuentran sin lugar a dudas algunas áreas del sistema acusatorio y de tal forma construir lo que se ha denominado como la *doctrina judicial*, esto es, la interpretación que de la propia ley realiza el funcionario judicial en el ejercicio de su labor y con fines de divulgación del conocimiento jurídico.

Ejemplo de lo anterior lo han sido diversas sentencias dictadas dentro del Primer Distrito Judicial del Poder Judicial en el estado de Durango a través de las cuales el Tribunal de Enjuiciamiento que conoció de las causas penales, ha definido conceptos tales como: la sana crítica, las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia, el conocimiento científico, o bien, ha disertado sobre el alcance del principio de congruencia, del manejo de los interrogatorios, la evidencia de contradicción o el refresco de memoria, así como del desarrollo de

la audiencia de debate en juicio oral, lo cual ha permitido que los operadores jurídicos de dicha entidad se vayan especializando en su labor mediante el estudio posterior de las resoluciones judiciales, que sin lugar a dudas, han permitido establecer el criterio de la autoridad jurisdiccional respecto de dichas figuras y que esto se ha visto reflejado en la calidad de las intervenciones de las partes.

Ahora bien, y en cuanto al aspecto *extra-procesal* del juzgador como docente y divulgador especializado del sistema acusatorio, lo cual ha llevado a que distinguidos juristas como el doctor Jorge WITKER hayan generado el título de “juez-académico” respecto de aquellos jueces que se manifiestan activamente como comprometidos con la enseñanza del sistema acusatorio, igualmente se reconoce la necesidad de que estos y dada la especialización que tienen de los juicios orales, dediquen parte de su tiempo a la enseñanza del mismo a la sociedad, esto de forma indistinta a si se trata de agentes del Ministerio Público, defensores, peritos, policías, periodistas o público en general, ya que sin lugar a dudas el mayor conocimiento del sistema generará mayores condiciones para su fortalecimiento no solo por parte del alumno o del ciudadano común interesado, sino de los restantes operadores, ya que la existencia de agentes del Ministerio Público y defensores sólidos y altamente

especializados, tan solo puede provocar un mayor esfuerzo y necesidad de crecimiento intelectual y profesional de los jueces que conozcan de sus causas.

En el estado de Durango esta situación ha sido debidamente atendida e incluso impulsada por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura y Vicepresidente de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia, el Doctor Apolonio Betancourt Ruiz, quien se ha distinguido como uno de los principales impulsores del sistema acusatorio y oral en nuestro país y quien ha provocado que los juzgadores duranguenses hagan acto de presencia de manera brillante en distintos escenarios de corte académico para fortalecer el sistema acusatorio mediante la enseñanza especializada de los juicios orales.

De tal forma los jueces de oralidad de Durango han impartido diversos cursos, seminarios, conferencias, diplomados e incluso maestrías sobre Juicio Oral en materia penal a distintos foros de estudiantes, abogados, ministerios públicos, periodistas, peritos, policías, empresarios y público en general no solamente de la entidad, sino de diversos estados de la república y quienes que han solicitado su presencia dada la calidad que estos han mostrado diariamente en la tramitación de sus audiencias.

Llegando esta participación académica de los juzgadores duranguenses mediante el liderazgo de su Presidente el Dr. Apolonio Betancourt Ruiz incluso a un espacio escasamente visitado por los juristas en general, como lo es la creación de obra jurídica a través de bibliografía especializada sobre el nuevo sistema, ya que en el caso de Durango se cuenta con variada y extensa obra dedicada tanto a los estudiosos del Derecho Penal y Procesal Penal del sistema acusatorio, como de forma especializada para agentes del Ministerio Público y defensores ya sean públicos o privados, misma que no solo ha trascendido las fronteras de dicha entidad, sino que incluso ha sido bien recibida a nivel Nacional e Internacional, tales como el Diccionario Práctico del Juicio Oral, el libro Litigación especializada en Juicio Oral para el Ministerio Público, la obra titulada La defensa adecuada en juicio oral y en fecha reciente y destacada, el *Código Nacional de Procedimientos Penales* comentado por Magistrados y Jueces de Durango, todo esto dentro del marco del inicio de vigencia del CNPP en el Primer Distrito Judicial de Durango, que fue la primera entidad a nivel nacional en aplicar la legislación procedimental única que fue impulsada por el Presidente de la República, el Lic. Enrique Peña Nieto, como un instrumento indispensable para la

consolidación del estado democrático de derecho en México.

### **J. Juez con sentido crítico de la realidad**

Se considera que una de las principales características de un juzgador dentro del sistema acusatorio y oral debe consistir en que este cuente con una actitud verdaderamente crítica respecto de la información que le es expuesta por las partes, es decir, se estima que el juzgador debe ser una persona con gran capacidad crítica que le permita desarrollar un pensamiento racionalmente hermanado con la lógica o sana crítica.

*“el juzgador deberá ponderar lo expuesto por las partes a través de un filtro crítico que le permita alejarse de cuestiones emotivas o poco creíbles y así centrar su juicio bajo la lógica de lo verosímil”*

En consecuencia, se afirma que el juzgador deberá ponderar lo expuesto por las partes a través de un *filtro crítico* que le permita alejarse de cuestiones emotivas o poco creíbles y así centrar su juicio bajo la lógica de lo verosímil<sup>13</sup>. Para ello el juzgador

---

<sup>13</sup> Se afirma lo anterior sin dejar de lado que a final de cuentas el juzgador,

deberá tener *malicia*, esto al entender dicho concepto como lo contrario de la inocencia o la ingenuidad, pues sería inaceptable que el juzgador aceptara sin mayor reparo o crítica los argumentos planteados por las partes.

Concluyéndose que como lo afirma el distinguido juzgador de la Ciudad de México Ricardo OJEDA GÁNDARA<sup>14</sup>, una de las principales características de un buen juez es la que consiste en desarrollar una especie de sexto sentido, experticia o malicia para poder desentrañar lo que se encuentra más cercano al hecho ocurrido, ya que «sin duda, hoy los jueces cumplen una función de guías de conducta social mediante sus decisiones, ya no solo vinculan a las partes con las sentencias, a los particulares intereses en conflicto, sino que además ilustran al público en general en tanto que incorporan al interés público la norma que han creado a través de su sentencia»<sup>15</sup>.

---

así como su visión tanto del derecho como de los hechos será fruto de su propio contexto de vida.

<sup>14</sup> Así lo expuso en el transcurso del Diplomado en Juicio Oral impartido por el Instituto Mexicano de Justicia en la Ciudad de México en el mes de agosto del año 2013.

<sup>15</sup> HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Juez de control y control de derechos humanos*, Flores Editor y Distribuidor, México 2012, p. 108.

### **K. Juez con responsabilidad y sentido social**

Una de las principales características del sistema acusatorio y oral lo es precisamente la publicidad con que el mismo se verifica no solamente ante las partes, sino ante la misma sociedad, de ahí que ahora como nunca antes se señale que el juzgador tiene ciertamente una fuerte presencia en la comunidad, pues a diferencia del sistema inquisitivo en el cual solamente las partes en algunas ocasiones conocían al juzgador y que la sociedad era totalmente ajena a las personas que impartían justicia, en los juicios orales la identidad del juez resulta evidente y ampliamente conocida no solo para los sujetos procesales, la víctima, el imputado y sus respectivas familias, sino incluso para la sociedad en general, ya que es frecuente que acudan a las audiencias estudiantes de la carrera de Derecho y medios de comunicación masiva, además de que los juzgadores participan de forma constante en cursos, conferencias, seminarios, diplomados o maestrías dirigidas a difundir el sistema acusatorio ante todo tipo de público.

Dado lo anterior, se estima que el juzgador dentro de esta nueva forma de impartir justicia deberá tener muy presente no solamente su obligación inherente al cargo que ostenta, sino también de la responsabilidad social que le asiste al convertirse en una figura pública

propia del sistema acusatorio, y en consecuencia tendrá que cuidar celosamente que su comportamiento sea tan digno como su función, esto tanto en el ejercicio de la misma, como fuera de ella. Es así como el juzgador oral se encuentra más obligado que nunca a ser un funcionario que se muestre orgulloso de su cargo y, por ende, demuestre que su conducta en todo momento se ve impregnada de los más altos valores éticos y «por lo cual debe conducirse con respeto, mantener siempre el orden jurídico y el estado de derecho, así como evitar la anarquía e inseguridad»<sup>16</sup>.

### **L. Juez vigilante del debido proceso y de la legalidad**

Dentro de las principales facultades del juez de oralidad se señala la consistente en que se convierta en un vigilante de los derechos fundamentales de las partes, así como del debido proceso, extremos que el CNPP regula entre otros preceptos en los artículos 10, 11, 12, 18 y 134 de los cuales se obtiene que será responsabilidad del juzgador no solamente resolver las pretensiones que le formulen las partes en audiencia y fuera de ella, sino hacerlo de una manera debidamente fundada y motivada, pues la oralidad no significa permisión para dejar de

---

<sup>16</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Juicios orales en materia penal*, IURE Editores, México 2011, p. 60.

fundar y motivar las decisiones jurisdiccionales, o bien, para hacerlo de una manera atenuada, ya que: «La función judicial está constreñida por la propia garantía de la exacta aplicación de la ley»<sup>17</sup> y a que en todo caso «la obligación de motivar corresponde a una concepción democrática del poder, que otorga al juez una facultad y una obligación inseparables: tienes el poder de decidir, pero tienes el deber de justificar tu decisión»<sup>18</sup>. De tal forma que la oralidad no releva al juzgador de su obligación de fundar y motivar sus decisiones, sino que a *contrario sensu* le impone la obligación de aplicar un plus de racionalidad a las mismas para demostrar lo lógicamente plausibles que resultan y así explicar claramente la forma en que razonó el juzgador, así como el valor que otorgó a cada uno de los indicios existentes para ello, pues se acepta que: «Un buen argumento no se limita a repetir conclusiones. En lugar de eso, ofrece razones y evidencias, de modo que otras personas puedan formarse una opinión por sí mismas»<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, «La interpretación jurídica en México», en: VÁZQUEZ, Rodolfo, (coord.) *Interpretación jurídica y decisión judicial*, 3ª. ed., Distribuciones Fontamara, México 2010, p. 245.

<sup>18</sup> PÁSARA, Luis, *Cómo sentencian los jueces del Distrito Federal en materia penal*, UNAM, México 2012, p. 36.

<sup>19</sup> *Ídem*.

Así mismo, se reconoce la obligación del juzgador para lograr que los principios rectores del sistema acusatorio efectivamente sean observados en todas y cada una de las etapas del mismo, sobre todo si se considera lo novedoso del sistema y lo poco tratado que se encuentran algunos conceptos que lo integran y ante los cuales se estima que la propia legislación le impone al juzgador la obligación de explicarlos a las partes a efecto de lograr el ejercicio correcto de las facultades procesales de las mismas, esto tal y como se deriva del segundo párrafo del artículo 107 del CNPP, misma que se transcribe a continuación:

**Artículo 107.** Probidad.

Los sujetos del procedimiento que intervengan en calidad de parte, deberán conducirse con probidad, evitando los planteamientos dilatorios de carácter formal o cualquier abuso en el ejercicio de las facultades o derechos que este Código les concede.

El Órgano jurisdiccional procurará que en todo momento se respete la regularidad del procedimiento, el ejercicio de las facultades o derechos en términos de Ley y la buena fe.

**M. Juez especialista en justicia alternativa**

Habida cuenta que la justicia alternativa es uno de los principales

pilares del sistema acusatorio, actividad que consiste de forma primordial en que las partes terminen con la causa penal mediante un acuerdo reparatorio que resulte satisfactorio, tanto para víctima u ofendido, como para el imputado, esto mediante el aseguramiento de la reparación del daño y, por ende, de la obtención de un resultado restaurativo para ambas partes, es decir, de un resultado que les permita reinsertarse armónicamente a la sociedad a todos los involucrados, resulta necesario que el juez sea un especialista en estas nuevas formas de terminación de las causas penales, es decir, en mediación, negociación y conciliación, e incluso respecto de técnicas que la justicia restaurativa contempla para lograr el vencimiento de resistencias y generar el acuerdo entre las partes para la terminación del conflicto.

Lo anterior resulta de singular importancia en razón que los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias no deben observarse tan solo como un medio para dar por concluida de forma ágil y sencilla una causa penal, sino que la autoridad jurisdiccional deberá estar capacitada no solamente para aprobar el acuerdo respectivo, sino para generar la realización del mismo mediante el apoyo especializado a las partes en cuanto a su conocimiento de las técnicas y métodos idóneos para la mediación, sino incluso para *detectar*

*oportunamente* cualquier vicio que pudiera existir en la manifestación de voluntad de cualquiera de los intervinientes en el acuerdo reparatorio. Como ya se expuso en el primer capítulo de la presente investigación, los acuerdos reparatorios están contemplados en los artículos 183 a 190 del CNPP, de los que destaca el numeral 187 que señala los casos en que tales acuerdos serán procedentes y que por ello se inserte a continuación:

**Artículo 187** Control sobre los acuerdos reparatorios.

Procederán los acuerdos reparatorios únicamente en los casos siguientes:

I. Delitos que se persiguen por querrela o requisito equivalente de parte ofendida;

II. Delitos culposos, o

III. Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas.

No procederán los acuerdos reparatorios en los casos en que el imputado haya celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos de la misma naturaleza jurídica, salvo que hayan transcurrido cinco años de haber dado cumplimiento al último acuerdo reparatorio, o se trate de delitos de violencia familiar o sus equivalentes en las entidades federativas.

### **N. Juez aplicador del control difuso en protección de los derechos fundamentales de las partes**

El control difuso es una figura jurídica de reciente aparición dentro de la realidad jurídica latinoamericana, misma que se muestra como un concepto que fue generado por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en lo subsecuente CIDH) en el año 2006, esto, de forma colegiada al resolver el caso *Almonacid Arellano vs Chile*<sup>20</sup>, decisión que se reconoce como un *leading case* en materia de interpretación y protección de derechos humanos, es decir, como un caso que en su pronunciamiento a favor de la adecuada tutela de los derechos humanos ha servido de guía o punto de partida para imponer un criterio jurídico que por sí mismo ha logrado romper los paradigmas del derecho doméstico frente a la legislación supranacional.

Esta situación se ha mostrado en nuestro país tanto como un detonador para el inicio de la Décima Época de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, como también para

---

<sup>20</sup> De forma individual se reconoce que por primera vez fue utilizado dicho criterio mediante el voto razonado del excelente jurista mexicano Sergio García Ramírez al emitir su voto particular en el Caso *Myrna Mack Chang vs Guatemala* en el año 2003 y posteriormente en el comúnmente denominado Caso Tibi.

establecer la posibilidad fáctica y jurídica de que los jueces de control, de juicio oral y de ejecución de penas y medidas de seguridad dentro del sistema acusatorio y adversarial se conviertan prácticamente en jueces latinoamericanos garantes de los derechos humanos que contienen tanto la Constitución Federal, como los Tratados Internacionales suscritos por el Estado Mexicano, de ahí que resulte importante tratar el significado y alcance del control difuso ya sea constitucional o convencional, así como el rol que le tocará desempeñar a los jueces del nuevo sistema de justicia penal en relación a este.

De forma posterior a la sentencia ya citada del caso *Almonacid Arellano vs Chile*, misma que data del 26 de septiembre de 2006, se reconoce que en nuestro país las consecuencias prácticas de dicho criterio se materializaron en la sentencia del caso *Radilla Pacheco vs México*, sentencia mediante la cual la CIDH condenó a nuestra nación en virtud de las violaciones que en sus derechos humanos sufriera en la década de los setentas del siglo pasado el ciudadano Rosendo Radilla Pacheco, esto a consecuencia de su desaparición forzada por parte de personal militar<sup>21</sup>. En dicha resolución se

---

<sup>21</sup> La Corte conoció de dicho asunto a pesar de haber reconocido México la competencia de la misma hasta el año 1998, esto, en virtud de estimarse

destaca la reiteración a manera de “criterio constante” por la CIDH respecto de la aceptabilidad del control difuso en México a efecto de que se pueda acceder por parte de sus ciudadanos a una “verdadera protección” de sus derechos humanos.

Es así como la CIDH indicó que era una obligación *ex officio* para todas las autoridades del Estado Mexicano convertirse en protectores de los derechos que la legislación internacional otorgaba a los ciudadanos de los estados firmantes, esto de forma independiente al rango, facultades o jerarquía que pudiese tener la autoridad, ya que a consideración de la CIDH resultaba inaceptable que en nuestro país se retardara la protección de los derechos fundamentales solo por el hecho de que la autoridad que conocía del asunto en primera instancia no estuviese facultada para reparar una posible violación a los mismos, o bien, que se tuviese que aplicar una legislación a todas luces contraria a la intención del marco supranacional generado mediante los distintos tratados internacionales que en materia de derechos humanos se han suscrito.

---

que el delito de desaparición forzada de personas es un delito permanente que subsiste hasta en tanto no aparezca la persona desaparecida y que, por ende, no había prescrito al momento en que lo conoció la CIDH.

Tal y como lo afirma Sergio GARCÍA RAMÍREZ existían en nuestro país de forma previa «como en otros Estados de la región, decisiones judiciales domésticas orientadas por el control de convencionalidad. Así lo ha reconocido la CIDH, y con ello se abre paso a un debate próspero sobre el papel de los jueces nacionales en las garantías de los hechos humanos reconocidos internacionalmente»<sup>22</sup> y así refiere el comentarista en cita que se tiene a:

La determinación del Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativas y del Trabajo del Décimo Primer Circuito, al resolver el amparo directo 1060/2008, el 2 de julio de 2009, y la sentencia del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, con residencia en el Distrito Federal, al resolver el amparo directo 505/2009, el 21 de enero de 2010. En ambas se alude a las obligaciones derivadas de los tratados internacionales y a la interpretación de éstos por parte de los tribunales internacionales, así como a su relevancia con respecto a los órganos jurisdiccionales internos. Esto conduce a suprimir prácticas que nieguen o limiten el derecho de acceso a la justicia, y asumir la que garanticen el mayor

---

<sup>22</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y TORO HUERTA del, Mauricio Iván, *México ante la corte interamericana de derechos humanos*, Porrúa, México 2011, pp.192 y 193.

respeto de los derechos humanos y sus garantías<sup>23</sup>.

*“ahora se permite a los jueces del sistema acusatorio y oral convertirse en verdaderos garantes de los derechos humanos tanto de víctimas como de imputados, para lo cual y aún de manera oficiosa podrán dejar de aplicar la legislación local en pro de la tutela efectiva de un derecho humano contemplado en la Constitución Federal o en los Tratados Internacionales suscritos por el Estado Mexicano”*

Dado lo anterior, ahora se permite a los jueces del sistema acusatorio y oral convertirse en verdaderos garantes de los derechos humanos tanto de víctimas como de imputados, para lo cual y aún de manera oficiosa<sup>24</sup> podrán dejar de

aplicar la legislación local en pro de la tutela efectiva de un derecho humano contemplado en la Constitución Federal o en los Tratados Internacionales suscritos por el Estado Mexicano.

Lo anterior fue explicado debidamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante la tesis número LXVII/2011 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyo rubro expone:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. De conformidad con lo previsto en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1º constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de

autoridad para actuar de manera inmediata en el sentido que le indique la ley, esto, de forma independiente a lo que le expongan o le requieran las partes.

---

<sup>23</sup> Ídem.

<sup>24</sup> La CIDH ha señalado de forma reiterada que la oficiosa se debe entender como la obligación de la

10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el artículo 133 para determinar el marco dentro del que de realizarse el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control constitucional existente en el país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1º constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aún a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que se consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y los tratados (como sucede en las vías de control directas establecidas en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), si están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados de la materia.

Es así, como mediante el control difuso y bajo la interpretación que de la norma supranacional realice la CIDH, se impone a los juzgadores del nuevo sistema de justicia penal a realizar en el desempeño de su labor

un “control de la aceptabilidad” de la legislación doméstica a la luz de la normativa internacional en materia de derechos humanos.

Resultando oportuno agregar que como consecuencia de dicha resolución (Radilla Pacheco vs México) se formaron dos distintos expedientes ante la Corte, mismos que se identificaron con los números 489/10 y 912/10 bajo el rubro de “Varios” pues se señala que la sentencia fue notificada al Estado Mexicano el día 15 de diciembre de 2009, pero que su estudio fue programado con posterioridad en nuestro Máximo Tribunal.

Dicho análisis generó interesantes debates respecto del alcance que se debería otorgar por el Estado Mexicano al contenido de la referida sentencia y en especial de la figura ya citada anteriormente y conocida comúnmente como “Control de Convencionalidad”, para lo cual y después de fuertes polémicas, se tomó una postura definitiva por parte de nuestro Máximo Tribunal en el mes de julio del año 2011 a través de la tesis número LXIX/2011 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, misma que se encuentra bajo el rubro:

PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en

ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país al igual que todas las demás autoridades del estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo la presunción de la constitucionalidad de las leyes, referir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y

de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el estado mexicano es parte.

Por lo que se puede afirmar que la obligatoriedad del control difuso en México se debe a:

(i) a las cuatro sentencias condenatorias al Estado mexicano (2009-2010) donde expresamente refieren a este “deber” por parte de los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, en todos los niveles, para ejercerlo; (ii) a lo dispuesto en los artículos 1° (obligación de respetar los derechos), 2° (debe de adoptar disposiciones de Derecho Interno) y 29 (normas de interpretación más favorables) de la CADH, vigente en nuestro país desde el 24 de marzo de 1981. (iii) a lo dispuesto en los artículos 26 (*Pacta sunt servanda*) y 27 (no invocación del Derecho Interno como incumplimiento del tratado) del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), vigente en nuestro país desde el 27 de enero de 1980; (iv) a la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos, vigente desde el 11 de junio de 2011, particularmente a los nuevos contenidos normativos previsto en el artículo 1° constitucional; y (v) a la aceptación “expresa” de este tipo de “control” por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como parte

importante del cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH en el Caso Radilla Pacheco, al conocer del expediente Varios 912/2010, resuelto el 14 de julio de 2011; lo cual implicó, entre otras cuestiones, aceptar también el “Control Difuso de Constitucionalidad”, al realizar una nueva interpretación del artículo 133 constitucional a la luz del vigente artículo 1º del mismo texto fundamental<sup>25</sup>.

Veamos entonces que el juez del sistema acusatorio deberá tener siempre como base interpretativa del significado de los derechos humanos, tanto a la Constitución Federal como a la Legislación Internacional. Para lo cual habrá que aclarar que como de forma general afirma Miguel CARBONELL<sup>26</sup> se establecen dos tipos de preferencias a saber: *a) preferencia interpretativa y b) preferencia normativa*, de las cuales la primera se entiende

---

<sup>25</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, «Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma del juez mexicano», en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, (coord.) *El control difuso de convencionalidad, dialogo entre la corte interamericana de derechos humanos y los jueces nacionales*, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., Santiago de Querétaro, México 2012, pp. 108 y 109.

<sup>26</sup> CARBONELL, Miguel, «La reforma constitucional en materia de derechos humanos», en *El mundo del abogado*, Año 12, número 7, Julio 2011, pp. 30, 32 y 33.

como aquel criterio que deberá seguir la autoridad al momento de enfrentarse a una posible colisión entre normas relacionadas a los derechos humanos y para lo cual tendrá que realizar ya sea una interpretación extensiva o restrictiva según se trate.

Bajo lo cual la *extensiva* surgirá cuando la norma conceda un derecho y el intérprete lo amplíe a situaciones o personas no contempladas originalmente en la norma, o bien, será *restrictiva* en el caso de que la norma imponga limitantes al ejercicio de un derecho o facultad y en cuyo caso el intérprete tendrá que ceñirse exclusivamente al límite establecido en el texto y sin ir más allá del perímetro delimitado por el legislador.

Mientras que la *preferencia normativa* se puede entender como aquella distinción que tendrá que realizar la autoridad respecto de cuál norma tendrá que aplicar ante un supuesto caso de impacto entre normas, de donde se señala que *prima facie* o a primera vista pareciera que simplemente habría que dar preferencia a la normativa constitucional o convencional respecto de la local, sin embargo, este tipo de preferencia normativa no alude de forma exclusiva a la preferencia del rango existente entre las normas en conflicto, sino que conlleva el que se prefiera la norma que *más beneficios o protección conceda*

en cuanto a los derechos humanos del ciudadano, de ahí que si una norma aún y cuando sea local contempla mayores derechos de carácter humano, incluso que una norma constitucional o supranacional, deberá aplicarse la primera en virtud de proteger de manera más eficaz a los derechos fundamentales, ya que incluso así lo contemplan las distintas normativas internacionales, es decir, se muestran como un instrumento optimizador de derechos humanos mínimos, pero en ningún momento como normativas que puedan llegar a impedir la aplicación de una diversa norma que conceda un rango mayor de protección.

Por último, se indica que este control difuso ya sea constitucional o convencional, desde nuestro punto de vista, debe reunir un mínimo de pasos a efecto de que el juez del sistema acusatorio y oral que lo lleve a cabo asegure un plus de racionalidad en su decisión y así no vuelva arbitraria la misma, ya que sin lugar a dudas esta figura convierte al juez de los coloquialmente llamados “juicios orales” en un garante del orden constitucional y de la correcta tutela del bloque de los derechos humanos de los sujetos procesales y, por tanto, no deba permitirse que se haga mal uso de tal facultad.

De ahí que se sugieran los siguientes requisitos para ser seguidos por el juzgador oral a efecto de que se vigile que el empleo de esta figura no resulte arbitrario al

provocar un cúmulo de interpretaciones incluso dispares entre sí respecto de una misma norma.

Para lo cual se propone que la autoridad justifique ante los sujetos procesales:

- a. Que ha identificado un artículo de la legislación local que desde su punto de vista colisiona con una diversa disposición ya sea constitucional o supranacional protectora de derechos humanos;
- b. En qué consiste la polémica entre las disposiciones, esto, mediante la exposición del significado y efectos jurídicos de cada precepto;
- c. El tipo de preferencia que aplicará para resolver el conflicto entre normas, ya sea esta de carácter interpretativo o normativo;
- d. Lo lógica y jurídicamente aceptable de la decisión tomada bajo los principios de indivisibilidad, interdependencia, universalidad y progresividad que caracterizan a los derechos humanos, y que se engloban en el principio *pro personae*, para por último,
- e. En un lenguaje sencillo, claro y comprensible, el sentido de la decisión a las partes (a fin de aclarar que no significa la expulsión del sistema jurídico de la norma local, sino tan sólo su inaplicabilidad al caso particular).

### **O. Juez vigilante de la legalidad de los actos de investigación del Ministerio Público**

De la interpretación sistemática de los artículos 2, 12, 17, 18, 134 fracción II, 211, 212 y 318 de la legislación procesal única, el juez de control está facultado dentro de la etapa de investigación para vigilar la legalidad de todos los actos que realice el Ministerio Público a efecto de esclarecer el hecho delictivo, así como la probable responsabilidad de una determinada persona en su comisión.

En atención a lo anterior dicho juzgador controlará la legalidad de actos tan diversos como la emisión de providencias precautorias como lo son: una orden de aprehensión, de presentación, la citación para formulación de imputación e incluso el cateo a realizar en un determinado domicilio y de igual manera vigilará que se cumplan las formalidades establecidas en la Ley para el manejo de la evidencia material y su respectiva cadena de custodia, la intervención de comunicaciones, así como para la realización de todas aquellas diligencias que la defensa considere necesarias y que previamente solicitadas al Ministerio Público este se haya negado a realizar.

### **Consideraciones finales**

Dado lo expuesto en el presente trabajo se puede concluir que el sistema tradicional o inquisitivo-

mixto es un modelo de procuración e impartición de justicia en materia penal, que ha sido utilizado en nuestro país durante la mayor parte del siglo pasado y los inicios del presente, mismo que se caracteriza por ser predominantemente escrito, en tanto que el sistema acusatorio y oral, como modelo para la procuración e impartición de justicia, cuenta con principios rectores, así como una estructura normativa propia, que lo distinguen del sistema de enjuiciamiento criminal conocido como inquisitivo-mixto y que entre los principios rectores de dicho sistema se pueden señalar los de publicidad, inmediatez, contradicción, continuidad y concentración.

Es así, que por los principios que rigen al sistema acusatorio y por las consecuencias de su aplicación práctica, se afirma que el sistema acusatorio y oral requiera de la existencia de un nuevo perfil por parte de sus operadores, entre los cuales se destaca la figura del juzgador, ya sea como juez de control o de Tribunal de Enjuiciamiento. Lo cual impone la necesidad de delinear el perfil que deberá tener el juzgador del procedimiento penal oral mexicano, pues solo a través de la determinación de lo anterior, se podrán conocer de forma objetiva, las habilidades, destrezas y conocimientos que lo deban caracterizar, lo cual es de vital

importancia para la implementación y fortalecimiento de los juicios orales en México, ya que la labor del juzgador debe ser constantemente evaluada al interior de los Poderes Judiciales como un compromiso con la calidad del servicio que se brinda a la sociedad.

*“por los principios que rigen al sistema acusatorio y por las consecuencias de su aplicación práctica, se afirma que el sistema acusatorio y oral requiera de la existencia de un nuevo perfil por parte de sus operadores, entre los cuales se destaca la figura del juzgador, ya sea como juez de control o de Tribunal de Enjuiciamiento”*

Es por lo anteriormente expuesto que se concluye señalando que por lo novedoso que resulta el sistema acusatorio y oral en nuestro país y con base en las diferencias que este implica en cuanto al perfil que debe ser evaluado en un juzgador del sistema tradicional, respecto de otro del sistema acusatorio, resulta imperiosa la creación de criterios o indicadores que sean útiles para evaluar la labor del juzgador en materia de oralidad penal.

#### **Fuentes consultadas**

##### **Bibliografía**

BARDALES LAZCANO, Erika, *Guía para el estudio de la Reforma Penal en México*, 2ª edición, MaGister, México 2010.

CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 4ª. ed., Porrúa, México 2012.

\_\_\_\_\_, «La reforma constitucional en materia de derechos humanos», en *El mundo del abogado*, Año 12, número7, Julio 2011.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, (coord.), *El control difuso de convencionalidad, Dialogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., México, 2012.

\_\_\_\_\_, «Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo

- paradigma del juez mexicano», en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, (coord.) *El control difuso de convencionalidad, dialogo entre la corte interamericana de derechos humanos y los jueces nacionales*, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., Santiago de Querétaro, México 2012.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y TORO HUERTA del, Mauricio Iván, *México ante la corte interamericana de derechos humanos*, Porrúa, México 2011.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, «La interpretación jurídica en México», en: VÁZQUEZ, Rodolfo, (coord.) *Interpretación jurídica y decisión judicial*, 3ª. ed., Distribuidores Fontamara, México 2010.
- HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Juez de control y control de derechos humanos*, Flores Editor y Distribuidor, México 2012.
- LARA CHAGOYÁN, Roberto, *Argumentación jurídica, estudios prácticos*, Porrúa, México 2011.
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Juicios orales en materia penal*, IURE Editores, México 2011.
- PÁSARA, Luis, *Cómo sentencian los jueces del Distrito Federal en materia penal*, UNAM, México (Agregar año).
- PASTRANA BERDEJO, Juan David y BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *El juicio oral penal, técnicas y estrategias de litigación*, Flores Editor y Distribuidor, México 2009.
- SILVA, Carlos de, «La jurisprudencia, interpretación y creación del derecho», en Vázquez, Rodolfo, (coord.) *Interpretación jurídica y decisión judicial*, 3ª. ed., Distribuciones Fontamara, México 2010.
- VALADEZ DÍAZ, Manuel, *et al, La defensa adecuada en juicio oral*, MGM Impresos, Durango, México 2012.

## EL PAPEL DEL JUZGADOR EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO

«Porque muchas veces un juicio hecho  
con mucha prisa es un juicio sin justicia...»

Voltaire

Jorge GARCÍA GONZÁLEZ\*

---

**SUMARIO:** Introducción; **I.** La reforma constitucional; **II.** Papel del juzgador; Conclusiones; Fuentes consultadas.

### Resumen

La reforma constitucional del mes de junio de 2008 ha transformado la forma de ver y hacer la procuración y administración de justicia en nuestro país. Sin embargo, el núcleo de la misma, no lo constituye, precisamente la impartición de la “justicia penal”, se trata de dar celeridad al procedimiento penal, optar principalmente por las soluciones alternas y formas anticipadas de terminación del procedimiento, despresurizar las prisiones, relegando la reinserción del delincuente a los pocos casos que lleguen a la etapa de “juicio” y se condene al sentenciado, y sin tomar en cuenta, en la totalidad de los supuestos, a la víctima y al ofendido. ¿Es más importante la rapidez del proceso que la reinserción de los delincuentes o que se imparta verdadera justicia?

**Palabras clave:** Justicia penal; reforma constitucional; justicia restaurativa, reinserción del sentenciado; garantismo, derecho penal del enemigo.

---

\* Licenciado en *Derecho* por la Universidad de Guadalajara; Maestría en *Derecho Procesal Penal. Sistema Acusatorio Adversarial* por el INDEPAC, Instituto de Estudios Superiores en Derecho Penal. Ha cursado diversos diplomados en la Universidad de Guadalajara y en el Consejo de la Judicatura del estado de Jalisco. Docente Certificado por la Secretaría Técnica del Consejo de coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC). Ha sido titular de diferentes juzgados de Primera Instancia en el estado de Jalisco. Actualmente es Juez Décimo Cuarto de lo Criminal del Primer Partido Judicial en el estado de Jalisco.

## Introducción

¿De qué manera impacta la reforma constitucional de 2008, en materia de justicia penal y la impartición de justicia? ¿Se trata de una reforma de fondo o de forma? ¿Cuáles fueron los motivos para llevarla a cabo?

Estimando que tales interrogantes resultan imprescindibles para quienes tenemos el gran honor de impartir justicia en los órganos judiciales, se han escrito no solo muchos artículos al respecto, sino, libros, ensayos, críticas, etc., donde cada quien tiene una visión muy particular.

Sin embargo, donde existe uniformidad de criterios es en el sentido de que nos encontramos ante un nuevo paradigma, donde todos los que de alguna manera participamos como operadores y/o partes de un procedimiento penal tenemos un gran reto frente a nosotros.

Cuando, en su momento, se publicó la citada reforma Constitucional, todos veíamos como algo lejano su entrada en vigor — considerando la *vacatio legis* de 8 años—, con excepción de algunas Entidades Federativas que, a esas alturas, ya tenían tiempo implementando el sistema acusatorio adversarial en sus respectivas legislaciones.

Una de las cuestiones que más polémica ha causado, y sigue causando, es la relativa a que, de acuerdo a los lineamientos de la

mencionada reforma, se considera que es demasiado “garantista” con la delincuencia (con perdón de los puristas del Derecho, quienes consideran que ninguna legislación podrá, jamás, ser “demasiado” garantista); y, por otra parte, tenemos una contradicción dentro de la misma reforma, y lo que muchos doctrinistas no han dudado en estimar como la constitucionalización del llamado “Derecho Penal del enemigo”; temas que pretendemos de abordar, así como la función del juzgador en este nuevo sistema de justicia.

*“el juzgador (órgano jurisdiccional), en calidad de sujeto del procedimiento penal, tal y como lo establece el numeral 105 fracción VII del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), el nuevo sistema de justicia penal, tal y como lo puntualiza el diverso numeral 133, la divide, para efectos de la competencia, en juez de control, Tribunal de Enjuiciamiento y Tribunal de Alzada”*

En relación a tal función, el juzgador (órgano jurisdiccional), en calidad de sujeto del procedimiento penal, tal y como lo establece el numeral 105 fracción VII del *Código Nacional de Procedimientos Penales* (CNPP), el nuevo sistema de justicia penal, tal y como lo puntualiza el diverso numeral 133, la divide, para efectos de la competencia, en juez de control, Tribunal de Enjuiciamiento y Tribunal de Alzada, y al respecto, trataremos de hacer un pequeño análisis sobre los cambios que se introducen en la función y actuar del juzgador, con el nuevo sistema de justicia Penal y el anterior a la reforma, que sigue vigente en la mayor parte del territorio nacional.

### **I. La reforma constitucional**

Es claro que la reforma constitucional, publicada el 18 de junio del 2008, a todos los que, de alguna manera, participamos en ella, nos causa incertidumbre, esperanza, temor, dudas, fe, y muchos más sentimientos encontrados por el alcance de la misma; sobre todo teniendo en cuenta algunos tropiezos, si pudiera llamársele así, que sufrió la credibilidad de dicho sistema, por fallas en algunos de sus operadores, como lo fue el conocido caso Rubí, en el estado de Chihuahua, donde, ante lo que algunos sectores de la sociedad chihuahuense consideraban una sentencia injusta (aún desconociéndola en su totalidad), por cuestiones de índole político, se

presentó una iniciativa de reforma al Código Procesal Penal de dicha Entidad Federativa, en el sentido de adicionar varios numerales, en los que de nueva cuenta se instituía la “confesión ministerial” como la reina de las pruebas, como nos lo recuerda Joel MENESES HERNÁNDEZ<sup>1</sup>, con posibilidad de ser «incorporada a juicio no obstante que el acusado (sic) no haga uso de su derecho a declarar, pues bastará con que el Fiscal dé lectura a la declaración ministerial escrita de los imputados; o bien, reproduzca la videograbación de la misma, para que los juzgadores le otorguen valor probatorio sin importar que tal confesión haya sido obtenida a base de tortura», lo que significa no un regreso al anterior sistema de justicia que denominan “inquisitivo-mixto”, sino a un sistema de justicia penal tipo fascista, en el cual bastaba la existencia de la “confesión” del imputado para estimar acreditados los elementos del cuerpo del delito y, sobre todo, la responsabilidad del confeso en su comisión.

Para conocer las razones de una reforma de esta envergadura, tendríamos que remitirnos a la exposición de motivos que el legislador plasma en su iniciativa de

---

<sup>1</sup> MENESES HERNÁNDEZ, Joel, *La Verdad del Caso Rubi, ¿Debilidades del Sistema Acusatorio? o ¿Intromisiones al Sistema de Justicia?*, Flores Editor y Distribuidor, México 2011, p.27.

Ley, pero ¿siempre se plasman las verdaderas intenciones en dicha exposición, de quien o quienes presentan determinada iniciativa? Escapa de la finalidad de este artículo abundar sobre tal polémica, por lo que nos ajustaremos a la exposición de motivos del legislador, considerando que, efectivamente el anterior sistema de justicia penal estaba (está) agotado, superado, por su lentitud, ineficiencia, falta de credibilidad, corrupción de algunos de sus operadores, y demás defectos por todos conocidos; que las pruebas desahogadas durante la etapa de la averiguación previa servían como base para la sentencia, es cierto; que durante dicha etapa de investigación se restringía el actuar del defensor al mínimo, es cierto; que el agente del Ministerio Público actuaba como amo y señor absoluto en la misma, también es cierto; que consignada la averiguación previa al juzgador, se tenía, por parte del fiscal, un éxito casi asegurado de obtener una sentencia condenatoria, es verdad; y aún cuando en las posteriores etapas del procedimiento penal, ante el juez, sí existía y existe un plano de igualdad entre las partes (defensa y acusador), al llegar ya la averiguación previa con todos los medios de prueba que quiso desahogar la autoridad ministerial ante el juzgador, evidentemente que el indiciado y posterior procesado tenía una labor muy difícil para estar en condiciones de defenderse de la

acción penal ejercida en su contra; también se esgrimía como motivo de la reforma la sobrepoblación carcelaria, y que los procesos eran demasiado lentos.

Por lo anterior considero que nuestro sistema de justicia penal necesitaba una cirugía mayor, la que, sin embargo, con la reforma constitucional de 2008, estimo, quedó corta en algunos aspectos, en unos se excedió y en otros fue omisa.

Así tenemos que, como ya hemos leído de anteriores colaboradores en esta revista, y a las que me sumo, la reforma constitucional acorde con los principios que deben regir un Estado Democrático, estableció las bases para la implementación del sistema penal acusatorio, eminentemente oral (sin erradicar del todo las actuaciones escritas), y que de acuerdo al contenido del artículo 20 Constitucional en su primer párrafo, se debe regir bajo los principios que así lo garantizan, de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, lo que igualmente contempla el diverso arábigo 4 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*; y en los 10 numerales constitucionales que fueron objeto de tal reforma, se plasmaron los pudiera decirse, mecanismos para su funcionamiento, entre los que, a manera enunciativa y no exhaustiva, podríamos mencionar, precisamente el principio de la

publicidad, que como señala el Maestro Juan Antonio RUBIO GUTIÉRREZ, consiste «en darle transparencia a las actuaciones judiciales y del Fiscal, mediante el libre acceso al público a las audiencias desahogadas durante el proceso», y que solo:

*“el juzgador deberá estar presente y dirigir las audiencias correspondientes, sin poder delegar en ningún caso su presencia, como ocurre en el anterior sistema de justicia”*

podrá restringirse excepcionalmente, en caso de peligro a las víctimas, testigos o imputado; la igualdad entre las partes (imputado, defensa y ministerio público); el hecho de que el juzgador deberá estar presente y dirigir las audiencias correspondientes, sin poder delegar en ningún caso su presencia, como ocurre en el anterior sistema de justicia; la exclusión de la “prueba” obtenida ilegalmente; que solo sea considerada “prueba” aquella desahogada ante el tribunal de enjuiciamiento, respetando todos los principios rectores; la importantísima presunción de inocencia, que, aun y cuando ya

estaba reconocida en la Jurisprudencia, ahora se encuentra plasmada ya, en la propia Constitución, la proporcionalidad de las penas, etc.,<sup>2</sup>.

Pero, (si, existe uno), no toda la reforma se ciñó a la doctrina garantista, pues como todos sabemos, el legislador consideró que, (por cuestiones de ¿Política criminal? ¿Razones de seguridad? ¿Ineficiencia de los órganos investigadores? o como señala Luigi FERRAJOLI<sup>3</sup> ¿Populismo Penal?), era necesario, tener otra “vía” penal no solo para la delincuencia organizada, sino también para “otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.” como lo prevé el numeral 18 constitucional; y dicho régimen de excepción contempla lo que manifiesta Luis OCAÑA BE<sup>4</sup>, al referirse a dicha reforma: «también existe una parte oscura, represora, no tan publicitada, que es, desde luego, propia de regímenes autoritarios, por decir lo menos. Es aquí donde se encuentra el Derecho Penal del enemigo en nuestra Carta Magna», es

---

<sup>2</sup> RUBIO GUTIÉRREZ, Juan Antonio, *Manual Básico Teórico-Práctico de los Juicios Orales en México*, s.d.e., México 2013, 19.

<sup>3</sup> FERRAJOLI, Luigi, *La Emergencia del Miedo: Populismo penal en la sociedad del miedo*, Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina 2012, p. 62.

<sup>4</sup> OCAÑA BE, Luis, *México: ¿Garantismo o derecho penal del enemigo?*, Editorial UBIJUS, México 2014, p. 86.

decir, que de forma por demás rara, la propia Constitución en aras de “eficientar” la lucha contra la criminalidad, sobre todo, organizada, permite (obliga) apartarse del debido proceso, lo que de entrada resulta una enorme contradicción contra la misma Carta Magna, que en su numeral 1, a la letra contempla que:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establezca. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección ms amplia.

Y si bien, dicha contradicción no es exclusiva de la legislación nacional, pues se da a nivel mundial, sobre todo en las llamadas democracias del primer mundo, no por ello deja de ser grave, y que, como puntualiza FERRAJOLI<sup>5</sup> en el citado libro:

ello que frecuentemente aflige, que tortura a nuestras democracias: el uso demagógico, declamatorio y

coyuntural del derecho penal, dirigido a reflejar y, sobre todo, a alimentar el miedo como rápida fuente de consenso; trámites políticos y medidas contrarias a conceptos liberales, no solo indiferentes a las causas estructurales de los fenómenos criminales e ineficaces para su prevención, sino también promotoras de un sistema penal desigual y muy lesivo para los derechos fundamentales.

## II. Papel del juzgador

Con la implementación del sistema de justicia penal acusatorio adversarial, se ha hablado mucho acerca del papel del juzgador, se afirma que, ahora sí el imputado conocerá físicamente a quien lo juzga (como si ello le beneficiara en algo a su situación jurídica), que ya no podrá delegar su función (principio de inmediación), que su actuar se limitará a controlar las audiencias (principio de contradicción), entre otras, algunas exactas, otras, meros mitos.

Pues bien, el CNPP al hablar de los sujetos del procedimiento penal, y relativo a la competencia jurisdiccional, señala que comprende al: I. Juez de Control, con competencia para ejercer las atribuciones que el propio CNPP le reconoce desde el inicio de la etapa de investigación hasta el dictado del auto de apertura a juicio; II.- Tribunal de Enjuiciamiento, que preside la audiencia de juicio y dictará la sentencia y, III. Tribunal de Alzada, que conocerá de los medios

<sup>5</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Op. cit.*, p.57.

de impugnación y demás asuntos que prevé dicho Código.

*“el CNPP al hablar de los sujetos del procedimiento penal, y relativo a la competencia jurisdiccional, señala que comprende al: I. Juez de Control, con competencia para ejercer las atribuciones que el propio CNPP le reconoce desde el inicio de la etapa de investigación hasta el dictado del auto de apertura a juicio; II.- Tribunal de Enjuiciamiento, que preside la audiencia de juicio y dictará la sentencia y, III. Tribunal de Alzada, que conocerá de los medios de impugnación y demás asuntos que prevé dicho Código”*

En los siguientes dos numerales (134 y 135) el CNPP se limita a enumerar los deberes comunes de los jueces y hablar de la queja contra dichas autoridades, así como su procedencia; sin ir más allá, en el importantísimo papel que desempeña un juzgador dentro de un proceso penal, aun y cuando en artículos diversos, y de acuerdo a cada etapa procesal, puntualiza el actuar del juzgador.

Sin embargo, cabe señalar que, para tratar de entender cuál es, o cuál debería ser el papel del juzgador en un proceso penal, debemos considerar cuál debe ser la finalidad o la razón de ser del proceso penal y/o del Derecho Penal; dado que es indudable que el actuar de un juzgador debe adecuarse a la finalidad que se persigue con la puesta en marcha de la actividad jurisdiccional; y remitiéndonos un poco a la historia relativa a la función de la pena y, precisamente, del Derecho Penal, se dice, que este es un espejo de la sociedad, y entre las variadas doctrinas que hablan del tema, tenemos quienes sostienen considerar al Derecho Penal como «un instrumento al servicio del valor *justicia* frente a los que lo entienden como un instrumento que debe servir prioritariamente al valor *utilidad*» como nos lo recuerda Carlos PARMA<sup>6</sup>,

---

<sup>6</sup> PARMA, Carlos, *El espejo del Derecho Penal. Roxin o Jakobs*, Ediciones

citando a su vez a Enrique BACIGALUPO y su *Manual de Derecho Penal*, y con ello casi podría resumirse la mayoría de las posiciones al respecto, teniendo en consideración que tratadistas de la estatura de Carrara, afirmaban que la “reparación” que la pena llevaba tras de sí tres resultados a saber: corrección al culpable, estimular a los buenos y desalentar a los mal inclinados; y abundaba el citado Carlos PARMA<sup>7</sup>:

Lo medular entonces estaba dado en que la pena tendría un carácter retributivo, lo que implica un pago por el mal uso de la libertad o bien por violentar la norma, precisamente en un hombre con capacidad de decidir libremente entre el bien y el mal. Por todo esto la pena a aplicar debe ser *justa*, proporcionada al mal causado. Así la pena retributiva mira al pasado.

Pero aquí cabe una reflexión, ¿la pena ha inhibido la comisión de delitos?, Claus ROXIN<sup>8</sup> nos dice que para que las normas contenidas en el Derecho Penal Material puedan cumplir su función de asegurar «los presupuestos fundamentales de la convivencia humana pacífica, es preciso que ellas no permanezcan solo en el papel, en caso de que se cometa un delito. Para ello es necesario un

procedimiento regulado jurídicamente con cuyo auxilio pueda ser averiguada la existencia de una acción punible y, en su caso, pueda ser determinada e impuesta la sanción prevista en la ley» Agregando de forma acertada que, « la meta del procedimiento penal es la decisión sobre la punibilidad del imputado: 1) materialmente correcta; 2) obtenida de conformidad con el ordenamiento jurídico procesal y, 3) que restablezca la paz jurídica.», sin que haga alusión a que la meta del procedimiento penal deba ser la “rapidez del proceso”, o “la solución fácil y barata”, ni mucho menos que se tenga como fin “evitar el juicio a toda costa”. No obstante, la llamada doctrina de justicia restaurativa, se aleja de esa meta, pues aboga por un “esquema alterno al sistema penal tradicional”, como lo afirman Fabio David BERNAL SUÁREZ y María Idali MOLINA GUERRERO<sup>9</sup>, quienes agregan que: «puede considerarse, que si la realización de la justicia en los ciudadanos constituye un valor esencial, propio de la concepción “Estado Social de Derecho”, debe darse la bienvenida a espacios sociales, para que las partes participen activamente, porque no toda solución del conflicto se debe

---

Jurídicas Andrés Morales, Colombia 2009, p 66.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 73.

<sup>8</sup> ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, Editorial del Puerto, Argentina 2003, p. 1.

---

<sup>9</sup> BERNAL SUÁREZ, Fabio David y MOLINA GUERRERO, María Idali, *Proceso Penal y Justicia Restaurativa. La necesaria búsqueda de soluciones fuera del sistema acusatorio*, Ediciones Nueva Jurídica, Colombia 2010, p. 17.

reducir a una pena como medio para el fin.»

Los impulsores de dicha reforma penal, como argumento total sostienen que, «ante la perspectiva de una imposibilidad material por parte del Estado para dar respuesta a los requerimientos de impartición de justicia, en los últimos años se viene abriendo brecha, con cada vez más pujanza, a los Mecanismos Alternos de Solución de Conflictos». Como se plasma en la presentación del libro en la que figuran como coordinadores Francisco Javier GORJÓN GÓMEZ, Gilberto MARTIÑÓN CANO<sup>10</sup>, y otros más; alegando que dicho procedimientos “subsidiarios”, se enfocan “a resolver el conflicto de forma definitiva y satisfactoria de las partes”, lo que de igual manera ha sido llamada “negociación penal”, y que en nuestro Código Nacional podría considerarse los llamados “acuerdos reparatorios”, celebrados por la víctima u ofendido y el imputado, que deberán ser aprobados por el ministerio público o el juez de control, donde sobresale la figura del “mediador”; así como los llamados criterios de oportunidad, que también prevé dicha codificación aun cuando no los considere propiamente como “soluciones alternas”, y que en este

caso es el ministerio público quien “ponderará” el ejercicio de la acción penal sobre la base de dicho criterios;”. Incluso cuando el maestro Luigi FERRAJOLI es uno de los principales promotores del “derecho penal mínimo”, no por eso deja de reconocer la relación necesaria entre ley y juicio en materia penal, pues referente a tal hecho (sin pretender sacarlo de contexto), sostiene que<sup>11</sup>:

Especialmente en el plano lógico, estricta jurisdiccionalidad y estricta legalidad se presuponen recíprocamente y valen en su conjunto no solo para definir, sino también para garantizar el carácter cognoscitivo de un sistema penal: la jurisdicción penal se configura de hecho, más que la administración u otras formas de jurisdicción, como “aplicación” o “afirmación” de la ley. En el plano teleológico, en fin, legalidad y jurisdiccionalidad son complementarias respecto de la función utilitaria de la prevención general propia del derecho penal.”, precisando sobre tal relación que, “mientras el principio de legalidad asegura la prevención de las lesiones previstas como delitos, el principio de jurisdiccionalidad asegura la prevención de las venganzas y las penas privadas”.

---

<sup>10</sup> GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier y MARTIÑÓN CANO, Gilberto, (coord.), *Mediación Penal y Justicia Restaurativa*, Editorial Tirant lo Blanch, México 2013, p. 7.

---

<sup>11</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal*, Editorial Trotta, Décima Ed., Madrid 2011, p. 538.

Así entonces tenemos que el núcleo del nuevo sistema penal, no es el juicio "oral", ni su finalidad es la impartición de justicia, propiamente dicha; tampoco es la prevención del delito, o la "reinserción" del sentenciado; ni mucho menos sancionar a quienes delinquen, no; el núcleo lo constituyen las medidas alternas o soluciones alternas, como las denomina nuestro Código Nacional, y con la pretensión de evitar que el 90 o 95% de los "casos" lleguen a la etapa de juicio. Es aquí donde podemos advertir que, si el porcentaje de procedimientos mencionado, se resuelve por soluciones alternas, se dirá que el nuevo sistema de justicia penal es un "éxito", pero olvidando la reinserción del delincuente a la sociedad, pretendiendo que, con "reparar" el daño económico a la víctima u ofendido, bastará para estimar que el Derecho Penal cumplió con sus objetivos; sin que escape la atención de que, los promotores de la llamada "justicia restaurativa" consideran que cuando el inculpado reconoce que cometió el delito y se compromete a resarcir el daño causado no solamente se hace justicia (¿?) para el ofendido sino se crea conciencia en el victimario logrando así su reintegración (¿?) a la sociedad, además de que la víctima también logra conocer las razones por las que el victimario llegó a cometer ese delito y logrando ambos un acuerdo

que les beneficia e inclusive a la sociedad, como lo sostienen en Francisco Javier GORJÓN GÓMEZ, Rosa María REYES NICASIO y Gabriel de Jesús GORJÓN GÓMEZ<sup>12</sup>; y el hecho de que la justicia "restaurativa" sea una tendencia global, no significa que ello sea la solución idónea al grave problema de la inseguridad y/o la impunidad.

Sin descartar que en los delitos de bajo impacto (de querrela, no graves) pueda funcionar; lo anterior nos lleva a otra conclusión: en el supuesto de resolverse el 90% o 95% de los casos sin necesidad de llegar a la etapa de juicio, significa que ese porcentaje de casos se resolvió sin la existencia de "pruebas" que, en su caso, acrediten los elementos del delito y la plena responsabilidad del imputado en su comisión, sabiendo que "prueba" (con excepción de la prueba anticipada) la constituye únicamente aquella desahogada en la etapa de juicio, con los requisitos de ley.

Considero que, ante tal panorama procesal, no debe olvidarse que el procedimiento penal, no es, en sí, una finalidad, sino un mero instrumento para la toma de decisiones, y que es, o debería ser, el resultado de tales decisiones el verdadero fin, como nos lo recuerda

---

<sup>12</sup> GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier, et al., *Op. cit.*, p.34.

Michele TARUFFO<sup>13</sup>; y que respecto de la calidad de las decisiones judiciales, no se ha puesto mucho interés, todo en aras de acelerar y/o finalizar a la brevedad los procesos penales con las mencionadas “soluciones alternas”.

Bajo ese orden de ideas, debemos ver que el papel del juzgador, se espera, en cuanto a la función precisamente de “juzgar”, solo se reflejará en el 5 o 10% de los procedimientos, pues en el resto de los mismos se limitará a ser un juez de “control”, quien no podrá integrar el tribunal en la etapa de juicio y, en este punto, hay una cuestión que nos parece importante mencionar al opinar en relación a la citada reforma constitucional en materia penal, y es la relativa a la posición, tanto de Hans KELSEN, como de Norberto BOBBIO, quienes respecto a la llamada ciencia y teoría del derecho, y el papel del juzgador, se limitan a una “concepción puramente descriptivista y avalorativa” de estas, como lo refiere Juan RUIZ MANERO<sup>14</sup>; mientras que, precisamente FERRAJOLI<sup>15</sup>, es de la opinión de que «el jurista no puede limitarse a tomar nota del Derecho vigente. Debe también tomar

“posición” contra su posible ilegitimidad.», llegando incluso a hablar de “Derecho ilegítimo”, lo que de momento escapa a nuestro tema, pero que, por otro lado, resulta oportuno señalar a FERRAJOLI como el principal precursor e impulsor del llamado “Derecho Penal mínimo”, el cual, sostiene, es en realidad un sinónimo del “garantismo”, pero que, respecto al papel que le corresponde desempeñar al juez dentro de un proceso penal, el citado doctrinista Michele TARUFFO<sup>16</sup>, en el libro *Una discusión sobre Principia Iuris de Luigi Ferrajoli*, en sus “Consideraciones sobre la jurisdicción”, señala que:

esto implica que se abandonen fórmulas habituales como las que sostienen que la justicia es un servicio, una empresa, una rama de la administración pública, etc., siguiendo una línea de desvalorización de la jurisdicción que se combina con la exaltación de las diversas formas de justicia “privada”, como si la verdadera justicia la hicieran los árbitros (escogidos y pagados por las partes) y no los jueces (preconstituidos por ley y no retribuidos por sus “usuarios”).

Sin olvidar que doctrinal y teóricamente se señala que, la primera seña de identidad del proceso acusatorio, se considera la llamada,

---

<sup>13</sup> TARUFFO, Michele, *Proceso y Decisión*, Editorial Marcial Pons, Madrid 2012, p. 212.

<sup>14</sup> RUIZ MANERO, Juan, FERRAJOLI Luigi, *Dos Modelos de Constitucionalismo. Una conversación*, Editorial Trotta, Madrid 2012, p. 31.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 30.

---

<sup>16</sup> TARUFFO, Michele, *Una discusión sobre Principia Iuris de Luigi Ferrajoli*, ARA Editores, Perú 2011, p. 346.

por FERRAJOLI, “estructura triádica”, consistente y compuesta por una relación triangular entre las partes en la causa (acusador y defensor) y una súper parte (el juez); lo que sería necesario para garantizar la “ajenidad” del juez a los intereses contrapuestos.

*“la primera seña de identidad del proceso acusatorio, se considera la llamada, por FERRAJOLI, “estructura triádica”, consistente y compuesta por una relación triangular entre las partes en la causa (acusador y defensor) y una súper parte (el juez); lo que sería necesario para garantizar la “ajenidad” del juez a los intereses contrapuestos”*

Así tenemos, como ya comentamos, que en el nuevo sistema de justicia penal existe la figura del juez de control, quien tiene su fundamento en la propia Constitución, dado que el numeral 16 prevé las funciones que tiene este

funcionario, que son: resolver, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos; por su parte el numeral 20 de la Carta Magna, apartado A fracción III, habla de la “prueba anticipada”, la cual deberá practicarse ante el juez de control, con los requisitos que marca la ley. Igualmente, corresponde a dicha autoridad judicial, la calificación de la detención fuera del procedimiento judicial, en su caso, resolver la situación jurídica de los imputados; formulada la imputación; resolver sobre peticiones de cateo y/o arraigo; de igual forma, conocerá de las soluciones alternas y formas de terminación anticipada; de las audiencias preliminares al juicio; conocerá de las impugnaciones por las omisiones del ministerio público a que se refiere la fracción VII apartado C del numeral 20 constitucional; sin que pueda considerarse que la intervención del juez de control, en la etapa de investigación, contravenga el principio de contradicción o del debido proceso, pues al contrario, su actuar se presenta como protector de derechos, dado que su intervención se advierte necesaria al implicar, las medidas solicitadas, la afectación de derechos constitucionalmente

reconocidos; es decir que, el juez de control, desempeña una función única para garantizar el respeto a los derechos humanos en un procedimiento de índole penal, lo que ha llegado al extremo de lo que algunos juristas, como José Daniel HIDALGO MURILLO<sup>17</sup>, no dudan en afirmar que el del juez de control es el tema más interesante de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, especialmente atrayente después de las reformas constitucionales del 6 y 10 de junio del 2011, agregando que ello, por tratarse de un elemento nuevo, concebido en y desde la Constitución Política, igualmente nos enfrente a un juez que protege los derechos humanos, el control y protección del derecho internacional de los derechos humanos y sin embargo el mismo autor duda de la figura en que pueda convertirse, pues así mismo señala, al referirse al juez de control, que puede ser el “terror” de las audiencias de control de detención y vinculación a proceso, pero, igualmente puede ser una autoridad garantista de derechos, un amable contendiente al que se convence con poco, porque sabe mucho.

Por su parte, al Tribunal de Enjuiciamiento, le corresponderá, lo relativo a la competencia

jurisdiccional, conocer de la etapa de juicio, lo que coloquialmente se le conoce como “Juicio Oral”, donde deberán respetarse los principios rectores de este nuevo sistema de justicia penal, y donde se espera que, como ya se mencionó, solo aproximadamente el 10% de los casos lleguen a esta instancia; y es en esta etapa donde el juzgador desempeñará propiamente su papel como tal, donde le corresponderá, una vez desahogadas las pruebas admitidas en la etapa intermedia en la correspondiente audiencia, donde no podrá delegar su presencia, valorarlas, de manera “libre y lógica” al momento de resolver en definitiva, la pretensión punitiva del ministerio público, emitiendo su fallo: condenatorio, cuando el Tribunal adquiera la convicción más allá de toda duda razonable, de que el acusado es responsable de la comisión del hecho por el que siguió el juicio; absolutorio, si no es así.

*“el juez de control,  
desempeña una  
función única para  
garantizar el respeto  
a los derechos  
humanos en un  
procedimiento de  
índole penal”*

---

<sup>17</sup> HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Juez de Control y control de Derecho Humanos*, Flores Editor y Distribuidor, México 2012, p. 98.

Finalmente creo oportuno preguntar ¿si un proceso garantista, en donde los derechos humanos del imputado han sido respetados, es suficiente para, a su vez, garantizar, un decisión judicial correcta, desde el punto de vista de la legalidad o de la justicia?; es decir ¿la reforma constitucional del 2008 fue suficiente para garantizar una mejor calidad en la procuración e impartición de justicia?

¿Puede resolverse en definitiva un proceso penal, de manera legal, pero no justa? ¿Hasta qué grado las partes en dicho proceso son responsables de obtener un fallo que favorezca sus pretensiones?

Tratándose de juicios que no sean de índole penal, las partes saben contra quien litigan, quién es su opositor; pero en nuestra materia penal, aun y cuando la defensa, por decirlo de alguna manera, litiga contra el ejercicio de la acción penal realizada por el ministerio público y en su momento contra la acusación que este realiza en contra de su cliente, y a su vez, teniendo la carga de la prueba a sus espaldas, el ministerio público “litiga” contra las maniobras de la defensa; sin embargo no debe pasar por desapercibido que, frecuentemente, las partes en el proceso penal, consideran que en realidad, contra quien están litigando es contra del juez, al verse obligados a conocer el “criterio” de la autoridad jurisdiccional, sobre determinados

casos, sí es demasiado “rigorista”, o por el contrario muy “liberal” en sus decisiones jurisdiccionales, máxime considerando que la legislación penal (adjetiva y sustantiva) es, en muchas ocasiones, de “interpretación” de quien la aplica; sobre el tema, Luigi FERRAJOLI<sup>18</sup>, al referirse a este punto, no duda en afirmar que:

el despotismo penal es siempre el fruto del decisionismo, es decir, de la arbitrariedad de los jueces y de los criterios sustanciales subjetivamente considerados por ellos en la identificación de los presupuestos de la pena: y tanto si aquélla procede del carácter indeterminado y/o valorativo de la definición legal de la desviación, como si en cambio, proviene del carácter incontrolado de su comprobación judicial.

### Conclusiones

Es claro que el anterior sistema de justicia penal (inquisitivo mixto) estaba superado y rebasado en muchos aspectos, que no respondía a las exigencias de la sociedad, y que por ello, era necesaria una profunda reforma que eficientara los delicados rubros de procuración y administración de justicia penal.

La reforma constitucional de junio del 2008 en materia penal, sin embargo, no cumplió cabalmente con las expectativas que despertó, pues si

---

<sup>18</sup> FERRAJOLI Luigi, *Derecho y Razón...*, *Op cit.*, p. 46.

bien es cierto que tuvo aciertos, no menos cierto es que, en aras de darle celeridad a los procesos penales, despresurizar las prisiones, optó casi, como única salida o vía principal del procedimiento, por las soluciones alternas y formas anticipadas de terminación del proceso, excluyendo y/o ignorando la reinserción de los imputados, y sobre todo, la impartición de justicia, no obstante que de acuerdo al artículo 20 Constitucional, 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».

La víctima, con la reforma mencionada, es tomada en cuenta solo en algunos casos, como sucede en los acuerdos reparatorios; pero en otros, como en el procedimiento abreviado, solo puede oponerse de forma “fundada” al mismo, “cuando se acredite ante el juez de control que no se encuentra debidamente garantizada la reparación del daño” según lo establece el numeral 204 del Código Nacional; es decir que si la víctima u ofendido, pretende oponerse a dicho procedimiento por causas diversas a la apuntada, no será procedente.

Toda creación humana es perfectible, máxime en una materia, como el Derecho, en la cual, la política criminal del Estado, es la que determina los qué y los cómo; no

puede negarse que la reforma Constitucional del 2008 en materia Penal tiene sus aciertos, pero no debemos olvidar, que el fin del Derecho Penal y Procesal Penal no es la rapidez de los procesos, ni tampoco la negociación de la pena; estimo que debe darse más importancia a la reinserción de la delincuencia, y a la verdadera impartición de justicia.

### Fuentes consultadas

#### Bibliografía

- BERNAL SUÁREZ, Fabio David y MOLINA GUERRERO, María Idali, *Proceso Penal y Justicia Restaurativa. La necesaria búsqueda de soluciones fuera del sistema acusatorio*, Ediciones Nueva Jurídica, Colombia 2010.
- FERRAJOLI, Luigi, *La Emergencia del Miedo: Populismo penal en la sociedad del miedo*, Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina 2012.
- \_\_\_\_\_, *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal*, Editorial Trotta, Décima Ed., Madrid 2011.
- GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier y MARTIÑÓN CANO, Gilberto, (coord.), *Mediación Penal y Justicia Restaurativa*, Editorial Tirant lo Blanch, México 2013.
- MENESES HERNÁNDEZ, Joel, *La Verdad del Caso Rubi, ¿Debilidades del Sistema Acusatorio? o ¿Intromisiones al Sistema de Justicia?*, Flores Editor y Distribuidor, México 2011.

OCAÑA BE, Luis, *México: ¿Garantismo o derecho penal del enemigo?*, Editorial UBIJUS, México 2014.

PARMA, Carlos, *El espejo del Derecho Penal. Roxin o Jakobs*, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Colombia 2009.

ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, Editorial del Puerto, Argentina 2003.

RUBIO GUTIÉRREZ, Juan Antonio, *Manual Básico Teórico-Práctico de los Juicios Orales en México*, s.d.e., México 2013.

RUIZ MANERO, Juan, FERRAJOLI Luigi, *Dos Modelos de Constitucionalismo. Una conversación*, Editorial Trotta, Madrid 2012.

TARUFFO, Michele, *Proceso y Decisión*, Marcial Pons Editorial, Madrid 2012.

\_\_\_\_\_, *Una discusión sobre Principia Iuris de Luigi Ferrajoli*, ARA Editores, Perú 2011.

## Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

## LA FUNCIÓN DEL JUZGADOR EN EL NUEVO SISTEMA PENAL ACUSATORIO

Isidoro Edie SANDOVAL LOME\*

---

**SUMARIO:** Presentación; **I.** Comparación del Sistema Mixto y el Sistema Acusatorio; **II.** Etapa de Investigación; II.1. Audiencia de Control de Detención; II.2. Audiencia de Formulación de Imputación; II.2.1. Formas en las que la Fiscalía podrá solicitar la Audiencia de Formulación de Imputación, II.2.2. Función del Juez en la Audiencia de Formulación de Imputación y en la de Vinculación a Proceso, II.3. Audiencia de Medidas Cautelares, II.4. Audiencia de Plazo de Cierre de la Investigación; **III.** Etapa Intermedia, III.1. Etapa Escrita, III.2. Etapa Oral; **IV.** Etapa de Juicio Oral; **V.** Salidas Alternas y Mecanismos Acelerados de Terminación del Proceso; **VI.** Agradecimiento.

### **Presentación**

En la actualidad, el sistema de justicia penal desde el 18 de junio de 2008, se ha venido transformando, con la finalidad de transparentarlo y así evitar el retardo en la administración de justicia; pues cabe recordar que tal reforma integral que dio nacimiento al sistema acusatorio-adversarial, fue básicamente porque el sistema mixto que regía en todo el país, fue perdiendo credibilidad; sobre todo, en los órganos de procuración de justicia; que también llevaron a tal extremo a los encargados de la administración de justicia, ya que la mayoría de los ciudadanos que ventilaban un juicio de tal naturaleza, se quejaban de la tardanza en sus juicios.

---

\* Licenciatura en *Derecho y Ciencias Sociales* por la Universidad Autónoma del estado de Morelos; Maestría en *Derecho Penal y Criminalística* por el Colegio Jurista. Ha participado como ponente en diversos diplomados y concursos sobre el nuevo sistema de justicia penal; es docente certificado por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC). En el ámbito laboral ha ocupado diversos cargos en el Tribunal Superior de Justicia del estado de Morelos desde hace más de diez años. Actualmente, es Juez de Primera Instancia, de Control, de Juicio Oral y Ejecución de Sanciones del estado de Morelos, adscrito al Primer Distrito Judicial. [iesandoval7@gmail.com](mailto:iesandoval7@gmail.com)

El Estado Mexicano, como se indicó, incorporó en su sistema penal, el acusatorio-adversarial, para lograr nuevamente la credibilidad, con juzgadores que atendieran personalmente los asuntos sometidos a su potestad jurisdiccional, pero sobre todo, bajo los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad, igualdad de las partes e inmediación; así como basado en la presunción de inocencia del imputado, medidas cautelares, plazos fatales que conllevaran a la agilización de dicho sistema y respeto a los derechos humanos tanto de víctimas como de imputados.

Por lo cual, la función del nuevo juzgador en el sistema acusatorio adversarial, no se centra en estar en su oficina revisando causas penales y resoluciones que le realizan sus Secretarios de Acuerdos, sino que su función se basa en estar en audiencia, escuchar a las partes, Fiscal y Defensa, testigos, peritos, etcétera; y de ahí resolver lo pertinente, según sea la naturaleza de la audiencia de que se trate y, de lo que le expongan las partes, ya que no tiene a su vista la carpeta de investigación (antes averiguación previa) y mucho menos antecedentes o pruebas con los que esté predestinado a resolver en determinado sentido, sino que lo hará, como se dijo, una vez que escuche a las partes.

Por ello, el reto del Estado Mexicano es dar a su pueblo y la

comunidad internacional claridad y certeza de la nueva forma juzgar; situación que necesariamente recae en la función del juez, pues será este, como pieza fundamental, el que dará esa seguridad a los justiciables de que se les está juzgando en un sistema transparente, público y contradictorio; en donde la carga de probar el hecho y la responsabilidad penal siempre será del órgano acusador y no del juez, como se hacía antaño, cuando ordenaba la práctica de pruebas para “mejor proveer”.

*“la función del nuevo juzgador en el sistema acusatorio adversarial, no se centra en estar en su oficina revisando causas penales y resoluciones que le realizan sus Secretarios de Acuerdos, sino que su función se basa en estar en audiencia, escuchar a las partes, Fiscal y Defensa, testigos, peritos, etcétera; y de ahí resolver lo pertinente, según sea la naturaleza de la audiencia de que se trate y, de lo que le expongan las partes”*

Así es, pues la función del juez en el sistema de justicia penal, será únicamente la de resolver en cada una de las audiencias, desde la etapa de investigación, intermedia y juicio oral, lo que someten a su potestad las partes; no así, ordenar el desahogo de pruebas, ni mucho menos obligar a las partes a ello, ya que es a la Fiscalía, como se dijo, quien tiene la obligación de probar el hecho que acusa y la responsabilidad penal del justiciable y a la Defensa en caso de que no sea pasiva, ofrecer los medios de prueba que estime pertinentes para la defensa de su representado; por lo cual, el juez solo tiene que limitarse a desahogar tales medios de prueba y resolver con base en las mismas y no el de obligar a las partes al desahogo de sus medios de prueba, ya que si se hiciera así bajo el amparo de “una inadecuada defensa”, sería tanto como regresar al sistema mixto, en el que el juez se convertía en juez y parte y obligaba a las partes a desahogar sus medios de prueba, para conocer “la verdad histórica de los hechos”.

Por tanto, la presente entrega, se basará en la forma en que se desahogan las audiencias, lo que el juez hace en cada una de ellas; e incluso, lo que no tiene que permitir en su desahogo.

### **I. Comparación del Sistema Mixto y el Sistema Acusatorio**

Me es grato compartir por este medio mi experiencia con respecto de la

función de tan honroso cargo público de juez en el sistema acusatorio-adversarial.

Así es, pues como se recordará, este sistema de justicia penal se inició en los estados de Nuevo León y Chihuahua, como una nueva forma de juzgar a una persona en materia penal, incluso, se incorporó en su sistema procesal penal hasta antes de la reforma del 18 de junio de 2008, siendo que esta, es la que conllevó prácticamente al país a realizar una reforma estructural en la manera de juzgar en tal materia, pues se incorporó un sistema basado en la oralidad; pero sobre todo, bajo los principios de inmediación, contradicción, publicidad, continuidad, etcétera.

Por tanto, estados como el de Morelos, sucesivamente al de Chihuahua, comenzaron a incorporar tal innovador sistema de juzgamiento en materia penal, por lo que desde el 30 de octubre de 2008, el estado de Morelos inició así la nueva forma de juzgar a una persona o personas relacionadas con un hecho ilícito.

Es por ello que, con base en tal experiencia, el suscrito me atrevo a narrar la función del juez en el sistema acusatorio, que toralmente la misma se refleja en todas y cada una de las audiencias que lleva a cabo de manera cotidiana.

Lo anterior es así, pues no debe perderse de vista que el juzgador en el sistema mixto, lo único que realizaba en su función jurisdiccional,

—*sin denostar tal sistema de justicia penal*—era revisar las causas penales, que como todos sabemos, se iniciaba con una averiguación previa, misma que por sí sola, aun cuando no se desahogaran medios de prueba en la pre-instrucción o en la instrucción formal, servía para sostener, en la primera, un auto de formal prisión o preventiva; y, en la segunda, una sentencia condenatoria, además de que existen estadísticas de que a un justiciable que se le dictaba un auto de formal prisión, obtenía sentencia condenatoria al final, incluso, sin desahogarse ningún medio de prueba, por las características que tenía la averiguación previa.

Por lo cual, como se señaló, lo que el juez tradicional realizaba, era la revisión —*en una u otra etapa, pre-instrucción o instrucción formal*— de las actuaciones de las que sus Secretarios de Acuerdos daban fe, pues básicamente, era este, es decir, el Secretario quien llevaba las audiencias de desahogo de pruebas como testimoniales, periciales, careos etcétera, incluso, proyectaba las resoluciones de formal prisión, sujeción a proceso o libertades, mientras el titular, esto es, el juez, estaba en su oficina revisando el cúmulo de causas penales con los acuerdos del día anterior o días anteriores, o bien, atendiendo a las partes de determinado asunto; por tanto, por la excesiva carga de trabajo, también turnaba los autos a un

Secretario de Acuerdos con función de Proyectista, para que este proyectara la sentencia definitiva que habría de resolver el asunto de manera final, por lo cual, el juez tradicional, en muy pocas ocasiones proyectaba o realizaba la sentencia de un asunto sometido a su potestad jurisdiccional; o incluso, salía a las audiencias que se desarrollaban en su juzgado.

Sin embargo, con la reforma integral al sistema de justicia penal del 18 de junio de 2008, se buscó básicamente transparentar la justicia penal y acelerar estos procedimientos, que por alguna u otra causa, tardaban años en resolverse, claro, no todos, pero sí una gran mayoría.

Por lo cual, el juzgador del sistema acusatorio-adversarial, rompe prácticamente con ese paradigma de la forma antigua de juzgar; pues básicamente, el juez está en todas las audiencias que se celebran con motivo de un proceso penal bajo los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad, igualdad de las partes e inmediatez y bajo el método de la oralidad; además de que no tiene contacto con las partes, sea Fiscal o Defensa, puesto que solo lo tiene cuando ambas están presentes, pero nunca, cuando una lo está y otra no; además de que a la persona que se está relacionando con algún hecho ilícito, ya no se le llama inculcado, indiciado, procesado, etcétera, sino

"imputado" y rige en favor de este en todo el proceso, el principio de presunción de inocencia; y, sobre todo, rige en él la certeza de que por lo menos, en primera y segunda instancia, su situación jurídica de manera definitiva, será resuelta en un plazo no mayor a dos años.

*“el juzgador del sistema acusatorio-adversarial, rompe prácticamente con ese paradigma de la forma antigua de juzgar; pues básicamente, el juez está en todas las audiencias que se celebran con motivo de un proceso penal bajo los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad, igualdad de las partes e inmediación y bajo el método de la oralidad; además de que no tiene contacto con las partes”*

Por tanto, la función del juez en este sistema acusatorio-adversarial no se limitó a revisar las actuaciones, sino que es él, esto es, el juzgador, sea de Control, de Tribunal Oral o de Ejecución de Sanciones, quien o quienes tienen que emitir de manera personal sus resoluciones, ya que no tiene a un Secretario de Acuerdos que de fe de sus actuaciones y mucho menos que se las realice, sino que es el juez, quien tiene esa fe judicial; y, por ende, el que tiene la obligación de emitir la resolución de viva voz en la misma audiencia; o bien, redactar su sentencia con base en lo que percibió personalmente.

Por lo cual, la función del juez en el sistema acusatorio-adversarial no es revisora, incluso, ni investigadora de nuevas pruebas "para mejor proveer", pues su ocupación es únicamente la de establecer cuál de las partes tiene o no la razón jurídica, claro, con base en los antecedentes que se les den, cuando se trata de un juez de control, o bien, a base de la prueba desahogada en una etapa de Juicio Oral.

Tal actividad, el juez del sistema acusatorio-adversarial tiene que realizarla en las tres etapas que conforman este sistema penal, a saber: Investigación, Intermedia y Juicio Oral.

## **II. Etapa de Investigación**

Tal etapa de Investigación se inicia (con detenido), desde el momento en

que el Fiscal deja a disposición del juez de control a un imputado en el interior del Centro de Reinserción Social respectivo; o bien, interno en un nosocomio, para la práctica de las audiencias de Control de Detención, Formulación de Imputación, Vinculación a Proceso, Medidas Cautelares y Plazo de Cierre, que por ende, todas y cada una de ellas, son a petición exclusiva del Fiscal, salvo, la de Medidas Cautelares en ciertos casos, que más adelante abordaré.

Por tanto, tal etapa de investigación, termina con la presentación de la acusación que la Fiscalía presenta contra el imputado, por el hecho ilícito que se le atribuyó; o bien, con la presentación de solicitud de sobreseimiento o de suspensión del proceso.

Por lo cual, en cada una de las audiencias aludidas de Control de Detención, Formulación de Imputación, Vinculación a Proceso, Medidas Cautelares y Plazo de Cierre, el juez tiene que conocer en una sola audiencia, salvo que el imputado decida que su situación jurídica se le resuelva en el plazo de setenta y dos horas o ciento cuarenta y cuatro horas, según lo previene el primer párrafo del artículo 19 Constitucional, tal como se abordará en unos momentos más.

Sin embargo, previo al análisis de cada una de las etapas en las que el juez de control interviene, cabe destacar que la Fiscalía basa sus

peticiones en las audiencias de Control de Detención, Vinculación a Proceso; y, en el Procedimiento Abreviado, con los antecedentes que recabó en su investigación (*en las dos primeras audiencias, en las cuarenta y ocho horas, si es con detenido; y, en la última, en el plazo que se le otorga para su investigación, o bien, con los propios antecedentes en que se fundó la vinculación*); pero tales antecedentes, son nulos para la etapa de Juicio Oral, ya que únicamente tienen valor en actuaciones previas, tal como se abordará en lo concerniente a tal etapa.

## **II.1. Audiencia de Control de Detención**

Cabe destacar que en la audiencia de Control de Detención, se califica o no de legal la detención de una persona.

En la misma, la función del juez es escuchar a las partes, esto es, al Fiscal y a la Defensa, en su caso, al imputado; ya que el Fiscal, al tener la carga de la prueba en términos del artículo 21 Constitucional, tiene la obligación de probar en audiencia, que la detención del o los imputados fue mediando la flagrancia, esto es, cuando el imputado o imputados fueron sorprendidos en el momento de estar cometiendo el delito; fue o fueron perseguidos sin interrupción material e inmediatamente después de cometer el delito sea o sean señalados por la víctima, ofendido, algún testigo presencial de los hechos

o quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito, o cuando existan objetos o indicios que hagan presumir fundadamente que intervino o intervinieron en el delito.

Esto es lo que el Fiscal en una audiencia de Control de Detención tiene la obligación de probar para que un juez le califique de legal una detención, ya que no debemos olvidar que ya no existe la causiflagrancia; y en su caso, el Defensor tiene que señalar el motivo o motivos por los que la detención es ilegal; pues básicamente, al tenor de las argumentaciones o razones de estos (Fiscal y Defensa), el juez —*al no tener ninguna carpeta de investigación (o como antes se le denominaba "averiguación previa)*— tiene que resolver si es o no legal la detención tal como lo preceptúa el artículo 16 Constitucional, resolución que tiene que emitir en audiencia, fundando y motivando su decisión, a la que llegará, únicamente con el contenido del parte informativo o la puesta a disposición (la que emiten los elementos policiales), no con otro antecedente más, pues no se debe perder de vista que en esa audiencia solo se tiene que ventilar, la legalidad o ilegalidad de la detención.

Por lo cual, el juez en su función, tiene la obligación de acotar a la Fiscalía y a la Defensa a esa circunstancia, esto es, con respecto a la legalidad o ilegalidad de la detención, pues hay partes, tanto Fiscales como Defensores, que tratan,

el primero de acreditar el hecho ilícito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión; y, los segundos, de desacreditar una probabilidad de que su imputado o imputados lo cometieron o participaron en su comisión.

Por ello que la atención del juez, debe estar centrada en esa circunstancia, para que una vez que escuche a la Fiscalía y a la Defensa, declare cerrado el debate y resuelva sobre la legalidad o ilegalidad de la detención, en caso de que sea esta última, ordenar la libertad del imputado o los imputados con las reservas de ley.

*“la audiencia de  
Formulación de  
Imputación, es una de las  
más importantes en el  
sistema acusatorio-  
adversarial, pues en esta, el  
Fiscal le comunica al  
imputado, el delito que se  
le imputa, la fecha, lugar y  
modo de su comisión, el  
grado de intervención que  
se le atribuye, así como el  
nombre de la persona que  
lo señala como responsable  
de los hechos”*

## II.2. Audiencia de Formulación de Imputación

Ahora bien, la audiencia de Formulación de Imputación, es una de las más importantes en el sistema acusatorio-adversarial, pues en esta, el Fiscal le comunica al imputado, el delito que se le imputa, la fecha, lugar y modo de su comisión, el grado de intervención que se le atribuye, así como el nombre de la persona que lo señala como responsable de los hechos.

### II.2.1. Formas en las que la Fiscalía podrá solicitar la Audiencia de Formulación de Imputación

*Primero:* Cuando el juez califica de ilegal la detención, como se indicó, el imputado o los imputados quedan libres con las reservas de ley; por tanto, si el Fiscal quiere en ese momento formularles imputación, el o los imputados tienen derecho a quedarse a escuchar la misma; o bien, no hacerlo.

*Segundo:* Cuando el juez califica de legal la detención, el Fiscal tiene en ese momento, que solicitar al juez, permiso para formular imputación al o los imputados.

*Tercero:* Cuando una persona está libre, esto es, no ha sido detenido y no es delito grave, pero el Fiscal pretende formularle imputación por una investigación que realizó, el juez lo citará bajo el apercibimiento que en caso de incomparecencia, el Fiscal

podrá solicitar una orden de aprehensión en su contra.

### II.2.2. Función del Juez en la Audiencia de Formulación de Imputación y en la de Vinculación a Proceso

Por tanto, la función del juez en esta audiencia, como se puede observar, es variada, ya que debe saber distinguir entre una y otra, claro, bajo los presupuestos antes aludidos; audiencia que además, es una de las más importantes, por lo que el juzgador, no puede perderla de vista, ya que su resolución de vinculación a proceso, tiene que ser congruente con la misma; porque no puede vincular por hechos que no estén inmersos en la misma; verbigracia, cuando a un imputado en audiencia de formulación de imputación se le imputaron únicamente hechos relativos a un homicidio de una persona del sexo femenino y no de un hecho de violación en agravio de tal persona; pero el Fiscal en Audiencia de Vinculación a Proceso, pretende que se le vincule por ambos delitos, el juez tiene la obligación de vincular a proceso, únicamente por los hechos materia de la formulación de imputación, pero no así, por hechos que no estén contenidos en la misma; por lo cual, en el caso en cita, el juez solo deberá vincular a proceso por los hechos del homicidio y no así de la violación.

Cabe precisar que si el juez advierte que por los hechos por los que la Fiscalía formuló imputación, se adecua un hecho ilícito diverso, el juez puede reclasificar al hecho ilícito correspondiente, verbigracia, al imputado se le formuló imputación por el hecho ilícito de narcomenudeo con fines de comercio en la variante de venta, pero si el juez advierte que no se actualiza la finalidad de venta, puede reclasificar al hecho ilícito de narcomenudeo por posesión simple del narcótico que por lógica se le hubiere localizado al imputado dentro de su radio de acción y disponibilidad.

Ahora bien, una vez que la Fiscalía formuló la imputación, el juez debe indicarle al imputado que es el momento procesal en el que puede rendir declaración con respecto a los hechos atribuidos, pero, con la prevención de que todo lo que diga podrá ser usado en su contra al momento de resolver; por tanto, el juez debe indicarle al imputado que consulte tal situación con su Defensor, para que de manera informada, señale si es su deseo o no rendir declaración.

Hecho lo anterior, en caso de que el imputado decida no declarar, o bien, al término de su declaración, la Fiscalía deberá solicitar al juez la autorización para la vinculación a proceso; por lo cual, el juez en su función, tiene la obligación de hacer saber el imputado que él, es decir, el Juez, tiene que resolver su situación

jurídica, ya sea en esa audiencia (en la que se está llevando las audiencias de Control de Detención, Formulación de Imputación, Vinculación a Proceso) o dentro de los plazos que previene el artículo 19 Constitucional (setenta y dos horas o ciento cuarenta y cuatro horas).

Por tanto, en caso de que el imputado decida que su situación jurídica se le resuelva de manera inmediata, esto es, renunciando a los plazos de setenta y dos horas y ciento cuarenta y cuatro horas, el juez tiene la obligación de recibir las pruebas del imputado, si las tuviera en esa audiencia, en caso de que no, otorgarle el uso de la palabra al Fiscal para que exponga de manera oral los motivos y fundamentos para la vinculación a proceso del imputado; y, terminada la exposición de este, otorgarle el uso de la palabra a la Defensa y en su caso al imputado, para que expongan los motivos por los que no se tiene que vincular a proceso al imputado; y una vez que se escuchó a las partes en las intervenciones que el juez considere necesarias, cerrará el debate y tiene que emitir su resolución en la que funde y motive la vinculación o la no vinculación a proceso, resolución que por lógica, juez tendrá que pronunciar de manera oral.

Ahora bien, en caso de que el imputado decida que su situación jurídica se resuelva dentro de los plazos de setenta y dos horas o ciento cuarenta y cuatro horas, el juez fijará

día y hora dentro del plazo que se le solicite para tal efecto; y, por lógica, en los términos aludidos en líneas anteriores, resolverá la situación jurídica del imputado, vinculándolo o no a proceso.

### **II.3. Audiencia de Medidas Cautelares**

Las Medidas Cautelares son básicamente las que se imponen al imputado para que no se sustraiga de la acción de la justicia y estas pueden ser en libertad o en prisión preventiva, siendo que ésta se considera de última ratio; por lo que, el juez en tal audiencia tiene la obligación de verificar:

a) Cuando el imputado decide que su situación jurídica se le resuelva de manera inmediata, esto es, renunciando a los plazos de setenta y dos horas y ciento cuarenta y cuatro horas, el juez, previo debate de las partes, como se dijo, emitirá su resolución fundando y motivando la vinculación o no del imputado; por tanto, en caso de que el Juez decida vincular a proceso al imputado, le concederá el uso de la palabra al Fiscal para que manifieste si tiene alguna otra solicitud; mismo que puede solicitar el Plazo de Cierre de la investigación, que en unos momentos abordaré; o bien, debate para la imposición de medidas cautelares.

Imaginemos que el Fiscal solicita medidas cautelares, ya que es a este,

como se dijo al inicio, a quien le corresponde tal solicitud, está obligado siempre a solicitar al juez la imposición de medidas cautelares, salvo que se trate de delitos graves previstos en el segundo párrafo del artículo 19 Constitucional, y en estos casos, el juez tiene la obligación de imponer la prisión preventiva de manera oficiosa, como son en los delitos de Secuestro, Violación, Homicidio, etcétera.

Por tanto, en caso de que no se trate de delito grave previsto así en la Constitución o en las leyes locales, el Fiscal tiene que fundar y motivar al juez los motivos por los que a un imputado se le tiene que imponer alguna o algunas medidas cautelares, sea la de prisión preventiva o de las previstas en libertad; esto es, el juez de motu proprio no puede imponer las medidas cautelares, salvo en los casos ya expresados; por lo que, el Fiscal tiene que acreditar ante el juez, el peligro que se tiene para que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia, el peligro para la víctima, testigos o terceros, o bien, porque se pueden alterar medios de prueba o influir en estos; en fin, son circunstancias que el juez tiene que ponderar con base a la legislación respectiva y a un criterio objetivo.

Razón por la cual, en caso de que el Fiscal no funde ni motive la imposición de las medidas cautelares, salvo la citada excepción, el juez tiene que dejar libre al imputado bajo

protesta; pero, si a su criterio el Fiscal funda y motiva su petición, podrá imponer la medida cautelar de prisión preventiva; o bien, diversas a esta, que por lógica, pueden ser una o más —*siempre y cuando no se contraponga una con otra*— verbigracia: acudir a firma cada cierto tiempo, no salir del país, una garantía económica, no acercarse la víctima, testigos, etcétera, la resolución del juez, deberá ser fundada y motivada; y, la medida o medidas pueden ser modificables cuando las circunstancias que la o las motivaron hubieren cambiado, lo que se tendrá que realizar en audiencia.

**b)** En caso de que el imputado decida que su situación jurídica se le resuelva dentro de los plazos de setenta y dos horas o ciento cuarenta y cuatro horas, el juez, como se dijo, fijará día y hora dentro del plazo que se le solicite para tal efecto; y en ese acto, el Fiscal, siempre debe solicitar al juez para garantizar la presencia del imputado en tal audiencia de vinculación a proceso, la imposición de medidas cautelares, salvo que se trate de delitos graves previstos en el segundo párrafo del artículo 19 Constitucional, el juez tiene la obligación de imponer la prisión preventiva de manera oficiosa.

Pero en caso de que no se trate de delito grave previsto así en la Constitución o en las leyes locales, el Fiscal tiene que fundar y motivar al juez los motivos por los que a un imputado se le tiene que imponer

alguna o algunas medidas cautelares, tal como se señaló con antelación; o bien, los motivos por los que no se le impone alguna.

#### **II.4. Audiencia de Plazo de Cierre de la Investigación**

Con respecto a la audiencia de Plazo de Cierre de la Investigación, que no es otra cosa más que el plazo que a las partes se les otorga para su investigación; tal plazo, no debe perderse de vista por parte del juez, que en delitos por los que se vincule a proceso a un imputado que no exceda la pena privativa de la libertad de dos años de prisión, será hasta de dos meses; y, en caso de que exceda de esta temporalidad, será de hasta seis meses.

En ese tenor, la función del juez en tal audiencia es primordial, ya que aun cuando las partes no la soliciten, él está obligado a establecer un plazo de cierre de investigación, ello, de acuerdo a lo antes citado; pero en este caso, será a su libre albedrío.

Sin embargo, en caso de que el Fiscal lo solicite y no funde ni motive su petición, supongamos de cierta temporalidad de plazo de cierre de investigación, previo debate de dicho Fiscal con la Defensa, el juez decretará a su juicio el tiempo que estime necesario.

Por tanto, como se puede observar, la función del juez en este sistema es fundamental, ya que su intervención será siempre para resolver las situaciones jurídicas o

cualquier incidencia planteada por las partes en audiencia; pero siempre respetando el debido proceso, ya que no debe por ningún motivo dejar de resolver bajo los principios ya aludidos, que son la base del sistema acusatorio adversarial.

*“la función del juez en este sistema es fundamental, ya que su intervención será siempre para resolver las situaciones jurídicas o cualquier incidencia planteada por las partes en audiencia; pero siempre respetando el debido proceso, ya que no debe por ningún motivo dejar de resolver bajo los principios ya aludidos, que son la base del sistema acusatorio adversarial”*

Tan es así que la función de un juez de control, no termina ahí, ya que una vez que vence el plazo de cierre o su ampliación, puesto que dicho plazo puede ampliarse por una única vez, sin que exceda de los límites fijados; por tanto, cuando el juez recibe la acusación, o bien, la

solicitud de sobreseimiento o de suspensión del proceso, concluye la etapa de investigación; así, en caso de que el Fiscal decida acusar, la misma abre lo que es la *Etapa Intermedia*.

### **III. Etapa Intermedia**

Es la segunda etapa del sistema acusatorio-adversarial que ya mencionamos. Dicha etapa se divide en dos fases, en la escrita y la oral.

#### **III.1. Etapa Escrita**

En la fase escrita, el Fiscal presenta su acusación, esto es, en la que sostiene el hecho circunstanciado materia del debate del juicio oral, su calificación jurídica, la pena, la reparación del daño y las pruebas que se propone desahogar en el Juicio Oral para acreditar el delito y la responsabilidad del acusado; y, en su caso, las que ofrece para la etapa de individualización de sanciones, concernientes pues, para la sanción a imponer y para acreditar la reparación del daño, en la inteligencia de que esta etapa se verifica, siempre y cuando el acusado sea sentenciado, pues si no lo es, por lógica, no se puede llevar a cabo tal audiencia.

Así también, tanto la víctima o la parte ofendida, o bien, su Asesor Jurídico y el Defensor, pueden ofrecer las pruebas que se proponen desahogar en el Juicio Oral para acreditar, los tres primeros (víctima, ofendida o su Asesor Jurídico) el delito y la responsabilidad del

acusado y, para la audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño, para el mismo efecto precisado para el Fiscal; y el último, esto es, la Defensa, las pruebas para sostener la inocencia de su defendido y para la etapa de individualización de sanciones, en caso de que se encuentre responsable al imputado, las pertinentes para disminuir la pena.

### III.2. Etapa Oral

Por tanto, verificada la etapa escrita, el juez fija fecha para celebrar la audiencia intermedia en su segunda fase, esto es, la oral; en la que las partes realizan sus planteamientos, el Fiscal expone su hecho circunstanciado, calificación jurídica y demás; y, la víctima o la parte ofendida, o bien, su asesor jurídico y el Defensor, también lo realizan.

En dicha audiencia, el Fiscal ofrece las pruebas que habrán de desfilarse en la etapa de Juicio Oral e individualización de sanciones, mismas que se someten a debate al igual que las que ofertan en el momento de su intervención la víctima o la parte ofendida y el Defensor para tal efecto —*que por lo regular, estas audiencias se desahogan entre la Fiscalía y la Defensa*—; y en la misma, la función jurisdiccional de juez, es verificar, previo el debate de las partes, qué pruebas son pertinentes, no redundantes o dilatorias para desfilarse en la audiencia de Juicio Oral o de individualización

de sanciones; en su caso, previo el debate de las partes, excluye tanto pruebas a la Fiscalía, la víctima o la parte ofendida, o bien, a su asesor jurídico y al Defensor, que a su juicio son impertinentes, redundantes o dilatorias; así también, admite los acuerdos probatorios y resuelve las incidencias que en su caso las partes plantean, por ejemplo, excepciones de previo y especial pronunciamiento, tales como la litispendencia, cosa juzgada, etcétera; por lo que una vez que realizó lo anterior, emite el auto de apertura a juicio oral, el que se abordará más adelante.

Sin embargo, cabe precisar que hasta antes de que el juez emita el auto de apertura a Juicio Oral, las partes pueden celebrar alguna salida alterna, como son: acuerdos reparatorios, suspensión condicional del proceso a prueba o al procedimiento abreviado, que es de lo que me ocuparé posteriormente de manera breve.

Como corolario a lo anterior, no puedo dejar de señalar que el juez en esta etapa, —*que se considera la más técnica por lo antes aludido*— tiene que verificar si la víctima u ofendido se constituyeron como acusador coadyuvante, esto es, desde la etapa escrita, ya que en caso contrario, no se le podría tener con tal carácter, puesto que como en todo, existen plazos que se tienen que cumplir cabalmente; pero dicha figura, los que hemos estado en el sistema mixto —*el suscrito como Secretario de Acuerdos*—

ya existía, pero no con la amplitud que se le da en este sistema.

Lo anterior se sostiene de tal manera, en razón de que la coadyuvancia en el presente sistema, no se constriñe a la reparación del daño; sino que en el caso, a la víctima u ofendido, o bien, su asesor jurídico, con tal carácter, tienen derecho a ofertar pruebas para las etapas de Juicio Oral e individualización de sanciones y reparación del daño, que por lógica, el juez tiene que verificar su pertinencia, esto es, si no son redundantes, excesivas, etcétera, ya que si lo son, en la etapa de exclusión de pruebas, tendrá que pronunciarse a respecto.

Luego entonces, con la emisión del auto de apertura a Juicio Oral por parte del juez de control, concluye su intervención en esta etapa intermedia y por ende la misma; ya que se da apertura al Juicio Oral.

#### **IV. Etapa de Juicio Oral**

El Juicio Oral que es la tercera y última parte del sistema acusatorio, es la más importante en este nuevo sistema de justicia.

Esta etapa la conocen tres jueces, el Presidente, que es quien lleva el uso de la palabra en la audiencia, el Relator, que es quien relata la sentencia y el Tercero Integrante, que es el que en su caso, en caso de que el asunto no se resuelva por unanimidad, sea el que de su voto de calidad al Presidente o al Relator, o

bien, que estos últimos difieran del Tercero y se unan para ser mayoría, que por lógica, dichos jueces no debieron haber conocido de las etapas previas por ningún motivo.

Pues como se recordará, en la misma ya no pueden servir como medios de prueba, los antecedentes recabados en la investigación; sino que en esta etapa, para fundar una sentencia, sea de condena o absolutoria, será con base en los testimonios de la víctima, testigos, peritos, prueba material, prueba documental, etcétera, que hubiere desfilado en la audiencia; pero, cada una de esas pruebas, son las que el juez de control admitió en el auto de apertura a Juicio Oral.

Por tanto, cabe destacar que en el Juicio Oral, la función de los jueces ya quedó precisada; sin embargo, al Presidente, como se dijo, le corresponde iniciar la audiencia, da a conocer los jueces que integran el Tribunal de Juicio Oral; así como también, individualiza a las partes, al imputado, solicita a las partes se manifiesten si están presentes o disponibles sus testigos, si tienen alguna incidencia previa que plantear; y en caso que no, declara iniciado el Juicio Oral.

Como puede observarse, no se debe confundir el inicio de la audiencia de Juicio Oral, con la apertura del Juicio Oral, podría parecer lo mismo; pero no, ya que en la primera (inicio de la audiencia de

debate), el Juez Presidente únicamente da a conocer, como se dijo, los jueces que integran el Tribunal de Juicio Oral, individualiza a las partes, al imputado, pide a las partes manifiesten si están presentes o disponibles sus testigos.

*“no se debe confundir el inicio de la audiencia de Juicio Oral, con la apertura del Juicio Oral, podría parecer lo mismo; pero no, ya que en la primera (inicio de la audiencia de debate), el juez Presidente únicamente da a conocer, como se dijo, los jueces que integran el Tribunal de Juicio Oral, individualiza a las partes, al imputado, pide a las partes manifiesten si están presentes o disponibles sus testigos”*

Así, cabe aclarar que cuando las partes señalan que están presentes o disponibles sus testigos; por lógica, los que están presentes, son los que están en la sala de audiencias, pero

cuando señalan que están disponibles, quiere decir que en cuanto les corresponda el turno respectivo, están en la aptitud legal de presentarlos para ello.

Por lo que verificado lo anterior, esto es, que no exista algún impedimento para aperturar el juicio (segunda), el Juez Presidente declara aperturado el mismo y da a conocer a las partes el hecho materia de la acusación, las partes realizan sus alegatos iniciales, se desahogan pruebas y al término de las mismas, nuevamente las partes emiten sus alegatos finales.

¿Por qué el hecho de diferenciar lo anterior?, pues básicamente, como se sabrá, la audiencia de debate a juicio oral, se puede suspender por una única ocasión, por el plazo de diez días; sin embargo, existen partes que hasta antes de que se declare aperturado el Juicio Oral, esto es, en el inicio de la audiencia, pretenden suspender el juicio por alguna causal prevista en la ley; por lo cual, el Juez Presidente tiene la obligación de señalar que no es el momento procesal oportuno, ya que ello se podrá realizar, cuando se declare aperturado el juicio; es por ello de tal aclaración, ya que la función del Juez Presidente, es resolver las incidencias planteadas por las partes en la audiencia, siendo que estas, son innumerables; por lo que, se debe estar atento a la naturaleza y características de las mismas.

En ese tenor, una vez que el Juez Presidente declara aperturado el Juicio Oral, básicamente da a conocer el hecho circunstanciado materia de la acusación, otorga a las partes para que realicen sus alegatos de apertura, para después iniciar con el desahogo de las pruebas de la Fiscalía, víctima u ofendido, cuando estas últimas ofertan; posterior a que se concluyan estas, se continua con las de la Defensa; desahogo de pruebas en las que las partes pueden presentar objeciones con respecto a una o determinadas interrogantes, ya sea por la forma en que se formulan las mismas, por lo que serán resueltas las objeciones por parte del juez Presidente o por el cuerpo tripartito; así como también, las partes pueden plantear incidencias, como recursos de revocación, mismos que al ser resueltos en audiencia, previo debate de las partes, son inimpugnables.

Una vez que se termina con el desfile probatorio de ambas partes, Fiscal y Defensa, los Jueces recesan para deliberar en privado en un término fatal no mayor a veinticuatro horas para emitir el fallo correspondiente, que será necesariamente de condena o absolutorio, por lo que si se emite por unanimidad de los Jueces, lo dará a conocer el Juez Relator; pero en caso de que sea por mayoría, será por conducto del Juez Tercero Integrante, o bien, el Presidente, todo será,

dependiendo del juez que esté inconforme con el fallo.

*“Una vez que se termina con el desfile probatorio de ambas partes, Fiscal y Defensa, los Jueces recesan para deliberar en privado en un término fatal no mayor a veinticuatro horas para emitir el fallo correspondiente, que será necesariamente de condena o absolutorio, por lo que si se emite por unanimidad de los Jueces, lo dará a conocer el Juez Relator; pero en caso de que sea por mayoría, será por conducto del Juez Tercero Integrante, o bien, el Presidente, todo será, dependiendo del Juez que esté inconforme con el fallo”*

En caso de que sea condenatorio el fallo, se lleva a cabo la audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño, en la que se desahogarán las pruebas ofertadas por la Fiscalía, la víctima o la parte ofendida, o bien, su asesor jurídico y el Defensor, para que una vez recibidas estas, se emita la sentencia respectiva.

Pero en caso de que el fallo sea absolutorio, se levantarán las medidas cautelares y también se fija audiencia para lectura de tal sentencia.

*“los juzgadores, por el principio de inmediatez podemos advertir la forma en que un testigo declara, ya sea por nervio, coraje, impotencia, seguridad, firmeza, mendacidad, etcétera; así también, la manera en que litigan los Fiscales o los Defensores, incluso, los Asesores Jurídicos, ya sea de manera objetiva y leal; o bien, de manera desleal”*

Lo anterior refleja básicamente la función del juez del sistema acusatorio-adversarial en la etapa de Juicio Oral, que a juicio del suscrito, es una de las más interesantes, pues en las mismas, los juzgadores, por el principio de inmediatez podemos advertir la forma en que un testigo declara, ya sea por nervio, coraje, impotencia, seguridad, firmeza, mendacidad, etcétera; así también, la manera en que litigan los Fiscales o los Defensores, incluso, los Asesores Jurídicos, ya sea de manera objetiva y leal; o bien, de manera desleal.

De la misma forma, nos podemos percatar de la eficiencia o deficiencia de las partes en su investigación, pues no debe perderse de vista que la misma se apertura tanto para la Fiscalía como para la Defensa.

#### **V. Salidas Alternas y Mecanismo Acelerado de Terminación del Proceso**

Otro de los paradigmas que se rompieron con este sistema de justicia adversarial, fue prácticamente que los asuntos que pudieran terminarse con una salida alterna o un mecanismo de aceleración, lo realizaran hasta antes de dictarse el auto de apertura a Juicio Oral, ya que una vez dictado este, es imposible, al menos en el estado de Morelos.

Por tanto, en las salidas alternas, como el Acuerdo Reparatorio, la función del juez es invitar a las partes a arribar al mismo, ya que opera en

delitos que no son graves, tales como los patrimoniales o que carezcan de trascendencia social; incluso, en aquellos que opera el perdón de la víctima u ofendido; por lo cual, tal salida se puede celebrar previo y después de la vinculación a proceso, pero antes del auto de apertura citado.

*“en las salidas  
alternas, como el  
Acuerdo Reparatorio,  
la función del juez es  
invitar a las partes a  
arribar al mismo, ya  
que opera en delitos  
que no son graves,  
tales como los  
patrimoniales o que  
carezcan de  
trascendencia social;  
incluso, en aquellos  
que opera el perdón  
de la víctima u  
ofendido”*

Así también, la Suspensión Condicional del Proceso a Prueba, es otra de las salidas alternas, el Juez de Control la puede autorizar, una vez decretada la vinculación a proceso, en

la que como su nombre lo dice, el juez le suspende el procedimiento al imputado, siempre y cuando este cumpla con ciertas condiciones, tales como no acercarse a la víctima, acudir a firmar ante la Dirección de Ejecución de Penas, no portar armas, etcétera, mismas que podrían parecerse a las medidas cautelares en libertad; pero, son diferentes, incluso, su misma naturaleza las distingue; así es, ya que éstas condiciones que se fijan a los imputados para que salgan en libertad —cuando tienen derecho a esta salida alterna— son para reinsertarlos a la sociedad, pues son terapéuticas.

Por último, con respecto al Procedimiento Abreviado, es un mecanismo de aceleración para la terminación del proceso que se lleva con el juez de control, función en la que este básicamente tiene que verificar que el o los imputados admitan ser juzgados con base en los antecedentes que la Fiscalía recabó en su investigación y por ende a aceptar tales hechos; en la inteligencia de que en este tipo de procedimientos, por aceptar su juzgamiento de tal manera y no en base a un Juicio Oral, la Fiscalía solicita que al imputado se le imponga la pena mínima, además de una disminución de un tercio de tal pena; por tanto, es un beneficio para el imputado, pues purgará una pena menor a la que le podría corresponder en la etapa de Juicio Oral, verbigracia, en el estado de Morelos la pena

mínima a aplicar por el delito de Robo de Vehículo Automotor Agravado, es de quince años de prisión y la máxima de treinta años, pero si el imputado acepta ser juzgado en un juicio de este tipo, la pena a imponer, será de diez años de prisión; por tanto, la función del juez de control es toral, ya que únicamente debe permitir a las partes celebrar tal negociación de la pena, con base en los parámetros autorizados por la ley; y, no permitir una disminución más a la que el propio ordenamiento legal le indica.

#### **VI. Agradecimiento**

A las personas que tuvieron el honor de invitarme a dar una breve reseña de lo que es la función del juez en el sistema penal acusatorio, pero sobre todo a los lectores que en su caso, serán los que criticarán esta entrega y que en todo caso espero que sea de su agrado.

*“en el estado de Morelos la pena mínima a aplicar por el delito de Robo de Vehículo Automotor Agravado, es de quince años de prisión y la máxima de treinta años, pero si el imputado acepta ser juzgado en un juicio de este tipo, la pena a imponer, será de diez años de prisión; por tanto, la función del juez de control es toral, ya que únicamente debe permitir a las partes celebrar tal negociación de la pena, con base en los parámetros autorizados por la ley; y, no permitir una disminución más a la que el propio ordenamiento legal le indica”*

## EL ROL DEL JUEZ EN EL SISTEMA ACUSATORIO

María del Rosario GARZA ALEJANDRO\*

---

**SUMARIO:** I. Antecedentes; II. Concepto de juez en la actualidad; III. Características del Juez; IV. Juez natural; V. El juez a la luz de los principios del sistema penal acusatorio; Conclusión; Fuentes consultadas.

### I. Antecedentes

Es importante destacar que el derecho penal, aun cuando rodeado de límites y garantías, conserva siempre una intrínseca brutalidad que hace problemática e incierta su legitimidad moral y política. La pena, cualquiera que sea la forma en que se la justifique y circunscriba, es en efecto una segunda violencia que se añade al delito y que está programada y puesta en acto por una colectividad organizada contra un individuo.

La historia del proceso penal es solo un capítulo de la historia de las relaciones entre los ciudadanos y el poder; y cada época, cada cultura, ha elaborado a su modo la síntesis entre las fuerzas configuradoras de tal proceso.

Se suele explicar esta larga y sangrienta evolución histórica echando mano de grandes “modelos de sistemas procesales”, tales como el sistema acusatorio, el sistema inquisitivo o el procesamiento mixto.

La potestad de castigar y juzgar es la manera en la que se manifiesta de la forma más conflictiva la relación entre estado y ciudadano, entre autoridad y libertad, entre seguridad social y derechos individuales. Es por lo que el derecho penal ha estado siempre en el centro de la reflexión jurídico-filosófica. Su fundamentación racional, aun en el variar de los criterios de racionalidad, ha sido invariablemente considerada equivalente a su justificación ético-política<sup>1</sup>.

---

\* Licenciatura en *Derecho* y Maestría en *Derecho Constitucional y Derecho Procesal Penal*; Cursos de especialización en el Sistema Acusatorio realizados en Chile, Argentina, Colombia, y San Juan de Puerto Rico. Participó en el estudio comparativo de los Sistemas Penales Acusatorios de Colombia, Chile, Estados Unidos y México. Ha participado en diversos cursos, diplomados y maestrías en todo el país y en países de Latinoamérica. Se ha desempeñado por más de 20 años como Juez Penal y desde el año de 2004 ocupa el cargo de Juez de Juicio Oral Penal en el Tribunal Superior de Justicia del estado de Nuevo León.

<sup>1</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid 2011, p. 21.

El concepto que desde el siglo de las luces dio a conocer el Barón de la Bréde y de Montesquieu, y que marcó al juez como “la boca que dice la Ley”, sin duda ha sido superado.

Efectivamente, el concepto universalmente conocido de Montesquieu «los jueces de la nación, como es sabido, no son más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma»<sup>2</sup>, ha quedado atrás, ese concepto que del juez se tenía desde la época de la ilustración y hasta no hace mucho tiempo, de considerarlo como un simple aplicador de la ley, es simplemente parte de la historia.

Definitivamente la decisión del juez no puede concebirse como una aplicación mecánica del derecho, si así lo fuera, se podría predecir con toda certeza cuál habría de ser la solución de toda contienda jurídica, y no se podría concebir una contradicción en las decisiones judiciales. Mas existe en la decisión judicial un elemento creador que no se puede determinar con reglas, pues un principio de derecho solo puede ser plenamente desenvuelto mediante las decisiones judiciales, y solo

---

<sup>2</sup> MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las leyes*, libro XI, Editorial Porrúa, México 2007, p. 151.

mediante ellas puede ser conocido todo el alcance de su significación<sup>3</sup>.

Hoy por hoy sabemos que existe una demanda de protagonismo judicial, un pedido de que la administración de justicia juegue un papel en la vida institucional de nuestros países, que los jueces sean protagonistas verdaderos de la vida social<sup>4</sup>.

## II. Concepto de juez en la actualidad

Sin duda alguna, el área que encaramos en materia penal nos enfrenta de un modo especial al problema de la dignidad humana. La política criminal de un país es el termómetro preciso de la vigencia de los derechos humanos en esa sociedad.

El derecho es un producto cultural de muchos siglos y ha asumido enormes esfuerzos de la humanidad. Aquello que llamamos Estado de Derecho es un determinado punto de equilibrio o armonía entre el poder y el Derecho, de modo tal que

---

<sup>3</sup> SILVA, Carlos de, «La Jurisprudencia, interpretación y creación del derecho», en *Interpretación jurídica y decisión judicial*, disponible en: [[www.sitios.scjn.gob.mx/.../archivos/interpretacion-y-creacion](http://www.sitios.scjn.gob.mx/.../archivos/interpretacion-y-creacion)], consultada en 2014-10-20.

<sup>4</sup> BINDER, Alberto, «Reforma de la justicia penal y constitucional», Conferencia pronunciada en las Jornadas Internacionales sobre Enjuiciamiento Penal.

este aparece, fundamentalmente, como un límite al poder.

Así es como al día de hoy, el rol del juez juega un papel de gran relevancia. Se le concibe como el vínculo a través del cual se comunican el derecho con la sociedad, con la finalidad de que surja la justicia, que es la aspiración de todo gobierno democrático.

*“al día de hoy,  
el rol del juez  
juega un papel  
de gran  
relevancia. Se  
le concibe  
como el  
vínculo a  
través del cual  
se comunican  
el derecho con  
la sociedad,  
con la  
finalidad de  
que surja la  
justicia, que es  
la aspiración  
de todo  
gobierno  
democrático”*

El rol del juez en el sistema acusatorio está investido de ciertos valores céntricos como es el promover la justicia, la transparencia y la imparcialidad. Debe garantizar los derechos de las partes. El juez es el defensor de las reglas de la Ley, por ello al juez le corresponde hacer que todos los participantes cumplan con las reglas y la ley. El Juez es neutral, alguien que juzga objetivamente el conflicto concreto que tiene ante sí. Necesariamente esta función de la que él está dotado requiere la independencia judicial como requisito previo, una independencia personal y otra independencia institucional.

Por otra parte, la concepción reconocida por los especialistas respecto del enjuiciamiento penal, de naturaleza acusatoria, define al juez como un sujeto pasivo el cual resuelve el juicio según su libre convicción, pero sujeto dentro del ámbito de la racionalidad, es decir no se le otorgan facultades para la investigación del caso ni prejuzgar en secreto y fuera de lo irracional.

Sin embargo esa pasividad no involucra el estricto cumplimiento de los derechos fundamentales, es decir, el juez actual, el juez del sistema acusatorio, velará en todo momento, en todas las etapas del proceso penal, el respeto irrestricto de los derechos fundamentales de todo individuo, sea la víctima, el ofendido, o el imputado; sea el hombre o la mujer, sea el adulto, el adolescente o el niño.

*“el juez actual, el juez del sistema acusatorio, velará en todo momento, en todas las etapas del proceso penal, el respeto irrestricto de los derechos fundamentales de todo individuo, sea la víctima, el ofendido, o el imputado; sea el hombre o la mujer, sea el adulto, el adolescente o el niño”*

Este deber de todo juzgador proviene desde la carta magna, en el sentido de que «todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad...»<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La legislación del estado de Nuevo León igualmente replica este mandato en su artículo 3º del Código Procesal Penal, el cual establece, además de los principios básicos del proceso de corte acusatorio y oral, lo siguiente:

Los derechos fundamentales de las personas serán observados en todas las etapas del proceso, desde la primera diligencia o gestión, sea de investigación, de carácter cautelar o de otra especie, que se realice por o ante un Tribunal con competencia penal, el Ministerio Público o la Policía, en la que se atribuya a una persona responsabilidad en un hecho punible<sup>6</sup>.

En fin, el juez es un funcionario del Estado que ejerce un determinado poder, denominado poder jurisdiccional. Funcionario que tiene como facultad esencial solucionar el conflicto, no se trata de “cualquier solución”, sino de aquella solución prevista por el orden jurídico para ese conflicto, al aplicar el Derecho al caso concreto. Es decir, es un funcionario del Estado con poder para solucionar un litigio que otras personas llevan a su consideración.

### **III. Características del Juez**

#### **Independencia**

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que

---

<sup>6</sup> Código Procesal Penal del estado de Nuevo León.

la independencia de los tribunales y jueces del poder político es una de las condiciones fundamentales de la administración de justicia.

La inamovilidad de los mismos y su adecuada preparación profesional son requisitos que tienden a asegurar esa independencia y el correcto cumplimiento de las delicadas funciones que le son encomendadas.

Nuestra Constitución se preocupa de que los jueces que deben realizar o guiar un juicio sean independientes, no respondan a los otros poderes. Así lo establece en su artículo 17 «Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones»<sup>7</sup>.

Así mismo el artículo 19 del Código Procesal Penal del estado de Nuevo León, prevé:

En su función, los Juzgadores son independientes de los demás integrantes del Poder Judicial, de los otros poderes del Estado y de la ciudadanía en general. Por ningún motivo y en ningún caso los órganos del Estado podrán interferir en el desarrollo de las etapas del proceso<sup>8</sup>.

Cuando nuestra ley fundamental piensa en jueces independientes está pensando en las personas concretas de los jueces con nombre y apellido, y no en una independencia institucional del poder judicial como un todo burocrático o una organización institucional.

El pensamiento que fundamenta las garantías procesales y la protección respecto de un eventual uso arbitrario del poder penal por parte del Estado, se caracteriza por ser extremadamente cauteloso y desconfiado respecto de la aplicación de tal poder. Por ello se ha previsto la exigencia de la imparcialidad e independencia de los jueces, como un mecanismo adecuado para que la administración de justicia no responda a los dictados de ninguno de los otros Poderes del Estado.

De acuerdo con este principio, los jueces son, en cuanto al ejercicio de su función y para la aplicación del derecho al caso concreto, independientes de todos los demás poderes del Estado.

Esta afirmación significa que la independencia es un atributo personal del Juez. Esto es, que el verdadero concepto de independencia judicial está ligado a este punto de vista. Es el juez, personalmente, con nombre y apellido, quien no está subordinado a ninguna instancia de poder. No está subordinado al Poder Ejecutivo, ni al Poder Legislativo; pero tampoco está subordinado a

---

<sup>7</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>8</sup> Código Procesal Penal del estado de Nuevo León.

ninguna instancia de poder interna al Poder Judicial.

La justicia es, esencialmente, un poder personalizado. La afectación a esta independencia de los jueces es sumamente nociva, pero sobre todo, es inconstitucional.

*“Es el juez,  
personalmente, con  
nombre y apellido, quien  
no está subordinado a  
ninguna instancia de  
poder. No está  
subordinado al Poder  
Ejecutivo, ni al Poder  
Legislativo; pero tampoco  
está subordinado a  
ninguna instancia de  
poder interna al Poder  
Judicial”*

Lo que llamamos independencia institucional es, en realidad un concepto secundario, puesto que, si tal independencia judicial existe, no es sino para servir a la independencia personal, que es la primera y genuina independencia de los jueces.

Así procede concluir que la independencia judicial no es una prerrogativa profesional. Se trata, en realidad, de que los ciudadanos,

sujetos pasivos de la administración de justicia, tengan la garantía de que la persona que va administrar algo de tan graves consecuencias como el poder penal del Estado, actúe con tal libertad y sin estar sometido a presiones. No hay que olvidar que es una garantía prevista en favor de los ciudadanos y no en favor de los jueces.

El ejercicio de una actividad independiente en última instancia depende de la conciencia del juez. TOCQUEVILLE decía que de nada vale que le otorgue independencia a los jueces si, luego, ellos la entregan día a día para obtener una posición, para hacer una carrera más brillante o para establecer relaciones políticas. En última instancia, todos los mecanismos que existen para preservar su independencia nada son frente a la propia decisión del juez. Ellos mismos, conscientes de su misión, deben ser los principales custodios y defensores de su propia independencia<sup>9</sup>.

Esa independencia no significa, de ninguna manera, total arbitrio del juez. Tiene dos límites que no puede traspasar, por una parte el derecho que marca el ordenamiento jurídico, y que él debe limitarse a interpretar y aplicar a cada caso que se le presenta, y por otra parte están los hechos que han sido reconstruidos en el curso del

---

<sup>9</sup> BINDER, Alberto, *Introducción al Estudio del Derecho Penal*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires 1999, p. 114.

proceso. La independencia judicial garantiza, precisamente, que el proceso de subsunción y el proceso de reconstrucción de los hechos se realicen libremente. El Juez en última instancia, es quien debe subsumir los hechos en una determinada solución jurídica.

### **Imparcialidad**

Otra característica del juez, esencial, es su imparcialidad. La imparcialidad es algo diferente de la independencia, aunque se trata de conceptos relacionados entre sí. La independencia determina que el juez esté solo sometido a la ley y a la Constitución. La imparcialidad significa que, para la resolución del caso, el juez no se dejará llevar por ningún otro interés fuera del de la aplicación correcta de la ley y la solución justa para el litigio tal como la ley lo prevé.

El citado artículo 17 de la Ley suprema nacional, garantiza que toda persona tenga derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

En el sistema acusatorio el concepto de imparcialidad va más allá; consiste en que idealmente los jueces deben mantenerse imparciales tanto en el arbitraje del debate, como en la generación de la información. Desde este punto de vista, no podrían

interrogar al testigo para producir prueba que las partes no hayan introducido, sino solo pedirle que aclare sus dichos cuando el testimonio exacto del testigo o perito no resultó claro o no fue entendido por alguno de los jueces.

Esto es así, porque desde la esencia del sistema acusatorio, ninguna pregunta puede considerarse híbrida, su respuesta siempre podrá auxiliar o afectar a una de la partes en el juicio.

Así es que el juzgador en este sistema acusatorio no debe ni puede hacer preguntas autónomas a los testigos y peritos, permitirlo significa una evidente muestra de imparcialidad en el caso concreto. Cuando mucho, en algunos códigos procesales como es el Código Nacional, permiten que el juez haga preguntas aclaratorias y solo una vez que ya haya declarado el testigo o perito o incluso el imputado cuando haya decidido declarar.

*“En última instancia, todos los mecanismos que existen para preservar su independencia nada son frente a la propia decisión del juez. Ellos mismos, conscientes de su misión, deben ser los principales custodios y defensores de su propia independencia”*

#### **IV. Juez natural**

Entendido como aquél que se encuentra establecido previamente por la ley; que esta lo haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivo del proceso.

Este derecho prohíbe los tribunales especiales fuera del Poder Judicial, como son los tribunales *Ad hoc*, los tribunales revolucionarios u otros creados por condiciones de convulsión política.

**Artículo 13** de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, «Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales...».

**Art. 8.1** de la Convención Americana de Garantías Judiciales: Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

#### **V. El juez a la luz de los principios del sistema penal acusatorio**

Por principio de cuenta es importante establecer que los principios constituyen imperativos u órdenes dirigidas a los operadores jurídicos del juzgamiento penal que sintetizan

el esfuerzo para alcanzar estándares adecuados de racionalidad en la determinación de la responsabilidad criminal, y a la vez proporcionan parámetros de control de sus actuaciones.

Constituyen la regulación de los valores que emanan de los derechos fundamentales, se encuentran explícitos en las Cartas Fundamentales y desarrollados en las reglas de rango legal, y pueden desprenderse del conjunto de diversas disposiciones del ordenamiento jurídico.

Los derechos fundamentales pueden considerarse como entidades de valor, y en el plano normativo, como mandatos de optimización. Así los principios son normas que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible, de acuerdo a las posibilidades fácticas y jurídicas. Las colisiones entre principios se resuelven estableciendo una relación de precedencia (preferencia, primacía, superioridad) entre los dos principios relevantes.

Para el juez del sistema acusatorio estos principios constituyen mecanismos funcionales que abonan para que resuelva y tome decisiones de alta envergadura, como lo es todo lo que involucra un proceso penal, desde el auto de vinculación a proceso hasta una sentencia de condena y pasando por quizá una decisión que involucra la prisión preventiva del imputado, atendiendo para ello el principio de

proporcionalidad, como son: a) Idoneidad, b) Necesidad, y c) Proporcionalidad en sentido estricto.

### **Principio acusatorio**

Este principio que da nombre al sistema de justicia penal acusatorio consiste en marcar enfáticamente que las funciones fundamentales del proceso penal deben ser ejercidas por órganos diversos, desempeñando cada uno de ellos un rol específico de máxima relevancia.

Esto sin duda, significa el componente político que significa un proceso democrático, y que implica la estricta división de funciones en órganos determinados. a) Ministerio Público —ejercicio de la Acción Penal—, b) Abogado defensor —ejercicio los derechos y garantías del imputado—, y c) Tribunales Penales imparciales e independientes, a su cargo del control jurídico de las actuaciones de los intervinientes y la decisión jurisdiccional del conflicto.

No obstante este principio, a los jueces penales les corresponde un papel activo en el ámbito tutelar, como custodios de los derechos fundamentales, dado su carácter de principal garante de los mismos y de todo derecho de las personas. Como ya se dijo en párrafos anteriores.

### **Principio del debido proceso penal**

Este postulado constituye, a su vez, un derecho fundamental de toda persona, de carácter adjetivo y

genérico, pues involucra un conjunto de otros derechos y principios relacionados con el justo y racional juzgamiento. Se traduce en la obligación estatal de proporcionar a los intervinientes condiciones legítimas, adecuadas y oportunas para solucionar el conflicto jurídico penal a través de un mecanismo jurisdiccional.

*“a los jueces penales les corresponde un papel activo en el ámbito tutelar, como custodios de los derechos fundamentales, dado su carácter de principal garante de los mismos y de todo derecho de las personas”*

### **Principio contradictorio o adversarial**

Plantea la necesidad de entregar a los contendientes todas las posibilidades y oportunidades para controvertir, argumentar y probatoriamente, los planteamientos de la contraria. Es la dialéctica puesta al servicio de la solución de los conflictos, obteniéndose la verdad a través de la efectiva contradicción.

Se trata de un principio fundamental del juicio y se manifiesta claramente en esa oportunidad procesal, pero también lo podemos encontrar en momentos previos a esa audiencia de juicio. Incide en el derecho de defensa, de modo que mientras más se fortalezca este, mayor posibilidad existe de encontrar la verdad; en cambio al disminuir su eficacia no solo se perjudica al imputado, sino también al sistema en su esencia.

### **Principio de inmediación**

Impone al tribunal la obligación de decidir de acuerdo con las impresiones personales que se obtengan del imputado y de los medios de prueba rendidos en el juicio.

La audiencia de juicio oral se erige como el momento en que se efectúa el test de prueba de la confiabilidad de la información aportada por el acusador, y en ese examen el control directo e inmediato de los jueces es fundamental.

El método cognoscitivo o científico de que se sirve el derecho procesal penal es el juicio oral, la inmediación como valor o principio del sistema se erige como una de las condiciones esenciales de la observación válida (personal, directa e indelegable), y esta, a su vez, se constituye en el mecanismo indispensable para acceder al conocimiento y de allí a la convicción.

Implica que el juez no puede delegar sus funciones.

Los antecedentes probatorios que se rindan fuera del juicio carecen de valor probatorio para fundar la sentencia, salvo las excepciones previstas en la ley. (Prueba anticipada, lectura de declaraciones anteriores por acuerdos probatorios o como apoyo de memoria).

El artículo 248 A la letra dice: «Valor de las actuaciones. Las diligencias realizadas durante la investigación carecen de valor probatorio para el dictado de la sentencia, salvo aquellas realizadas de conformidad con las reglas previstas en este Código para el caso de anticipación de la prueba»<sup>10</sup>.

### **Principio del Derecho de defensa**

La defensa es reconocida como un derecho a reaccionar frente a un ataque previo, de carácter jurídico, que específicamente en el proceso penal está constituido por la imputación o atribución a una persona determinada de la comisión de un hecho presuntamente delictivo.

Adquiere una importancia esencial, pues se traduce en el derecho del imputado a ser oído y a que lo que manifieste cuando decida hacerlo, sea tomado en cuenta por el juez para formar su decisión, aunque tales alegaciones sean completamente rechazadas.

---

<sup>10</sup> Código Procesal Penal del estado de Nuevo León.

Es una prerrogativa esencial de toda persona y comprende tanto la defensa material como la defensa técnica.

El artículo 8. 2. de la Convención Americana de Derechos Humanos señala que:

...toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley<sup>11</sup>.

En tanto que la Constitución nacional, en su artículo 17 ordena:

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores

a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público<sup>12</sup>.

Por otra parte, el artículo 139-VI de la legislación procesal penal de Nuevo León a la letra dice:

A elegir libremente, desde el momento de su detención, presentación o comparecencia obligada ante la Policía, el Ministerio Público o la Autoridad Judicial, por el defensor que designe y, en su defecto, por un defensor público, así como a reunirse con su defensor en estricta confidencialidad<sup>13</sup>.

Hasta tal punto es importante el ejercicio de este derecho de defensa en su doble vertiente, es decir como manifestación del respeto a la dignidad humana y como manifestación de una verdadera aplicación legítima del poder penal del Estado, que se entiende que nuestra Constitución no solo exige que el imputado pueda ejercer su derecho de defensa, sino que, para reforzarlo, se ofrece la obligatoriedad de la asistencia técnica.

Ello implica que el imputado debe ser asistido por un abogado con su conocimiento de las leyes y del proceso. La defensa en juicio no es únicamente un derecho disponible por parte del imputado, sino que

---

<sup>11</sup> Convención Americana de Derechos Humanos.

---

<sup>12</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>13</sup> Código de Procedimientos Penales del estado de Nuevo León.

también está en juego la legitimidad del juicio y del proceso en general conforme a lo exigido por el Estado de Derecho. Por lo tanto, si por razones particulares el imputado no designa o no acepta sea asistido por un abogado letrado, el juez tiene la obligación de imponer la asistencia técnica de un abogado para la defensa.

En un Estado de Derecho, el defensor es un asistente directo del imputado. No cumple una función pública, sino que asesora a una persona en particular. Su misión y su actuación, conforme a las reglas éticas, debe ceñirse a defender los intereses de ese imputado.

De tal manera que, se puede afirmar que, en la mayoría de los países latinoamericanos, en la medida en que no exista un auténtico servicio de defensa pública eficaz, el proceso penal está siempre bajo la sospecha de la legitimidad del proceso penal<sup>14</sup>.

### **Principio de publicidad**

Su significado esencial tiene un triple fundamento: a) Consolidar la confianza pública, b) Fomentar la responsabilidad de los órganos de la administración de justicia, y c) Evitar la posibilidad de que circunstancias ajenas a la causa influyan en el tribunal.

La publicidad de las actividades de la persecución penal estatal y de la administración de justicia permite a la

ciudadanía ejercer su eficaz control respecto de los órganos a su cargo, de tal manera que sirve de garantía a la transparencia, equilibrio y racionalidad de la misma.

El artículo 8. 5. De la Convención Americana de Derechos Humanos. Prevé: «El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia»<sup>15</sup>.

### **Conclusión**

La larga explicación realizada hasta aquí tiene como finalidad marcar el punto central consiste en clarificar el significado político de la transformación de la justicia penal.

Los cambios procesales deben estar al servicio de ese cambio de paradigma político y no tienen mayor valor en sí mismos. Por ello, la respuesta que quisiéramos dar a la gran incógnita que desde la que se aprobó la reforma Constitucional, y que consiste en: ¿Cómo estructurar el proceso para que los jueces cumplan su función en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio?

La respuesta es insistir en que se realicen juicios. La mayoría de los estados en el país, así como en el resto de América Latina que ya implementó este sistema acusatorio, son sistemas sin juicios.

Efectivamente, si entendemos que el juicio se construye sobre

<sup>14</sup> BINDER, Alberto, *Op. cit.*, p. 121.

<sup>15</sup> Convención Interamericana de Derechos Humanos.

algunas ideas simples, pero distinguidamente básicas, y sobre todo de gran impacto político, no hay otra recomendación para comprender la escancia del nuevo sistema de justicia de corte acusatorio.

*“si entendemos que el juicio se construye sobre algunas ideas simples, pero distinguidamente básicas, y sobre todo de gran impacto político, no hay otra recomendación para comprender la escancia del nuevo sistema de justicia de corte acusatorio”*

En primer lugar el juicio solo lo debe hacer el juez y no otro funcionario. La intermediación, como ya se dejó plasmado en líneas precedentes, no es un simple concepto, sino que es un principio de alto contenido político que marca la configuración personalizada de la administración de justicia.

El juicio es el momento en que se efectúa el test de prueba de la confiabilidad de la información aportada por el acusador, y en ese examen el control directo e inmediato de los jueces es fundamental.

El juez debe ser quien tenga comunicación directa con las partes y quien observe directamente la prueba. Algo tan sencillo y elemental como

esto es una verdadera revolución procesal en la mayoría de los países.

En segundo lugar esos juicios deben ser verdaderamente públicos, esta es la única forma de que la sociedad pueda observar como los jueces administran justicia. Una justicia sin publicidad, secreta, es siempre una justicia con un importante grado de sospechas, de arbitraria.

En tercer lugar esos juicios deben permitir la defensa, entendida esta como la manifestación del respeto a la dignidad humana y como manifestación de una verdadera aplicación legítima del poder penal del Estado.

Una verdadera y completa defensa se logra mediante la concentración de la prueba. Este otro principio permite discutir el valor de los elementos probatorios ante el juez, para la mejor solución del caso. No deben quedar dudas que un juicio sin intermediación, sin publicidad y sin contradicción no es un juicio, por más que la legislación procesal se empeñe en llamarlo así.

Por eso se debe concluir que solo el juicio oral satisface esas exigencias, de modo que no existe posibilidad de estructurar el proceso de otro modo que no sea a través de los juicios orales si se quiere que la justicia penal esté en mínimas condiciones de cumplir con sus cometidos políticos.

*“no existe posibilidad de estructurar el proceso de otro modo que no sea a través de los juicios orales si se quiere que la justicia penal esté en mínimas condiciones de cumplir con sus cometidos políticos”*

## **Fuentes consultadas**

### **Bibliografía**

BINDER, Alberto, «Reforma de la justicia penal y constitucional», Conferencia pronunciada en las Jornadas Internacionales sobre Enjuiciamiento Penal.

\_\_\_\_\_, *Introducción al Estudio del Derecho Penal*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires 1999.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid 2011.

MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las leyes*, libro XI, Editorial Porrúa, México 2007.

SILVA, Carlos de, «La Jurisprudencia, interpretación y creación del derecho», en *Interpretación jurídica y decisión judicial*, disponible en: [\[www.sitios.scjn.gob.mx/.../archivos/interpretacion-y-creacion/\]](http://www.sitios.scjn.gob.mx/.../archivos/interpretacion-y-creacion/), consultada en 2014-10-20.

### **Legislación Nacional**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Procesal Penal del estado de Nuevo León.

### **Legislación Internacional**

Convención Interamericana de Derechos Humanos.

## LAS FUNCIONES DEL JUZGADOR EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO

Sergio Eloy CORTÉS\*

---

**SUMARIO:** Introducción; I. La esencia del sistema acusatorio; I.1 Principales características del sistema acusatorio, I.2 Fuentes y principios del sistema acusatorio, a) Publicidad, b) Inmediación, c) Continuidad, d) Concentración, e) Contradicción; II. Funciones del juzgador en el sistema acusatorio; II.1 Funciones del juez en la etapa de investigación, II.2 Funciones del juez en la etapa intermedia, II.3 Funciones del juez en la etapa de juicio oral; Conclusiones; Fuentes consultadas.

### Introducción

En el año 2006 fue aprobado por el Congreso del estado de Oaxaca, el Código Procesal Penal de corte acusatorio adversarial, el cual entraba en vigor el 1 de enero de 2007 para el Sistema de Justicia Penal de Adolescentes y el día 9 de septiembre del mismo año en el sistema de adultos.

El día 1 de enero de 2007, la Administración y Procuración de Justicia en Oaxaca vivió un momento en que se abrió un parte aguas, ya que ese día entro en esta entidad, un sistema procesal penal diferente, se inició bajo un modelo garantista, la apertura del Sistema de Justicia Penal en Adolescentes, pero bajo un sistema de corte evidentemente acusatorio y adversarial.

---

\* Licenciatura en *Derecho y Ciencias Sociales* por la Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca; Maestría en *Ciencias Penales* con especialización en *Ciencia Jurídico Penal* por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE); Diplomado en Derecho Humanos por la Escuela Judicial del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del estado de Oaxaca. Se ha desempeñado como agente del Ministerio Público especializado en Justicia para Adolescentes, Subdirector y Subprocurador en Justicia para Adolescentes de la Procuraduría General de Justicia del estado de Oaxaca. Es capacitador Certificado por la Secretaria Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC). Actualmente ocupa el cargo de Juez de Garantía en el Sistema Acusatorio del Poder Judicial del estado de Oaxaca.

Estábamos acostumbrados a la integración de las averiguaciones previas, escritas y secretas, las cuales pasaban a manos del Órgano Jurisdiccional con el burocrático manejo de las mismas, en donde al llegar a este Órgano, tenía que cumplir con la serie de trámites administrativos necesarios para poder llevar a cabo la audiencia de declaración preparatoria sin la asistencia del juzgador.

Muchos fueron los factores que influyeron en la decisión de este cambio en el sistema procesal penal, sin embargo creo el más importante, es la obscuridad y secrecía en el manejo que se tiene en la integración de la averiguación previa y en el trámite del proceso.

Por ello es necesario reflexionar sobre la importancia que ha traído a nuestro Sistema Jurídico Mexicano la instauración de este procedimiento penal, el cual debe aplicarse conforme a su naturaleza, para ello, debemos de conocer cuáles son sus fundamentos, sus características y saber también el rol que desempeña el Órgano Jurisdiccional, quien juega con los demás operadores un papel fundamental para su correcta implementación.

El desarrollo y evolución de las formas procesales penales está íntimamente vinculado al desarrollo mismo de los pueblos, a la consolidación de los valores humanos y al desarrollo y profundización de la democracia. Por ello es trascendental

saber de qué forma opera este sistema que va a determinar la culpabilidad de una persona y de qué forma se logra armonizar todo ese cúmulo de derechos y principios en los cuales está cimentado.

En el desarrollo de este tema vamos a analizar las funciones que tienen actualmente el juez bajo este sistema acusatorio adversarial y cuáles son las diferencias que existen con las funciones que realizaba bajo el anterior modelo.

### **I. La esencia del sistema acusatorio**

En su libro *Fundamentos del Sistema Acusatorio de Enjuiciamiento Penal*, el autor Eric Lorenzo PÉREZ SARMIENTO enfatiza que:

El sistema acusatorio y el sistema inquisitivo, absolutamente opuestos en su esencia, son, por sus respectivas naturalezas, representativos de los momentos de mayor esplendor (el acusatorio) o de mayor obscuridad (el inquisitivo) en la vida de las naciones. Así, por ejemplo, el sistema acusatorio fue característico de las grandes democracias esclavistas de la antigüedad (Atenas, Cartago, Roma, etc.), en las que los hombres libres tenían derecho a un juicio oral y público en libertad y podían, además aspirar a ello. Por el contrario, los habitantes de Estados feudales del Medioevo, incluidos los nobles y los clérigos, eran juzgados, cuando mucho por jueces ignotos y por causas que nunca llegaban a

conocer hasta la sentencia definitiva; eso si no eran sometidos a las ordalías o juicios de Dios<sup>1</sup>.

Como vemos en su esencia el sistema acusatorio es un sistema totalmente transparente, oral, y que privilegia la libertad del acusado. En nuestro país donde ha imperado un sistema predominantemente inquisitivo, vemos como ha costado trabajo superar los vicios del enjuiciamiento vigente, ya que el lugar donde se debe palpar el hecho de suavizar o atenuar el rigor extremo del sistema es precisamente en el ámbito del juzgador.

*“En nuestro país donde ha imperado un sistema predominantemente inquisitivo, vemos como ha costado trabajo superar los vicios del enjuiciamiento vigente, ya que el lugar donde se debe palpar el hecho de suavizar o atenuar el rigor extremo del sistema es precisamente en el ámbito del juzgador”*

---

<sup>1</sup> PÉREZ SARMIENTO, Eric Lorenzo, *Fundamentos del Sistema Acusatorio de Enjuiciamiento Penal*, Editorial Temis, Bogotá, Colombia 2005, p.10.

### **I.1 Principales características del sistema acusatorio**

Algo que debe distinguir al sistema acusatorio de uno inquisitivo, es la separación de funciones procesales, entre el órgano que acusa y el que decide, esta característica ya la tenemos en el sistema jurídico mexicano, pues contamos con la figura del Ministerio Público, sin embargo no debemos de dejar pasar por alto que actualmente en los Códigos adjetivos de nuestro país, no de corte acusatorio, existen diligencias o actuaciones que son realizadas por los juzgadores de oficio, realizando pues, actos que en suma le corresponderían al órgano acusador. Por ello es que en el sistema acusatorio debe quedar debidamente precisado que todas las funciones deben estar debidamente delimitadas y que el Órgano Jurisdiccional no debe realizar ningún acto que trastoque la labor de investigación o la carga de la prueba del ministerio público, esto en beneficio también de la parte imputada y que la imparcialidad quede incólume.

La oralidad es otra de las características esenciales de este sistema, es importante resaltar que la etapa procesal en la cual se refleja plenamente esta característica, es en la etapa de Juicio Oral, pues es ahí donde los testigos y peritos, al presentarse directamente ante el Tribunal o juez van a declarar sin leer algún documento, solo en casos

excepcionales, lo que hayan percibido, de ahí que en las audiencias previas a Juicio Oral las partes procesales, cuentan únicamente con registros de la investigación, por lo que no debe asombrarnos que las mismas hagan uso de la lectura si lo que tienen es todo lo escrito que existe en la carpeta, a excepción también cuando la defensa en uso de la contradicción desea interrogar a los testigos del ministerio público o desea presentar testigos en el término Constitucional.

## **I.2 Fuentes y principios del sistema acusatorio**

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 20 dispone que «El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación».

Analizaremos ahora de qué forma el juzgador en este sistema debe velar por que se cumplan los principios que lo rigen, el Órgano Jurisdiccional debe ser el principal interesado en que se cumplan las bases en las que están sustentados estos principios para evitar una nulidad y en su caso una repetición del procedimiento.

### **a) Publicidad**

El juez en este sistema, debe verificar que este principio se materialice, que no se impida a la población la entrada a las salas de audiencia. Pues como

dice VELEZ MARICONDE, «exige que todos los funcionarios públicos sean responsables ante el pueblo soberano a quien representan, y esa responsabilidad no puede hacerse efectiva, en toda su extensión, si sus actos no se realizan, por lo general, públicamente»<sup>2</sup>.

Las excepciones este principio, las constituyen las limitaciones de espacio de la sala de audiencias cuando acude un número mayor que el que se tiene previsto, caso que se da cuando se llega a plantear una causa que tiene una gran repercusión social.

Otra excepción se produce cuando el proceso tiene como víctima a quien ha sufrido un delito de naturaleza sexual, por ejemplo, una violación. Entonces el debate será secreto y se realizará a puertas cerradas, con la comparecencia solamente de las partes intervinientes. En el caso de menores de edad también se privilegia la privacidad, tal como aparece en el Protocolo de Actuación para quienes imparten Justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes, elaborado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Universalmente ha sido aceptado que toda persona tiene derecho en condiciones de igualdad, a ser oída *públicamente* y con justicia, por un Tribunal independiente e

---

<sup>2</sup> VELEZ MARICONDE, Alfredo, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Lener, Buenos Aires, Argentina 1969, p. 67.

imparcial, para la tramitación de una acusación contra del imputado en materia penal.

### **b) Inmediación**

En el plano del juzgador este principio implica que la prueba se reproduzca ante el Tribunal o Juez que va a emitir la sentencia, en el debate y ante las partes, ello también, para que se ejerza la posibilidad de las partes de contradecir los argumentos, sin delegar sus funciones en ninguna otra persona.

Implica también una intermediación subjetiva del juzgador, que no es más que el hecho de que el juez que está presente en la audiencia, tenga todos sus sentidos puestos en el desarrollo de la misma, que esté atento a lo que las partes están manifestando, para resolver de forma congruente entre lo que se pide.

Este principio también involucra la identidad física del juzgador, que como dice Alberto BOVINO:

significa que, dejando de lado la etapa de preparación del debate, que es escrita, una vez iniciada la audiencia, sólo podrán dictar sentencia los mismos jueces que intervinieron en el debate desde su apertura. Una vez iniciado el debate con dichos jueces ellos no pueden ser remplazados por otros

jueces, bajo pena de nulidad del juicio<sup>3</sup>.

La excepción a esto lo constituye el hecho de que un juez no pueda concurrir a la audiencia, por algún impedimento, en ese caso será remplazado por un sustituto.

### **c) Continuidad**

También el juzgador en este sistema debe velar por que las audiencias, sobre todo la de juicio, no se difiera por cualquier causa, debe ser una causa debidamente fundada, pues en el debate los jueces deben recordar el producto de la prueba para emitir su sentencia.

*“Universalmente ha sido aceptado que toda persona tiene derecho en condiciones de igualdad, a ser oída públicamente y con justicia, por un Tribunal independiente e imparcial, para la tramitación de una acusación contra del imputado en materia penal”*

---

<sup>3</sup> BOVINO, Alberto, *Principios Políticos del Procedimiento Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, Argentina 2009, p.88.

#### **d) Concentración**

Este principio impone la obligatoriedad de que los actos constitutivos de las sesiones del debate se cumplan en el tiempo y número estrictamente necesarios, sin dilaciones de ninguna especie.

Todas las pruebas que se deben desahogar en la audiencia de debate deben concentrarse, es decir los testigos, peritos y demás pruebas deben estar presentes antes de iniciar la audiencia, esto también debe verificarlo el juez antes de que inicie el debate.

Cuanto más largo sea el juicio oral, más se corre el riesgo de que el Tribunal desgaste su memoria, su atención, y pierda en gran medida el registro que viene realizando con sus cinco sentidos, de todos los elementos de juicio que han ido formando su espíritu de conciencia. Por otra parte, un juicio oral muy corto, hará que el juzgador, seguramente no pueda formar definitivamente su opinión respecto de la forma en que acaecieron los hechos, y ello redundará en un fallo arbitrario.

#### **e) Contradicción**

Este elemento permite ejercer simultáneamente y en forma recíproca el contralor de la actividad procesal y la contraposición de los argumentos, razones y fundamentaciones de las partes intervinientes sobre las diversas cuestiones introducidas en el debate.

Se asegura así, entonces, la igualdad y equilibrio en las atribuciones, derechos y obligaciones de los distintos sujetos procesales.

Este principio se hace plenamente visible en el acto de la acusación del ministerio público y con el alegato de la defensa, donde cada uno de ellos hace la exposición de la prueba producida, interpretada en forma analítica y sintética, con un fundamento científico-técnico-jurídico.

*“Cuanto más largo sea el juicio oral, más se corre el riesgo de que el Tribunal desgaste su memoria, su atención, y pierda en gran medida el registro que viene realizando con sus cinco sentidos, de todos los elementos de juicio que han ido formando su espíritu de conciencia. Por otra parte, un juicio oral muy corto, hará que el juzgador, seguramente no pueda formar definitivamente su opinión respecto de la forma en que acaecieron los hechos, y ello redundará en un fallo arbitrario”*

## II. Funciones del juzgador en el sistema acusatorio

No podemos afirmar que en este sistema acusatorio alguna Institución u Órgano sea, la columna vertebral, ya que para que realmente funcione dicho sistema todos los operadores e Instituciones deben de contar con las mejores herramientas tanto materiales como jurídicas para cumplir con el fin último, que se patentice la justicia.

El hecho de que exista un juez mal capacitado y que no cuente con todo el bagaje jurídico, desde luego, que emitirá una mala resolución, un agente del Ministerio Público mal preparado y sin los insumos suficientes y necesarios realizará un mal planteamiento de su caso y por ende hará nugatorio el derecho de la víctima a una tutela judicial efectiva y un abogado sin los conocimientos necesarios y sin que se le proporcionen las herramientas materiales, igualmente formara una defensa deficiente y por ende una injusticia con su defendido.

La existencia del juez de control tiene su justificación, desde una perspectiva doctrinaria, en la necesidad de superar necesidades específicas que tienen que ver más con el desarrollo práctico del sistema de justicia penal garantista, que con la esencia misma de la figura del juez en materia penal; es por ello que tiene especial relevancia la existencia de dicha figura judicial en un país, como el nuestro, donde son especialmente

graves y frecuentes las acciones que vulneran los derechos de las partes (sobre todo del acusado y de la víctima).

*“El hecho de que exista un juez mal capacitado y que no cuente con todo el bagaje jurídico, desde luego, que emitirá una mala resolución, un agente del Ministerio Público mal preparado y sin los insumos suficientes y necesarios realizará un mal planteamiento de su caso y por ende hará nugatorio el derecho de la víctima a una tutela judicial efectiva y un abogado sin los conocimientos necesarios y sin que se le proporcionen las herramientas materiales, igualmente formara una defensa deficiente y por ende una injusticia con su defendido”*

## II.1 Funciones del juez en la etapa de investigación

Pasamos ahora a revisar cuáles son las principales funciones del Órgano Jurisdiccional en cada una de las etapas que existen en el sistema acusatorio. Es importante hacer notar que la figura del juez en este sistema adquiere mayor relevancia en virtud de que en primer lugar para que tenga validez la audiencia debe de estar presente y presidirla para que en ese momento tome la decisión correspondiente.

En esta etapa del proceso acusatorio el juzgador efectivamente ejerce funciones de control como lo dice la Constitución Federal, pues, tiene la función de controlar la investigación del ministerio público, incluso antes de que este judicialice la investigación, lo que en el Código Nacional adjetivo penal sería en la investigación inicial y en la complementaria.

El ministerio público requiere autorización previa del juez para realizar ciertos actos de investigación, como podría ser: la exhumación de un cadáver, una orden de cateo, la toma de muestras en el imputado cuando este se oponga, etc. De ahí entonces que el juzgador está ejerciendo funciones de control para vigilar que los actos que realice el ministerio público se realicen sin trastocar los derechos fundamentales.

Conforme al *Código Nacional de Procedimientos Penales* se le ha proporcionado también al juez de

control la función de poder cancelar, ratificar, o modificar las medidas de protección que hubiere impuesto el ministerio público durante la investigación, así también, el juez puede imponer, a petición de la víctima, el ofendido o el ministerio público, las medidas precautorias como son las de embargo de bienes y la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero.

Pues bien, este mismo juzgador de control, en esta etapa, también realiza el control de la detención en flagrancia, verifica que la detención se haya realizado conforme a las hipótesis previstas en el artículo 16 de la Constitución Federal. En el supuesto de que el juez no encuentre ajustada a la ley la detención del detenido, en ese momento se dicta su libertad, realiza también el control de la ejecución de la orden de aprehensión.

De igual forma deberá celebrarse audiencia para que se verifique si se ratifica o no la detención emitida por el ministerio público respecto de un caso urgente. Es importante hacer notar que en el Código Procesal Penal del estado de Oaxaca, desde su inicio no se estableció el caso urgente, el cual si aparece en la Constitución Federal y actualmente en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, el cual no tiene razón de su existencia bajo un sistema transparente como lo es el acusatorio adversarial, pues si contamos con la

existencia de un juez de control que precisamente debe su existencia a controlar la posible vulneración de derechos fundamentales, y al ser más expedita su intervención pues no se justifica la existencia de la detención dictada por el ministerio público por caso urgente.

*“el juez de control, debe verificar que el contenido de la comunicación de imputación le haya quedado perfectamente clara al imputado, es decir, una vez que el ministerio público termina de expresar cuáles son los hechos, la calificación jurídica y los datos de prueba con los que cuenta en su carpeta de investigación, se le debe de preguntar al imputado si le quedó claro el contenido de la imputación, ello obedece a que el imputado es a quien le debe quedar perfectamente claro sobre qué hecho o hechos se va a defender y son los que está investigando el ministerio público”*

En esta misma etapa, el juez de control, debe verificar que el contenido de la comunicación de imputación le haya quedado perfectamente clara al imputado, es decir, una vez que el ministerio público termina de expresar cuáles son los hechos, la calificación jurídica y los datos de prueba con los que cuenta en su carpeta de investigación, se le debe de preguntar al imputado si le quedó claro el contenido de la imputación, ello obedece a que el imputado es a quien le debe quedar perfectamente claro sobre qué hecho o hechos se va a defender y son los que está investigando el ministerio público.

Un juez de control, también debe de asegurarse que el imputado conoce sus derechos e incluso hacérselos saber al inicio de la audiencia, el ser un derecho fundamental de todo imputado, no obstante que el Policía que lo detuvo y el ministerio público que integró la carpeta se lo hayan hecho saber.

La imposición de las medidas cautelares también son funciones del juez de control, estas pueden ser de manera provisional o definitiva, dichas medidas cautelares provisionales son impuestas mientras dura el termino Constitucional de 72 horas o su prórroga, con el objeto de que el imputado y la defensa aporten pruebas para resolver su situación jurídica. Serán definitivas si se ha dictado un auto de vinculación a

proceso, las cuales también pueden ser dictadas de oficio, como la prisión preventiva en el caso de delitos contemplados por el artículo 19 Constitucional, o a petición de parte, donde el ministerio público debe acreditar peligro de sustracción del imputado, peligro del desarrollo de la investigación, riesgo para la víctima u ofendido, testigos o para la comunidad. De igual forma ante el juez de control se podrán revisar aquellas medidas cautelares que no hayan sido impuestas de manera oficiosa, con el objeto de que puedan ser modificadas, sustituidas o canceladas.

En la fase de la investigación complementaria de esta etapa, como la denomina el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, el juez de control, tiene dentro de sus funciones aprobar la conciliación o los acuerdos reparatorios al que se hallan sometido las partes, verificando que no hayan sido presionadas o que les hubieran ofrecido algo a cambio de llegar a ese acuerdo. Si el acuerdo contiene obligaciones por cumplir a plazos, se levantará un acta que vincula a las partes a su cumplimiento.

En la suspensión del proceso a prueba, el juez de control, debe aprobar las condiciones que deberá cumplir el imputado durante el tiempo de la suspensión, previamente deberá verificarse el plan de reparación del daño al cual también se someterá el imputado, se le preguntará al imputado si se obliga a

cumplir con las condiciones impuestas y una vez establecido esto, se le hará la prevención de que en caso de no cumplir se podría revocar dicha suspensión.

En esta misma etapa de investigación el Juez de Control o Garantía, debe pronunciarse respecto de la vinculación o no del imputado a proceso, esto se realiza una vez que se ha llevado a cabo la comunicación de imputación y que el imputado haya manifestado su conformidad en declarar o no respecto de los hechos, y sobre el término que le otorga la Constitución para aportar pruebas.

Es importante mencionar que el término que le otorga la Constitución Federal, en el artículo 19, al imputado para poder aportar pruebas y que el juez dicte el auto de vinculación a proceso, es una figura procesal mexicana, pues no existe antecedente alguno, en los países que tienen un sistema acusatorio. Vale decir, que este tiempo que la Constitución le otorga a la defensa y al imputado se está convirtiendo en un juicio oral reducido, trastocando los principios del mismo sistema y las estrategias de litigación que en su oportunidad un buen defensor podría establecer en juicio oral, es por ello que, para que este sistema acusatorio camine y produzca resultados en nuestro país, debe desaparecer dicho término que la Constitución Federal otorga al imputado para el desahogo de las pruebas que tiene, ya que esto viene representando para la defensa más

una mala estrategia que una oportunidad para liberar a su cliente del proceso.

## II.2 Funciones del juez en la etapa intermedia

Pasamos ahora a revisar cuáles son las funciones de un juez de control en la etapa intermedia o de preparación a juicio oral, tal como lo mencionan María Inés HORVITZ LENNON y Julián LÓPEZ MASLE:

La etapa intermedia o de preparación del juicio surge, como tal, a partir del siglo XIX, con el establecimiento del instituto de la clausura de la instrucción criminal como presupuesto necesario para pasar a la fase de juicio oral. La función primordial de esta etapa ha sido y continúa siendo la de controlar el requerimiento acusatorio del fiscal y, más precisamente, evitar que cualquiera pueda ser acusado sin fundamento suficiente<sup>4</sup>.

Bajo esta premisa, debemos decir que es en esta etapa en donde el ministerio público debe cumplir con el principio de congruencia, el cual supone la congruencia que debe existir respecto de los hechos que quedaron precisados en el auto de vinculación a proceso y los hechos que va a mencionar en el escrito de

acusación, estos deben ser los mismos, así como las personas que lleva como acusadas a juicio oral, pues deben ser las mismas personas que fueron previamente vinculadas a proceso, por ello un primer control del juez es que se deba cumplir por parte de la Institución ministerial con este principio. No así la calificación jurídica, es decir, el delito que el ministerio público debe probar en juicio, el cual en esta etapa puede ser diverso al que se preciso en el auto de vinculación, pues atendiendo a la investigación complementaria que llegue a realizar el ministerio público pueden variar los elementos exigidos por el tipo penal, como ejemplo podríamos poner que en el auto de vinculación haya quedado el imputado vinculado por el delito de homicidio pero del resultado de la investigación el ministerio público podría precisar que en realidad se trata de un parricidio.

En el *Código Nacional de Procedimientos Penales* ha quedado una figura procesal novedosa en nuestro sistema jurídico mexicano, se trata de el descubrimiento de la prueba, el cual en otros países como Inglaterra, Estados Unidos y Colombia, se maneja en el sentido de que tanto el Ministerio Público como la defensa descubran las pruebas que pretenden desahogar en juicio oral, de tal forma que en nuestro Código Nacional es en la audiencia intermedia donde el juez de control deberá cerciorarse que las

---

<sup>4</sup> HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile 2004, p. 9.

partes hayan dado cumplimiento a esta obligación.

También en esta etapa es donde el juez debe controlar las pruebas que las partes pretenden rendir en juicio oral, de tal forma que el juicio no se convierta en desahogo de pruebas que no aportan nada a los hechos controvertidos, porque las mismas sean impertinentes, o aquellas pruebas que son sobreabundantes, es decir aquellas pruebas que se refieran a lo mismo, de igual forma deberá controlar pruebas que hayan sido obtenidas con violación a los derechos fundamentales o pruebas que hayan sido declaradas nulas, todo con el objeto de tener un juicio libre de vicios y que este se desahogue rápidamente.

Finalmente el juez remite al Tribunal de Enjuiciamiento el auto de apertura a juicio oral, en donde se precisará el hecho motivo de la acusación, los nombres de imputado y víctima, el delito, la pena solicitada por el ministerio público y las pruebas que las partes pretenden rendir en juicio oral.

### **II.3 Funciones del juez en la etapa de juicio oral**

En esta etapa la función que realiza el juez de debate, no representa una tarea fácil, es la más importante y trascendental en el proceso penal, pues se trata de que se tome la decisión de condena o absolución del imputado, después de que el Tribunal presenció la prueba de cargo,

presentada por el ministerio público, y la prueba presentada por la defensa.

*“Finalmente el juez remite al Tribunal de Enjuiciamiento el auto de apertura a juicio oral, en donde se precisará el hecho motivo de la acusación, los nombres de imputado y víctima, el delito, la pena solicitada por el ministerio público y las pruebas que las partes pretenden rendir en juicio oral”*

El juez que preside el Tribunal de Enjuiciamiento, o en su caso el juez si el debate lo lleva a cabo uno solo, se encargan de realizar las debidas notificaciones y citas a las partes y a los testigos propuestos por las mismas partes, con el objeto de que todos queden debidamente enterados del día y hora de la celebración de la audiencia de juicio oral.

De igual forma el juez presidente, deberá cerciorarse el día y hora de la audiencia que estén presentes las partes y que cuenten con las pruebas que pretenden desahogar en la audiencia. Una vez que esto se

haya verificado por parte del juez, declarará abierto el debate.

Es también importante el control que va a ejercer el juez en el momento en que las partes soliciten la presentación de sus pruebas, pues éste deberá verificar que las mismas aparezcan en el auto de apertura a juicio que le fue remitido, de lo contrario no podrá autorizarse su desahogo pues es una prueba que no cumplió con el requisito de la admisibilidad.

Durante el desarrollo de la audiencia el juez presidente va dirigiendo el debate, de tal forma que a él le corresponde señalar el momento en que las partes realizan sus alegatos iniciales y de clausura, encontrándose también dentro de las funciones del juez el calificar las objeciones que realicen los litigantes al momento de desarrollarse el interrogatorio y el contrainterrogatorio.

El peso más importante que se realiza en esta etapa es la valoración de la prueba que realiza el Tribunal de Enjuiciamiento o de Debate, ya que constituye la esencia de todo proceso penal, más incluso si tomamos en cuenta que la valoración de la prueba bajo este sistema es sobre la sana crítica, la cual se basa en la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, una valoración novedosa en nuestras normas jurídicas en México, por ello el reto más

importante dentro de todas las funciones que le son encomendadas al juez en este sistema es, el que se pueda realizar una valoración de la prueba totalmente democrática, pues el juez en este momento debe apreciar lo que el común de la gente haría si se les presentara ese caso en concreto.

*“Durante el desarrollo de la audiencia el juez presidente va dirigiendo el debate, de tal forma que a él le corresponde señalar el momento en que las partes realizan sus alegatos iniciales y de clausura, encontrándose también dentro de las funciones del juez el calificar las objeciones que realicen los litigantes al momento de desarrollarse el interrogatorio y el contrainterrogatorio”*

### **Conclusiones**

Como vemos, la función del juzgador en este sistema procesal de corte acusatorio adversarial, no es una

función del todo pasiva, es la de un juzgador mas proactivo, pues debe verificar que los derechos tanto de la víctima como del imputado se vean incólumes, que estos no sean trastocados.

En la primera etapa, el juez controla la investigación del ministerio público y debe garantizar que tanto a la víctima como al imputado, se les respeten sus derechos.

En la etapa intermedia el juez, realiza un control de la acusación del ministerio público, el cual como vimos, resultó ser un control positivo de la referida acusación.

Por último, en el juicio oral, el juez de debate o los jueces de debate, deben garantizar que el desahogo de las pruebas se realice conforme a las reglas del litigio establecidas en el Código Adjetivo Penal, de lo contrario no existirá una igualdad de las partes.

## Fuentes consultadas

### Bibliografía

BOVINO, Alberto, *Principios Políticos del Procedimiento Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, Argentina 2009.

HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile 2004.

PÉREZ SARMIENTO, Eric Lorenzo, *Fundamentos del Sistema Acusatorio de Enjuiciamiento Penal*, Editorial Temis, Bogotá, Colombia 2005.

VELEZ MARICONDE, Alfredo, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Lener, Buenos Aires, Argentina 1969.

### Legislación

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Código Procesal Penal del estado de Oaxaca.

## DESTREZA DE LITIGACIÓN EN AUDIENCIAS PRELIMINARES

Juan Guillermo ÁLVAREZ ÁLVAREZ\*

«Pondré el derecho como regla y la justicia como nivel.»

Isaías 28, 17.

---

**SUMARIO:** Introducción; **I.** La etapa de investigación; **II.** Salidas alternas; **III.** Formas de terminación de la investigación; **IV.** Formulación de imputación; **V.** Vinculación a proceso; **VI.** Medidas cautelares reales; Conclusión; Fuentes consultadas.

### Introducción

Siempre se ha dicho que el derecho es cambiante, y efectivamente es una realidad, pero hoy en día en nuestro país la forma de aplicar el derecho ha cambiado de una forma extensa, dado que en principio de cuenta se termina con un proceso que aunque se considera mixto, la verdad es que resulta mayormente inquisitivo.

El nuevo diseño procesal busca la igualdad entre la acusación y la defensa, por lo que le retira al ministerio público las ventajas que le daba ser autoridad y parte durante la fase de averiguación previa. En la actualidad ambas partes deben obtener el convencimiento del juez pero en igualdad de circunstancias.

Eso llama poderosamente la atención y obliga a una preparación más profesional no tan solo en el ministerio público y en los defensores, sino también en la policía investigadora, de seguridad pública, en los peritos y todos aquellos que participan activamente en el proceso penal acusatorio.

---

\* Maestría en *Derecho*, Especialidad en *Justicia para Adolescentes* por la Escuela Judicial del Instituto de la Judicatura Federal. Cuenta con la Certificación del curso Administración de Justicia en el Sistema Adversarial organizado por la Alianza Estatal México – EUA, *Conference of Western Attorneys General (CWAG)* y la Certificación de Formador de Formadores en Justicia Oral Penal en México, otorgado por la CONATRI – AECID. Es Capacitador certificado por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC) y actualmente se desempeña como Juez de Control y de Tribunal de Juicio Oral del Tribunal Superior de Justicia del estado Tabasco.

Sin embargo, por la experiencia que tengo como operador del sistema y como capacitador del mismo, advierto mayor interés de los abogados en común por capacitarse en materia de juicio oral, asistiendo a cursos y talleres de destreza en litigación oral, y es que inicialmente esto fue a lo que se le dio realce, se dijo que el juicio oral era la parte medular del sistema y lo más relevante, empero, la realidad muestra otra cosa, y si bien es cierto el juicio oral es una etapa importante dentro del sistema penal acusatorio, no menos cierto es también, que la etapa de investigación —a la que se le ha dado poca importancia— requiere de una mejor aplicación, una mayor profesionalización de los abogados litigantes, y de quienes participen durante la investigación para allegar datos a la carpeta de investigación.

En este artículo pretendo explicar algunas actuaciones importantes dentro de la etapa de investigación que requieren de la presencia del agente del Ministerio Público y que no permiten delegarlas al secretario o a persona distinta del titular; por parte de la defensa, también existen actuaciones que antes no podían hacerse en virtud de que el agente del Ministerio Público tenía la atribución exclusiva de desahogar las pruebas ante sí mismo.

Se hace énfasis en que el papel del abogado defensor va mas allá de prestar una asesoría jurídica al imputado o a la víctima según sea el

caso. Actualmente estos abogados se convierten en investigadores, puesto que su postura no será como en el sistema tradicional solo para desacreditar la pretensión del ministerio público, sino que con base en su investigación puede presentar una versión diferente de los hechos mediante una herramienta llamada teoría del caso, pero desde luego mediante la obtención de pruebas para sustentar su versión.

Las investigaciones por parte del ministerio público y/o de la defensa no se limitan a la etapa de juicio oral, es decir, no se investiga únicamente para ganar un juicio oral, sino incluso para no llegar a ese juicio, y poder obtener durante las audiencias preliminares lo que se solicita vía ministerial o los beneficios para el imputado en el caso de la defensa, por ejemplo proponiendo o aceptando alguna salida alterna.

La destreza en litigación no se circunscribe únicamente en el juicio oral, ya que durante la investigación la planeación estratégica sirve para realizar peticiones específicas, como solicitar al juez medidas cautelares, o debatir estas como defensor.

*“La destreza en litigación no se circunscribe únicamente en el juicio oral, ya que durante la investigación la planeación estratégica sirve para realizar peticiones específicas, como solicitar al juez medidas cautelares, o debatir estas como defensor.”*

## I. La etapa de investigación

La investigación sufre una modificación substancial, a raíz del nuevo sistema penal, dejando a un lado la secrecía que impedía una adecuada defensa y un acceso libre a la víctima para mantenerse informada. Se modifica de igual forma en la manera en que ya no es un juez de instrucción quien resolvía la situación jurídica del imputado tomando como base las pruebas aportadas por el ministerio público y que él mismo desahogó, en secreto y sin darle oportunidad a la defensa de participar activamente en esa etapa, y lo que es peor que esa investigación era la parte central dentro del proceso y que la misma servía para emitir una sentencia que en su mayoría resultaba ser condenatoria. Sin embargo, el nuevo modelo de investigación resulta ser una etapa de preparación del juicio oral, la cual está a cargo de los agentes del Ministerio Público, quienes deberán, con el auxilio de la policía, conducir la investigación de los delitos, realizar las diligencias de investigación y ejercer la acción penal pública. Pero con la novedad de que esta investigación será supervisada por un Juez de Control, el cual dicho sea de paso, no será el mismo que resuelva en definitiva la causa penal, es decir, este juez no puede integrarse al Tribunal de Juicio Oral en caso de que sea colegiado, o resolver en definitiva cuando sea tribunal unipersonal.

El agente del Ministerio Público sigue teniendo la facultad del ejercicio de la acción pública, quien debe investigar apoyado por la policía investigadora a su cargo, bajo métodos más eficientes de investigación, para posteriormente, si es el caso, acusar ante un juez de control, que por cierto, no ejerce tareas de investigación y persecución, con lo que se garantizan los derechos del imputado.

Si bien se dijo que el ejercicio de la acción penal pública corresponde al Ministerio Público, órgano acusador, es menester aclarar que existe la posibilidad de que no ejercite la acción penal, basado en nuevas formas de solución del proceso que regula el *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

El juez de garantía tiene un control sobre la investigación formalizada y aun en la desformalizada en algunos actos a cargo del ministerio público, que tienen que ver con el debido proceso. Ya no existe el secreto que normalmente se da en el sistema tradicional o inquisitivo, el acceso a las constancias de actuación que se encuentran no en una averiguación previa, sino en una carpeta de investigación integrada por el agente del Ministerio Público con los datos de pruebas recabados, los indicios y demás actuaciones, la tienen tanto la víctima como el propio imputado y la defensa, incluso al imputado en el

momento procesal que se requiere se le entrega un duplicado íntegro de esa carpeta para su mejor defensa; sin embargo, este acceso tiene su excepción en la reserva que el ministerio público pueda establecer, en los casos en que se pueda entorpecer la investigación, pero siempre de forma temporal, ya que llegará el momento en que tenga que desaparecer esa reserva o restricción, misma que debe ser analizada por el juez de control en caso de que alguna de las partes lo solicite.

En esta etapa de investigación y hasta antes de emitirse el auto de apertura a juicio oral, puede darse por terminado el asunto mediante alguna salida alterna al proceso.

*“El juez de garantía tiene un control sobre la investigación formalizada y aun en la desformalizada en algunos actos a cargo del ministerio público, que tienen que ver con el debido proceso.”*

## II. Salidas alternas

«Trata de llegar a un acuerdo con tu adversario mientras van todavía de camino al juicio. ¿O prefieres que te entregue al juez, y el juez a los guardias, que te encerrarán en la cárcel? En verdad te digo: no saldrás de allí hasta que hayas pagado hasta el último centavo.»

San Mateo 5, 25 – 26.

Con la implementación del sistema penal acusatorio, se espera que la gran mayoría de los asuntos iniciados por el agente del Ministerio Público no llegue a juicio, de tal suerte que en este sistema penal y para quienes han apostado a él, el debate no debe centrarse en los juicios orales, sino justamente en una mayor apertura y difusión sobre las salidas alternas.

La importancia y trascendencia de las salidas alternas, consiste en la iniciativa de las partes involucradas en el proceso, esta iniciativa consiste en procurar que su asunto se resuelva no en una sentencia que pudiera ser dilatoria, sino en arreglos que ellos mismos proponen, pero con requisitos de procedencia específicas en la ley secundaria, basada en la Constitución; de ahí que aun y cuando es una iniciativa de las partes, los abogados que participan en el proceso tengan la suficiente destreza para encausar a la víctima o imputado, según sea el caso, a un arreglo que satisfaga las necesidades

y cubra las pretensiones de cada uno de ellos; es decir, la destreza en litigación no es exclusiva del juicio oral, porque el precedente es que no se llegue hasta esa etapa, sino que durante la investigación se pueda terminar por estas vías.

Siguiendo a BARATTA<sup>1</sup>, el proceso penal es el marco de discusión de un doble conflicto derivado de la comisión de un delito:

- a) Conflicto entre la sociedad afectada y el autor del hecho, y
- b) Conflicto entre la víctima y el autor del daño.

Esto puede ser por medio de mecanismos legalmente reconocidos tales como:

*Mediación:* El mediador como tercero neutral es un facilitador de la comunicación entre las partes para que ellas por sí mismas solucionen la controversia.

*Conciliación:* En este proceso el tercero facilita la comunicación pero tiene la facultad para sugerir posibles soluciones a la controversia.

*Arbitraje:* Las partes se someten el conflicto a la decisión de un árbitro o árbitros, quienes después de escuchar y presenciar pruebas, emiten un laudo de cumplimiento obligatorio.

*Negociación:* Las partes entran en un proceso de diálogo en el que buscan sin la intervención de un tercero, la solución que permita conciliar sus respectivos intereses.

*Amigable composición:* Proceso en donde las partes otorgan a un tercero "amigable componedor" la facultad de decidir la controversia con base en la exposición de los antecedentes del conflicto. Los cuales pueden derivar en acuerdos reparatorios, la suspensión condicional del proceso a prueba, el perdón y el procedimiento abreviado.

Los acuerdos reparatorios son una forma especial de resolver el conflicto penal a través de diversas cláusulas que configurarán el convenio entre las partes en litigio. Su fundamento constitucional se encuentra en el artículo 17 de la Carta Magna.

El *Código Nacional de Procedimientos Penales*, define los acuerdos reparatorios como aquellos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que una vez aprobados por el ministerio público o el juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la conclusión del proceso. Debe saberse que estos acuerdos procederán cuando se trate de delitos que se persiguen por querrela o requisito equivalente de la parte ofendida; en los culposos, y en delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas.

---

<sup>1</sup> BARRATTA, Alessandro, «El modelo sociológico del conflicto y las teorías del conflicto» en *Criminología y sistema penal*, B de F Editores, Montevideo 2004, p. 258.

La suspensión condicional del proceso es un mecanismo jurídico de conducta condicionada bajo control judicial que tiene por objeto cumplir con un plan de reparación y condiciones conductuales que restauren, reparen y rehabiliten los daños ocasionados por el delito tanto a la víctima u ofendido como al imputado.

El CNPP<sup>2</sup> define en su artículo 191 la suspensión condicional del proceso como el planteamiento formulado por el ministerio público o por el imputado, el cual contendrá un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño y el sometimiento del imputado a una o varias de las condiciones que refiere este capítulo, que garanticen una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y que en caso de cumplirse, pueda dar lugar a la extinción de la acción penal. Procede a solicitud del imputado o del ministerio público con acuerdo de aquel, en los casos en que el auto de vinculación a proceso del imputado se haya dictado por un delito cuya media aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años, y que no exista oposición fundada de la víctima u ofendido; y por un plazo que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a tres años, y determinará imponer al imputado una o varias de las condiciones que deberá cumplir,

---

<sup>2</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales.

las cuales se encuentran enunciadas en el CNPP<sup>3</sup>.

El procedimiento abreviado tiene sus orígenes en la justicia negociada la cual encuentra su expresión más acabada en los procedimientos de *plea bargaining* o de *guilty plea* en Estados Unidos. El procedimiento abreviado es un mecanismo jurídico de aceleración de la resolución de la causa penal mediante acuerdo previo entre las partes procesales siempre y cuando el imputado reconozca su participación en el hecho delictivo y renuncie a sus derechos de ofrecer pruebas de descargo como a la celebración de un juicio oral público y contradictorio, teniendo como atractivo de negociación la reducción de la pena, así como la terminación del proceso penal. El artículo 201 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, señala los requisitos para su procedencia.

El ministerio público podrá solicitar la apertura del procedimiento abreviado después de que se dicte el auto de vinculación a proceso y hasta antes de la emisión del auto de apertura a juicio oral.

Concluido el debate, el juez de control emitirá su fallo en la misma audiencia, para lo cual deberá dar lectura y explicación pública a la sentencia, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, explicando de

---

<sup>3</sup> *Ídem.*

forma concisa los fundamentos y motivos que tomó en consideración.

No podrá imponerse una pena distinta o de mayor alcance a la que fue solicitada por el ministerio público y aceptada por el acusado.

El juez deberá fijar el monto de la reparación del daño, para lo cual deberá expresar las razones para aceptar o rechazar las objeciones que en su caso haya formulado la víctima u ofendido.

Todas son una forma de terminar el proceso de mejor manera, evitando dilaciones innecesarias, pero sobre todo procurando el mejor arreglo y beneficio de las partes; de igual manera existen otras formas de terminación del proceso, que pueden darse en sede ministerial y por decisión absoluta del agente del Ministerio Público, siendo estas que el órgano investigador decida abstenerse de investigar; no ejercitar acción penal; archivar temporalmente o aplicar un criterio de oportunidad.

*“Concluido el debate, el juez de control emitirá su fallo en la misma audiencia, para lo cual deberá dar lectura y explicación pública a la sentencia, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, explicando de forma concisa los fundamentos y motivos que tomó en consideración.*

*No podrá imponerse una pena distinta o de mayor alcance a la que fue solicitada por el ministerio público y aceptada por el acusado.”*

### **III. Formas de terminación de la investigación**

*Abstenerse de investigar:* El ministerio público podrá abstenerse de investigar, cuando los hechos relatados en la denuncia, querrela o acto equivalente, no fueren constitutivos de delito o cuando los antecedentes y datos suministrados permitan establecer que se encuentra extinguida la acción penal o la responsabilidad penal del imputado. Esta decisión será siempre fundada y motivada.

*El archivo temporal:* El ministerio público podrá archivar temporalmente aquellas investigaciones en fase inicial en las que no se encuentren antecedentes, datos suficientes o elementos de los que se puedan establecer líneas de investigación que permitan realizar diligencias tendentes a esclarecer los hechos que dieron origen a la investigación. El archivo subsistirá en tanto se obtengan datos que permitan continuarla a fin de ejercitar la acción penal.

*El no ejercicio de la acción penal:* Antes de la audiencia inicial, el ministerio público podrá decretar el no ejercicio de la acción penal cuando los antecedentes del caso le permitan concluir que en el caso concreto se actualiza alguna de las causales de sobreseimiento previstas en el numeral 327 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

*Los criterios de oportunidad:* El ministerio público aplicará los criterios de oportunidad sobre la base de razones objetivas y sin discriminación, valorando las circunstancias especiales en cada caso, de conformidad con lo dispuesto en el Código así como en los criterios generales que al efecto emita el Procurador o equivalente. La aplicación de los criterios de oportunidad podrán ordenarse en cualquier momento y hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio. La aplicación de los criterios de oportunidad deberá ser autorizada por el Procurador o por el servidor público en quien se delegue esta facultad, en términos de la normatividad aplicable. La aplicación de los criterios de oportunidad extinguirá la acción penal con respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso la aplicación de dicho criterio. Si la decisión del ministerio público se sustentara en un delito que no tenga pena privativa de libertad, tenga pena alternativa o tenga pena privativa de libertad cuya punibilidad máxima sea de cinco años de prisión, siempre que el delito no se haya cometido con violencia; o cuando se trate de delitos de contenido patrimonial cometidos sin violencia sobre las personas o de delitos culposos, siempre que el imputado no hubiere actuado en estado de ebriedad, bajo el influjo de narcóticos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos

similares, sus efectos se extenderán a todos los imputados que reúnan las mismas condiciones.

Estas cuatro determinaciones del agente del Ministerio Público, pueden ser recurridas por la víctima u ofendido, ante el juez de control, dentro de los diez días siguientes a que sean notificados de dichas resoluciones, y para estos efectos, el juez de control convocará a una audiencia para decidir en definitiva, en la que si no comparece el recurrente, se declarará sin materia la impugnación.

Hasta aquí podemos hablar de una investigación desformalizada o no judicializada, haciendo la aclaración únicamente que las salidas alternas y las formas de terminación de la investigación también pueden darse una vez que se ha formulado imputación o incluso vinculado a proceso al imputado; es decir, que estas figuras procesales también son propias de la investigación formalizada la cual inicia cuando el agente del Ministerio Público decide hacer del conocimiento del juez de control la investigación que han iniciado en contra de determinada persona, y esto lo hace mediante las diferentes formas de conducción del imputado a proceso.

Cuando el agente del Ministerio Público, después de integrar su carpeta de investigación, y analizar los datos recabados, considera que el hecho que se le ha dado a conocer mediante querrela o denuncia,

constituye un hecho que la ley señala como delito y existe la posibilidad de que el imputado que lo cometió, manifestará su interés de formular imputación a una persona que no se encontrare detenida, y solicitará al juez de control que lo cite en libertad y señale fecha y hora para que tenga verificativo la audiencia inicial, la que se llevará a cabo dentro de los quince días siguientes a la presentación de la solicitud.

#### **IV. Formulación de la imputación**

La formulación de la imputación es la comunicación que el Ministerio Público efectúa al imputado, en presencia del juez de control, haciéndole saber que desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más hechos que la ley señala como delito; le debe explicar al imputado el hecho que se le atribuye, la calificación jurídica preliminar, la fecha, lugar y modo de su comisión, la forma de intervención que haya tenido en el mismo, así como el nombre de su acusador, salvo que, a consideración del juez de control sea necesario preservar su identidad en los supuestos autorizados por la Constitución y por la ley.

Para lograr la presencia del imputado en la audiencia inicial, el agente del Ministerio Público podrá solicitar citación, orden de aprehensión o de comparecencia, según sea el caso y el juez de control resolverá lo que corresponda; sin

embargo, si la persona fue detenida en flagrancia o por caso urgente, lo primero que debe hacerse es un control de la legalidad de la detención, de tal suerte que inmediatamente después de que sea puesto a disposición del juez de control, se citará a la audiencia inicial en la que se realizará el control de la detención, en la que el ministerio público deberá justificar las razones de la detención y el juez de control procederá a calificarla, examinará el cumplimiento del plazo constitucional de retención y los requisitos de procedibilidad, ratificándola en caso de encontrarse ajustada a derecho o decretando la libertad; todo esto antes de que se proceda a la formulación de la imputación.

En esta etapa procesal es importante que el imputado y su defensor estén atentos para que posteriormente puedan solicitar las aclaraciones o precisiones que consideren necesarias; cabe hacer mención que muchas veces se ha confundido esta etapa por algunos defensores, ya que inmediatamente que el ministerio público termina de formular la imputación, alegan cuestiones de fondo e inician respondiendo como si fuera una acusación; lo que debe acotarse aquí son las precisiones de cada circunstancia de tiempo, modo y lugar, así como el grado de participación del imputado, dado que

bajo el principio de congruencia la imputación debe coincidir con la formulación de la imputación y estas dos con la acusación en la etapa intermedia. Otro momento interesante de esta audiencia de formulación de la imputación es que el imputado tiene derecho a declarar, es decir que, después de informado de los hechos el imputado previo asesoramiento de su abogado puede tomar la decisión de declarar o de quedarse callado, cuyo silencio no puede tomarse como una presunción de culpabilidad, o en su contra, pero lo que declare el abogado defensor al igual que el imputado si puede ser usado en su contra al momento de resolver sobre la vinculación; por lo que una vez más enfatizo en la necesidad de una destreza en litigación por parte de la defensa en esta etapa de investigación y no solo para el juicio oral, ya que la declaración del imputado debe ser sobre la base de una teoría del caso pre establecida, porque en caso de no terminarse la causa mediante salidas alternas, si bien lo declarado en la fase de investigación no se toma en cuenta en la etapa de juicio oral, no menos cierto es que el agente del Ministerio Público al escuchar una declaración del imputado puede detectar la teoría del caso de la defensa y preparar sus pruebas no tan solo probar su pretensión, que es obligación de la Fiscalía, sino también destruir la teoría del caso de la defensa.

Una vez formulada la imputación, inicia el plazo constitucional para resolver la situación jurídica del imputado, por lo que en la misma audiencia de formulación de la imputación como estrategia de defensa se puede solicitar al juez de control que resuelva sobre la vinculación renunciando al plazo.

*“Una vez formulada la imputación, inicia el plazo constitucional para resolver la situación jurídica del imputado, por lo que en la misma audiencia de formulación de la imputación como estrategia de defensa se puede solicitar al juez de control que resuelva sobre la vinculación renunciando al plazo.”*

#### **V. Vinculación a proceso**

Para los efectos de esta sección, el auto de vinculación es la decisión del juez de control de continuar contra el imputado la etapa de investigación en su parte formalizada para su conclusión, teniendo como fundamento los datos de investigación aportados por el ministerio público y, en su caso, los enunciados por la defensa.

En mi experiencia como juez de control he visto una constante

importante para comentar, que consiste en que en los casos que son llevados para control de detención por existir detención en flagrancia, el noventa por ciento de ellos renuncia al término constitucional y solicitan que se resuelva en la misma audiencia la situación jurídica del imputado, obviamente previo debate y resolución de la legalidad de la detención y de formulada la imputación. Una razón aparente es la poca información o datos que el agente del Ministerio Público pueda tener en su carpeta, aun cuando no necesariamente sea cierta esta versión; sin embargo, lo relevante del comentario es que en esa fase del proceso la defensa aplica su destreza de litigación para hacerle ver al imputado la conveniencia de renunciar al plazo o acogerse a este; para emitir declaración o permanecer en silencio; para aportar datos de pruebas durante el término constitucional o no; porque todo eso va encaminado a revelar desde la audiencia inicial su teoría del caso, que muchas veces se aconseja hasta el momento que la ley exige como en el descubrimiento probatorio durante la etapa intermedia.

En la vinculación el agente del Ministerio Público debe justificar su solicitud, exponiendo motivada y fundamentada los antecedentes de la investigación, para acreditar el hecho calificado como delito y la autoría o participación del imputado. Debe

justificar que los antecedentes de investigación son suficientes para acreditar un hecho que la ley señala como delito y que existe la probabilidad de que el imputado lo cometió.

Por su parte, el defensor expone los argumentos que considere convenientes a su caso. Alega para desvirtuar un dato de prueba; acreditar una excluyente de incriminación penal; una causa de extinción; o la prescripción de la acción. Y, el juez de control resuelve con base en lo alegado por las partes.

Cabe destacar que los antecedentes de la investigación y elementos de convicción desahogados en la audiencia de vinculación a proceso, que sirvan como base para el dictado del auto de vinculación a proceso y de las medidas cautelares, carecen de valor probatorio para fundar la sentencia, salvo las excepciones expresas previstas por la ley; sin embargo, las declaraciones durante la etapa de investigación si podrán ser utilizadas para efectos de refrescar memoria, superar y/o evidenciar contradicciones, técnicas de litigación oral que ayudan a quien las realiza en el interrogatorio o en el contra interrogatorio; por lo que es pertinente desde esa etapa de investigación que las declaraciones sean sobre hechos verdaderos y percibidos por quien emite la entrevista, ya que puede ser

impugnado en juicio oral con su misma entrevista.

Por último diré que el auto de vinculación a proceso tiene como finalidad determinar si existe causa probable respecto del delito y la responsabilidad (juicio de probabilidad), para abrir la posibilidad de un segundo momento de la investigación; de lo que se advierte una diferenciación entre el auto de vinculación a proceso y el auto de formal prisión<sup>4</sup>.

Sin embargo, tal resolución no conduce en automático a la afectación de la libertad, como sí ocurría en el sistema mixto o tradicional; por ende se recomienda que la defensa no se desgaste en argumentos defensivos para obtener un auto de no vinculación que a excepción de un delito grave permitirá la prisión incluso de manera oficiosa; pero además del desgaste defensivo, se corre el riesgo de revelar desde esa etapa la teoría del caso de la defensa, desatendiendo una parte importante en esta audiencia inicial, como lo es el debate sobre la imposición de

---

<sup>4</sup> Tesis XIII.P.A.28 P, de la Novena Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 2253, febrero de 2011, tomo XXXIII, del SJF y su Gaceta, el número de registro 162926, bajo el rubro AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. SU NATURALEZA Y EFECTOS SON DISTINTOS DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE OAXACA).

medidas cautelares, que dada las características del auto de vinculación a proceso suele ser más importante para su defensa por los efectos de restricción en la persona del imputado. Veamos a continuación aspectos relevantes de las medidas cautelares de carácter real para una mejor comprensión de lo aquí dicho.

## VI. Medidas cautelares reales

El capítulo IV del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, trata sobre las medidas cautelares, destacando en el artículo 153 las reglas generales de las mismas.

Las medidas cautelares serán impuestas mediante resolución judicial, por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento.

Si analizamos las finalidades de las medidas cautelares, podemos encontrar las formas de justificar por medio del agente del Ministerio Público cada una de las solicitadas, pero también le dan a la defensa una gama de alegatos para debatirlas.

Para el debate de las medidas cautelares, se debe partir de una necesidad de imposición, por lo que hay que verbalizar al juez de control por qué es necesario imponerle al imputado una medida provisional, dado que las mismas se rigen bajo el principio de excepcionalidad, es decir, que el imputado puede

enfrentar el proceso sin estar sujeto necesariamente a medida alguna; posteriormente encontrar la medida idónea para el caso en concreto, y justificar por qué otras no son suficientes con base en sus finalidades.

De ahí que lo siguiente que debe analizarse si con la medida solicitada se asegura la presencia del imputado en el procedimiento; se garantiza la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o se evita la obstaculización del procedimiento, ya que estos rubros constituyen en si la finalidad de toda medida cautelar; pero no basta con enlistarlos, sino realizar una explicación sobre el peligro de sustracción que representa el imputado; el por qué se considera que el imputado pueda obstaculizar el desarrollo de la investigación y de qué forma pueda lograrlo; y cuál sería el riesgo que la víctima u ofendido, testigos o la comunidad corre al no sujetarse al imputado a una medida cautelar; por consiguiente el debate de oposición debe centrarse en la falta de necesidad de tal o cual medida cautelar, pues si no se justifica que la no restricción del imputado bajo una medida cautelar, implica los peligros o riesgos antes mencionados, no se acredita la necesidad de cautela.

Es por eso que la destreza en litigación durante esta etapa en particular, recae en el momento de la solicitud de medidas cautelares, que a mi consideración tiene efectos más

restrictivos para el imputado que el propio auto de vinculación, a excepción de la prisión preventiva oficiosa, que la misma Constitución<sup>5</sup> señala para delitos graves.

Y es que si realmente se centrara el debate en este rubro, las audiencias de vinculación además de dejar de ser tediosas, resultarían más eficaces, porque el agente del Ministerio Público deberá solicitarlas con base en los principios de provisionalidad que impone por una parte que las medidas solo subsistan mientras ocurra lo propio en relación a los riesgos del procedimiento que se pretendan justificar para su aplicación; el principio de excepcionalidad que permite que solo se apliquen cuando los riesgos se hagan patentes y el de instrumentalidad, que refiere que las medidas cautelares no tienen un fin por sí mismas, sino que sirven para que el procedimiento pueda desarrollarse adecuadamente. En consecuencia, la defensa puede debatir con mayor exactitud cada una de las medidas solicitadas, y lograr una mejor decisión del juez en beneficio de su defensor.

Cito el Código Procesal Penal Acusatorio comentado para el estado de Tabasco:

El juez, al imponer medidas cautelares, deberá tener claro qué

---

<sup>5</sup> Artículo 19, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

riesgos al procedimiento le son invocados por el ministerio público; los preceptos legales, datos de prueba y argumentos que alude para justificar cada uno de ellos, así como la proporcionalidad que guardan con las medidas que solicita. De tal suerte que su negativa podrá deberse a dos cuestiones: a la inexistencia del riesgo de cautela, o a la proporción de las medidas solicitadas, en cuyo caso podrá imponer las que considere contrarrestan de manera racional los riesgos acreditados, siempre y cuando sean menos gravosas que las peticionadas, en bases al carácter acusatorio del procedimiento<sup>6</sup>.

Por último, cabe destacar que una vez dictado el auto de vinculación a proceso, el juez de oficio o a petición de las partes, fijará un plazo para el cierre de la investigación, para lo cual, se debe analizar la naturaleza de los hechos atribuidos, la complejidad del mismo y el avance de la investigación hasta el momento realizada; el cual no debe exceder de dos meses, para los casos de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años; ni exceder de seis meses para los delitos que rebasen los dos años de prisión. Como se muestra en el siguiente cuadro, los elementos

que deben analizarse para oponerse o solicitar medidas cautelares, son los siguientes:

*“En mi experiencia como juez de control he visto una constante importante para comentar, que consiste en que en los casos que son llevados para control de detención por existir detención en flagrancia, el noventa por ciento de ellos renuncia al termino constitucional y solicitan que se resuelva en la misma audiencia la situación jurídica del imputado”*

---

<sup>6</sup> FLORES SILVA, José Carlos y RAMOS DURÁN, María Alejandra, *Código Procesal Penal Acusatorio Comentado para el estado de Tabasco*, INDEPAC, México 2013, p. 242.



### Conclusión

Como podemos ver, la etapa de investigación ofrece una gama de posibilidades para no llegar hasta la fase de juicio oral, lo que hace necesaria la capacitación y destreza para litigar durante aquella, basta con conocer las diferentes salidas alternas al proceso para entender las posibilidades de terminar con un asunto en vía pacífica, menos desgastante, con la mínima intervención y con mayor satisfacción para ambas partes.

El que el agente del Ministerio Público tenga la obligación de proporcionar al imputado la carpeta de investigación en la que ha recabado todos los datos de investigación, permite una adecuada defensa y una preparación técnica para el desahogo de cada una de las audiencias propias del proceso.

Por lo que la función de investigación del abogado defensor comienza desde su designación en una *litis* penal; de inmediato deberá informarse de los hechos denunciados y de los medios de convicción recogidos; igualmente, deberá intentar conocer la versión del imputado a la brevedad; ello implica conocer el hecho atribuido, dominio técnico-jurídico, conocer las evidencias existentes, dialogar con el imputado, analizar los hechos y elaborar una guía de trabajo, con base en su teoría del caso.

Cobra relevancia jurídica, transparencia y certeza sobre imparcialidad, sin duda la separación del juez de instrucción y el de juicio oral, pues eso permite que quien controle la investigación no sea quien emita una sentencia basada en lo que previamente conoció; el principio de

la no contaminación de los jueces garantiza que no se prejuzgue ni se llegue a juicio con una decisión anticipada basada en los datos que sirvieron para realizar un control de detención ni mucho menos los que se tomaron en cuenta para la emisión del auto de vinculación a proceso; en juicio oral el juez, si es tribunal unitario, o los jueces si es colegiado, deben presenciar el desahogo de los medios probatorios bajo el principio de inmediación y de lo que escuchen y perciban se pronuncien sobre una decisión de condena o absolución.

Como agente del Ministerio Público y como defensor debe tenerse claro que cuando se impone al acusado una medida cautelar distinta a la prisión preventiva, es en beneficio de la víctima, ya que muy probablemente se le hará el pago de la reparación del daño más rápido debido a que la persona que le causó dicha afectación, tendrá la posibilidad de trabajar y de hacer efectivo ese pago de reparación del daño.

Por otro lado, el beneficio que tiene la persona acusada (imputado) de que se le imponga una medida cautelar diferente a la prisión preventiva, es precisamente, que tendrá la oportunidad de continuar con su vida cotidiana, conviviendo con su familia y conservando su trabajo, sin la necesidad de someterse a un centro de internamiento.

De ahí que la imposición de toda medida cautelar debe ser debidamente debatida, y no así la

vinculación a proceso, que en este sistema penal acusatorio no deja de ser solo una figura procesal y no privativa de libertad como en el sistema tradicional lo era el auto de formal prisión, salvo la excepción de la prisión preventiva oficiosa.

### Fuentes consultadas

#### Bibliografía

- BARRATTA, Alessandro, «El modelo sociológico del conflicto y las teorías del conflicto» en *Criminología y sistema penal*, B de F Editores, Montevideo 2004.
- FLORES SILVA, José Carlos y RAMOS DURÁN, María Alejandra, *Código Procesal Penal Acusatorio Comentado para el estado de Tabasco*, INDEPAC, México 2013.

#### Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Nacional de Procedimientos Penales.
- Tesis XIII.P.A.28 P, de la Novena Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 2253, febrero de 2011, tomo XXXIII, del SJF y su Gaceta, el número de registro 162926, bajo el rubro AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. SU NATURALEZA Y EFECTOS SON DISTINTOS DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE OAXACA).

## EFFECTOS DE LA ORALIDAD EN LA MENTALIDAD Y PRÁCTICA JUDICIAL EN ZACATECAS

Raúl GARCÍA MARTÍNEZ\*

---

**SUMARIO:** I. Dos tradiciones procesales; II. La capacitación; III. La primera audiencia; IV. Primer juicio oral; V. Advertencia;

### I. Dos tradiciones procesales

Quien crea o confíe en la simplicidad de la aplicación del sistema, multiplicará sus desaciertos y frustraciones.

Ocho años de función jurisdiccional dentro de un sistema procesal penal de corte mixto, pero predominantemente inquisitivo generan cierta cultura personal sobre el quehacer de un juez, una perspectiva de prácticas y usos que con el paso del tiempo se adquieren y arraigan en las mentes de un juzgador, generan inercias y se convierten muchas veces en reglas no escritas para la labor cotidiana de un juzgado.

El escenario común de un juzgado penal es característico: lo primero que se percibe son escritorios y secretarios distribuidos en un espacio que no rebasa, en el mejor de los casos, los doscientos metros cuadrados divididos en dos o tres cubículos, uno de los cuales, generalmente el más espacioso, lo ocupa el juez. Otros más son para la secretaría de acuerdos, el que sirve como archivo y muchas veces como desayunador; además destaca la rejilla de prácticas y los espacios comunes donde se ubican tantos escritorios como secretarios auxiliares compongan la plantilla de personal.

---

\* Licenciatura en *Derecho* por la Universidad Autónoma de Zacatecas; Maestrante en *Administración de Justicia*. Ha participado como capacitador de Jueces, agentes del Ministerio Público y Defensores en el Nuevo Sistema Acusatorio Adversarial. A lo largo de dieciocho años, ha trabajado como funcionario del Poder Judicial del Estado, quince de los cuales se ha desempeñado como Juez en diversos distritos judiciales; Juez de Garantía y Tribunal de Juicio Oral del Distrito Judicial del estado de Zacatecas. Actualmente comisionado en la Primera Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del estado de Zacatecas.

Hablamos de un abigarrado espacio en el que simultánea o sucesivamente se desahogan diligencias de pruebas en las diferentes mesas y rejilla de excarcelación. Todo en medio de gran boruca, y donde comúnmente el principal ausente era el juez. Nada decimos ya acerca del clásico *ruidajo* producido por las impresoras de matriz de puntos.

Desde luego que se hacía alusión a la presencia virtual del juez, pero solo en la formalidad de las actas levantadas por los secretarios en cada una de las diligencias realizadas durante el día. La presencia física del juzgador se daba generalmente en el interior de su privado donde se permanece gran parte del tiempo resolviendo sentencias, situaciones jurídicas u órdenes de aprehensión, o bien dando cumplimiento a uno que otro amparo. Excepcionalmente se hacía presente en el desahogo de diligencias o audiencias donde enfáticamente se solicita por alguna de las partes su presencia física, y también cuando el trámite es de especial interés del juzgador.

Esta era la cotidianidad propia de un sistema tradicional muy arraigado desde hace mucho más de cien años, donde se toman importantes decisiones, provisionales o definitivas, sobre las vidas de las personas involucradas los procesos. Este es un sistema en el que en muchas ocasiones el juez ni siquiera llega a conocer físicamente a quien se

condena o se absuelve, mucho menos a quien resintió las consecuencias del delito.

“Lo que no está dentro del expediente, simplemente está fuera del mundo”, apotegma que refleja la exacerbada importancia que en este sistema reviste la formalidad y la escritura, muy por encima de los destinatarios de un proceso, es decir, aquellos cuya libertad está en juego, cuyo patrimonio, vida, salud, tranquilidad o seguridad han sido vulnerados.

*“Lo que no está dentro del expediente, simplemente está fuera del mundo, apotegma que refleja la exacerbada importancia que en este sistema reviste la formalidad y la escritura, muy por encima de los destinatarios de un proceso, es decir, aquellos cuya libertad está en juego, cuyo patrimonio, vida, salud, tranquilidad o seguridad han sido vulnerados”*

Visualicé con reticencia en 2005 —posteriormente en un curso intensivo de una semana de

capacitación en Colombia—, el sistema acusatorio adversarial, comúnmente conocido como de Juicios Orales, en tanto que tenía mucha semejanza con los *trials* de las clásicas películas de Hollywood. Claro que no podíamos tener el tamaño de Tom Cruise, pero sí aproximarnos a sus papeles en los filmes, en ese rol de protagonista defendiendo, acusando o decidiendo, según el papel que nos correspondía en cada ejercicio de simulación.

Ya de regreso a Zacatecas, abordo del avión, teniendo a la vista la ciudad, sentí al nuevo sistema como ideal pero francamente utópico. Pensé: “Buen sistema, sin embargo muy lejos de nuestra realidad, no imagino mi juzgado, con toda su gente, convertido en una sala de audiencias. Imposible. Simplemente eso no puede ocurrir, no tenemos ni la preparación ni la infraestructura, menos aún la cultura apropiada. Ese sistemita se ha quedado tan lejos como Colombia de Zacatecas. Vuelvo a mi realidad”

## II. La capacitación

En 2008, agosto, luego de una convocatoria cerrada, ingreso a un curso intenso de capacitación para jueces de garantía. Fuimos separados de nuestros Juzgados para dedicarnos al 100% a la nuestra preparación, en la que jugaron papel importante capacitadores de los estados de Chihuahua y Oaxaca. Entre ellos

citaré a Anabel Chumacero, Jorge Gutiérrez —mejor conocido en el mundo del foro como “Jimmy Neutron”— y Arturo León de la Vega, entre otros.

Temor, angustia y resistencia a participar en las simulaciones fueron sensaciones comunes entre todos los asistentes a dicho curso; todos propiciados por el pánico escénico, la frustración frente a errores o equivocaciones y el nerviosismo que se esparcía como descargas eléctricas por todo el cuerpo.

“¡En qué *chingaos* me vine a meter! ¡Qué necesidad tenía yo de sufrir todo esto en lugar de estar tranquilamente apoltronado en la comodidad de mi privado resolviendo sentencias! Y como dijo Blanquita, que en paz descanse, una querida compañera que fue juez: todo por andar de N. P., o sea, de nalgas prontas”. Estos fueron pensamientos que con frecuencia pasaron en aquel entonces por mi mente. Con todo, una vez concluido el proceso de capacitación y luego de diversos filtros, fuimos designados nueve jueces para el Distrito Judicial de la Capital. Fue entonces que la angustia se acentuó pues se hacía inminente, de un momento a otro, la celebración de primera audiencia del nuevo sistema en la historia de Zacatecas, y lo que era peor para nosotros: la pesada incógnita de saber a quién le correspondería encabezarla judicialmente. Afortunada o

desafortunadamente no fue a mí a quien tocó el honor, mas sí a uno de mis amigos, al licenciado Carlos Villegas Márquez, quien llegó al extremo de decir: “es que ya no puedo estar más nervioso de lo que estoy”, lo que obviamente significaba que estuvo en su nivel máximo de estrés, hecho que por supuesto representaba el anticipo de la dosis de tensión que a cada uno de los ocho restantes nos esperaba.

### III. La primera audiencia

Por supuesto que llegó el día en el que me correspondió presidir mi primera audiencia oral, para ser precisos fue la cuarta audiencia del sistema en la historia de Zacatecas. Se trató de una audiencia de planteamiento de medida cautelar anticipada, misma que en todo el curso de preparación jamás simulamos, es más, ni siquiera teníamos pauta o guión para ésta. ¡Cristo glorificado, caigamos en oración! No podía exclamar otra cosa en medio de la angustia, incertidumbre, estrés, nervios, pánico escénico, etc., pues para colmo la sala se encontraba llena de espectadores.

Cómo olvidar aquellos angustiantes instantes previos a mi ingreso a la sala, cuando se leía el protocolo de anuncio de la audiencia, y cómo de inmediato percibí el peso de todas las miradas, tanto de los intervinientes como del público asistente, y cuántos errores cometí creyendo que hacía lo correcto.

Aquella audiencia, registrada desde su inicio en audio y video, hoy por hoy la he catalogado como un ejemplo pero de lo que no se debe hacer, y para efectos didácticos qué mejor aprendizaje se puede obtener que de los propios errores, equivocaciones, frustraciones y fracasos.

*“Aquella audiencia, registrada desde su inicio en audio y video, hoy por hoy la he catalogado como un ejemplo pero de lo que no se debe hacer, y para efectos didácticos qué mejor aprendizaje se puede obtener que de los propios errores, equivocaciones, frustraciones y fracasos”*

Cómo no recordar también una de las posteriores audiencias que me correspondió presidir y que como anécdota personal utilizo en los cursos de capacitación en los que he sido expositor. Era una audiencia de control de detención, formulación de imputación y vinculación a proceso en contra de una persona por el delito de abigeato. Habían detenido aquel hombre después de que ingresó al corral del ofendido y sustrajo una tierna chivita, pero fue alcanzado poco después y aprehendido por la

policía. En fin, tras el avance de la audiencia y con posterioridad al dictado de vinculación a proceso, llegó el momento de discutir las medidas cautelares pertinentes.

El ministerio público argumentó y solicitó la prisión preventiva por diversas razones que iban desde que existía peligro de no comparecencia por no contar el encausado con arraigo; hasta por peligro para la víctima —y no precisamente para las demás chivitas, sino para su propietario—, de ver mermado su patrimonio en tanto que ya el imputado sabía el modo de ingresar al corral y había adquirido experiencia con su primer delito, etc., etc.

Tocó el turno de debatir al defensor y argumentó que lo solicitado resultaba excesivo, desproporcionado e injusto, pues era una medida extrema, que igual existían otras diligencias menos gravosas que de la misma manera aseguraban la comparecencia del imputado, y que tampoco ofrecían riesgo alguno para la víctima; sugirió que fuese la de garantía económica y visita judicial cada ocho días ante el aparato administrativo.

Cerrado que fue el debate, el tremendo juez decidió no imponer la prisión preventiva, y en cambio acoger la sugerencia del defensor por considerar que resultaban proporcionales y suficientes las medidas cautelares propuestas por la

defensa. Así que decidí imponer la medida cautelar de garantía económica y la visita judicial cada ocho días ante el aparato administrativo. Luego de lo cual, inmediatamente hizo uso de la voz el fiscal solo para reprocharme y restregarme que indebidamente se habían impuesto medidas cautelares que no fueron solicitadas por el ministerio público, siendo este el único capacitado para solicitarlas, quedando limitado el juez a decidir entre otorgarlas o no, sin que le estuviera permitido imponer otras diversas a las peticionadas.

Como cubeta de agua fría me cayeron aquellas palabras en ese instante; caí en la cuenta de mi error y el episodio se ha convertido en otra de las grandes lecciones que nunca olvidaré, y que también relato cuando me corresponde explicar el tema de etapa preliminar, concretamente sobre las medidas cautelares, en los cursos de capacitación.

#### **IV. Primer juicio oral**

Para los jueces que como yo hemos sido formados en el llamado sistema tradicional, y lo digo por mí, las cosas eran muy diferentes. Incontables casos pasaron por mis manos, muchos en que emití sentencias únicamente sobre la base de las constancias y pruebas contenidas en el expediente de papel, sin llegar siquiera a conocer personalmente al acusado o a la víctima. Recuerdo que

solo los encaré físicamente cuando las partes alguna vez solicitaron mi presencia a la hora de la notificación de la sentencia, cuando pidieron hablar conmigo o cuando alguna prueba resultaba de fundamental importancia o de particular interés. Cargar un expediente en un maletín o en la cajuela del vehículo, es cargarlo también psicológicamente; y donde quiera se ande, se lleva consigo y no permite disfrutar plenamente de un convivio, una fiesta o una visita familiar.

Aquella formación tradicional no permite al juez tener una visión objetiva de las personas, de sus necesidades, de sus sufrimientos, de sus angustias, de la incertidumbre, sus sentimientos, frustraciones o satisfacciones; pues a lo largo del tiempo he comprendido que detrás de cada expediente invariablemente subyace todo esto.

Quiero comentar y compartir con mis lectores lo que significó presidir mi primer juicio oral, que por cierto fue el segundo de esa naturaleza en el estado de Zacatecas. Me acompañaron a la sazón mis compañeras juezes María Guadalupe Parga Pérez, como relatora, y Rita de Jesús Ramírez Martínez, como vocal. Se trataba de un procedimiento en contra de una persona acusada del delito de violación en grado de tentativa, perpetrado en agravio de una menor de once años. Para mí fue un parte aguas como juzgador, pues sin lugar a dudas y sin temor a

equivocarme, fue donde comprendí cuantas cosas no veíamos y en consecuencia se ignoran absolutamente actuando como juez del sistema tradicional, respecto de las personas involucradas en un juicio.

*“Para mí fue un parte aguas como juzgador, pues sin lugar a dudas y sin temor a equivocarme, fue donde comprendí cuantas cosas no veíamos y en consecuencia se ignoran absolutamente actuando como juez del sistema tradicional, respecto de las personas involucradas en un juicio”*

De verdad constituyó un gran reto sacar adelante el juicio porque la víctima tenía una condición especial, se trataba de una niña de tan solo once años, a quien seguramente se interrogaría, pero para hacerlo debía yo conocer la normatividad inherente a los derechos de los niños, y en general todas aquellas reglas de trato hacia los menores. Sin embargo, lo más complicado de todo sería que, al

igual que el primer juicio oral, también este sería presenciado por personas que acudieron de la SETEC, personal de la Procuraduría General de Justicia del Estado, por un juez norteamericano, otro de Chihuahua y los chicos de la prensa. Estas circunstancias naturalmente generan temor, estrés y angustia a cualquier juez bisoño en el sistema acusatorio adversarial y no solamente a él, seguramente también al ministerio público y al defensor. En fin, dio comienzo la audiencia con todas las butacas para el público ocupadas.

Lo trascendente para mí fue que por primera vez los jueces fuimos capaces de hacernos con información no solamente verbal sino además con la no verbal, o sea, aquella que dota al juzgador de mayores elementos para desempeñar su papel. Los testigos y la víctima, al recordar el evento reviven momentos traumáticos y se hacen presentes sentimientos, frustraciones, coraje, llanto y sufrimiento, aspectos que solamente pueden percibirse por los sentidos visual y auditivo, y que ordinariamente jamás veíamos reflejados en un acta de desahogo de prueba o de cualquier audiencia en el sistema tradicional.

Presenciar el testimonio de la menor, el de la madre y el del padre, me ocasionó diferentes sensaciones, pues no se puede permanecer indiferente ante una menor que a su capacidad y entendimiento relata

llorando el desagradable hecho, o ante una madre que en medio de su exposición rompe en llanto, de manera que se tuvo que hacer una pausa hasta que logró controlarse y así poder continuar; y ante un padre que mostró un coraje contenido hacia el acusado presente en la audiencia, y a quien no dejaba de lanzarle miradas tales que si lesionaran, seguramente serían mortales.

Aquel juicio representó para mí la concientización de que el juez, en el contexto del nuevo sistema acusatorio, ve, siente, escucha y decide; determinando su criterio en aspectos propios de la naturaleza y condición humanas, mientras que el juez del sistema tradicional solamente lee y decide.

*“Aquel juicio representó para mí la concientización de que el juez, en el contexto del nuevo sistema acusatorio, ve, siente, escucha y decide; determinando su criterio en aspectos propios de la naturaleza y condición humanas, mientras que el juez del sistema tradicional solamente lee y decide”*

*“En efecto, nos ha tocado protagonizar esta difícil etapa de transición en medio de resistencias, escepticismo, optimismo, pesimismo, pronóstico reservado, etc. Se condena al desuso y obsolescencia a multitud de criterios generados por tribunales federales sobre interpretación y aplicación de reglas del procedimiento mixto-inquisitivo. Enfrentamos la usencia de formularios, jurisprudencia, doctrina o guías que faciliten enfrentar la problemática que eventualmente puede presentarse en cualquier audiencia”*

**Advertencia**

Quienes estén en fase de capacitación para el nuevo sistema, para quienes apenas se han iniciado en la práctica,

y también para los que ya tienen lona recorrida en el ejercicio del sistema, deben tener la seguridad de que infinidad de problemas se presentarán en las audiencias, sean simuladas o reales. Se trata de un sistema que, como dijera cierto asistente a un curso en que me tocó ser expositor, “estamos frente a dos sistemas: uno que todavía no termina por morir y otro que, todavía no termina de nacer”.

En efecto, nos ha tocado protagonizar esta difícil etapa de transición en medio de resistencias, escepticismo, optimismo, pesimismo, pronóstico reservado, etc. Se condena al desuso y obsolescencia a multitud de criterios generados por tribunales federales sobre interpretación y aplicación de reglas del procedimiento mixto-inquisitivo. Enfrentamos la usencia de formularios, jurisprudencia, doctrina o guías que faciliten enfrentar la problemática que eventualmente puede presentarse en cualquier audiencia. Sin posibilidad de pedir suspensión o plazos para estudiar o consultar a fin de encontrar posibles soluciones, pues es *en* y solo *en* las audiencias donde se presentarán las mayores dificultades, y en las que necesariamente se deberán tomar las decisiones.

Sin embargo, también es una oportunidad que la vida y la época nos brindan, y sin lugar a dudas debemos considerarnos privilegiados de coincidir en este importante

periodo de transición del sistema procesal penal mexicano. No se debe caer en el pesimismo ni en el escepticismo sobre el nuevo procedimiento penal, porque si lo hacemos, estaremos condenados a convertirnos en abogados obsoletos y caducará nuestro título profesional tan luego concluya el último proceso iniciado bajo la vigencia del sistema tradicional.

*“No se debe caer en el pesimismo ni en el escepticismo sobre el nuevo procedimiento penal, porque si lo hacemos, estaremos condenados a convertirnos en abogados obsoletos y caducará nuestro título profesional tan luego concluya el último proceso iniciado bajo la vigencia del sistema tradicional”*

## **VI. Docencia**

Una faceta más que necesariamente se experimentará con la iniciación de los jueces en el nuevo procedimiento, será la de contribuir en la formación

de nuevos operadores del sistema y estarán obligados a compartir experiencias, resoluciones, criterios, generar actitudes fraternales y solidarias con los estados que apenas inician o están por incursionar en la difícil tarea de la implementación de las reformas.

Como juez formado en el sistema tradicional, jamás desarrollé aptitudes para la docencia. Estuve enclaustrado en un privado revisando acuerdos, proyectos de resoluciones, haciendo sentencias, firmando autos u oficios, analizando o consultando doctrina, jurisprudencia, atendiendo y resolviendo problemas menores netamente administrativos, como el no contar con jabón o papel higiénico en el baño del juzgado. Aquel viejo estilo de juzgar impidió cualquier posibilidad de incursionar en la docencia.

Sin embargo, Zacatecas, como uno de los primeros estados de la república en adoptar el sistema acusatorio, generó la inevitable necesidad de que los primeros jueces nos convirtiéramos en capacitadores en otros estados e incluso en el propio.

No es tarea fácil. En igual magnitud apareció el estrés, la angustia, y no podía faltar el pánico escénico, el temor a los cuestionamientos, al fracaso, a los ataques o a la crítica. Las primeras experiencias en ese ámbito, en cada uno de los jueces capacitadores

fueron sucesos grabados con alta resolución en nuestras memorias. En lo que a mi corresponde, angustia, estrés y pánico escénico siempre me acompañaron, no se nace siendo docente, pero sí con la capacidad para serlo.

*“Como juez formado en el sistema tradicional, jamás desarrollé aptitudes para la docencia. Estuve enclaustrado en un privado revisando acuerdos, proyectos de resoluciones, haciendo sentencias, firmando autos u oficios, analizando o consultando doctrina, jurisprudencia, atendiendo y resolviendo problemas menores netamente administrativos, como el no contar con jabón o papel higiénico en el baño del juzgado. Aquel viejo estilo de juzgar impidió cualquier posibilidad de incursionar en la docencia”*

Un par de experiencias marcaron significativamente mi difícil inicio en la labor como capacitador del nuevo sistema procesal. La primera de ellas fue un curso dirigido a policías y peritos de cierto estado de la república; por el foro al que se dirigía pensé que podría resultar difícil, pero no tanto como realmente se resultó, pues gran parte del alumnado se constituía de docentes, juristas, universitarios y prestigiados abogados concurrentes de diversos estados, y por supuesto, además de mandos policiacos y peritos.

*“Sin embargo, Zacatecas, como uno de los primeros estados de la república en adoptar el sistema acusatorio, generó la inevitable necesidad de que los primeros jueces nos convirtiéramos en capacitadores en otros estados e incluso en el propio”*

Los temas a impartir eran los de Etapa Preliminar e Intermedia. Tal vez ni siquiera superábamos el medio año de haber iniciado la vigencia del sistema en el distrito judicial de Zacatecas, por lo que la inexperiencia

podía percibirse en mí desde lejos. Aquel escenario tenía mucho parecido a una cueva llena de lobos dispuestos a destrozarnos con las garras de su escepticismo al neófito e inexperto ponente. Por supuesto que los cuestionamientos no se hicieron esperar, y ya no sentía yo lo duro de los mismos sino lo tupido, porque siendo un perfecto desconocido, de provincia y sin experiencia, claro que fui presa fácil. Fueron dos de los días más difíciles de mi vida. Encontré en ese foro personas que estaban en contra de todo y a favor de nada, de quienes incluso recibí crítica hasta por cómo me plantaba en público, no se diga la auténtica algazara que se armó cuando en una de las diapositivas olvidé corregir la redacción de una disposición constitucional reformada. Yo solo pensaba: “como de esta salga, cualquier otro foro será pecata minuta”.

La otra experiencia, también sucedida en algún otro estado de la república, justamente en un curso dirigido a jueces, cuyo tema era “Técnicas de entrevista e interrogatorios”. Era un foro distinto al anterior, con personas estudiosas y preparadas, críticas del sistema, con vastos conocimientos en teorías y doctrina. Obviamente que tampoco faltaron los ataques, y claro presente en todo momento la angustia, el estrés y el pánico escénico.

Empero, en ambos casos hubo oportunidad de equilibrar las cosas en

las prácticas, en las simulaciones y en los talleres, pues era lo único de lo que podía sacar ventaja, y desde luego que al obligarlos a pasar al frente a desarrollar las prácticas, no se hizo esperar en ellos las sensaciones de temor, angustia, estrés y frustración causadas por las múltiples equivocaciones en que incurrían.

En fin, aun en estas alturas en que he sido ponente en múltiples ocasiones, foros y lugares, persisten los nervios, aunque ahora más controlados. También el estrés y la angustia en cada curso que imparto y que me deja alguna experiencia provechosa, porque nunca faltará, como coloquialmente se dice: “quien le ponga el cascabel al gato”, con cuestionamientos que jamás nos representamos en la mente, pero a los que se debe dar respuesta congruente, coherente y razonable.

## DETENCIÓN, RETENCIÓN Y PRESERVACIÓN DE DERECHOS HUMANOS POR EL JUEZ DE CONTROL

«Otoño del 2014, un día lluvioso  
pero agradable para reflexionar y escribir.»

Ismael ALCÁNTARA VÁZQUEZ\*

---

Uno de los temas de mayor preocupación a lo largo de la historia en la materia penal, siempre ha sido y lo será, el ataque a la libertad deambulatoria de las personas o de tránsito, prevista en el numeral 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que en atención a ello, el ensayo que nos ocupa, se efectuara en función de ese aspecto, con relación a la noble pero ardua función que reviste la del juzgador, de preservar ese derecho humano, que para el tema que nos ocupa, se analizará a la luz de la Norma Fundamental y de lo que se ha llamado, *Código Nacional de Procedimientos Penales*, en específico, con dos de los institutos Constitucionales, con los que encuentra relación la misma, como en su caso lo son, la flagrancia y el caso urgente, como algunas de las formas legales de detención previstas en la Constitución, en estrecha relación con la actividad que para ello reviste la del juzgador de control, a que se refiere el dispositivo 16 párrafo décimo cuarto del Pacto Federal.

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

---

\* Licenciatura en *Derecho* por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Maestría en *Derecho Procesal Penal* con Orientación en Procedimiento Acusatorio y Juicios Orales, por el Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal en coordinación con el Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Es capacitador certificado por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC). Se ha desempeñado en diversos cargos públicos en México, principalmente como Secretario Proyectista de Sala Penal, adscrito a la Séptima Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Actualmente es Juez Primero de Proceso Oral en Justicia para Adolescentes del Distrito Federal.

Así pues, en atención a lo expuesto, estimo pertinente hacer el análisis de la temática que nos ocupa, tomando en consideración para esos efectos, lo que considero sin minimizar a otros, los cuatro momentos históricos en el orden Constitucional y uno del Procesal, que desde mi perspectiva, ministran las bases de apreciación de la Norma Fundamental y la instrumental penal, para el estudio de lo que nos atañe, con relación a la preservación de la libertad de libre tránsito, en atención a los institutos acotados con antelación, esto es, la reforma a los párrafos cuarto, quinto y sexto del numeral 18 de la Norma Fundamental, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 12 de diciembre del 2005, con una entrada en vigor tres meses posteriores a su publicación y una *vacatio legis* para la implementación del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, de seis meses para la Federación, los Estados que la componen y el Distrito Federal; la de 18 de junio del 2008, con motivo de la implementación del sistema de procesamiento penal, acusatorio y oral, con su entrada en vigor escalonada a partir de los once artículos transitorios que la componen; la de 10 de junio del 2011, entre otros dispositivos al numeral 1º del Pacto Federal, con su entrada en vigor al día siguiente de su publicación, conforme al artículo

primero transitorio, en relación al régimen de protección de Derechos Humanos y la de la facultad exclusiva del Congreso de la Unión para expedir la legislación única en materia “procedimental” penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas, que habrán de regir en la República para el orden federal y para el del fuero común, que tácitamente derogó lo dispuesto en el artículo segundo transitorio de la reforma del 18 de junio del 2008, en lo concerniente a la facultad de los Estados y del Distrito Federal, para legislar en materia de Proceso Penal, Acusatorio y Oral, ello a partir de lo dispuesto en el artículo 73 fracción XXI, inciso c), de la Norma Fundamental, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 8 de octubre del 2013; así como la procesal de 5 de marzo del 2014, publicada en el Diario Oficial de la Federación, con relación al decreto a través de la que se expidió el denominado *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

Se estima pertinente abordar los cinco puntos de referencia para la temática en análisis en virtud de que mientras en el orden Constitucional se precisaron en su momento, el 18 de junio del 2008, algunos derroteros o lineamientos a seguir para el procesamiento penal, acusatorio y oral, es evidente que estos a lo largo de la evolución histórica de la Norma Fundamental y la del orden procesal

puntualizados con antelación, se han ido modificando, al grado tal de establecer incluso algunas directrices diferentes a lo que inicialmente se había establecido en la Constitución, en algunas ocasiones maximizando derechos y, en otras pretendiendo restringirlos a través del orden procesal; por ello cuando se pretende analizar al primero de los institutos que nos ocupa o, la forma de detención legal denominada flagrancia, prevista en el numeral 16 párrafo quinto de la Norma Fundamental, que expresamente establece:

**Artículo 16:** ...Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

Resulta de vital importancia destacar, que aun y cuando a primera vista pareciere que el juzgador de control para cumplir con su función Constitucional de preservar derechos humanos en esos supuestos, bastaría con el solo hecho de analizar para calificar de legal o no una detención, la actualización de los componentes de la misma a los que hace alusión la Constitución, para estimarla actualizada en la audiencia inicial, de

control constitucional, como o de vinculación a proceso, cuando resuelve sobre el control de la detención a que se refiere los numerales 16 párrafo séptimo del Pacto Federal y en su caso 308 del Código Procesal Nacional, que señalan:

**Artículo 16:** ...En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

**Artículo 308:** Control de legalidad de la detención. Inmediatamente después de que el imputado detenido en flagrancia o caso urgente sea puesto a disposición del Juez de Control, se citará a la audiencia inicial en la que se realizará el control de la detención antes de que se proceda a la formulación de la imputación. El Juez le preguntará al detenido si cuenta con Defensor y en caso negativo, ordenará que se le nombre un Defensor público y le hará saber que tiene derecho a ofrecer datos de prueba, así como acceso a los registros. El Ministerio Público deberá justificar las razones de la detención y el Juez de Control procederá a calificarla, examinará el cumplimiento del plazo constitucional de retención y los requisitos de procedibilidad, ratificándola en caso de encontrarse ajustada a derecho o decretando la libertad en los términos previstos en este Código.

Ratificada la detención en flagrancia o caso urgente, y cuando se hubiere ejecutado una orden de aprehensión, el imputado permanecerá detenido durante el desarrollo de la audiencia inicial, hasta en tanto no se resuelva si será o no sometido a prisión preventiva, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior. En caso de que al inicio de la audiencia el agente del Ministerio Público no esté presente, el Juez de Control declarará en receso la audiencia hasta por una hora y ordenará a la administración del Poder Judicial para que se comunique con el superior jerárquico de aquél, con el propósito de que lo haga comparecer o lo sustituya. Concluido el receso sin obtener respuesta, se procederá a la inmediata liberación del detenido.

*“Resulta de vital importancia destacar, que aun y cuando a primera vista pareciere que el Juzgador de Control para cumplir con su función Constitucional de preservar derechos humanos en esos supuestos, bastaría con el solo hecho de analizar para calificar de legal o no una detención, la actualización de los componentes de la misma a los que hace alusión la Constitución, para estimarla actualizada en la audiencia inicial, de control constitucional, como o de vinculación a proceso”*

Sin embargo, no es así, si para ello se toma en consideración, que con independencia de la actualización de los componentes de los que ahora se reviste la flagrancia en el orden fundamental, cuando es detenida una persona, que a saber son: 1) en el momento de estar cometiendo el delito o inmediatamente después de haberlo cometido; 2) ser puesto sin demora a disposición de la autoridad más cercana y esta con la misma prontitud a la del ministerio publico y 3) existir un registro inmediato de la detención, el citado dispositivo 308, contra lo que inclusive proscribe la Constitución, en un inicio para la actualización de la forma de detención legal que nos ocupa, requiere de otros componentes adicionales en el orden procesal, ya que si bien es cierto, el numeral 16 párrafo décimo de la Normal Fundamental, señala:

**Artículo 16:** ...Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En lo concerniente a que el exceso del plazo de retención, solo genera las sanciones pertinentes que

en su caso procedieran, a saber por citar algunas, la de delitos en el ámbito de la Procuración de Justicia, previsto en el artículo 293 fracción I, del Catalogo de las Figuras Delictivas para esta Entidad Federativa, que expresamente establece:

**Artículo 293:** Se impondrán de dos a ocho años de prisión y de cien a cuatrocientos días multa, al servidor público que: I. Detenga a un individuo durante la averiguación previa fuera de los casos señalados por la ley, o lo retenga por más tiempo del previsto por el párrafo séptimo del artículo 16 Constitucional;

Por su parte, la legislación procesal nacional a partir de lo que estatuye el artículo 308, ha incorporado a los componentes constitucionales, de manera directa dos más y sub inteligencia otros tantos más a través lo dispuesto en los numerales 140, 146 y 149 de la citada Legislación Procesal Nacional, como componentes adicionales a los de la flagrancia, que asimismo habrán de ser concretizados para la actualización de una detención legal por flagrancia en el control de detención e incluso, los que así lo quisieran pensar, para la otra de las formas legales de detención, esto es, para el supuesto del caso urgente, en tanto que de dichos dispositivos como se enunció se advierte, que no son solo los tres componentes a los que se hizo alusión con antelación los que se

precisan para la actualización de la flagrancia, sino que ahora por disposición expresa de una norma procesal, a partir de lo dispuesto en el artículo 308, podríamos puntualizar como punto numero cuatro aun y cuando la Constitución no lo requiere e incluso es contradictorio con esta, el respeto al plazo de la retención y como el cinco, la actualización de los requisitos de procedibilidad de los que en su caso requiera la persecución penal, puesto que de no ser así, lo procedente acaecería en la emisión de un auto de soltura o de libertad, por no actualizarse ello, en tanto que a ese respecto el párrafo segundo del citado dispositivo 308 de la Legislación Procesal Nacional, textualmente establece:

**Artículo 308:** ...El Ministerio Público deberá justificar las razones de la detención y el Juez de Control procederá a calificarla, examinará el cumplimiento del plazo constitucional de retención y los requisitos de procedibilidad, ratificándola en caso de encontrarse ajustada a derecho o decretando la libertad en los términos previstos en este Código...

Empero, aun y cuando con ello pareciere que con los cinco puntos aludidos, se actualizarán a nivel Constitucional y Procesal, los componentes para un control de detención legal por la flagrancia, es un hecho que no resulta de tal

manera, si para ello se toma en consideración, que del contenido de lo dispuesto por los artículos 140 y 149 de la Legislación Procesal Nacional, al incorporarse al control de detención por flagrancia a la retención y esta a su vez ahora aun y cuando no lo ordene la Constitución, darle o condicionarla a una necesidad de dicha medida a través de dichos artículos, en preservación del máximo derecho humano de cualquier justiciable, esto es, el de la presunción de inocencia previsto en el artículo 20 apartado "B" fracción I del Pacto Federal, en tanto que dichos dispositivos expresamente establecen:

**Artículo 140:** Libertad durante la investigación. En los casos de detención por flagrancia, cuando se trate de delitos que no merezcan prisión preventiva oficiosa y el Ministerio Público determine que no solicitará prisión preventiva como medida cautelar, podrá disponer la libertad del imputado o imponerle una medida de protección en los términos de lo dispuesto por este Código. Cuando el Ministerio Público decrete la libertad del imputado, lo prevendrá a fin de que se abstenga de molestar o afectar a la víctima u ofendido y a los testigos del hecho, a no obstaculizar la investigación y comparecer cuantas veces sea citado para la práctica de diligencias de investigación, apercibiéndolo con imponerle

medidas de apremio en caso de desobediencia injustificada.

**Artículo 149:** Así también, durante el plazo de retención el Ministerio Público analizará la necesidad de dicha medida y realizará los actos de investigación que considere necesarios para, en su caso, ejercer la acción penal.

**Artículo 20:** B. De los derechos de toda persona imputada: I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa...

Es un hecho que como parte de la detención legal por flagrancia como se destacó, no solo se encuentran los cinco puntos a los que hicimos alusión, sino asimismo los componentes de los que para tales efectos se prescinde en los numerales 140 y 149 en cita, ya que mientras por su parte el último de estos, esto es, el 149 en su párrafo segundo señala: « Así también, durante el plazo de retención el Ministerio Público analizará la necesidad de dicha medida y realizará los actos de investigación que considere necesarios para, en su caso, ejercer la acción penal.»; por su parte, el dispositivo 140 establece:

En los casos de detención por flagrancia, cuando se trate de delitos que no merezcan prisión preventiva oficiosa y el Ministerio Público determine que no solicitará

prisión preventiva como medida cautelar, podrá disponer la libertad del imputado o imponerle una medida de protección en los términos de lo dispuesto por este Código. Cuando el Ministerio Público decreta la libertad del imputado, lo prevendrá a fin de que se abstenga de molestar o afectar a la víctima u ofendido y a los testigos del hecho, a no obstaculizar la investigación y comparecer cuantas veces sea citado para la práctica de diligencias de investigación, apercibiéndolo con imponerle medidas de apremio en caso de desobediencia injustificada;

dispositivos de los que como se precisó, aun y cuando ni el numeral 16 párrafo quinto del Pacto Federal o en su caso el 308 de la Legislación Procesal Nacional e incluso el párrafo séptimo del dispositivo Constitucional en cita que establece:

**Artículo 16:** ...Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención;

puntualizan como parte de la detención legal por flagrancia, a la necesidad de la retención como un punto adicional a dicha forma de

detención legal, es evidente que a partir de lo estatuido en los dispositivos previamente señalados, se puede esquematizar como requisito número 6 para ello, al haber involucrado en el orden procesal para los efectos de la calificación legal de la detención por flagrancia a través de la norma procesal a la retención Constitucional, a la necesidad de esta; tan es así, que inclusive el dispositivo 140 como parte de esa necesidad de retención a que se refiere el diverso artículo de su mismo origen, esto es, el 149, proscribire que dicha retención solo es dable o habrá de surtir sus efectos cuando se pretenda solicitar en la audiencia inicial como medida cautelar prisión preventiva, deviniendo de dicho aspecto la corroboración de la retención justificada o necesaria como parte de la calificación legal por flagrancia, tan es así, que si además el mismo dispositivo 140 al obligar al Ministerio Público a ordenar la libertad por ausencia de necesidad de retención, en razón de no haber datos que la actualice para garantizar el proceso, vincula a la retención en un primer momento solo con los supuestos de cautela justificada a que se refiere el numeral 19 párrafo segundo del Pacto Federal y si bien, la norma procesal condiciona libertad dentro de la retención solo en tratándose de delitos que no requieren prisión preventiva oficiosa, esto es, de aquellos a los que en un primer momento se refiere la

Constitución en su citado artículo 19 segundo párrafo, es evidente que dicho aspecto a partir de los momentos históricos a los que se hizo alusión en la Norma Fundamental, habría que considerarse si resulta eficiente su condicionamiento a los delitos de prisión preventiva oficiosa y más, si incluso esta última se puede pensar que subsiste con la nueva esquematización del orden procesal único, ello en estrecha relación con lo que se establece en los artículos 140 del Procesal Nacional, 1º párrafo segundo y 16 párrafo décimo cuarto, Constitucionales y 2º de la citada Legislación Instrumental, ya que si bien es cierto, el mencionado 140 señala:

En los casos de detención por flagrancia, cuando se trate de delitos que no merezcan prisión preventiva oficiosa y el Ministerio Público determine que no solicitará prisión preventiva como medida cautelar, podrá disponer la libertad del imputado o imponerle una medida de protección en los términos de lo dispuesto por este Código. Cuando el Ministerio Público decreta la libertad del imputado, lo prevendrá a fin de que se abstenga de molestar o afectar a la víctima u ofendido y a los testigos del hecho, a no obstaculizar la investigación y comparecer cuantas veces sea citado para la práctica de diligencias de investigación, apercibiéndolo con imponerle

medidas de apremio en caso de desobediencia injustificada.

aun y cuando condicionada libertad durante las 48 horas o 96 de retención a delitos que no sean de prisión preventiva oficiosa, como se destacó, habría que considerarse si la Constitución y la Legislación Única, de una interpretación sistemática ministran las bases para ello, al deberse considerar para tales efectos lo dispuesto por los numerales 1º párrafos segundo y tercero, así como 16 párrafo décimo cuarto, ambos del Pacto Federal e incluso 2º del Código Procesal Penal Nacional, que señalan:

**Artículo 1º:**...Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia *favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.* Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley...;

**Artículo 16:** ...Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio,

las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes...

**Artículo 2º:** Objeto del Código. Este Código tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

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

Así pues, si bien como se resaltó, la libertad en comento está restringida a los delitos de prisión preventiva oficiosa, en torno a ello habrá que hacerse una reflexión, de si por el solo hecho de tratarse de un delito de prisión preventiva oficiosa, forzosamente se justifica dicha retención que como se precisó, asimismo constituye el componente de la detención legal flagrancia o bien, si aun y con ello atendiendo a los dispositivos de la norma Constitucional y a la reglamentación que de ello se hizo en la Norma Procesal, se puede decretar la libertad del asegurado o investigado, en tanto que si bien, expresamente el 140 señala que esa libertad por falta de la necesidad de retención no se actualiza en los casos de delitos que amerita la prisión preventiva oficiosa, en torno de la misma habría que destacar, sí con base en el acontecer histórico de la Constitución en cuanto a sus modificaciones a las que se hizo alusión con antelación, esto es, entre otros la de preservación de Derechos Humanos y la de la facultad del Congreso de la Unión para legislar en materia Procesal Penal Única, se encuentra reglamentada de modo tal que no da discusión para ello, puesto que para tal efecto bastaría observar, que si bien es cierto, el numeral 167 de la Legislación Procesal Penal Única, hace alusión a las causas de procedencia de la prisión preventiva oficiosa, pues a saber señala:

**Artículo 167:** Causas de procedencia. El Juez de Control en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud. Las leyes generales de salud, secuestro y trata de personas establecerán los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa. La Ley en materia de delincuencia organizada establecerá los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa. Se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, los previstos en el Código Penal Federal de la manera siguiente: I. Homicidio doloso previsto en los artículos 302 en relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323; II. Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis; III. Violación prevista en los artículos 265, 266 y 266 Bis; IV. Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126; V. Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128; VI. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter; VII. Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero; VIII. Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145; IX.

Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204 y Pederastia, previsto en el artículo 209 Bis; X. Tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter; XI. Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, 196 Bis, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero...

De la citada disposición normativa basta observar, que amén de que la misma no se encuentra debidamente reglamentada en tanto que en ésta pese a que en el numeral 73, fracción XXI, inciso "c" de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que señala:

**Artículo 73:** El Congreso tiene facultad:... XXI. Para expedir:... c) La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común...

y por su parte, el artículo 1° del Código de Procesal Nacional, precisa:

**Artículo 1°:** Ámbito de aplicación Las disposiciones de este Código son de orden público y de observancia general en toda la República Mexicana, por los delitos que sean competencia de los órganos jurisdiccionales federales y locales en el marco de los principios y derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte,

que la única codificación procesal es la Nacional, de su contenido previamente analizado se advierte que la misma fue omisa en establecer los delitos de prisión preventivos oficiosa en el orden local, en tanto que en esta solo se hace alusión a las disposiciones del Código Penal Federal; esto sin pasar por alto, que incluso el contenido del párrafo último de dicho dispositivo, señala:

**Artículo 167:-...** El Juez no impondrá la prisión preventiva oficiosa y la sustituirá por otra medida cautelar, únicamente cuando lo solicite el Ministerio Público por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad. Dicha solicitud deberá contar con la autorización del titular de la Procuraduría o el funcionario que en él delegue esa facultad,

*“El Juez de Control en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.”*

del que interpretado a *contrario sensu*, se puede concluir que aún tratándose de delitos de prisión preventiva oficiosa, por la propia expansión procesal que se ha hecho para la preservación de Derechos Humanos a través del Código Procesal Penal Nacional, aún y cuando contradictorio suene, por disposición de dicha norma secundaria, esta también debe de ser justificada, ya que si al Ministerio Público lo provee de una facultad extra Constitucional, para no solicitar la prisión preventiva oficiosa por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad, que inclusive se corresponde con los supuestos de cautela justificada prevista en el numeral 19 párrafo segundo de la Constitución, que entre otros aspectos establece:

**Artículo 19:**-... El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad...;

de tal aspecto por dicha disposición procesal, incuestionablemente se infiere que si aun en la prisión preventiva oficiosa se requiere un

principio de proporcionalidad, sino cómo podría pensarse que no la solicite el Ministerio Público cuando no sea proporcional, entonces amén de que la norma procesal la destruye y desconoce, aun en estos supuestos de oficiosidad con dicha construcción procesal y constitucional para retener al sujeto habrá de justificarse la necesidad de la medida para los efectos de dicho aspecto y de la justificación legal de la detención, puesto que lejos de establecerse de lo expuesto el principio de excepción para los efectos de la retención, a que se refiere el dispositivo 140 del Código Procesal Penal Nacional Único, se patentiza la necesidad de justificación de la retención en razón de la proporcionalidad, como en su caso asimismo lo señala el 149; al dejar al persecutor de los delitos en ese dispositivo 167 párrafo último, la facultad de no solicitar la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa por no resultar proporcional, lo que asimismo involucra una actividad del juzgador en la preservación de Derechos Humanos, como en su caso en igual medida acontece en lo concerniente a la reglamentación secundaria que se hace en el Procesal Penal Nacional, en lo que corresponde a lo que podría denominarse fragancia por extensión prevista en el artículo 146 fracción II inciso "b" que señala:

*“aun en la prisión  
preventiva  
oficiosa se  
requiere un  
principio de  
proporcionalidad,  
sino cómo podría  
pensarse que no la  
solicite el  
Ministerio  
Público cuando  
no sea  
proporcional”*

**Artículo 146:** Supuestos de flagrancia.-... b) Cuando la persona sea señalada por la víctima u ofendido, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito y cuando tenga en su poder instrumentos, objetos, productos del delito o se cuente con información o indicios que hagan presumir fundadamente que intervino en el mismo. Para los efectos de la fracción II, inciso B, de este precepto, se considera que la persona ha sido detenida en flagrancia por señalamiento, siempre y cuando, inmediatamente después de cometer el delito no se haya interrumpido su búsqueda o localización,

la que aun y cuando podría apreciarse legal por estar en la norma procesal penal, estimo no es Constitucional, por establecer supuestos de detención que no están acordes a la Constitución, al reconocerse ya en dicho dispositivo en la parte que nos ocupa, esto es, en su párrafo último que señala:

**Artículo 14:**-... Para los efectos de la fracción II, inciso B, de este precepto, se considera que la persona ha sido detenida en flagrancia por señalamiento, siempre y cuando, inmediatamente después de cometer el delito no se haya interrumpido su búsqueda o localización,

la ausencia de actualización de los requisitos de los que si se prescinden para la fragancia, esto es, el de ser asegurada la persona entre otros aspectos en el instante de estar cometiendo el delito o inmediatamente después haberlo cometido, cuando en dicho dispositivo se alude a que no se haya interrumpido su búsqueda o localización, de lo que incuestionablemente se reconoce ya de por sí, la ausencia de actualización de los requisitos a los que se hizo alusión con antelación, puesto que si en su caso, esa búsqueda o localización quisiera entenderse en atención a una persecución por medios electrónicos o científicos, para ello no sería necesario dicha aseveración, puesto que el solo hecho

de ser perseguida la persona a través de dichos medios, actualizaría la circunstancia de la persecución inmediatamente a la comisión del delito a través de los citados medios y en razón de ello, no habría el porque como lo prescinde el inciso "b" de la fracción II del 146, asentar el señalamiento de una persona o el encontrarle dentro del radio de acción, el objeto material, los que inclusive no son componentes del 16 párrafo quinto del Pacto Federal como se desarrollo con antelación; aspectos que asimismo deberá considerar el juzgador en preservación de Derechos Humanos en la audiencia de control de detención, como en igual medida ocurre con el caso urgente a que se refiere el numeral 16 párrafo sexto del Pacto Federal en relación al 150 de la Ley de Enjuiciamiento Penal Nacional, que establecen:

**Artículo 16:**-... Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder...

**Artículo 150:** Supuesto de caso urgente Sólo en casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad y fundando y expresando los datos de prueba que motiven su proceder, ordenar la detención de una persona, siempre y cuando concurren los siguientes supuestos: I. Existan datos que establezcan la existencia de un hecho señalado como delito grave y que exista la probabilidad de que la persona lo cometió o participó en su comisión. Se califican como graves, para los efectos de la detención por caso urgente, los delitos señalados como de prisión preventiva oficiosa en este Código o en la legislación aplicable así como aquellos cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años de prisión; II. Exista riesgo fundado de que el imputado pueda sustraerse de la acción de la justicia, y III. Por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante la autoridad judicial, o que de hacerlo, el imputado pueda evadirse. Los delitos previstos en la fracción I de este artículo, se considerarán graves, aun tratándose de tentativa punible. Los oficiales de la Policía que ejecuten una orden de detención por caso urgente, deberán hacer el registro de la detención y presentar inmediatamente al imputado ante el Ministerio Público que haya emitido dicha orden, quien procurará que el imputado sea presentado sin demora ante el Juez de Control. El Juez de Control determinará la legalidad del mandato del Ministerio Público y su

cumplimiento al realizar el control de la detención. La violación de esta disposición será sancionada conforme a las disposiciones aplicables y la persona detenida será puesta en inmediata libertad. Para los efectos de este artículo, el término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena de prisión mínima y la máxima del delito consumado que se trate y dividirlo entre dos.

En torno de los que cabe acotar, que pese a que el dispositivo 16 párrafo décimo de la Norma Fundamental, ningún distingo hace en razón de la retención en cuanto a la flagrancia o al caso urgente y por su parte, el numeral 308 de la citada Codificación Procesal Penal Nacional, como parte de la audiencia de control de detención, entre otros aspectos prescinde del análisis de la retención y del respecto al plazo de éste, en tanto dicho dispositivo en su párrafo primero, señala:

**Artículo 308:** ... El Ministerio Público deberá justificar las razones de la detención y el Juez de control procederá a calificarla, examinará el cumplimiento del plazo constitucional de retención y los requisitos de procedibilidad, ratificándola en caso de encontrarse ajustada a derecho o decretando la libertad en los términos previstos en este Código. Ratificada la detención en flagrancia o caso urgente, y cuando se hubiere ejecutado una

orden de aprehensión, el imputado permanecerá detenido durante el desarrollo de la audiencia inicial, hasta en tanto no se resuelva si será o no sometido a prisión preventiva, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior. En caso de que al inicio de la audiencia el agente del Ministerio Público no esté presente, el Juez de control declarará en receso la audiencia hasta por una hora y ordenará a la administración del Poder Judicial para que se comunique con el superior jerárquico de aquél, con el propósito de que lo haga comparecer o lo sustituya. Concluido el receso sin obtener respuesta, se procederá a la inmediata liberación del detenido.

De ello es evidente, que del análisis del contenido de los dispositivos 16 párrafo sexto del Pacto Federal en relación al 149 segundo párrafo y 150, de la mencionada Codificación Procesal Penal Nacional, como otro de los aspectos para la preservación de Derechos Humanos, el juzgador habrá de analizar si para el supuesto del caso urgente, se podría generar la retención y en un segundo término, si los componentes del numeral 150 que reglamenta la forma de detención legal que nos ocupa, esto es, la de detención Ministerial por Caso Urgente, están o no ajustados al marco Constitucional; así pues en razón de lo expuesto, como punto de partida para concluir que en el

supuesto de caso urgente de manera alguna podría actualizarse la retención, habría que hacer referencia a los componentes de dicho instituto desde el orden Constitucional y Procesal, para llegar a la explicación del por qué aun y cuando el numeral 16 párrafo décimo del Pacto Federal no hace distingo alguno de ello, a partir de lo dispuesto en su párrafo sexto y en el dispositivo 150 en comento, no hay posibilidad alguna para tales efectos, ya que a saber de lo que nos ocupa los requisitos en el orden fundamental de la detención por caso urgente son: 1) que se trate de delito grave así calificado por la ley, 2) que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la Autoridad Judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia y 3) que el Ministerio Público bajo su responsabilidad, ordene la detención, fundando y expresando los indicios que motivan su proceder; mientras que por su parte, el dispositivo 150 precisa como parte de instituto que nos atañe:

I. Existan datos que establezcan la existencia de un hecho señalado como delito grave y que exista la probabilidad de que la persona lo cometió o participó en su comisión. Se califican como graves, para los efectos de la detención por caso urgente, los delitos señalados como de prisión preventiva oficiosa en

este Código o en la legislación aplicable así como aquellos cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años de prisión, II. Exista riesgo fundado de que el imputado pueda sustraerse de la acción de la justicia, y III. Por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante la autoridad judicial, o que de hacerlo, el imputado pueda evadirse;

*“si se efectúa un análisis de los componentes de caso urgente, resulta claro que no existe posibilidad alguna del plazo de retención, ya que amén de que la Norma Constitucional en cita, es clara cuando puntualiza que en razón de la hora, lugar o circunstancia no puede ocurrir ante el juez y que, el ministerio público ordenara la detención fundando indicios que motivan su proceder”*

así pues, si se efectúa un análisis de los componentes de caso urgente, resulta claro que no existe posibilidad alguna del plazo de retención, ya que amén de que la Norma Constitucional en cita, es clara cuando puntualiza que en razón de la hora, lugar o circunstancia no puede ocurrir ante el juez y que, el ministerio público ordenara la detención fundando indicios que motivan su proceder, de ello se

entiende que para tales efectos ya cuenta con los requisitos de fondo incluso para la vinculación a proceso, como lo son el hecho delictuoso y la probable participación, puesto que la única circunstancia por disposición expresa del numeral 16 párrafo tercero del Pacto Federal, a partir de la cual el Persecutor de los Delitos puede ocurrir ante un juez para detener a una persona, lo es Constitucionalmente en preservación de derechos humanos, la orden de aprehensión, ello siempre y cuando tenga por acreditados entre otros aspectos los requisitos de procedibilidad, el hecho delictuoso y la probable participación, sin soslayar que el delito traiga aparejado pena privativa de la libertad; componentes estos que incluso constituyen la columna vertebral de la investigación desjudicializada, al igual que el peligro de fuga o de demora que motive el proceder del persecutor penal; lo expuesto sin soslayar que incluso el dispositivo 150 de la Legislación Procesal Penal Nacional, clarificando dichos aspectos, expresamente requiere entre otros requisitos tener por acreditado el hecho señalado como delito grave y que, existe la probabilidad de que la persona lo cometió o participó en su comisión, amen de necesitarse del riesgo de fuga, lo cual si se aprecia en razón del 149 párrafo segundo, en cuento señala la necesidad de la retención para la investigación, con el objeto de ejercer la acción penal,

involucra la imposibilidad de dicha retención en razón de la detención por caso urgente, al prescindir para su actualización a nivel Constitucional y procesal, de los aspectos que habrá de allegarse para la audiencia de vinculación a proceso, en la fase de investigación desjudicializada, como en su caso como se destacó lo son entre otros, la misma detención legal para los efectos del control de detención, el hecho delictuoso y la probable participación, para la formulación de imputación, solicitud de vinculación de proceso y la vinculación a proceso así como el peligro de riesgo de demora por fuga para el debate cautelar; así pues, quizás lo que más llama la atención de esta forma de detención legal, es la gravedad del delito en razón de la prisión privativa oficiosa analizada con antelación y de incluso el término medido aritmético superior a los cinco años de prisión, para los efectos de dicha gravedad, el que si bien puede estimarse legal por estar en el Código Procesal Penal Nacional y porque incluso el mismo 16 párrafo sexto del Pacto Federal, deja la posibilidad a la legislador secundaria para reglamentarlo, sin embargo, a ésta no la legitima para apartarse del Orden Fundamental, como en su caso acontece con dicha reglamentación, la cual se aporta de la Constitución, al desconocer que en su caso, Constitucionalmente hablado, graves solo son aquellos que enmarcó la Norma Fundamental en

el párrafo segundo, parte segunda de su numeral 19, en cuanto señala: «... así como delitos graves», lo que por cierto en instante alguno esta determinado por quantum, sino por Catalogo, medios comisivos y afectación a bienes jurídicos específicos, al señalar dicho dispositivo:

**Artículo 19:**-... El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud...;

lo cual en su momento involucrara una profunda reflexión de nosotros los juzgadores en la preservación de Derechos Humanos, hasta el grado tal de incluso determinar, en que supuestos normativos habrá de actualizarse *la flagrancia, la retención y la detención por caso urgente.*

## Fuentes consultadas

### Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

## EL ROL DEL JUEZ EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO-ADVERSARIAL. UN ENFOQUE DESDE LA PERSPECTIVA DE INTERPRETACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONTENIDOS EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Paul MARTÍN BARBA\*

---

**SUMARIO:** Introducción; I. Concepto; II. El enfoque sistémico; III. Los principios en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*; IV. El papel del juez frente a los principios; Conclusiones; Fuentes consultadas.

### Resumen

La conveniencia de transformar el paradigma del sistema de justicia penal tradicional, y la consiguiente modificación del modelo normativo, fundamentalmente a través del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, tiene como principal elemento de apoyo su “democratización” a través de los sustratos que aportan la teoría de los Derechos Humanos, así como la de los principios.

### Introducción

Desde diversas tribunas fue cuestionado, en mayor o menor medida, el azaroso nacimiento de dos de las principales reformas al orden jurídico mexicano: en primer lugar, la que se refiere a la de seguridad pública y justicia penal de 2008, y

---

\* Licenciatura en *Derecho* por la Universidad La Salle; Maestría en *Derecho* con orientación penal por la División de Estudios de Posgrado de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Doctorado en *Ciencias Penales y Política Criminal* por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE). Cuenta con un diplomado en introducción a la función jurisdiccional, y otro en interpretación en materia de derechos humanos, así como diversos cursos, talleres y seminarios en la misma materia, y en el nuevo sistema penal acusatorio. Ha impartido diversas pláticas y ponencias en diversas instituciones y actualmente es profesor de la cátedra de Derecho Penal y Procesal Penal Constitucional en la División de Posgrado de la Universidad La Salle. Se desempeñó como apoderado de una institución bancaria, agente del Ministerio Público, Secretario Proyectista de Sala. Actualmente ocupa el cargo de Juez en materia Penal del Distrito Federal.

en segundo término la de Derechos Humanos tres años después. Sabemos que el azar no puede ser materia de agravio, como tampoco amerita reproche penal el caso fortuito. No obstante, ese “capricho” en la génesis de tales transformaciones jurídicas de nuestro país, o si se quiere, ese curioso detalle cronológico, si bien a primera vista podría ameritar una severa reprimenda —según lo habremos de detallar a continuación—, en realidad puede ser interpretado de un modo mucho más amable.

Si podemos coincidir en que una de las finalidades torales de la reforma de 2008 tiene que ver con la necesidad de efficientar el sistema de justicia penal, con todo lo que ello significa, concretamente, con la necesidad —ya no la conveniencia— de lograr una tutela efectiva de los derechos de los intervinientes en un procedimiento penal, esencialmente del imputado y de la víctima<sup>1</sup>, lo que se ha dado en calificar como una “democratización” de la justicia<sup>2</sup>, así como de transparentar el *ius puniendi*, y abrogar por completo la “crisis de la

justicia penal”<sup>3</sup>, no existe duda sobre el hecho de que esta transformación merece ser reputada a la paternidad del concepto doctrinario y jurisprudencial de los Derechos Humanos.

*“una de las finalidades torales de la reforma de 2008 tiene que ver con la necesidad de efficientar el sistema de justicia penal, con todo lo que ello significa, concretamente, con la necesidad —ya no la conveniencia— de lograr una tutela efectiva de los derechos de los intervinientes en un procedimiento penal, esencialmente del imputado y de la víctima, lo que se ha dado en calificar como una “democratización” de la justicia”*

---

<sup>1</sup> CARBONELL, Miguel y OCHOA REZA, Enrique, *¿Qué son y para qué sirven los Juicios Orales?*, Editorial Porrúa, México 2012, p. 96.

<sup>2</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías. La Ley del más débil* Editorial Trotta, Madrid 1999, p.26.

---

<sup>3</sup> BOVINO, Alberto, *Problemas del Derecho Penal Contemporáneo*, Editores del Puerto, Buenos Aires 1998, p. 3 y ss.

Todo ello supone otros elementos convergentes como coadyuvar en el fortalecimiento de la percepción de la seguridad pública; en disminuir la que tiene que ver con la impunidad; en suprimir riesgos en materia de corrupción; en lograr una cultura de la autocomposición y del acuerdo, y así como en fortalecer los modelos de reinserción social. No obstante, todo ello debe quedar subordinado, o en todo caso, ser el resultado de la protección más amplia a los derechos de las partes involucradas en el proceso.

Esta expectativa de reconocimiento al paradigma de los Derechos Humanos resulta *sui generis* en nuestro país, porque como se ha podido advertir, la reforma de 2008 no fue precedida de una modificación al orden legal “marco” que permitiera explicarla y finalmente justificarla desde una arista teleológica, sino que la misma tuvo lugar hasta tres años después. Luego entonces, en este momento podríamos llegar a cuestionar hasta qué punto, o en qué medida, esa transformación inicial es congruente con la que tuvo lugar más adelante.

Pensamos que el espíritu transformador que alentó la modificación penal, si bien no estuvo antecedida de esa arquitectura jurídica de la que hablamos —lo cual incluso sería más cuestionable, si pensamos que el primer intento formal de dar cabida a un nuevo procedimiento penal provino de la

iniciativa del entonces Presidente de la República, de un nuevo Código Federal de Procedimientos Penales, presentada a la Cámara de Senadores el 29 de marzo de 2004— finalmente culminó de forma satisfactoria en 2011.

Más aún, la *vacatio legis* de ocho años permitió que el *Código Nacional de Procedimientos Penales* (CNPP) de 2014 condensara, o al menos pretendiera hacerlo, el espíritu renovador del que hemos hablado, esencialmente en lo que atañe al universo teórico-normativo de los Derechos Humanos, de modo tal que este producto normativo reafirma su progenitura a este último sistema.

En este amplio paradigma, el papel del juez en el nuevo sistema de justicia penal resulta crucial para ejercer un rol que, estamos convencidos, debe colmar las expectativas que nutren estas dos grandes reformas, atendiendo al examen *ex officio*<sup>4</sup> que debe llevar a

---

<sup>4</sup> Para tales efectos, resulta conveniente atender el contenido de la Contradicción de Tesis 293/11 sustanciado ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, derivado de la Contradicción de Tesis suscitado entre el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y del Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Asimismo, la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del caso Gelman vs Uruguay, recoge los antecedentes en materia de

cabo en materia de control de convencionalidad, y que en el caso es especialmente pertinente, si tomamos en cuenta que se trata de un cuerpo normativo (el CNPP), novedoso en su integridad.

Una de las consecuencias de lo anterior se puede advertir a partir del planteamiento metodológico que desarrolla el CNPP, al menos en su parte inicial, en cuyo Título II, Capítulo I, del Libro Primero, se habla de los llamados *Principios en el Procedimiento*.

Creemos que la incorporación de este Capítulo no es gratuita, sino por el contrario, constituye un referente de indudable peso decisorio en la labor del juez, pues implica el examen depurado de los hechos, desde una perspectiva que supone la ponderación de premisas de alto valor, sin las cuales, se corre el riesgo de vulnerar los Derechos Humanos de los involucrados en el proceso. Por esta razón es que consideramos que el conocimiento y estudio de los *principios* constituye una herramienta esencial para estos efectos.

### I. Concepto

ABBAGNANO nos dice que el *principio* es «El punto de partida, el

---

control de convencionalidad y reafirma la exigencia de que las autoridades lleven a cabo un control *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (nota del autor).

fundamento de un proceso cualquiera»<sup>5</sup>. En una visión con un contenido más preciso indica que los *principios* son «...teoremas particulares en los que se requiere subrayar la importancia de un sistema simbólico para su desarrollo ulterior...» Si bien esta última idea no es aún el concepto que esperamos destacar, sí aporta un ingrediente que merece atención, como lo es el de destacar el núcleo aspiracional que puede comportar un enunciado legal, en el caso, el que propone una característica vinculada a los fines del nuevo sistema de justicia penal, a partir del nivel epistemológico que explica el viraje hacia el modelo de impartición de justicia desde una perspectiva “democrática”.

No es sino Ronald DWORKIN<sup>6</sup>, quien con su obra “Los Derechos en serio” (*Taking Rights Seriously*), desarrolla una concepción con un sustrato ideológico definido sobre el concepto “principio”. No obstante, si bien es posible atribuir al autor norteamericano una verdadera tesis sobre este elemento, no podemos considerar que el mismo hubiera innovado sobre el término. Lo que podemos reconocer sin ambages, es que gracias a su obra, buena parte de

---

<sup>5</sup> ABBAGNANO, Nicola, *Diccionario de Filosofía*, 2ª Edición, Fondo de Cultura Económica, México 1974, p. 948.

<sup>6</sup> DWORKIN, Ronald, *Los Derechos en serio*, Ariel Derecho, Barcelona 1984, p. 9 y ss y 44 y ss.

los procesos de interpretación y argumentación judicial han quedado asidos a su fuerza de atracción.

En este sentido, antes de ingresar al terreno de análisis del trabajo de DWORKIN, conviene hacer un breve ejercicio introductorio sobre el concepto. Para ello, nos remitimos a un trabajo de Manuel ATIENZA y Juan RUIZ MANERO<sup>7</sup>, quienes se ocupan de hablar con amplitud del concepto “principio”.

Para ello, ubican el vocablo, desde luego, a partir de diversas variantes normativas, tales como: (1) “norma de carácter general”, lo que entendemos implica un enunciado jurídico de orden público; (2) norma con características y terminología vaga, que deriva en duda o imprecisión en cuanto a la aplicación de la norma; (3) norma programática o directriz, dirigida a la consecución de cierta clase de fines; (4) norma que expresa valores superiores de un ordenamiento jurídico, en donde se ubican normalmente los derechos fundamentales previstos en un cuerpo normativo “marco”; (5) norma de rango jerárquico cuyo carácter general queda entredicho, por ejemplo, las que se refieren a disposiciones aplicables a mandatarios reyes; (6) norma con un

significado de elevada jerarquía, como aquellas previstas también en una constitución, pero que se refieren al funcionamiento orgánico del Estado; (7) norma dirigida a los órganos jurídicos de aplicación que indica cómo se debe seleccionar la norma aplicable o susceptible de interpretación; y (8) norma en el sentido de *regula juris*, esto es, como enunciado o máxima de la ciencia jurídica “... de un considerable grado de generalidad y que permite la sistematización del ordenamiento jurídico o de un sector del mismo”.

A pesar de lo interesante que pueda ser esta clasificación, la que en realidad nos interesa es la que se centra en la delimitación de los *principios* a la manera señalada en los puntos “3” y “4”, es decir, “principios” en sentido estricto, así como directrices y normas programáticas, pues en estas se centra el tipo de “valor”, orientación, o elemento axiológico a destacar, concretamente, los que tienen que ver con la raíz (elemento fundante del enunciado), y el tipo de tutela que se busca conseguir.

De igual forma, y a fin de arribar al tema en concreto, los *principios* a su vez pueden ser reconocidos a partir de su diferenciación con las llamadas “reglas”. Es aquí en donde se centra el trabajo de DWORKIN, pues es a partir de esta distinción, que es posible delimitar la orientación externa de la que hemos dado cuenta. Así, se parte de la idea de que el Derecho se

---

<sup>7</sup> ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, «Sobre principios y reglas», DOXA, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, No. 5, Universidad de Alicante, España 1991, f. 105.

sustenta en enunciados jurídicos o normas, y que estas a su vez se clasifican precisamente en *reglas* y *principios*.

Bajo este esquema, las *reglas* se explican a la manera de una confección y respuesta ante situaciones concretas o cerradas, mientras que los *principios* guardan una orientación abierta, de modo tal que pueden llegar a tocar la periferia de escenarios, expectativas o criterios de reconocimiento valorativo amplio, y normalmente, abstracto.

Al abundar sobre esta diferenciación, Robert ALEXY<sup>8</sup> indica que:

...los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son, por consiguiente, mandatos de optimización, que se caracterizan porque piden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas [...] En cambio las *reglas* son reglas que exigen un cumplimiento pleno y en esta medida pueden ser siempre cumplidas o incumplidas...

---

<sup>8</sup> ALEXY, Robert, «Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica», en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, No. 5, Universidad de Alicante, España 1988., p. 143-144.

De este modo, para DWORKIN la diferencia fundamental radica en un sustento "lógico", a partir de su instrumentalidad como herramienta de argumentación, al mismo tiempo de tener un carácter ejemplificatorio. Para ello destaca la siguiente diferencia fundamental: en primer lugar, las reglas se aplican o no, de forma tal que si se colma cada uno de los supuestos previstos en la norma, la misma surte los efectos previstos; por el contrario, si tan solo uno de ellos no se satisface, el enunciado no se actualiza. Esto se explica a partir de la pertenencia a un sistema jurídico, mediante la reserva de la ley.

Por el contrario, los *principios* no tienen una concepción de esa índole, pues su predeterminación teleológica no lleva a una consecuencia jurídica definida o única, de modo tal que su aplicación tiene más que ver como un medio argumentativo que puede ser empleado a favor o en contra de una determinada decisión.

Lo anterior lo ilustra de forma notable Gustavo ZAGREBELSKY<sup>9</sup>, al referir que:

las reglas nos proporcionan el criterio de nuestras acciones, nos dicen cómo debemos, no debemos, podemos actuar en determinadas situaciones específicas, previstas por las reglas mismas; los principios, directamente no nos

---

<sup>9</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo, *El Derecho dúctil*, Editorial Trotta, Madrid 2003, p. 110.

dicen nada a este respecto, pero nos proporcionan criterios para tomar posición ante situaciones concretas pero que *a priori* aparecen indeterminadas. Los principios generan actitudes favorables o contrarias de adhesión y apoyo o de disenso y repulsa hacia todo lo que pueda estar implicado en su salvaguarda en cada caso concreto.

Esto implica que los *principios* pueden ser entendidos como productos naturales del sistema normativo, y más especialmente, como *normas* connaturales, a partir del proceso de interpretación del mismo derecho. En esa virtud, no es sino hasta que se aplica un *principio* a un caso en particular, esto es, en el contexto de una situación concreta, que se puede valorar cualitativamente el resultado.

Finalmente, un tercer elemento diferenciador radica en el peso que tiene cada uno de ambos elementos, a partir de la concurrencia de otros de la misma índole, pues en el caso de una aparente concurrencia de reglas, el problema se resuelve declarando la validez de una de ellas, y la inaplicación de la otra (*v. gr.* jerarquía, temporalidad o especialidad de la ley). Por el contrario, en el caso de concurrencia de principios, el factor de discriminación pasa por la significación de cada uno de ellos, a manera de que se les adscriba un determinado peso; para ello es fundamental ejercer un razonable ejercicio de ponderación.

Estas funciones no actúan independientemente, sino que en la aplicación del Derecho operan auxiliándose una a otra; así, cada interpretación de una norma, basada en los principios, es una nueva creación. Para colmar una laguna legal es necesario interpretar el Derecho ya existente según los principios; por último, las lagunas legales en el derecho positivo no existen debido a la posibilidad que tienen los miembros judiciales para interpretar una norma ya creada y adaptarla según los principios generales, lo que garantiza una seguridad jurídica sólida frente a la positivización del Derecho.

Una forma pedagógica de atender la definición de los *principios*, consiste en revisar su papel, desde una categorización científica. Para ello, se considera que estos pueden tener significado *genético*, el cual permite al legislador orientar su labor, mediante la consecución de ciertos fines, aún a pesar de resultar abstractos (el bien común, el interés general, la salud o la seguridad pública, etc.).

A su vez pueden tener el papel *argumentativo* al que ya nos hemos referido, y que involucra al aplicador del derecho, a fin de rescatar cierta clase de valores ínsitos en la norma, como el de la justicia, el sentido común, la lógica, o la tutela de los derechos de libertad. Lo anterior permite a su vez ejercer un control de sistematización jurídica, que sea

consecuente con la plenitud hermética del derecho.

Con el objeto de cerrar esta idea, en función de la expectativa que nos hemos trazado, conviene decir que los *principios* pueden ser explicados como piezas o instrumentos que permiten dar cuenta de una determinada realidad (el Derecho visto desde diversos ángulos o niveles de abstracción)<sup>10</sup>. Dentro de esta perspectiva, los *principios* tienden a ser identificados como premisas o enunciados de orden metodológico encaminado a orientar, en algunos casos a delimitar, o bien, incluso a definir, el ámbito decisorio de la autoridad, normalmente judicial, en la tutela efectiva de los Derechos Fundamentales.

## II. El enfoque sistémico

Una forma de entender el valor que pueden tener los principios en un sistema jurídico es llevar a cabo un breve recorrido sobre el peso, la dimensión y el rol que pueden tener, como fórmulas de solución de conflictos jurídicos, y que en el caso del nuevo sistema de justicia penal, tienden a adquirir una consistencia mayor, a partir de los fines del mismo, tomando en consideración la categoría que ha adquirido en el marco de los Derechos Humanos, como teoría general, y desde luego, a partir de la reforma de 2011, que

obliga a *promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos.*

*“Una forma de entender el valor que pueden tener los principios en un sistema jurídico es llevar a cabo un breve recorrido sobre el peso, la dimensión y el rol que pueden tener, como fórmulas de solución de conflictos jurídicos, y que en el caso del nuevo sistema de justicia penal, tienden a adquirir una consistencia mayor, a partir de los fines del mismo, desde luego, a partir de la reforma de 2011, que obliga a promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos”*

En esta consideración, los *principios* pueden ser reconocidos desde su perspectiva más reconocida

<sup>10</sup> ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, *Op. cit.*, p. 114.

en la ciencia jurídica, como “principios generales del derecho”. Así, se ha considerado que su función radica en la de establecer «... puntos de referencia que deben guiar la interpretación y reconstrucción de un sistema jurídico, respondiendo, además, a la exigencia de eliminar un *vulnus* del ordenamiento»<sup>11</sup>. Si bien, la postura que asume Adame GODARD, tiene una orientación que se afianza más desde una perspectiva de orden ius naturalista, al afirmar que estos constituyen criterios o entes de razón que expresan un juicio acerca de la conducta humana a seguir en cierta situación, lo cierto es que en el centro permea el sustrato que identifica esta clase de premisas, y que no es otra que la de poner el énfasis en la expectativa de conseguir una pretensión con un alto valor de corte axiológico<sup>12</sup>.

Como ejemplo, encontramos los siguientes principios generales del derecho:

---

<sup>11</sup> COSIMO, Eloisa Denia, «Principios Generales del Derecho», en *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, tomo II, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, (coord.), Consejo de la Judicatura Federal, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2014, p.1046.

<sup>12</sup> ADAME GODARD, Jorge, «Principios Generales del Derecho», en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, tomo V, Editorial Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2004, p. 780.

Lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Quien puede lo más, puede lo menos. Nadie está obligado a lo imposible. Nadie debe enriquecerse con daño de otro. Lo que no consta en los autos del pleito, no existe en el mundo. Las convenciones de los particulares, no derogan al Derecho Público. En todas las cosas y muy particularmente en el Derecho, debe atenderse a la equidad. El Derecho nace del hecho. Las cosas que se hacen contra el Derecho se reputan no hechas. El error quita la voluntad y descubre la impericia de su autor. El género se deroga por la especie. Se entiende que hace la cosa, aquél a cuyo nombre se hace. Las palabras deben entenderse de la materia de que se trata. Lo que es nulo no produce efecto alguno. Se presume ignorancia si no se prueba ciencia. Nadie puede alegar en su beneficio, la propia torpeza. Lo que no está prohibido, está permitido. El primero en tiempo, es primero en derecho. Donde la ley no distingue, no hay por qué distinguir. Donde hay la misma razón, es aplicable la misma disposición. Donde no hay ambigüedad, no cabe interpretación. Es inadmisibles toda interpretación que conduzca a lo absurdo. La más pequeña variación en el hecho, hace variar el derecho. Las leyes son para las cosas y no para las palabras. Se dice claro lo que consta por confesión, por prueba legítima o por evidencias. La necesidad dispensa de

la ley. No enajena el que solo deja la posesión. Lo que es nulo en principio no se hace válido con el tiempo.

La clasificación elaborada por DWORKIN entre *reglas* y *principios* tiene importancia en la medida en que sea posible delimitar las normas de naturaleza “fundamental” en el sistema jurídico. Para ello, CRUZ PARCERO<sup>13</sup> identifica a los *principios* precisamente en la medida de encontrarse reconocidos en la Constitución (nosotros agregaríamos, que en cualquier instrumento internacional en materia de derechos humanos, que forme parte del orden jurídico mexicano, es decir, que haya sido suscrito, ratificado y entrado en vigor), pues estos, como ya se dijo, no determinan del todo las consecuencias derivadas de la configuración del supuesto que prevén, sino que disponen aspectos de importancia y tutela mayúscula, o que permiten discernir una respuesta ante una situación quizá no reconocida de forma expresa en la norma. Asimismo, se reconocen porque al entrar en conflicto con otras normas o premisas de la misma índole, derivan en conflictos que normalmente son resueltos mediante la ponderación, muchos de los cuales

---

<sup>13</sup> CRUZ PARCERO, Juan Antonio, «Principios Jurídicos», en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Anuario 2004, Editorial Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2004, p.227.

entrañan los llamados “casos difíciles.”

Lo anterior es importante, porque en este caso, lo que se pretende reconocer es precisamente un elemento de naturaleza axiológica superior, que en muchas de las ocasiones puede llegar a guiar de forma determinante la labor decisoria, pues se sustentan precisamente en la implantación en un texto fundamental. Esto lleva a afirmar que de acuerdo al modelo de justicia constitucional, *los Derechos Humanos que se encuentran positivizados deben ser considerados como principios*, y en consecuencia, ameritan ser predicados de forma conveniente en toda decisión judicial. Los mismos pueden ser, a modo de ejemplo: la tutela del interés superior del menor, el *in dubio pro reo*, el *in dubio pro operario*, el *in dubio pro natura* o principio de máxima protección, el principio de máxima publicidad, de ley más favorable, y desde luego, el principio pro persona

A partir de lo anterior, los *principios* guardan una relación íntima con los valores morales, de manera tal que los Derechos Humanos sirven de vaso comunicante entre el Derecho y la Moral, aspecto que, desde luego, para los iuspositivistas resulta difícil de admitir.

En función de lo dicho hasta aquí cabría preguntarnos: ¿los *principios* de los que hablamos son aquellos que están positivizados?,

¿Tienen una pretensión de positivización? O ¿pueden constituir, además, herramientas de orden metodológico en la solución de problemas de interpretación, que no están normativizadas?

Las tres respuestas son afirmativas, por lo siguiente: a la luz del sistema jurídico prevaleciente hasta antes de la trascendental reforma de 2011, se puede sostener, con un cierto margen de razonabilidad, que prevalecía una postura marcadamente positivista, tomando como referencia que el texto constitucional “otorgaba” a todas las personas las “garantías individuales” previstas en la ley fundamental; mientras que ahora, la misma “reconoce” no solo los “derechos humanos” previstos en dicho cuerpo normativo, sino además, en cualquier instrumento internacional en la misma material.

A nuestro juicio, lo anterior implica un cambio de paradigma, no solo en lo concerniente a la forma de reconocer la tutela de los derechos fundamentales, sino además, en la incorporación de la cláusula abierta, que supone una extensión en el catálogo de preceptos que los identifican.

Si bien, en los años previos a esa transformación resultó palmaria la exigencia de ejercer un control y una depuración mucha más precisa sobre los alcances de la norma, mediante la incorporación de apartados iniciales referidos a los *principios* reguladores

de ciertos cuerpos normativos (una muestra es el Código de Penal para el Distrito Federal que en su parte inicial establece como título “Los *principios* y Garantías Penales”), no fue sino hasta esa reforma que se patentizó la conveniencia de dar un giro en la forma de estructurar la norma, concretamente, mediante un nivel epistemológico en el que cualquier acto de autoridad derivado de la misma tuviera como referente nuclear justamente tutela de los derechos humanos. Una muestra de ello lo son la *Ley General de Víctimas* (LGV) de 2012, y desde luego, el *Código Nacional de Procedimientos Penales* (CNPP) de 2014.

Esta premisa nos permite afirmar que previo al periodo transformador al que nos hemos referido, la ausencia de referentes normativos en los diversos ordenamientos vinculados a esos *principios*, de ninguna manera debía ser interpretada como una omisión inexplicable, ya que tal y como se ha podido dilucidar, esto no resultaba necesario, si se toma en consideración que el enfoque normativista estaba limitado a la fuerza de atracción que ejercía el juicio de amparo, como mecanismo de protección de las entonces llamadas “garantías individuales”. Además, como un elemento decisivo, los propios “principios generales del derecho” tenían –y desde luego lo siguen teniendo– un significativo papel interpretativo.

En función de lo anterior, la incorporación de capítulos especiales referidos a *principios* en por lo menos los ordenamientos referidos (LGV y CNPP), implica una consecuencia derivada del proceso de transformación que pensamos aún se encuentra en marcha, de modo que entre ambas posturas (positivistas y no), los *principios* siguen teniendo el mismo sello interpretativo, con la diferencia de que ahora, su integración legal tiene por objeto definir de una forma acentuada los alcances de la norma, precisamente a la luz del control de los Derechos Humanos, pues se insiste, los *principios* positivizados, deben ser considerados como derechos humanos.

Sobre el particular, resulta pertinente subrayar que la conveniencia —o la necesidad, según se quiera ver— de enfatizar el rol que tienen los *principios* en un sistema jurídico no queda ya limitado al perímetro local de cada Estado nacional, sino que por el contrario, la importancia de “generalizar” el discurso de tutela de los Derechos Humanos a nivel global, obliga a incorporar aquellas instituciones idóneas para tal efecto. Por ejemplo, el artículo 38.1.c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia dispone que los principios generales del Derecho implican una fuente formal del derecho internacional, junto con la costumbre internacional y

los tratados internacionales, de modo tal que guardan un papel que no puede ser considerado como simbólico, sino con un peso cualitativo similar al de las otras fuentes.

En nuestro país, el propio artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) dispone que en los juicios de orden civil las sentencias deberán estar sustentadas conforme a la letra o a la interpretación de la Ley, y a falta de estos, en los principios generales del Derecho, de modo tal que el ius positivismo imperante en la época (1917), mantuvo ciertos resabios de índole naturalista. Asimismo, el Código Civil Federal (artículo 19), al igual que la Ley Federal del Trabajo (17) y el Código de Comercio (1324), disponen lo propio.

No parece significativo lo dicho hasta ahora, ya que se trate de premisas contenidas en los textos legales, o bien, de enunciados reconocidos por la ciencia jurídica en un contexto socio-temporal determinado, los *principios* tienen un rol determinante en la labor de interpretación de normas y de casos sometidos al control judicial, y sobre todo, se erigen como elementos de ponderación definitorios en la labor jurisdiccional, a la luz de la exigencia de proteger los Derechos Humanos.

En otras palabras, la incorporación de los *principios* en el CNPP no es una concesión graciosa

del legislador con miras a pretender satisfacer en abstracto las obligaciones de “proteger” y “garantizar” (obligaciones genéricas) y “prevenir” (obligación específica) los Derechos Humanos, sino que implica una actitud hasta cierto punto concreta y proactiva por parte de la autoridad, concretamente de carácter judicial, con miras a velar sobre la convencionalidad de los dispositivos legales que funden su proceder. Para ello, la satisfacción de los *principios* de los que habremos de dar cuenta más adelante, cumplen una función definitoria.

*“la incorporación de los principios en el CNPP no es una concesión graciosa del legislador con miras a pretender satisfacer en abstracto las obligaciones de “proteger” y “garantizar” (obligaciones genéricas) y “prevenir” (obligación específica) los Derechos Humanos, sino que implica una actitud hasta cierto punto concreta y proactiva por parte de la autoridad, concretamente de carácter judicial, con miras a velar sobre la convencionalidad de los dispositivos legales que funden su proceder”*

### III. Los *Principios* en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*

El (CNPP), reserva, como ya se dijo, un apartado específico para los *principios* en el Capítulo I, Título II, del Libro Primero, denominado justamente “*Principios* en el Procedimiento”. A su vez se enuncia esta clase de normas en los artículos 1 (ámbito de aplicación del ordenamiento), 109, penúltimo párrafo (derechos de la víctima cuando se trata de un menor o adolescente, en donde se debe ponderar el interés superior), 131, fracción XXIII (obligaciones del Ministerio Público), 132 (obligaciones de la Policía), 134, fracción I (deberes de los jueces), 164, párrafo inicial (evaluación y supervisión de medidas cautelares), 214 (principios que rigen a las autoridades de investigación), 261, último párrafo (reenvío de los principios de inmediación y contradicción, en relación con los datos de prueba, medios de prueba y pruebas), 348 (reenvío de los principios de inmediación, publicidad, concentración, igualdad, contradicción y continuidad) y 436 (principios que rigen la asistencia jurídica internacional). Asimismo, el Capítulo II, Título VIII, del Libro Segundo, si bien alude a los *principios*, éstos se refieren simplemente a reglas vinculadas a los supuestos de suspensión del juicio.

No obstante, el segmento que nos resulta preciso resaltar es el vinculado precisamente a los

*principios*, que caracterizan y que guían el nuevo sistema de justicia penal. Para ello, debemos considerar que el artículo 20 de la ley fundamental mexicana, en su párrafo inicial establece: «El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación».

De este modo, lo preceptuado en el CNPP es, en realidad, una consecuencia en relación con lo estatuido en la Constitución, pues incluso, agrega otros *principios* que si bien no están señalados de forma expresa en el texto de esta última, sí se derivan de forma natural de la misma.

Por principio de cuentas, los *principios* “marco” del proceso que se reconocen en la CPEUM son los de: publicidad, contradicción, concentración, continuidad, e inmediación, de modo que para facilitar su comprensión, cada uno de estos aparece conceptualizado en el propio CNPP. Es pertinente dar cuenta que para algunos autores<sup>14</sup>, no obstante el cambio de paradigma, la mayoría de estos *principios* ya estaban reconocidos como tales en el sistema tradicional.

Sobre este punto, resulta preciso indicar que como es reconocido, ningún derecho puede ser

considerado como absoluto, y, por ende, encuentra limitaciones que incluso, reconoce el propio inciso A, del artículo 20 de la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por ejemplo, en materia de publicidad, los artículos 55 y 64 del CNPP establecen restricciones. En cuanto a la contradicción, lo hacen los numerales 141 y 282. Concentración y continuidad, en ordinales 188, 351, 355, 392, 398, 400. E inmediación, en relación con los propios criterios de contradicción, que facultan al fiscal a hacer ciertas solicitudes (orden de aprehensión y de cateo) sin requerir la presencia de la contraparte, así como también, en lo que respecta a la prueba anticipada (304).

Ahora bien, un punto a debate es si las características de acusatoriedad y oralidad a que se refiere el mismo párrafo inicial del citado artículo 20 constitucional constituyen también *principios*, o son simples notas distintivas del nuevo sistema de justicia. Nuestro punto de vista es que no solamente deben ser reputados como tales, sino incluso, como *principios* de *principios*, es decir, como componentes torales del nuevo sistema, que ilustran en forma determinante el signo del proceso.

Esto es así, pues si bien, paradójicamente el CNPP no introduce una interpretación legislativa sobre ambos conceptos, lo cierto es que por lo que se refiere al

---

<sup>14</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús, *Juicio Oral. Utopía y Realidad*, Editorial Porrúa, México 2011, p. 25.

tema de acusatoriedad, sí define lo que debe entenderse como presunción de inocencia (13), que sabemos, es el requisito *sine qua non* para darle sentido al primero, y que finalmente, es el rasgo teleológico distintivo del sistema, a partir del conjunto de circunstancias que lo cuestionaron respecto al modelo penal tradicional. Asimismo, respecto a la oralidad, pensamos que el mismo finalmente explica cada uno de los principios relacionados, pues de qué otra forma podría darse la publicidad, contradicción, concentración, continuidad, e inmediación, sino es precisamente a través de una manifestación verbal oral de las partes.

Por otra parte, el mismo CNPP establece otros principios en el capítulo inicial referido. Estos son: la igualdad ante la ley (10); igualdad entre las partes (11); juicio previo y debido proceso (12); presunción de inocencia (13); y prohibición de doble enjuiciamiento (14). Todos estos se encuentran igualmente definidos por el mismo legislador.

Estos principios “generales” o del “debido proceso” están contenidos, *grosso modo*, en lo que el mismo Luigi FERRAJOLI define como el paradigma del “Cuándo y Cómo juzgar”<sup>15</sup>, que se refiere a las garantías

---

<sup>15</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, 6ª. ed., Editorial Trotta, Madrid 2004, p. 537 y ss.

procesales y penales, de modo tal que el presupuesto previo que supone la parte sustancial del delito —tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad— quedará completo, y sobre todo, legitimado, «... en la medida que éstos sean objeto de un juicio en el que resulten aseguradas al máximo, la imparcialidad, la veracidad y el control»<sup>16</sup>. Para ello, el autor florentino concentra esta afirmación en la plena satisfacción de la garantía procesal de jurisdiccionalidad expresada en el axioma *nulla culpa sine iudicio*.

Asimismo, tales principios resultan connaturales a esa idea de “democratización” del proceso, pues están dirigidos a garantizar precisamente que el acto de autoridad que supone someter a una persona a un proceso penal y a la eventualidad en la imposición de una pena, queden supeditados a un escrutinio eficaz, que permita al sujeto ejercer en la forma más amplia, sus posibilidades de defensa, y que sobre todo, le confiera un trato preferencial, en el sentido de ser considerado como inocente, mientras no se declare su responsabilidad.

Por ello es que sobre este punto se ha considerado cuestionable a la prisión preventiva oficiosa, pues retrata justamente una mala práctica legislativa, al predeterminar el estatus de un inculcado-imputado, mediante la restricción de su libertad, ya que

---

<sup>16</sup> *Ídem*.

más allá de la visión ontológica de una cierta clase de conflictiva social o incluso institucional (el estado de inseguridad o la percepción que puede suponer que una persona sujeta a proceso se encuentre en libertad), lo cierto es que tal predeterminación transgrede un *principio* toral del nuevo sistema de justicia penal, es decir, una razón de orden deontológica.

Como una última cuestión a tratar, queda por definir el tema de los diversos “principios generales” que rigen el proceso, en términos del párrafo inicial del inciso del señalado ordinal 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su apartado A, los cuales son:

- I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;
- II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;
- III. Para los efectos de la sentencia solo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la

- prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;
- IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;
  - V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;
  - VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;
  - VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

VIII. El juez solo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

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

Estos *principios* los reputamos como de “debido proceso” y de la simple lectura de los mismos es posible advertir que buena parte de éstos se refiere a los mismos *principios* “marco” a que se refiere el texto inicial del precepto (fracciones II, III, IV, VI y IX). Asimismo, los contenidos en las fracciones V y VIII, reiteran una de las “características” —que nosotros insistimos, se trata de un *principio de principios*— del nuevo sistema de justicia, como lo es el de presunción de inocencia-acusatoriedad-. La fracción VII reconoce como *principio* el de una forma de solución anticipada de resolver la controversia, por reenvió del numeral 17 de la misma ley fundamental. Finalmente, la fracción X establece la exigencia de que los *principios* en cuestión se apliquen en cualquier clase de audiencia.

De esta forma, queda por determinar las implicaciones derivadas de lo dispuesto en la fracción I. Y para ello, nos atrevemos a sostener que lo ahí contenido en realidad puede ser igualmente considerado como *principios*

“modelo” del sistema, pues están enfocados a direccionar los fines del proceso, de modo tal que cada una de las etapas y actuaciones judiciales queden inmersas en el influjo que suponen estas expectativas.

Para ello, dos de estas, como lo son “el esclarecimiento de los hechos” y “proteger al inocente”, se consideran como *principios de atención inmediata*, pues suponen una actividad que se considera de tracto sucesivo, es decir, que se deben observar durante la tramitación del procedimiento. Mientras que las dos restantes (“procurar que el culpable no quede impune” y “que los daños causados por el delito se reparen”) pueden ser reconocidas como *principios de resultado*, ya que atienden a la culminación del juicio, y por ende, al cumplimiento de la primera de estas (“el esclarecimiento de los hechos”), de modo tal que requieren un cumplimiento efectivo de las penas impuestas, al derivar de la premisa de que una sentencia condenatoria de suyo ha implicado la condena a la reparación de los daños.

Como se puede advertir, el sistema de justicia penal acusatorio-adversarial se encuentra imbuido de una estela de elementos que derivan de la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 2011 en materia de Derechos Humanos, lo cual nos parece no solo conveniente, sino necesario, a partir de los fines que motivaron esta gran transformación

legal sistémica. Así lo hizo ver la exposición de motivos sobre la reforma penal de 2008, cuando indica:

... se propone la adopción de un sistema de justicia penal, de corte garantista, con pleno respeto a los derechos humanos, que fomente el acceso a la justicia penal de los imputados, así como de las víctimas u ofendidos, como signo de seguridad jurídica....

#### IV. El papel del juez frente a los *principios*

La problemática referida a la ponderación jurisdiccional de los *principios*, frente a las *reglas*, es decir de aparentes antinomias, lo podemos encontrar en lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley General de Víctimas, que dispone:

**Artículo 13.** Cuando el imputado se sustraiga de la acción de la justicia, deje de presentarse ante la autoridad jurisdiccional competente que conozca de su caso los días que se hubieran señalado para tal efecto u omita comunicar a la autoridad jurisdiccional competente los cambios de domicilio que tuviere o se ausentase del lugar del juicio de autorización de la autoridad jurisdiccional competente, *esta última ordenará, sin demora alguna, que entregue la suma que garantiza la reparación del daño a la víctima, dejando constancia en el expediente del pago definitivo de la cantidad depositada, lo que no*

implica que se haya efectuado la reparación integral del daño correspondiente.

Como se puede advertir, tenemos un *principio*, como lo es el de presunción de inocencia, que insistimos, reconoce el carácter de acusatoriedad del nuevo sistema justicia penal, frente a una *regla*, referida a la obligación de la autoridad de hacer entrega a la víctima de las sumas que garantizan la reparación del daño, cuando el imputado se sustraiga a la acción de la justicia. Es evidente que el *principio*, como norma fundamental, rige y por ende, prevalece, sin lugar a dudas, sobre la *regla* en cuestión, pues esta última infringe una de las finalidades, pero todo, un “mandato de optimización” del proceso, como lo es el de considerar al imputado como inocente, mientras no se cuente con fallo condenatorio, que haya causado ejecutoria.

*“tenemos un principio, como lo es el de presunción de inocencia, que insistimos, reconoce el carácter de acusatoriedad del nuevo sistema justicia penal, frente a una regla, referida a la obligación de la autoridad de hacer entrega a la víctima de las sumas que garantizan la reparación del daño, cuando el imputado se sustraiga a la acción de la justicia”*

En este punto, si bien se puede alegar que por disposición de lo establecido en el mismo artículo 20, apartado C, fracción IV de la CPEUM, la víctima tiene derecho a que se satisfaga la reparación del daño, lo cierto es que ello está supeditado a que el imputado sea declarado penalmente responsable.

Otra clase de ejemplo que puede ilustrar sobre la clase de complejidades a que se puede enfrentar el juzgador, lo constituye lo dispuesto en la fracción VIII del artículo 12 de la misma LGV, que establece que las víctimas gozarán de los siguientes derechos: «A rendir o ampliar sus declaraciones *sin ser identificados dentro de la audiencia*, teniendo la obligación el juez de resguardar sus datos personales y, si lo solicitan, hacerlo por medios electrónicos».

Esta clase de *regla*, si bien se sustenta en un *principio*, como lo es de la dignidad de la persona, en este caso, el de las víctimas de los delitos (artículo 5 de la misma LGV), finalmente se presenta como un dispositivo que creemos, debe ser reputado como de menor valor frente a otros, que a su vez se erigen como *principios* en favor del imputado, los cuales son: el de *defensa adecuada*, el de *publicidad*, e incluso, el de *inmediación*, pues en el caso debe prevalecer el significado de trascendencia que supone la instauración de un proceso en contra de una persona, ya que de

ello eventualmente habrá de depender su libertad personal.

Como todo, este *principio* tampoco es absoluto, ya que el mismo CNPP establece un supuesto de excepción especialmente claro —que sin embargo, no abarca la hipótesis prevista en las LGV—, como lo es lo establecido en el numeral 366, referido a los “testimonios especiales”, es decir a casos de víctimas (menores de edad, y víctimas de los delitos de violación y secuestro), que permiten el desahogo de sus testimonios mediante técnicas audiovisuales. Esto se explica en el hecho de que a su vez, por lo que hace a los menores, converge un *principio* que se suma al de la dignidad de las víctimas, y que es del “interés superior” del mismo. De igual forma, por lo que hace a la diversa hipótesis, el grado de afectación psicológica de las víctimas de los delitos de violación y secuestro puede ser de tal naturaleza, que haría razonable generar esta clase de estrategias en el procedimiento, aunque nunca, como lo señala la LGV, al grado de no ser identificadas.

Esta clase de antinomias pueden llegar a presentarse de una forma más o menos constante, atendiendo al volumen de cuerpos normativos involucrados, a la concurrencia de cierta clase de derechos en favor de las partes, y desde luego, a la dinámica de oralidad del nuevo sistema, en donde las partes pueden, finalmente, plantear sin reserva lo que

mejor responda a su pretensión, de modo tal que será labor del juez contar en el acto mismo de la audiencia, con las herramientas idóneas para solventar cada uno de los requerimientos.

Tales instrumentos son, desde luego, tanto el conocimiento, como las repercusiones sobre el papel de los *principios*, como ejes orientadores en la labor jurisdiccional, y que a la manera en que lo plantea DWORKIN, constituyen “normas fundamentales”, lo que obliga precisamente a ponderar su valor argumentativo.

En esta misma consideración, el “protagonismo judicial”, más allá de ser inaceptable como forma de conocimiento proactivo de los *hechos*, ni mucho menos, a fin de evidenciar alguna clase de ventaja hacia cualesquiera de las partes, pasa precisamente por reconocer la importancia que tiene su labor en la tutela de esos *principios* del proceso penal acusatorio, es decir, de lograr la tutela más amplia de los mismos, pues de ello dependerá en última, la protección de los derechos de las partes. Para facilitar la labor judicial, la doctrina ha generado herramientas metodológicas.

Dentro de estas, la referida al control de convencionalidad, a partir de la reforma de 2011, tiene un papel total, tomando como referencia lo dispuesto en el citado artículo 1, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos, que obliga a toda autoridad a ejercerla. Este mecanismo, no puede ser ya tildado como un mero recurso, sino como una exigencia. Para ello, Graciela RODRÍGUEZ MANZO, ha propuesto una metodología para llevar a la práctica este control, el cual implica: 1. Analizar los hechos desde una perspectiva de Derechos Humanos; 2. Identificación del marco jurídico aplicable; 3. Identificación preliminar del marco jurídico aplicable más favorable —o menos lesivo—; 4. Identificación de la interpretación que armonice el marco jurídico aplicable al caso (identificación conforme en sentido amplio), y 5. Aplicación del marco jurídico más favorable<sup>17</sup>.

Otra clase de recurso es el que se refiere al principio de proporcionalidad propuesta por el mismo Robert ALEXANDER, el cual se ha erigido como una de las de mayor trascendencia en la labor decisoria de los jueces en materia de ponderación de *principios*. Esta se entiende como un instrumento argumentativo mediante el cual se pretende que los derechos fundamentales —o los *principios* involucrados— se apliquen de la manera más racional posible, sin

---

<sup>17</sup> RODRÍGUEZ MANZO, Graciela, «Una propuesta de método para ejercer el control difuso de convencionalidad», Segundo Curso en Materia de Control Difuso de Convencionalidad, Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia, AMIJ, México 2014.

que ello suponga integrar la norma, esto es, invadir la competencia legislativa. Para ello, se establece un examen de ciertos *subprincipios*, tales como el de *idoneidad* (que implica determinar si el precepto constituye un medio idóneo para contribuir al logro del fin que se persigue). El de *necesidad* (que requiere acreditar que no existe otra norma que sea igualmente idónea para proteger el bien jurídico, y al mismo tiempo sea menos lesiva en relación con el derecho afectado por la prohibición). Y finalmente, el de *estricta proporcionalidad*, que implica la «ponderación en la que toman parte, por un lado, los principios ius fundamentales afectados por la definición de la conducta prohibida y de su correspondiente pena y, por otro, los principios que ordenan la protección de aquellos bienes jurídicos que respaldan la intervención legislativa»<sup>18</sup>.

Como se puede advertir, el rol del juez en el nuevo sistema de justicia penal, más allá del conocimiento de las reglas que suponen su funcionamiento, y de las habilidades en materia de retórica y argumentación —no se diga las que

suponen la parte sustantiva— está dirigido a subrayar el tipo de orientación que se encuentra adherido a los *principios* en los que el mismo descansa. Esto es especialmente significativo, si estos son considerados como derechos fundamentales, pues ello implica una protección efectiva, a partir de los fines que motivaron su incorporación en el texto legal.

*“el rol del juez en el nuevo sistema de justicia penal, más allá del conocimiento de las reglas que suponen su funcionamiento, y de las habilidades en materia de retórica y argumentación —no se diga las que suponen la parte sustantiva— está dirigido a subrayar el tipo de orientación que se encuentra adherido a los principios en los que el mismo descansa. Esto es especialmente significativo, si estos son considerados como derechos fundamentales, pues ello implica una protección efectiva, a partir de los fines que motivaron su incorporación en el texto legal”*

---

<sup>18</sup> LOPERA MESA, Gloria Patricia, «Principio de Proporcionalidad y Control Constitucional de las Leyes Penales», en *El principio de Proporcionalidad y la Interpretación Constitucional*, Miguel Carbonell Editor, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito 2008, p. 287.

## Conclusiones

1. El sistema penal acusatorio-adversarial es el resultado de una profunda transformación, que supone una “democratización” de la justicia, mediante la implantación de nuevos paradigmas que permitan la tutela efectiva tanto de imputados, como de víctimas en la misma proporción y medida.

2. El *Código Nacional de Procedimientos Penales*, si bien fue publicado más de seis años después de la reforma constitucional en la materia, introduce finalmente un aspecto esencial de parte de la reforma en materia de Derechos Humanos, como lo es el reconocimiento, mediante normas de carácter fundamental (*principios*), de un perfil orientador, interpretativo y finalístico de protección a normas de orden fundamental contenidas tanto en el propio texto constitucional, como en instrumentos internacionales en la materia.

3. Un reflejo de esta postura es que los *principios* son entendidos como premisas de orden metodológico que orientan la labor de interpretación de la autoridad —normalmente de carácter jurisdiccional— en el reconocimiento y protección de derechos fundamentales.

4. Estos *principios* contenidos en el *Código Nacional de Procedimientos Penales* son el resultado de la valoración sistemática de los enunciados contenidos en los

artículos 14, 16, 19, 20, 21 y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y tienen por objeto reconocer en la forma más amplia y efectiva, los derechos que como imputado y como víctima, tienen dentro de un procedimiento penal, de modo tal que suponen mandatos de optimización en su confección y resultado.

5. Los *principios* previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en *Código Nacional de Procedimientos Penales* pueden ser clasificados de la siguiente forma: *principios “marco”* (publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación), que en general se contienen en el inciso A, del artículo 20 constitucional. *Principios de principios* (acusatoriedad y oralidad). *Principios “generales”* o en materia de “debido proceso” (igualdad ante la ley, igualdad entre las partes; juicio previo y debido proceso; presunción de inocencia; y prohibición de doble enjuiciamiento), y *principios “modelo”*, que se subdividen en *principios de atención inmediata* (el esclarecimiento de los hechos” y “proteger al inocente”, se consideran como) y *principios de resultado* (procurar que el culpable no quede impune” y “que los daños causados por el delito se reparen).

6. Entendidos como normas de carácter fundamental, los *principios* implican una actividad proactiva a cargo del juzgador, al momento de

identificar y aplicar aquellos preceptos que supongan un acto de autoridad, pues de ello dependerá que se dé cumplimiento a la obligación de “proteger” y “garantizar” (obligaciones genéricas) y “prevenir” (obligación específica), que en el contexto de la reforma constitucional de 2011 en materia de Derechos Humanos, constituye una obligación, que además de ser ejercida *ex officio*.

7. Como herramientas para ejercer en la forma más amplia esa obligación, se han formulado diversas metodologías, dentro de las que destacan el *principio* de proporcionalidad, propuesta por Robert ALEXY, así como la que se deriva de la misma ley fundamental, relativa al Control de Convencionalidad, y que esencialmente implican un mecanismo de ponderación entre normas (reglas-reglas, reglas-principios y principios-principios), a fin de determinar cuál de éstas merece ser aplicada en un contexto específico.

### Fuentes consultadas

#### Bibliografía

- ABBAGNANO, Nicola, *Diccionario de Filosofía*, 2ª Edición, Fondo de Cultura Económica, México 1974.
- ADAME GODARD, Jorge, «Principios Generales del Derecho», en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, tomo V, Editorial Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2004.
- ALEXY, Robert, «Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica», en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, No. 5, Universidad de Alicante, España 1988.
- ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, «Sobre principios y reglas», *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, No. 5, Universidad de Alicante, España 1991.
- BOVINO, Alberto, *Problemas del Derecho Penal Contemporáneo*, Editores del Puerto, Buenos Aires 1998.
- CARBONELL, Miguel y OCHOA REZA, Enrique, *¿Qué son y para qué sirven los Juicios Orales?*, Editorial Porrúa, México 2012.
- COSIMO, Eloisa Denia, «Principios Generales del Derecho», en *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, tomo II, Eduardo Ferrer MacGregor, (coord.), Consejo de la Judicatura Federal, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2014.
- CRUZ PARCERO, Juan Antonio, «Principios Jurídicos», en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Anuario 2004, Editorial Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2004.

DWORKIN, Ronald, *Los Derechos en serio*, Ariel Derecho, Barcelona 1984.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho Y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, 6ª. ed., Editorial Trotta, Madrid 2004.

\_\_\_\_\_, *Derechos y Garantías. La Ley del más débil* Editorial Trotta, Madrid 1999.

LOPERA MESA, Gloria Patricia, «Principio de Proporcionalidad y Control Constitucional de las Leyes Penales», en *El principio de Proporcionalidad y la Interpretación Constitucional*, Miguel Carbonell Editor, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito 2008.

RODRÍGUEZ MANZO, Graciela, «Una propuesta de método para ejercer el control difuso de convencionalidad», Segundo Curso en Materia de Control Difuso de Convencionalidad, Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia, AMIJ, México 2014.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El Derecho dúctil*, Editorial Trotta, Madrid 2003.

ZAMORA PIERCE, Jesús, *Juicio Oral. Utopía y Realidad*, Editorial Porrúa, México 2011.

## Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Ley General de Víctimas.

## FUNCIÓN DEL JUZGADOR RESPECTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL SISTEMA ACUSATORIO

Jorge MARTÍNEZ ARREGUÍN\*

---

**SUMARIO:** Introducción; **I.** Naturaleza jurídica de las medidas cautelares; **II.** Otras medidas coercitivas en el procedimiento penal; **III.** Función del juez ante necesidad de cautela; **IV.** Participación del juez en el sistema acusatorio respecto de implicaciones en medidas cautelares; Conclusión; Fuentes consultadas.

### Resumen

La implementación del nuevo sistema de justicia penal en México deriva de la reforma constitucional en junio de 2008 a diversos preceptos que vinculan en su gran mayoría la metodología procedimental que dividida en diversas etapas permitirá desarrollar el procedimiento ordinario penal a la luz de los principios de inmediación, concentración, continuidad, contradicción y publicidad, desde una metodología acusatoria y oral; empero, mientras se desarrolla el procedimiento será necesario utilizar instrumentos procesales para, en algunos casos proteger a la víctima u ofendido; en otros para garantizar la reparación del daño y en un tercer supuesto para evitar ciertos peligros como el de fuga del imputado, el riesgo la víctima u ofendido, testigos o comunidad o bien la obstaculización en el desarrollo de la investigación o el procedimiento, en estos aspectos son los que residirán las actuaciones del juez en el sistema acusatorio.

**Palabras Clave:** Sistema Acusatorio; providencias precautorias; medidas de protección; medidas cautelares; principio de excepcionalidad; necesidad de cautela; presunción de inocencia; prisión preventiva.

---

\* Licenciatura en *Derecho* por la Universidad del Tepeyac; Maestría en *Ciencias Penales* por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Especialidad en *Administración de Justicia* por el Instituto de Estudios Judiciales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (TSJDF); Especialidad en juicios orales y Doctorado en *Derecho Penal* por el Centro de Estudios Jurídicos y Criminológicos, Profesor del Instituto de Estudios Judiciales del TSJDF y de la Institución CESCIJUC. Es docente certificado por méritos y mediante examen por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación de Sistema de Justicia Penal (SETEC). Actualmente en el cargo de Juez en materia penal comisionado en la capacitación del nuevo sistema de justicia penal.

## Introducción

Hablar de derecho penal implica asociar un denso conjunto de nubes grises que se convierten en la sombra amenazante del trasgresor de la norma penal, me refiero a la prisión preventiva, ya sea por detención, retención o internamiento a un centro de reclusión o bien al momento de la real aplicación de la pena que resiente el sentenciado por una condena de prisión.

En ese sentido el Derecho Procesal Penal cumple su función como herramienta en la aplicación de las normas sustantivas creando esquemas y reglas que permitan el desarrollo de un procedimiento adecuado y al mismo tiempo garantizando un proceso debido con irrestricto apego al estándar internacional de los Derechos Humanos. Esta reflexión nos lleva a reconocer que el desarrollo de un procedimiento de cualquier materia implica un lapso de tiempo desde su inicio hasta el dictado de una sentencia que cause ejecutoria, de tal suerte que obliga a pensar en mecanismos que aseguren que el imputado no se sustraerá a la acción de la justicia, que no pondrá en riesgo a las partes o que no obstaculizará el desarrollo del procedimiento, razón por la que las medidas de protección surgen en un primer momento como mecanismos procesales para proteger a la víctima o testigos; o bien, que mediante una providencia

precautoria la reparación del daño quede garantizada en favor de la víctima u ofendido, de igual forma que la aplicación de una medida cautelar sea útil para que el imputado cumpla con las obligaciones inherentes al desarrollo del proceso, esto enfocado a un delicado equilibrio entre la afectación de una persona y su derecho a que se le repare el daño y la obligación estatal de sancionar a la persona por la violación a un bien jurídico pero con la premisa de la protección a sus derechos fundamentales, de ahí que la excepcionalidad en la aplicación de las medidas cautelares sea un tema de estricto orden procesal pero con contenidos sustantivos, como es la libertad en caso de máxima necesidad de cautela como acontece con la prisión preventiva.

En el presente trabajo se utiliza un método de investigación teórico-práctico que busca una aportación adicional a tan nutrida actividad literaria que ha surgido con motivo de la reforma al sistema de justicia penal del 2008; así, este artículo está enfocado a reflexionar sobre la función del juez en el sistema acusatorio penal frente a los alcances de las medidas cautelares, las de protección y las providencias precautorias, amén de conocer cuáles son los principios doctrinales más importantes relacionados con la imposición de una medida cautelar, entre los que destaca el de

excepcionalidad y proporcionalidad, lo que deja claro la intención garantista del Estado para que la aplicación de toda cautela sea en las condiciones extremas de la necesidad de su imposición y no por mera inercia procesal o petición injustificada.

En congruencia a lo anterior, se precisará la distinción que el *Código Nacional de Procedimientos Penales* hace de las medidas cautelares, respecto de las medidas de protección y las providencias precautorias, realizando una enunciación de las mismas además de comentar algunas cuantas que por su contenido y a criterio personal merecen ciertas precisiones.

Finalmente debe aceptarse que la emisión del Código adjetivo único es un parte aguas en la instauración de los procedimientos penales en México; sin embargo, debe decirse que existen diversas implicaciones prácticas que propician dificultades al momento de operar el sistema, utilizando la legislación citada, en ese sentido se plasman algunos comentarios referentes al control jurisdiccional de algunas medidas de protección y de las providencias precautorias, así como duración que tienen las mismas cuando han sido impuestas. También resultará de interés para el lector reflexionar la propuesta del legislador al permitir que exista un plazo para la exhibición de la garantía económica como medida cautelar, implicando por

supuesto, que el imputado previamente obtenga su libertad.

### **I. Naturaleza jurídica de las medidas cautelares**

Previo a la distinción de las medidas de protección, providencias precautorias y medidas cautelares, es importante hacer referencia a la naturaleza de dichas figuras jurídicas. Para la comprensión de las medidas cautelares, tanto de naturaleza penal como civil, se parte de una premisa cierta que no puede ser de otro modo, la realización de un procedimiento de cualquier naturaleza implica cierto tiempo en su desarrollo, para el derecho penal esta circunstancia viene a transformarse en una garantía tan esencial como lo es el juicio previo, pero para que exista el mismo previamente debe desarrollarse un proceso que se tramite bajo el principio de legalidad; por lo que en este contexto, las medidas cautelares son instrumento procesal idóneo para contrarrestar los diferentes tipos de riesgos que resultan, por lo que constituyen medidas de aseguramiento que persiguen garantizar la eficacia de una eventual sentencia condenatoria<sup>1</sup>.

La concepción de medidas cautelares corresponde a una figura procesal que fue elaborada en el

---

<sup>1</sup> HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Chile 2002, p. 341.

ámbito del derecho procesal civil por la doctrina italiana de comienzos del siglo XX y adaptada en posterior momento al ámbito procesal penal, con lo que se desarrolló una doctrina seguida principalmente en España e Iberoamérica; sin embargo, en Alemania se ha preferido la noción de medidas coercitivas o medios de coerción penal<sup>2</sup>.

### **Catálogo de medidas cautelares**

El *Código Nacional de Procedimientos Penales* enuncia en su artículo 155 una variedad de medidas cautelares entre las cuales el juez de control puede imponer una o varias de ellas según resulte adecuado al caso, o imponer una diversa a la solicitada siempre que no sea más grave, las medidas precisadas por el legislador se contienen en el numeral citado, en los siguientes términos:

- I. La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe;
- II. La exhibición de una garantía económica;
- III. El embargo de bienes;
- IV. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero;
- V. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez;

VI. El sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada;

VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse a ciertos lugares;

VIII. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de defensa;

IX. La separación inmediata de domicilio;

X. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos;

XI. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral;

XII. La colocación de localizadores electrónicos;

XIII. El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga, o

XIV. La prisión preventiva.

Ahora bien las medidas cautelares responden también a la convergencia de diversas características que para algunos tienen incluso el rango de principios generales de las medidas cautelares y que deben ser tomados en consideración para que la coerción no trasgreda derechos fundamentales del

---

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 342.

imputado, características múltiples como<sup>3</sup>:

a) Jurisdiccionalidad: Las medidas cautelares deben ser impuestas por el poder judicial a través de un juez o tribunal competente que funde y motive la decisión como todo acto de molestia; sin embargo, existen en el *Código Nacional de Procedimientos Penales* medidas de protección, que por su naturaleza pueden ser impuestas por la autoridad administrativa; es decir, el agente del Ministerio Público y solo algunas de ellas requieren control judicial, esto es entendible es razón de buscar una protección inmediata y eficaz para evitar un peligro mayor a la víctima u ofendido.

b) Instrumentalidad: En la aplicación del *iuspuniendi* (facultad del Estado a sancionar) se requiere contar con instrumentos que garanticen principalmente la pena a imponer y por supuesto ser un medio que asegure el normal desarrollo del proceso penal al que están supeditados en todo caso, sin que constituyan por sí mismos una medida de seguridad o pena anticipada.

---

<sup>3</sup> CHACÓN ROJAS, Oswaldo y NATARÉN NANDAYAPA, Carlos Faustino, *Las medidas cautelares en el procedimiento penal acusatorio*; Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, México 2011, pp. 36 y 37.

*“Las medidas cautelares deben ser impuestas por el poder judicial a través de un juez o tribunal competente que funde y motive la decisión como todo acto de molestia; sin embargo, existen en el Código Nacional de Procedimientos Penales medidas de protección, que por su naturaleza pueden ser impuestas por la autoridad administrativa; es decir, el agente del Ministerio Público y solo algunas de ellas requieren control judicial”*

c) Provisionalidad: La duración de una medida cautelar está en función del tiempo en el que se desarrolle el

proceso al que se encuentran supeditadas<sup>4</sup>, sin excluir la posibilidad de solicitar al órgano de control jurisdiccional la revocación, sustitución o modificación de aquellas siempre que hayan variado de manera objetiva las condiciones que justificaron la imposición de las mismas.

d) Proporcionalidad: El impacto de las medidas cautelares puede incidir tanto en la libertad de la persona como en la disponibilidad de su bienes; razón por la que el órgano jurisdiccional debe modular para lograr una adecuación al fin que con ellas se pretende, para ello debe considerarse la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión, la forma de intervención del imputado y su comportamiento posterior, así como la sanción probable. Para ello se deberán aplicar los tres subprincipios

de la proporcionalidad: adecuación, necesidad y ponderación<sup>5</sup>.

e) Excepcionalidad: Tanto el principio de presunción de inocencia como la inviolabilidad de la libertad personal hacen que las medidas cautelares, particularmente la prisión preventiva y el resguardo domiciliario, sean aplicables en el exclusivo caso que otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar los fines que con ellas se busca.

Respecto a este último tópico, el principio de presunción de inocencia y la prisión preventiva tienen basto material doctrinal y normativo del que no nos ocuparemos en abundancia pero sí es necesario señalar que en el marco jurídico internacional existen instrumentos como la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>6</sup> y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>7</sup>, entre otros, que

---

<sup>4</sup> El artículo 20 constitucional apartado B, fracción IX, vigente para el sistema penal acusatorio, establece: «La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares».

---

<sup>5</sup> BENAVENTE CHORRES, Hesbert, e HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Código Nacional de Procedimientos Penales*, comentado, Editorial Flores, México 2014, p. 335.

<sup>6</sup> Artículo 11(1) «toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.»

<sup>7</sup> Artículo 14(2) «toda persona acusada de un delito tiene derecho a que

expresamente hacen referencia al principio de presunción de inocencia. También como instrumento internacional pero del ámbito regional se cuenta con la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>8</sup> que de igual forma fundamenta tan importante principio garantista en el continente americano.

Respecto a la prisión preventiva como medida cautelar en específico, también existen diversos instrumentos internacionales que documentan su previsión en el derecho internacional de los derechos humanos ya que en el ámbito universal el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>9</sup> alude a la libertad subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado. En relación a ello, la Observación General número 8 del Comité de Derechos Humanos expresamente refiere que la prisión preventiva debe ser excepcional y lo

---

se presume su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme la ley.»

<sup>8</sup> Artículo 8 (2) «Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presume su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.»

<sup>9</sup> Artículo 9 párrafo tercero «La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.»

más breve posible; en términos similares hacen referencia las Reglas mínimas de las NACIONES UNIDAS sobre las medidas no privativas de libertad (*Reglas de Tokio*)<sup>10</sup>.

## II. Otras medidas coercitivas en el procedimiento penal

En relación a otras medidas de coerción el *Código Nacional de Procedimientos Penales* refiere a las medidas de protección y las providencias precautorias. Por lo que hace a las primeras es ineludible referir que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado Mexicano conocida como "*Campo algodnero*" dejó muy en claro las diversas obligaciones del Estado principalmente en lo que se refiere a las acciones afirmativas que deben impulsarse no solo en el plano formal sino material, haciendo particular señalamiento en aquellas que deben operar en condiciones de igualdad estructural entre el varón y la mujer que tienen como propósito evitar la discriminación en perjuicio de esta última. Este antecedente referido de manera superflua solo sirve para recordar que a través de diversas legislaciones estatales y una general

---

<sup>10</sup> Regla 6.1 «En el procedimiento Penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y la víctima.»

se establecieron medidas de protección en los casos de violencia contra la mujer y en ese sentido tenemos como ejemplo la *Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia* que dicho sea de paso en la aplicación de las medidas de protección señaladas por la Ley procesal única y tratándose de delitos por razón de género se aplicará de manera supletoria la Ley General de acceso de las mujeres antes señalada.

En ese contexto, es dable afirmar que las medidas de protección indicadas en el artículo 137 de la Ley adjetiva Penal única, tiene como propósito prevenir, interrumpir o impedir un delito en perjuicio de la víctima tal como lo señala la Ley de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia para el Distrito Federal<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Artículo 62. Las medidas de protección tienen como propósito prevenir, interrumpir o impedir la consumación de un delito o que se actualice un supuesto en materia civil o familiar que implique violencia contra las mujeres, a través de la emisión de una orden dictada por la autoridad judicial competente. Las medidas de protección prohíben u ordenan la realización de determinadas conductas y son precautorias, cautelares y de urgente aplicación en función del interés superior de la víctima. Deberán otorgarse por los jueces de lo penal, civil y familiar, según corresponda, inmediatamente que conozcan los hechos probablemente constitutivos delitos o supuestos del orden civil o familiar, que impliquen

y que desafortunadamente en la mayoría de los casos en que se requiere una medida de esta naturaleza es por hechos con apariencia de delitos clasificados jurídicamente como violencia familiar en los que indefectiblemente se requiere de una medida de protección para proteger a la víctima y ofendido.

### **Catálogo de medidas de protección**

Las medidas de protección contempladas por el Código Nacional en el artículo 137 son:

- I. Prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima u ofendido;
- II. Limitación para asistir o acercarse al domicilio de la víctima u ofendido o al lugar donde se encuentre;
- III. Separación inmediata del domicilio;
- IV. La entrega inmediata de objetos de uso personal y documentos de identidad de la víctima que tuviera en su posesión el probable responsable;
- V. La prohibición de realizar conductas de intimidación o molestia a la víctima u ofendido o a personas relacionadas con ellos;
- VI. Vigilancia en el domicilio de la víctima u ofendido;
- VII. Protección policial de la víctima u ofendido;
- VIII. Auxilio inmediato por integrantes de instituciones policiales,

---

violencia contra la víctima o víctimas indirectas.

al domicilio en donde se localice o se encuentre la víctima u ofendido en el momento de solicitarlo;

IX. Traslado de la víctima u ofendido a refugios o albergues temporales, así como de sus descendientes, y

X. El reingreso de la víctima u ofendido a su domicilio, una vez que se salvaguarde su seguridad.

### **Catálogo de providencias precautorias**

En lo referente a las providencias precautorias el *Código Nacional de Procedimientos Penales* señala en su artículo 138 básicamente:

I. El embargo de bienes y

II. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero.

De los catálogos citados, cabe distinguir que el Código adjetivo nacional ha establecido marcadamente las finalidades de los tres tipos de medidas coercitivas revisadas, en ese tenor, las medidas de protección tienen como finalidad que la víctima u ofendido tengan el respaldo de una medida otorgada emergentemente por una autoridad administrativa como es el agente del Ministerio Público en razón del riesgo que representa el imputado para la seguridad principalmente de la víctima u ofendido, buscando su protección urgente; mientras que por lo que hace a la providencias precautorias buscan quede

garantizada la reparación del daño y las medidas cautelares tienen como propósito asegurar la presencia del imputado en el proceso, garantizar la seguridad de la contraparte o la comunidad, o en su caso, evitar la obstaculización del procedimiento.

### **III. Función del juez ante necesidad de cautela**

Existen reglas generales de las medidas cautelares que permiten su imposición mediante resolución judicial y por el tiempo indispensable siempre que tengan algún o algunos de los siguientes propósitos: asegurar la presencia del imputado en el procedimiento; garantizar la seguridad de la víctima u ofendido, del testigo o de la comunidad o evitar la obstaculización del desarrollo de la investigación o del procedimiento. Pero además tratándose de la imposición de la máxima cautela que es la prisión preventiva oficiosa o incluso de la medida cautelar de resguardo domiciliario el Ministerio Público debe solicitarlo siempre y cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar los propósitos supra referidos, así como cuando el imputado haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso o esté siendo procesado siempre y cuando la causa penal no sea acumulable o conexas.

Cabe hacer la aclaración que por disposición de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la prisión preventiva respecto de los delitos que la propia Carta Magna señala no necesita ser justificada en virtud de ser oficiosa su imposición; única y exclusivamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

En esa tesitura para que el juez de control esté en aptitud de imponer una medida cautelar una vez que el agente del Ministerio Público ha formulado su imputación, en su caso, o dictado el auto de vinculación a proceso la petición de cautela del propio agente ministerial, de la víctima u ofendido o de su asesor jurídico deberá ser expuesta oralmente la necesidad de cautela y su justificación; debiendo el juez de control aplicando el criterio de mínimo intervención según las circunstancias particulares de cada persona imponer la medida cautelar idónea y proporcional, como ya hemos comentado bajo el principio de excepcionalidad, incluso se podrá tomar en consideración el análisis de evaluación de riesgo realizado por personal especializado en la materia,

de manera objetiva, imparcial y neutral.

*“la prisión preventiva respecto de los delitos que la propia Carta Magna señala no necesita ser justificada en virtud de ser oficiosa su imposición; única y exclusivamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud”*

Ahora bien en la toma de decisiones respecto a la aplicación de las medidas cautelares, el juez de control debe considerar diversas circunstancias en función del propósito de la cautela, de tal suerte que la necesidad de su imposición sea ineludible, dichas circunstancias se desglosarán para los tres aspectos ya comentados: asegurar la presencia del imputado en el procedimiento y que por ende no exista peligro de sustracción, que no exista riesgo para la víctima u ofendido, del testigo o de la comunidad y finalmente evitar la obstaculización del desarrollo de la investigación o del procedimiento.

*“El juez de control debe tomar la decisión para considerar si la comparecencia del imputado en el proceso se encuentra garantizada y para tal efecto debe tomar en cuenta el arraigo que tenga en el lugar donde deba ser juzgado, mismo que estará determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y las facilidades para abandonar el lugar o permanecer oculto”*

### **Peligro de sustracción del imputado**

Una de las maneras en que se ha legitimado la prisión preventiva es a través de la consideración del peligro de fuga que representa el imputado ya que la finalidad perseguida con la imposición de la prisión preventiva será mantener materialmente la presencia del imputado durante el desarrollo del procedimiento y por supuesto dar por hecho su presencia ante los efectos de ejecución de la sentencia condenatoria.

El juez de control debe tomar la decisión para considerar si la comparecencia del imputado en el proceso se encuentra garantizada y para tal efecto debe tomar en cuenta el arraigo que tenga en el lugar donde deba ser juzgado, mismo que estará determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y las facilidades para abandonar el lugar o permanecer oculto. En este sentido, cabe advertir que la falsedad sobre el domicilio del imputado constituye presunción de riesgo de fuga. También debe considerar el máximo de la pena que en su caso pudiera llegar a imponerse de acuerdo al delito de que se trate y la actitud que voluntariamente adopta ante este. Una circunstancia también a considerar es el comportamiento del imputado posterior al hecho cometido durante el procedimiento o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse o no a la persecución

penal. También debe tomarse en cuenta la inobservancia de medidas cautelares previamente impuestas o el desacato de citaciones para actos procesales y que, conforme a derecho, le hubieran realizado las autoridades investigadoras o jurisdiccionales<sup>12</sup>.

### **Riesgo para la víctima u ofendido, testigo o la comunidad**

Tocante a la necesidad de cautela, existe el segundo criterio por el cual puede acontecer aquella, que tiene que ver con el riesgo para la víctima u ofendido para algún testigo o incluso para la comunidad. En este aspecto la protección que deba brindarse a cualquiera de los ya señalados se establece a partir de la valoración que debe hacer el juez de control respecto de las circunstancias del hecho y las condiciones particulares en que se encuentren dichos sujetos, de las que puedan derivarse la existencia de un riesgo fundado de que se cometa contra las multicitadas personas un acto que afecte su integridad personal o ponga en riesgo su vida<sup>13</sup>.

Resulta evidente, que la imposición de una medida cautelar bajo este criterio, guarda relación

directa con la naturaleza de las medidas de protección, en razón, de tener como propósito inmediato que la víctima u ofendido estén a salvo de un eventual ataque del imputado, alguna amenaza o cualquier molestia que sea factible de generarse.

### **Peligro de obstaculización del procedimiento**

Finalmente para tomar la decisión en la evaluación del peligro de obstaculización de la investigación, incluso del procedimiento, el juez de control tiene por obligación tomar en cuenta la circunstancia del hecho imputado y los elementos aportados por el Ministerio Público para estimar como probable que, de recuperar su libertad, el imputado destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de prueba; o se estime que el imputado influya para que co-imputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera reticente o inducir a otros a realizar tales comportamientos, o bien, que el imputado intimide, amenace u obstaculice la labor de los servidores públicos que participan en la investigación<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Cfr. Artículo 168, *Código Nacional de Procedimientos Penales*, Diario Oficial de la Federación 5 de marzo de 2014.

<sup>13</sup> Cfr. Artículo 170, *Código Nacional de Procedimientos Penales*, Diario Oficial de la Federación 5 de marzo de 2014.

---

<sup>14</sup> Cfr. Artículo 169, *Código Nacional de Procedimientos Penales*, Diario Oficial de la Federación 5 de marzo de 2014.

*“el juez de control tiene por obligación tomar en cuenta la circunstancia del hecho imputado y los elementos aportados por el Ministerio Público para estimar como probable que, de recuperar su libertad, el imputado destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de prueba; o se estime que el imputado influya para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera reticente o inducir a otros a realizar tales comportamientos, o bien, que el imputado intimide, amenace u obstaculice la labor de los servidores públicos que participan en la investigación”*

#### **IV. Participación del juez en el sistema acusatorio respecto de implicaciones en medidas cautelares**

Sabemos que las normas de Derecho no son perfectas, pero la actividad comprometida de una legislatura seria y responsable puede hacer la diferencia para que el seguimiento y revisión permanente de la aplicación de la ley sea siempre perfectible. El *Código Nacional de Procedimientos Penales* contiene algunas situaciones que en la práctica pueden convertir en nugatorio ciertos derechos de la víctima u ofendido y hasta del propio imputado o bien complicaciones para el operador jurídico; veamos algunas situaciones:

##### **Control jurisdiccional**

En ese sentido, observamos que el artículo 137 de la ley adjetiva de la nación, en su penúltimo párrafo hace referencia a la obligación que se impone al ministerio público para que después de ordenar de manera fundada y motivada la aplicación de una medida de protección, particularmente las señaladas en las tres primeras fracciones; es decir, prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima u ofendido, limitación para asistir o acercarse al domicilio de la víctima u ofendido o lugar donde se encuentre y la separación inmediata del domicilio; acuda con el juez de control dentro de los cinco días posteriores a la imposición de la medida, con el fin de celebrar

audiencia en la que el juez podrá cancelar o ratificar la referida medida, o bien modificarlas mediante la imposición de las medidas cautelares correspondientes.

Al respecto debe advertirse que tratándose de las primeras tres fracciones del artículo 137 de la ley procesal penal única, tienen que ser ratificadas por el juez de control; empero, si el ministerio público solicita audiencia con el juez de control con ese propósito y las mismas no son ratificadas por el órgano jurisdiccional se presentaría una cuestión ¿Podría el juzgador ordenar una medida cautelar que tuviera correspondencia con las medidas de protección impuesta?, la respuesta sería sí, siempre y cuando el agente investigador formulara imputación; es decir, comunicara al imputado que por cierto hecho con apariencia de delito se le está investigando, con la consiguiente tarea de justificar la vinculación a proceso; de otro modo en términos del artículo 154 fracción I del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, sería improcedente la imposición de medida cautelar por parte del órgano jurisdiccional, ya que uno de los requisitos de procedencia de la medida cautelar es que se haya formulado imputación.

Ahora bien, en caso de ser ratificadas o canceladas, el ministerio público no se vería en la necesidad de formular la imputación lo que

implicaría la facilidad como operador del sistema de contar con mayor tiempo para investigar y contar con datos de prueba que le permitan ejercer acción penal y justificar adecuadamente su vinculación a proceso.

### **Duración de las medidas de protección y providencias precautorias**

El Código Nacional Procesal establece en el ordinal 139 que la imposición de las medidas de protección como de las providencias precautorias, tendrá una duración máxima de sesenta días naturales, prorrogables hasta por treinta días. Si consideramos que la investigación complementaria se agota con el cierre de investigación cuyo plazo no puede ser mayor a dos meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda los dos años de prisión, ni de seis meses si la pena máxima excediera ese tiempo entonces podemos concluir que en el supuesto de imposición de una providencia precautoria cuya naturaleza es garantizar la reparación del daño, ya sea mediante el embargo de bienes o la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero, estaríamos ante una providencia ilusoria si el delito excede en su pena máxima de dos años de prisión, en virtud, que de lograrse el término medio del plazo para el cierre de investigación; es decir tres meses,

tendríamos el mismo tiempo que como plazo máximo ya prorrogado se permite tener asegurada la reparación del daño.

Lo anterior implica que si el ministerio público presenta su acusación, ineludiblemente lo hará sin que la providencia precautoria tenga subsistencia al término de los tres meses ya que debe ser cancelada por exceder el máximo permitido por la legislación, por lo que si consideramos que por ese hecho se celebra juicio se pondría en riesgo uno de los principios generales del proceso penal acusatorio y oral que tiene por objeto que los daños causados por el delito se reparen; por lo que existen dos soluciones posibles, la primera que se reforme la legislación procesal para que se amplíe el plazo de duración de las providencias precautorias o bien que todo proceso quede culminado antes de tres meses, solución esta última que haría más garante al sistema, pero implicaría hacer un reacomodo de todos los plazos establecidos para las diferentes etapas del procedimiento ordinario, reduciendo evidentemente el tiempo a las partes para su investigación y preparación de su teoría del caso.

### **Plazo para la exhibición de garantía económica**

Uno de los tipos de medida cautelar que contempla la legislación procesal única; es la exhibición de una garantía económica, misma que puede

constituirse en depósito en efectivo, fianza de institución autorizada, hipoteca, prenda, fideicomiso o cualquier otra que a criterio del juez de control cumpla suficientemente con esta finalidad; empero dicha garantía no puede ser utilizada como garantía de reparación del daño, ya que para tal efecto se cuenta con las providencias precautorias, por lo que el juez de control de considerar la idoneidad de la medida solicitada por el ministerio público, al resolver sobre su monto debe tomar en cuenta el peligro de sustracción del imputado a juicio, el peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación y el riesgo para la víctima u ofendido, para los testigos o para la comunidad. Adicionalmente deberá considerar las características del imputado, su capacidad económica y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo.

En una delicada valoración para la toma de decisiones el juez de control hará la estimación de modo que constituya un motivo eficiente para que el imputado se abstenga de incumplir sus obligaciones y el punto crucial que debemos reflexionar es si resultará eficaz que como la ley prevé, se fije un plazo razonable para exhibir la garantía. Esta facilidad otorgada en la ley, permite partir de la confianza que se tenga en el compromiso que asumirán los imputados para exhibir la garantía después de haber obtenido su libertad, ya que la previsión se dirige precisamente a brindar tal

facilidad para que la medida cautelar surta sus efectos *de facto*; no olvidemos que después de concluir la audiencia inicial en la que ya debatidas las medidas cautelares se haya impuesto solo la garantía económica, el mismo podrá retirarse y cumplir con la exhibición de dicha garantía en el plazo concedido; de ese modo, la delicada decisión del órgano jurisdiccional quedará respaldada siempre y cuando el imputado no se sustraiga a la acción de la justicia, por lo que el gran reto será que los imputados cumplan con su obligación, de lo contrario llegará una reforma a la legislación que derogue esta posibilidad.

*“En una delicada valoración para la toma de decisiones el juez de control hará la estimación de modo que constituya un motivo eficiente para que el imputado se abstenga de incumplir sus obligaciones y el punto crucial que debemos reflexionar es si resultará eficaz que como la ley prevé, se fije un plazo razonable para exhibir la garantía”*

### **Conclusión**

La reforma constitucional al sistema de justicia penal que data de 2008, ha generado diversas inquietudes no solo para la academia sino para los operadores jurídicos, una de esas inquietudes es lo relativo a las medidas cautelares que se ha transformado en un tema cada vez más relevante, innovador y polémico por la trascendencia y efectos en la práctica. Efectivamente el *Código Nacional de Procedimientos Penales* ha incorporado con toda precisión cuáles son las medidas de coerción que el órgano jurisdiccional como función relevante en el nuevo sistema de justicia penal está en posibilidad de imponer a petición de parte.

Las medidas de protección deben ser utilizadas como medidas emergentes para protección de la víctima u ofendido, la urgencia de su dictado permite que sea el agente del Ministerio Público quien la imponga en virtud que se busca evitar un peligro mayor o impedir la consumación de un delito. Por lo regular las medidas de protección están vinculadas con hechos con apariencia de delitos de violencia familiar en los que desafortunadamente la víctima por lo regular es una persona del sexo femenino, sea menor de edad o mujer adulta. Si bien es una facultad del órgano ministerial la imposición de las medidas cautelares debe quedar claro que tratándose de la prohibición

de acercarse o comunicarse con la víctima u ofendido, la limitación para asistir o acercarse a su domicilio o donde se encuentren aquellos y la separación inmediata del domicilio, están supeditadas al control jurisdiccional por medio de audiencia pública que debe celebrarse dentro de los cinco días siguientes al que fueron impuestas.

En lo referente a las providencias precautorias, las mismas son de exclusiva creación para garantizar la reparación del daño y pueden ser decretadas solo por el juez de control al advertirse de los datos de prueba la posible reparación del daño y la probabilidad de que el imputado será responsable de repararlo y por supuesto que es posible su revisión, modificación, sustitución o cancelación a petición del imputado o de terceros interesados con audiencia del agente ministerial y la víctima u ofendido, en la inteligencia que una de las causas de cancelación de las providencias precautorias es que el imputado garantice o pague la reparación del daño, en este entendido es factible pensar que las providencias precautorias constituyen un instrumento procesal idóneo para cumplir con lo preceptuado por la Carta Magna en cuanto a uno de los objetos del proceso: que los daños causados por el delito se reparen.

Así, las medidas cautelares surgen en el nuevo procedimiento penal mexicano, como aquellas

figuras procesales con cierto contenido sustantivo, como en el caso de la prisión preventiva o aguardo domiciliario, necesarias para garantizar básicamente cualquiera de las tres hipótesis que pueden presentarse durante el tiempo en que se va a desarrollar el proceso; esto es, que las medidas cautelares solo pueden ser impuestas por el juez de control por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o bien evitar la obstaculización del procedimiento.

El control horizontal favorecido por el nuevo procedimiento desarrollado a través de audiencias públicas y que emerge de la función del juez en un sistema acusatorio da vida al principio de contradicción; empero, la participación del agente del Ministerio Público, del asesor jurídico y del defensor, sea público o privado, será crucial para exponer los argumentos que justifiquen o controvertan la necesidad de imposición de medidas cautelares, dado que la legislación procesal no deja a la suerte de la oratoria estos temas ni ningún otro, por el contrario deja la posibilidad de invocar algún dato de la carpeta de investigación o inclusive de ofrecer medios de prueba para la imposición, revisión, sustitución, modificación o cese de la medida cautelar más temida: la prisión preventiva.

Finalmente, debe decirse que es la actividad jurisdiccional la que marcará pautas adecuadas y de buena práctica que legitime al nuevo sistema acusatorio penal, dado que la dirección de la audiencias será fundamental no solo para encausar adecuadamente las peticiones realizadas en audiencia, sino además para garantizar el respeto de los derechos humanos del imputado, así como la víctima u ofendido.

#### Fuentes consultadas

#### Bibliografía

- BENAVENTE CHORRES, Hesbert, e HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Código Nacional de Procedimientos Penales*, comentado, Editorial Flores, México 2014.
- CHACÓN ROJAS, Oswaldo y NATARÉN NANDAYAPA, Carlos Faustino, *Las medidas cautelares en el*

*procedimiento penal acusatorio*; Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, México 2011.

- HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Chile 2002.

#### Legislación Nacional

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Nacional de Procedimientos Penales.

#### Legislación Internacional

- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

## EL JUEZ DEL SIGLO XXI

María del Rocío MORALES HERNÁNDEZ\*

Carlos Andrés TRUJILLO MORALES\*\*

---

**SUMARIO:** Introducción; I. El impacto de los Derechos Humanos en la función judicial; II. Bloque Constitucional; III. Control de Convencionalidad; IV. La posición del juzgador en la realidad mexicana; V. La posición del juez en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*; VI. A manera de aclaración; VII. El juez como garante de los Derechos Humanos; Conclusiones; Fuentes consultadas.

### Introducción

¿Qué se espera de un juez en la actualidad? La entrada en vigor del *Código Nacional de Procedimientos Penales* crea una gran expectativa en todo el país. No solo se trata de un sistema procesal nuevo, que sustituye al que tradicionalmente y desde siempre ha existido. También trae aparejado un cambio en los roles que hasta ahora han desempeñado los principales actores procesales.

Ministerio Público y defensa asumen una posición más activa, llevan la voz, a su cargo se encuentran los argumentos y contra-argumentos que van a sustentar la decisión del juzgador (a).

---

\* Licenciatura en *Derecho* por la Escuela Libre de Derecho; Especialidad y Maestría en *Ciencias Penales* por la Universidad Anáhuac; Especialidad y Maestría en *Derechos Humanos* por la Facultad Latinoamericana de Derechos Humanos (FLACSO). Conferencista en distintas entidades del país con el tema de Derechos Humanos de la Mujer, violencia contra la mujer y violencia familiar. Ha impartido clases en diversas Universidades y Tribunales del país de Dogmática Penal y Derechos Humanos. Actualmente, es Jueza Sexagésima Primera Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

\*\* Licenciado en *Derecho* por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Ha laborado en la Procuraduría General de la República (PGR) y en la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal, en donde se desempeñó como Jefe de Unidad Departamental en la Dirección General de Derechos Humanos. Ha publicado diversos artículos en la Revista del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Actualmente es abogado postulante.

*“La entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales crea una gran expectativa en todo el país. No solo se trata de un sistema procesal nuevo, que sustituye al que tradicionalmente y desde siempre ha existido. También trae aparejado un cambio en los roles que hasta ahora han desempeñado los principales actores procesales. Ministerio Público y defensa asumen una posición más activa, llevan la voz, a su cargo se encuentran los argumentos y contra-argumentos que van a sustentar la decisión del juzgador (a)”*

También al juez se le exigen características distintas, profundos conocimientos, manejo de la

argumentación, agilidad mental y destreza para mantener el orden.

Pero ¿cuál es la situación en que se dan estos cambios? ¿qué idea tiene la ciudadanía de la labor del juez? ¿puede este desempeñar su trabajo de manera libre y autónoma, como lo requiere una democracia, o sigue supeditado a presiones externas?

En este trabajo se analiza el efecto que los cambios, motivados por presiones dentro y fuera del país, en materia de derechos humanos han tenido en la labor del juzgador. Su posición frente a otros órganos de poder y, finalmente, cuál es el desempeño que se espera del (la) juzgadora en el nuevo sistema.

### **I. El impacto de los Derechos Humanos en la función judicial**

En el 2011, se reformó el artículo 1° constitucional, se incluyó de manera expresa la supremacía de los tratados internacionales suscritos por nuestro país en materia de derechos humanos y estableció el principio *pro personae*. Ya desde antes, el tema de los derechos humanos se había convertido en algo cotidiano. Esto provocó la creación de instituciones encargadas de supervisar que las autoridades los respetaran debidamente. Se estableció una comisión por cada localidad y una federal, una dirección en cada dependencia y hasta en algunas empresas privadas.

Pero, estas reformas ¿a qué se deben? Las modificaciones que ha habido en la legislación interna sobre derechos humanos y en la estructura administrativa en los últimos 15 años no se deben solo a un cambio en la actitud de los gobernantes, ni únicamente a la presión que se ha hecho desde el interior o a un cambio cultural. El factor económico fue y es una situación influyente para esto, pues es el motor que rige el mundo, y el que los gobernantes toman en cuenta para normar su actuar.

Una muestra de esto, es lo sucedido después de la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, el 1º de enero de 1994, pues la Unión Europea quiso también una posición en esa área geográfica. Para esto, era necesario establecer relaciones comerciales privilegiadas con México, lo que traería aparejado un evidente beneficio para las dos naciones.

El tratado incluía no solo la liberalización de bienes, sino también de servicios, de inversiones y de los pagos correspondientes, el acceso a los mercados públicos, el establecimiento de reglas estrictas sobre competencia, propiedad intelectual y arreglo de diferencias.

Sin embargo, había una condición para lograr el acuerdo, una cláusula conocida como “democrática”, que se contiene en el Título 1, Naturaleza y Ámbito de aplicación del acuerdo global, artículo 1º fundamento del Acuerdo. Cláusula

que ya antes había sido rechazada por el gobierno mexicano en el acuerdo marco de 1991 por “humillante” y considerarla como “imposición unilateral” e “inaceptable condicionamiento”. Finalmente, se aceptó lo requerido, pues la firma del tratado era económicamente positiva para nuestro país. Tiempo después, se hizo evidente que tanto las autoridades europeas como las mexicanas, perseguían un fin meramente corporativo y dejar la cláusula como una formalidad.

El párrafo que se incluyó en el Tratado de Libre Comercio con Europa establece lo siguiente:

El respeto a los principios democráticos y a los derechos humanos fundamentales, tal como se enuncian en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, inspira las políticas internas e internacionales de las partes y constituye un elemento esencial del presente Acuerdo.

La realidad demostró que lo que en un principio se pretendió fuera solo una formalidad, tenía repercusiones en la realidad. Los Estados ejercen presión económica sobre sus socios para que respeten los derechos humanos, se niegan a pactar con los que no lo hacen, e incluso, hay ocasiones en que se imponen sanciones económicas.

El Código Nacional de Procedimientos surge en este contexto (enero del 2014), en un México en el

que el respeto a los derechos humanos es imperante y necesario; ya no se trata de un discurso oficial y formal, sino que se exige su materialización. Es por ello que en el texto legal se hace constante referencia a los “derechos fundamentales” y el respeto que merecen. El legislador con esto, cumple formalmente con lo requerido internacionalmente, ahora se requiere una implementación en la que se haga realidad lo escrito.

El inicio de la vigencia del CNPP, en el Distrito Federal está previsto para enero del 2015. Lo que hasta hace unos días parecía se daría en un entorno tranquilo, hoy enfrenta graves problemas, emanados de la realidad social.

El periódico Excélsior publicó el sábado 11 de octubre, en la sección Nacional, que un grupo de diputados del Parlamento Europeo dirigió una misiva al gobierno mexicano y a la diplomacia de la Unión Europea, «...para detener la renovación del acuerdo que rige las relaciones entre las dos partes dada la impunidad de la violencia registrada en el país»<sup>1</sup>.

Lo que se pretende, es que la modernización del acuerdo global entre la Unión Europea y México, prevista para el 2015, sea puesta en espera, y se revisen los objetivos y

---

<sup>1</sup> «Piden en el Parlamento Europeo para relaciones por normalistas», *Periódico Excélsior*, Sección Nacional, 2014-10-11, p. 16.

áreas previstos para la liberalización comercial<sup>2</sup>.

Esta eventualidad hace patente lo expuesto, los derechos humanos no se limitan a un discurso formal o a una moda. Se exige, en el interior y exterior del país su respeto y garantía.

Antes dijimos que el *Código Nacional de Procedimientos Penales* surge en un ambiente de respeto a los derechos humanos, incluye de manera frecuente la invocación de los mismos en su texto. Sin embargo, en este momento enfrenta un gran reto, su implementación debe convencer a propios y extraños, que en México se respetan y privilegian los derechos humanos. En esto, el juez tiene un papel fundamental, pero ¿cuáles son los instrumentos legales con los que cuenta?

## II. Bloque Constitucional

El artículo 1° constitucional actualmente establece la supremacía de los tratados en materia de

---

<sup>2</sup> Esta situación fue la reacción internacional frente a los hechos sucedidos en la Ciudad de Iguala, Guerrero, el 26 de septiembre del 2014. En esa fecha, 43 estudiantes de la Escuela Normal Rural Isidro Burgos de Ayotzinapa desaparecieron. En los días siguientes, se encontraron fosas clandestinas con cadáveres. Los periódicos internacionales hablan de la impunidad y falta de respeto a los derechos humanos que existe en México, lo que influye en las relaciones económicas con la Unión Europea.

derechos humanos en relación a los de otro tipo y precisa que la interpretación de las normas relativas a derechos humanos debe hacerse acorde a estos, formando lo que algunos autores denominan “un bloque constitucional” en el que no tiene supremacía la Constitución sobre los tratados, ni estos sobre aquella, sino la norma que en el caso específico proteja en mayor medida la dignidad de la persona<sup>3</sup>.

La existencia de un bloque constitucional es una herramienta valiosa para todos los y las operadoras de justicia, pues amplía la gama legislativa a aplicar, clarifica criterios y da nuevos elementos. Al mismo tiempo, la Constitución se convierte en un documento vivo, dinámico que se adapta al devenir del tiempo y a la sociedad cambiante, adecuándose a la realidad del momento.

También facilita la aplicación de la norma, pues ya no existe la disyuntiva de aplicar el derecho nacional sobre los tratados e incurrir en responsabilidad internacional o los tratados sobre el derecho nacional y ser perseguido internamente. Era frecuente escuchar entre quienes

---

<sup>3</sup> En ese sentido UPRIMNY YEPES, Rodrigo, *en Control de Convencionalidad y Principio Pro Persona*, videoconferencia dada en la Suprema Corte de Justicia de la Nación disponible en [[http://www.scjn.gob.mx/paginas/videoteca.aspx?fn=/conferencias/2012/CF\\_01022012](http://www.scjn.gob.mx/paginas/videoteca.aspx?fn=/conferencias/2012/CF_01022012)].

juzgan que “entre que México incurra en responsabilidad internacional y que a mí me metan a la cárcel, que México incurra en responsabilidad internacional”.

El principio de convencionalidad, aceptado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, proporciona argumentos a todos los jueces y juezas para aplicar la norma que mayormente proteja los derechos humanos de la persona en el caso concreto. Sin embargo, junto a esas ventajas surgen riesgos, derivados principalmente del desconocimiento de las y los operadores jurídicos al “no saber con precisión cuáles son las normas que,...integran una constitución, y que son entonces relevantes para decidir un asunto específico”<sup>4</sup>.

La reforma al artículo 1° Constitucional se da el 10 de junio del 2011, de la manera que suele hacerse en nuestra nación, de la noche a la mañana, sin mayor preparación en los y las operadoras de justicia, con el consiguiente desconcierto de quienes debían aplicar. Hubo debate sobre si eso implicaba darle supremacía a los tratados internacionales en materia de derechos humanos sobre la Constitución, si estos debían estar supeditados a la legislación local y aplicar solo aquellos que estuvieran

---

<sup>4</sup> UPRIMNY YEPES, Rodrigo, *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal*, Consejo Superior de la Judicatura, Colombia 2008, p. 37.

reconocidos y contenidos en la carta magna, si implicaba un control difuso, control de convencionalidad o resumidamente ¿de qué se trataba?

Desafortunadamente no se puede afirmar que se haya capacitado adecuadamente a juzgadores y juzgadoras sobre el tema inmediatamente después de la reforma, ni siquiera que se hayan establecido criterios claros por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que incluso llegó a discutir si debía acatarse una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

UPRIMNY, al analizar la Constitución Colombiana, destaca lo peligroso que puede ser el bloque constitucional cuando no se entiende; nuestra constitución se asemeja a la colombiana, por lo que resulta válido lo analizado respecto a esta.

Una de las características de ambos ordenamientos es que permiten la integración de derechos humanos no generados, si se diera ese supuesto, como lo afirma el propio UPRIMNY en la conferencia dada en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En contraste, el sistema español, solo acepta los tratados en materia de derechos humanos que se refieren a aquellos que están reconocidos en su carta magna<sup>5</sup>, partiendo de que en

---

<sup>5</sup> En ese sentido CABALLERO OCHOA, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos*

esta se contienen todos los generados actualmente, lo que a su decir ha evitado problemas internacionales a ese país.

En cuanto a que normas son las que integran el bloque constitucional, se invoca a UPRIMNY, en su análisis de la Constitución Colombiana, la que como ya se indicó, es semejante a la nuestra. El autor, en base a las fuentes del derecho internacional, referidas por el artículo 38 del estatuto de la Corte Internacional de Justicia, establece que el bloque constitucional se conforma con las convenciones internacionales, la costumbre internacional, los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas, las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones.

En nuestro país son obligatorios los tratados internacionales en materia de derechos humanos, incluidos otros como los de la OIT que bajo distinto nombre los contienen, con base en la referencia que se hace en el artículo 1° de nuestra Constitución.

La Corte Colombiana, al resolver la sentencia C-376 de 2010<sup>6</sup> estableció que es «imperativa la labor de consulta de los instrumentos de esta naturaleza que permitan avanzar

---

*humanos en España y México*, Editorial Porrúa, México 2009, pp. 167-203.

<sup>6</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-376/10 párr. 8.2.1.

en el esfuerzo de determinación del alcance del mencionado derecho». Lo resuelto por tribunales de otros países no obliga al nuestro, pero cuando existe semejanza en los textos resulta orientadora y se puede concluir en el mismo sentido, pero entonces, ¿qué pasa con los demás instrumentos internacionales, muchos no vinculantes?

UPRIMNY llega a la conclusión de que la jurisprudencia internacional de derechos humanos tiene «una cierta fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico colombiano»<sup>7</sup> pues el principio de buena fe en el cumplimiento de los tratados implica aceptar la doctrina elaborada por los organismos internacionales que controlan y vigilan el cumplimiento de las obligaciones internacionales, lo que la Corte de ese país acepta en la sentencia T-1319/01<sup>8</sup> cuando en el párrafo 13 alude a que «...la Constitución dispone que la incorporación se realiza por vía de interpretación...por ello...la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de esos tratados y por ende de los propios derechos constitucionales». La Suprema Corte de Justicia de nuestro país se pronunció en el mismo sentido y

---

<sup>7</sup> UPRIMNY YEPES, Rodrigo, *Op cit.*, p. 97.

<sup>8</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-1319/01, párr. 13.

estableció que es obligatoria en México la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, independientemente de si México fue parte o no en el juicio.

La interpretación que hace la Corte Interamericana de derechos humanos o en su caso la Europea, son relevantes para comprender los tratados en su amplitud, por lo que tienen una fuerza orientadora en cuanto al contenido de estos, de ahí su aplicabilidad y referencia.

Hay otros documentos conocidos como *soft law* o derecho suave si se traduce de manera literal, que están constituidos por las declaraciones o principios elaborados por importantes doctrinarios o por cuerpos especializados como la ONU y la OEA entre otros, que no constituyen estrictamente derecho conforme a las fuentes reconocidas, pero tienen relevancia jurídica. Abro un paréntesis en este momento para destacar que las normas que protegen a las personas privadas de su libertad así como a las víctimas que pertenecen a grupos en condiciones de vulnerabilidad se encuentran dentro de este apartado.

UPRIMNY llega a la conclusión de que estos documentos no son vinculantes, que constituyen un parámetro normativo cuya aplicación dependerá del caso concreto<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> En ese sentido UPRIMNY YEPES, Rodrigo, *Op. cit.*, p. 103.

Se puede concluir entonces que el bloque constitucional está integrado por la Constitución misma, por los tratados internacionales y por la jurisprudencia internacional que los interpreta.

Los documentos elaborados por la doctrina internacional y organismos internacionales (ONU y OEA) entre otros, deben ser considerados como un parámetro o referente al resolver, pero no tienen fuerza vinculante ni obligatoria.

La Suprema Corte de Justicia de nuestro país ha emitido diversos protocolos de actuación para quienes imparten justicia en casos que afectan a niños, niñas y adolescentes (publicado en marzo del 2012), sobre personas que deben ser juzgadas con perspectiva de género e indígenas. Esos protocolos sirven como guía, son orientadores, pero no forman parte del bloque constitucional ni resultan obligatorios.

El bloque constitucional tiene grandes beneficios, pero también implica riesgos<sup>10</sup>. Uno de ellos es que puede provocar inseguridad jurídica, arbitrariedad judicial y afectación al principio democrático que se genera cuando un operador de justicia no sabe cuáles son las normas que integran el bloque constitucional y “constitucionaliza” principios generales que no tienen ninguna base textual.

---

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 36 y 87.

### III. Control de Convencionalidad

Los estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) se encuentran obligados conforme al artículo 2 del mismo a adaptar de manera progresiva su legislación interna al mismo, compatibilizándola a los estándares internacionales, en tanto que «los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles deben actuar inmediatamente y de oficio en el sentido de adecuar sus decisiones a dichas disposiciones y estándares, frente al conocimiento de los casos que se les someten»<sup>11</sup>.

*“«los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles deben actuar inmediatamente y de oficio en el sentido de adecuar sus decisiones a dichas disposiciones y estándares, frente al conocimiento de los casos que se les someten»”*

---

<sup>11</sup> IBÁÑEZ RIVAS, Juana María, *Control de convencionalidad para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 106, disponible en <http://www.anuariocdh.uchile.cl/>], consultada en 2012-11-24.

El control de convencionalidad parte del efecto útil de las obligaciones internacionales que obliga a los estados a cumplir los tratados que suscribe de buena fe y del hecho de que no se puede oponer ni invocar el derecho interno para incumplir una norma internacional.

La Corte Interamericana hace control de convencionalidad cuando descarta normas locales, incluso constitucionales, que se oponen al Pacto de San José y lo encomienda en diversas resoluciones a los jueces domésticos del Poder Judicial, quienes están obligados a ejercerlo aun cuando no estén habilitados para ejercer el control de constitucionalidad<sup>12</sup>.

Conforme a esto, los jueces y juezas, sin importar el fuero, están

---

<sup>12</sup> En ese sentido SAGÜES, Néstor Pedro, *El control de convencionalidad como instrumento para la elaboración de un ius commune interamericano*, IIJ-UNAM, México 2010, p. 454. "Ahora bien, ¿qué ocurre si según el régimen vigente en un país determinado, hay jueces del poder judicial no habilitados para ejercer el control de constitucionalidad, el que se reserva, por ejemplo, solamente a su Corte Suprema, o a una sala constitucional de la Corte Suprema? (control total o parcialmente concentrado; con ciertas variantes casos de Uruguay, México o Costa Rica, por ejemplo). Parte de la doctrina sienta la tesis del control de convencionalidad a realizar por los jueces nacionales como control difuso, o desconcentrado, vale decir, que resultaría obligatorio para todos ellos."

obligado a aplicar los tratados internacionales, aun sobre el derecho nacional si con ello protegen mayormente a niños, niñas y personas que pertenecen a grupos en condiciones de vulnerabilidad.

El uso e interpretación del artículo 1° constitucional constituye un gran reto para todos y todas las juezas del país, pues al mismo tiempo que proporciona instrumentos, exige un conocimiento profundo de lo que subyace en los documentos internacionales.

Con esto queda claro que actualmente se cuenta con un marco jurídico amplio y suficiente para que el juez pueda hacer su labor de manera eficiente.

#### **IV. La posición del juzgador en la realidad mexicana**

En la década de los 80's del siglo pasado se solía decir que el poder judicial era como la 2ª división de la política, a él se mandaba a todos los que ya no tenían cabida en el ejecutivo y ni siquiera en el legislativo. Esta afirmación luce escandalosa para cualquiera que sabe que en una constitución el legislativo, ejecutivo y judicial tienen el mismo nivel y a los tres poderes se encomienda la dirección del Estado mediante una división de funciones.

Pero la realidad es otra, como lo asegura Karina ANSOLABEHERE,<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> ANSOLABEHERE, Karina, «Jueces, Política y derecho: particularidades y

nuestra Corte tiene “una tradición de dependencia del poder político”; durante años, el poder judicial legitimó el sistema presidencialista del partido que duró más de 70 años en el poder.

Los académicos analizaban el comportamiento del ejecutivo y del legislativo, pero a nadie importaba el judicial, porque no tenía fuerza, independencia ni peso en las decisiones políticas que se tomaban dentro del país<sup>14</sup>.

En un mundo ideal «los jueces disfrutaban de independencia...sus

---

alcances de la politización de la justicia», en *Revista Isonomía*, número 22, abril 2005, p.53.

<sup>14</sup> En ese sentido HELMKE, Gretchen y STATON, Jeffrey *El rompecabezas de la política judicial en América Latina; una teoría sobre el litigio, las decisiones judiciales y los conflictos entre poderes*, en RÍOS FIGUEROA, Julio y HELMKE, Gretchen (eds.), *Tribunales Institucionales en América Latina*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2010, p. 517 “hace dos décadas era común afirmar que mientras se sabía mucho de la legislatura, los presidentes e incluso de las agencias burocráticas, los poderes judiciales seguían relativamente poco estudiados” y SHEPSLEE, Kenneth y BONCHEK, Mark, *Las fórmulas de la política. Instituciones, racionalidad y comportamiento*, Tauros y CIDE, México 2005, p. 387 “En los libros de ciencia política que abordan los enfoques de la teoría... sobre las instituciones políticas casi nunca se hace mención de los ‘tribunales’ y los ‘jueces’.

decisiones son respetadas y los actores políticos no son capaces de imponer sanciones»<sup>15</sup>; esa no es la historia de América Latina, en donde se ha atacado a las Cortes, se les ha disuelto, perseguido a sus miembros, instrumentado juicios de responsabilidad en su contra o realizado despidos individuales.

Hay quienes consideran que los jueces son “enigmáticos”<sup>16</sup>, que constituyen una categoría aparte de la conformada por los políticos. No compartimos la idea de que quienes juzgan tengan esas características, y quienes han tenido la oportunidad de estar en ese medio pueden constatarlo.

Los jueces y juezas, como cualquier persona sienten, tienen miedos, esperanzas y un deseo contenido de ser reconocidos, de ascender aun cuando saben la dificultad de esto.

Tampoco pueden ser considerados como personas no-políticas, por lo menos actualmente, pues forman parte de un sistema y sus decisiones tienen repercusiones reales en la sociedad. Pero una cosa es cierta, el control que durante años el ejecutivo ejerció sobre quienes juzgan mermó considerablemente su independencia.

---

<sup>15</sup> HELMKE, Gretchen y STATON, Jeffrey, *Op. cit.*, p. 521.

<sup>16</sup> En ese sentido SHEPSLEE, Kenneth y BONCHEK, Mark, *Op. cit.*, p. 387.

*“Los jueces y juezas, como cualquier persona sienten, tienen miedos, esperanzas y un deseo contenido de ser reconocidos, de ascender aun cuando saben la dificultad de esto. Tampoco pueden ser considerados como personas no-políticas, por lo menos actualmente, pues forman parte de un sistema y sus decisiones tienen repercusiones reales en la sociedad. Pero una cosa es cierta, el control que durante años el ejecutivo ejerció sobre quienes juzgan mermó considerablemente su independencia”*

La situación empieza a cambiar en nuestro país a finales del siglo pasado, con la transición a la democracia. En México, a diferencia de otras naciones latinoamericanas el paso es relativamente tranquilo, por eso mismo, difícil de establecer “para algunos...es 1977, para otros 1988, para otros 1997, para otros el 2000”<sup>17</sup>, dentro de esas fechas, 1988 tiene relevancia por ser cuando se “cayó el sistema”<sup>18</sup>, “la sospecha (y la reciente confirmación) de la existencia de fraude electoral, fue el detonante de un proceso de movilización y protesta social que coadyuvó a la implementación de reformas institucionales que contribuyeron a pluralizar la representación política”<sup>19</sup>

A partir de ese momento hay cambios sustanciales en el país, que en lo tocante al poder judicial cobran relevancia en 1994, cuando se reestructura la Suprema Corte de

---

<sup>17</sup> ANSOLABEHERE, Karina, *Op. cit.*, p. 46.

<sup>18</sup> En las elecciones presidenciales en 1988 contendieron Carlos Salinas de Gortari y Cuauhtémoc Cárdenas, durante el conteo de los votos se dijo que el sistema de cómputo a cargo de la tabulación se había caído, una vez restablecido este se declaró al candidato del PRI, que era el partido en el poder como presidente de la República, información disponible en: [[www.elcato.org/mexico-elecciones-1988-y-2006](http://www.elcato.org/mexico-elecciones-1988-y-2006)], consultada en 2014-11-17.

<sup>19</sup> ANSOLABEHERE, Karina, *Op. cit.*, p. 46.

Justicia, para fortalecer la democracia con voces que “permiten escuchar — otras voces— que no fueron atendidas durante las deliberaciones parlamentarias”<sup>20</sup>; inician una serie de medidas para dotar al Poder Judicial de independencia.

Se crea el Consejo de la Judicatura con la finalidad de que sea este órgano, paralelo a la Corte, el que juzgue y en su caso, sancione administrativamente a los jueces. Se mejoran sueldos, se da inamovilidad a los miembros, se establecen exámenes de oposición que limitan la injerencia de otros poderes en el nombramiento de jueces y magistrados.

El cambio en ocasiones «daña la seguridad, la certeza y la estabilidad»<sup>21</sup>, sin embargo, este cambio fue benéfico, pues la principal preocupación de un tribunal constitucional debe ser “cerrar la brecha entre el derecho y la sociedad y proteger a la democracia»<sup>22</sup>, esto solo se logra con un Poder Judicial fuerte e independiente.

Es a partir de ese momento que se inicia la politización de la justicia,

dando movilidad al derecho para permitirle ajustarse a la realidad social, eligiendo «entre alternativas controversiales de política pública apelando...a...criterios de aceptabilidad sobre cuestiones de hecho y de valor que no es posible encontrar en, ni deducir, a partir de los precedentes, las leyes y la Constitución»<sup>23</sup>; tomando decisiones que no siempre han sido bien recibidas y que incluso, han propiciado choques con el Gobierno.

No puede haber una verdadera democracia si no se reconocen principios básicos como la moral y la justicia, si no se protege la dignidad de la persona, «sustraigan los derechos humanos de la democracia y ésta pierde toda su esencia»<sup>24</sup>.

Es aquí donde la Suprema Corte de Justicia empieza a defender su opinión e independencia. No se pretende decir con esto que en la actualidad nuestra Corte no tiene yerros, pero si debe reconocerse que se ha enfrentado a otros órganos de poder como nunca antes lo había hecho y lo más sorprendente es que nadie fue removido de su puesto, ni sancionado, aunque si perseguido.

---

<sup>20</sup> SALAZAR UGARTE, Pedro, *La democracia constitucional*, Fondo de Cultura Económica, México 2006, p. 225.

<sup>21</sup> BARAK, Aharon, *Un juez reflexiona sobre su labor; el papel de un tribunal constitucional en una democracia*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2009, p. 180.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 1.

---

<sup>23</sup> DAHL, Robert, «La toma de decisiones en una democracia: La Suprema Corte como creador de políticas nacionales» en *Tribunales Constitucionales y Democracia*, vol. 50, número. 2, México 2001, p. 141.

<sup>24</sup> BARAK, Aharon, *Op. cit.*, p. 23.

Un ejemplo de esto lo da la nota publicada por el periódico La Razón<sup>25</sup> sobre lo que considera “la mayor confrontación entre la PGR y el PJJ, que tuvo lugar a fines de la administración de Felipe Calderón y que incluso incluyó solicitudes de cateo contra instalaciones de juzgados”.

Se trata de dos jueces federales que negaron cateos contra los inmuebles del también juez federal Efraín Cázarez, quien había concedido la suspensión provisional que permitió que Julio César Godoy asumiera el cargo de diputado federal. La Procuraduría General de Justicia consignó a los juzgadores por delitos graves, solicitando órdenes de aprehensión que fueron negadas en primera y segunda instancia.

El asunto fue popularmente conocido como “el michoacanazo” y lo relevante es que a diferencia del pasado, los jueces federales no se plegaron a la solicitud del ejecutivo. Ante la persecución, los mismos jueces cerraron filas, logrando protegerse contra quienes pretendían procesarlos por no haber actuado conforme se esperaba de un poder judicial tradicionalmente sometido al Presidente de la República.

En asuntos de este tipo empieza a verse que las medidas adoptadas para dotar de independencia al poder judicial están dando resultados, lo

que fortalece la existencia de la democracia mexicana. Así como en ese asunto los jueces se enfrentaron al ejecutivo, ha habido otros en que han tomado decisiones con independencia del manejo de la opinión pública que hizo ese poder a través de los medios de comunicación.

Tal es el caso de la ciudadana francesa Florance Cassez<sup>26</sup>, que fue detenida el 8 de diciembre del 2005 en la carretera libre de Cuernavaca junto con otra persona, retenida durante la noche en un vehículo y trasladada al rancho las Chinitas al día siguiente, donde se hace un montaje en el que se le presenta en la televisión como si se le estuviera capturando en flagrancia, cuidando a tres personas secuestradas.

La primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó el 23 de enero del 2013 su liberación ante el efecto corruptor que había tenido la presentación televisiva de una situación falsa que influyó de tal manera en la Sociedad que se le consideró culpable antes incluso de ser presentada ante la autoridad judicial.

La resolución implicó una exhibición del ejecutivo, que quedó ante todos como el responsable de la liberación de una persona a la que se consideraba “secuestradora”, por

---

<sup>25</sup> Periódico La Razón, San Luis Potosí, 16 de mayo del 2013.

---

<sup>26</sup> Disponible en: [\[www.informador.com.mx/mexico/2013/432226/6/cronologia-del-caso-florence-cassez.htm\]](http://www.informador.com.mx/mexico/2013/432226/6/cronologia-del-caso-florence-cassez.htm), consultada en 2014-11-15.

haber cometido violaciones graves a los derechos humanos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación con decisiones de este tipo transmite el mensaje de que protegerá los derechos humanos de las personas, independientemente de que tan importante sea el asunto para el gobierno. Si bien los derechos humanos pueden limitarse, también existen límites a esos límites y «el papel del juez en una democracia es preservar ambos límites...asegurar la seguridad y la existencia del Estado, así como la realización de los derechos humanos»<sup>27</sup>.

El Poder Judicial en México ya no es dócil ni prudente «los jueces ya no están aislados, ni deciden solo con arreglo a derecho o con arreglo a las necesidades del gobierno en turno, son actores relativamente autónomos, que se preservan de los riesgos del contexto en que actúan y arrastran las inercia de la historia de la institución de que forman parte»<sup>28</sup>.

HELMKE y STATON<sup>29</sup> analizan un modelo en el que las Cortes actúan con prudencia y cautela, semejante a obediencia, para lograr autoridad a largo plazo y expansión para el Poder Judicial. El riesgo es la apariencia de sometimiento que esto crea, por lo que la Corte tiene que optar entre «ser

extremadamente cuidadoso y correr el riesgo de ser declarado irrelevante o ser agresivo y correr el riesgo de una purga —aunque— los jueces derramen lágrimas en la construcción del Estado de derecho». Con ejemplos como el anterior, es evidente que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya no actúa con la cautela que la caracterizó durante años.

*“El Poder Judicial en México ya no es dócil ni prudente «los jueces ya no están aislados, ni deciden solo con arreglo a derecho o con arreglo a las necesidades del gobierno en turno, son actores relativamente autónomos, que se preservan de los riesgos del contexto en que actúan y arrastran las inercia de la historia de la institución de que forman parte”*

<sup>27</sup> BARAK, Aharon, *Op. cit.*, p 24.

<sup>28</sup> ANSOLABEHERE, Karina, *Op. cit.*, 56.

<sup>29</sup> HELMKE, Gretchen y STATON, Jeffrey, *Op. cit.*, p. 546-547.

La Suprema Corte de Justicia tenía una composición vertical en la que «el control de constitucionalidad es concentrado, la jurisprudencia obligatoria y la organización profesional...incipiente»<sup>30</sup> ; sin embargo, esto también empieza a cambiar a partir de la reforma al artículo 1° constitucional hecha en el 2011, en la que se incluye el principio *pro personae*.

El principio en mención, incorpora de manera expresa los tratados internacionales en materia de derechos humanos al derecho nacional y construye un bloque constitucional, en el que la supremacía la tiene la norma que mayormente proteja los derechos de la persona.

Dentro de esos cambios se incluye el control de convencionalidad, «herramienta que permite a los jueces contrastar las normas generales internas frente a las normas del sistema convencional internacional...” y que puede llevar en un caso extremo a “que un juez inaplique una norma interna cuando está en contradicción con una norma internacional»<sup>31</sup>.

El control de convencionalidad es una creación de Sergio GARCÍA RAMÍREZ cuando formaba parte de la

---

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 57.

<sup>31</sup> CARBONELL, Miguel, *El Control de convencionalidad: un gran desafío para los juristas mexicanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 2014, p. 3.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante votos concurrentes en los casos Myrna Mack Chang VS Guatemala y Tibi vs Ecuador.

La Corte lo adopta y desarrolla en la sentencia Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros contra Perú), precisando a lo largo de su jurisprudencia a quienes corresponde aplicarlo, hasta llegar al caso Gelman contra Uruguay en el que concluye que recae en “cualquier autoridad pública y no solamente en el poder judicial”.

Miguel CARBONELL, al analizar el expediente varios 912/2010 en el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación aborda el análisis la convencionalidad, considera que el modelo de control de constitucionalidad semi concentrado, reservado a jueces federales, se amplía a todos los jueces «lo que tenemos, en consecuencia, es un sistema difuso de control de convencionalidad»<sup>32</sup>, en el que los jueces federales pueden invalidar una norma general y los locales dejar de aplicarla.

Con esto, se marca una tendencia a que la organización del Poder Judicial en el país sea más horizontal, al reconocer en cada juzgador la facultad de determinar cuál es la norma aplicable dentro del contexto del bloque constitucional.

---

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 10.

El control de convencionalidad da mayor fuerza e independencia a los jueces en particular, al no estar sujetos de manera irremediable a seguir los criterios de tribunales superiores, lo que supone un avance para el fortalecimiento de la democracia.

La división tradicional de las funciones en los tres órganos de poder, implica que corresponde al legislativo formular la ley y al judicial interpretarla. A diferencia del legislativo y el ejecutivo, los miembros del poder judicial no son electos por votación, no están legitimados por la voluntad popular y será su actuar el que lo logre.

Surge ante esto la pregunta ¿hasta dónde puede llegar una interpretación? ¿puede el poder judicial, mediante interpretación, modificar lo que originalmente se legisló? La pregunta no tiene una respuesta sencilla, los autores no se ponen de acuerdo. Por una parte, no es dable aceptar que el menos democrático de los poderes limite al que mayormente lo es y por la otra, la tarea de los jueces va más allá de ser la voz del legislativo, es «proteger la constitución y a la democracia misma»<sup>33</sup>, velar por las minorías y salvaguardar sus derechos humanos. El propósito actual del poder judicial “no es incrementar el poder del tribunal en una democracia, sino

incrementar la protección de la democracia y de los derechos humanos»<sup>34</sup>.

Nuestra Suprema Corte de Justicia empieza a tomar esa actitud, yendo más allá de lo que el legislador estableció en lo que se refiere a la protección de los derechos humanos, un caso lo encontramos en la interpretación que se hace en estos momentos del artículo 1° constitucional, en el que como ya mencionamos, se constituye un bloque conformado con los tratados internacionales de derechos humanos en el que tiene preminencia la norma que mayormente proteja los derechos de la persona. El artículo no hace referencia a lo que se conoce como *soft law*, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las opiniones consultivas emitidas por la ONU, los documentos no vinculantes.

La Corte, a través de jurisprudencias definidas y aisladas está estableciendo su obligatoriedad<sup>35</sup>,

---

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>35</sup> En ese sentido, jurisprudencia 58/2010, Décima época, Persona indígena, para que sea eficaz la “autoadscripción” de un sujeto a una comunidad indígena, debe realizarse durante la averiguación previa o la preinstrucción de la causa. Parte del texto que interesa: “...es acorde con los criterios utilizados en el ámbito internacional, como es la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos

---

<sup>33</sup> BARAK, Aharon, *Op. cit.*, p. 13.

siendo relevante en este punto lo resuelto en septiembre del 2014 que se refiere no solo a la emitida por la Corte Interamericana en los casos en que México ha sido parte, sino a toda.

La comunicación entre los poderes no siempre es sencilla, hay ocasiones en que una autoridad pone cotos a la otra, pero es evidente que el judicial, con su interpretación intervenía de manera directa en la política criminal, el caso involucra «la interferencia judicial en cuestiones de organización y operación de la administración pública»<sup>36</sup>.

Una cosa es cierto, el Poder Judicial Federal en México, ha ganado mucho en independencia en los últimos 20 años, eso permite que a través de sus resoluciones intervenga de manera directa en la política del país. Ante los ataques, se ha replegado, solidarizándose para protegerse unos con otros y paradójicamente, hasta este momento no ha tenido que llorar lágrimas de sangre.

Pero ¿es la misma situación en los órganos judiciales locales? La respuesta debiera ser afirmativa, pues se espera que los órganos de las entidades federativas actúen de la

---

de los Pueblos indígenas y en el Convenio 169 de la OIT.

<sup>36</sup> BERGALLO, Paola, *Justicia y experimentalismo: la función remedial del Poder Judicial en el litigio de derecho público en Argentina*, Mimeo, Argentina 2005 p. 18.

misma forma que la federación, pero esto no siempre es así.

Para poder establecer lo anterior se analizarán las repercusiones que tuvieron dos casos, uno ocurrido en el Distrito Federal y otro en Chihuahua. Ambos recibieron fuerte atención de los medios, lo que repercutió en la sociedad.

El primero, es una película<sup>37</sup>, en el que se da seguimiento a un caso concreto, un homicidio calificado. El documental “Presunto Culpable”, tenía por objeto hacer conciencia en la sociedad sobre los problemas e injusticias que provoca el sistema actual.

La película no se limita a documentar el asunto, lo dramatiza, se da seguimiento a la familia del procesado. Se exalta la lucha de su pareja por demostrar su inocencia, su relación, como acude ante diversas personas para solicitar auxilio. En pocas palabras, no se limita a documentar el proceso, introduce aspectos sentimentales y recrea una historia de amor.

A lo largo de la trama, se logra que el público se identifique con el personaje central. Al mismo tiempo, la edición, debido uso de la música y la conducción del director a lo que pretende, producen un sentimiento negativo hacia el juez.

---

<sup>37</sup> Documental dirigido por Roberto Hernández, escrita por él y Layda Negrete, año 2010. Narra el caso de Antonio Zúñiga, joven acusado y sentenciado por homicidio calificado.

El resultado fue distinto del esperado, pero igualmente efectivo. La sociedad no cuestionó el sistema, pero sí a quién resolvió. Después de inaugurada la película, hubo una persecución sistemática en contra del juez, que muy a su pesar y sin aceptarlo, se había convertido en el antagonista de la filmación.

La sociedad completa pedía su cabeza. Ante esto, el Gobierno del Distrito Federal mantuvo absoluto respeto hacia el órgano judicial. El Tribunal Superior de Justicia reaccionó con objetividad y serenidad, sin ceder ante la presión de los medios. En el momento oportuno, el juez fue ratificado en su puesto. Con esto, el Poder Judicial del Distrito Federal se fortaleció, mostró a la sociedad que las decisiones de los jueces deben respetarse y que no serían los medios quienes resolverían los hechos penalmente relevantes que pudieran surgir en el Distrito Federal.

En contraste, en Chihuahua<sup>38</sup>, con un caso igualmente publicitado, se inició juicio político a quienes determinaron la libertad de una persona vinculada a proceso por el delito de homicidio calificado. El

---

<sup>38</sup> El 29 de abril del 2010, un Tribunal Oral de Chihuahua absolvió a Sergio Barrasa Bocanegra. Persona a la que se había vinculado a proceso por el homicidio de su pareja Rubí Marisol Frayre Escobedo, cuyo cuerpo fue encontrado mutilado y quemado en un basurero.

Gobierno intervino de manera directa en el órgano judicial, presionó y logró que tres jueces fueran separados de su encargo por haber emitido una resolución que no agradó a los medios de comunicación. La persecución terminó con la renuncia de los miembros del tribunal.

De lo anterior se deriva que el Poder Judicial Federal se encuentra fortalecido, también los de algunas entidades. Desafortunadamente, no se puede afirmar que eso sucede en todo el país.

## **V. La posición del juez en el *Código Nacional de Procedimientos Penales***

El *Código Nacional de Procedimientos Penales* surge dentro de una realidad distinta a la de todos los códigos procesales que le precedieron, esto en razón de que:

1. Se trata de un Código Procesal Penal, que debe regir en todo el país y para lo cual fue necesario modificar el artículo 71 constitucional<sup>39</sup>;

---

<sup>39</sup> El 10 de febrero del 2014 se modificó el artículo 73 constitucional, en su fracción XXI, apartado c) para dar facultad al Congreso para legislar "...en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común". Antes de esa fecha, cada entidad podía legislar sobre el proceso penal que debía regir en su territorio.

2. Rige el proceso penal acusatorio, distinto al que había imperado en México<sup>40</sup>;

3. Se redacta y promulga después de la modificación del artículo 1º constitucional en materia de derechos humanos<sup>41</sup>.

El texto legal hace una continua referencia a los derechos fundamentales y a la obligación de

---

<sup>40</sup> El 18 de junio del 2008 se modificaron los artículos 16, 17, 19, 20, 21 constitucionales, entre otros para dar lugar al sistema procesal penal acusatorio en sustitución del que había regido hasta entonces. El plazo para instrumentar el sistema en todo el país vence en junio del 2016.

<sup>41</sup> El 10 de junio del 2011 se modificó el artículo 1º Constitucional estableciendo de manera expresa que «todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte...Las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia...»

Con ello se acaba con la discusión sobre la supremacía de la Constitución sobre los tratados internacionales de derechos humanos, creando lo que algunos llaman un “bloque constitucional”, dentro del cual se tiene que privilegiar la norma que proteja de mejor forma los derechos humanos de la persona, lo que es conocido como el principio *pro personae*.

quienes juzgan de garantizarlos, protegerlos y respetarlos.

## VI. A manera de aclaración

Es necesario aclarar el uso del lenguaje. Nos referimos a “derechos humanos”, en razón de que es como aparecen mencionados en el primer párrafo del artículo 1º y en el segundo del numeral 18 de la Constitución; sin embargo, es dable destacar que en el mismo texto constitucional, también se usó el término “derechos fundamentales”. (CPEUM art. 18 párr. 4).

El uso del lenguaje no pasaría de ser semántica, si no existiera un fuerte debate respecto al contenido de cada concepto<sup>42</sup>.

Miguel CARBONELL considera que el nombre correcto es “derechos fundamentales”, pues encuentran su origen en documentos fundamentales, ya sean Constituciones, o documentos internacionales vinculatorios tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>43</sup>. Otros autores,

---

<sup>42</sup> VÁZQUEZ, Luís Daniel y SERRANO Sandra, *Los principios de Universalidad, Interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2013, p. 238, disponible en [[www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)], consultado en: 2014-04-15.

<sup>43</sup> CARBONELL, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*,

conciben que el término correcto es derechos fundamentales, tomando en cuenta lo bienes primarios que se protegen, tales como la vida, la salud, la integridad física, entre otros<sup>44</sup>.

Una tercera posición se deriva de la judicialización del derecho, pues «...los derechos no lo son plenamente hasta que se incorporan al ordenamiento positivo»<sup>45</sup>, consideran que antes de esto, solo son «...pretensiones morales y no derecho»<sup>46</sup>.

En conclusión, múltiples autores consideran que cuando un derecho no tiene tutela judicial no pasa de ser buenas intenciones y que ese es el caso de los derechos humanos cuando no se contienen en la normatividad interna del país. Aseguran que en contraste, los derechos fundamentales son obligatorios para el Estado por estar incluidos en la ley. De lo anterior se colige que la diferencia surge en la positivización del derecho y la protección jurídica que se le da.

---

Comisión Nacional de Derechos Humanos-UNAM, México 2004.

<sup>44</sup> FERNÁNDEZ, Eusebio, «El problema del fundamento de los Derechos Humanos», en *Anuario de Derechos Humanos*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid 1982.

<sup>45</sup> PECES BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *La Universalidad de los Derechos Humanos en "La Corte Interamericana de Derechos Humanos"*, Rafael Navia Editor, San José Costa Rica, 1994, p. 410.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 408.

*“En conclusión, múltiples autores consideran que cuando un derecho no tiene tutela judicial no pasa de ser buenas intenciones y que ese es el caso de los derechos humanos cuando no se contienen en la normatividad interna del país. Aseguran que en contraste, los derechos fundamentales son obligatorios para el Estado por estar incluidos en la ley”*

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos utiliza los términos como sinónimos, criterio también asumido por algunos autores<sup>47</sup>, por lo que esa es la línea que seguiremos. Sin embargo, se aclara, que el CNPP usa el término “derechos fundamentales”.

---

<sup>47</sup> VÁZQUEZ, Luis Daniel, *Op. cit.*, p. 138.

## VII. El juez como garante de los Derechos Humanos

En el CNPP surge una figura novedosa en nuestro derecho procesal, el juez de control, con competencia desde el inicio de la investigación hasta el dictado del auto de apertura de juicio.

El juez va a intervenir durante la investigación, garantizando que se respeten debidamente los derechos humanos de las personas, tanto víctimas como procesados.

*“En el CNPP surge una figura novedosa en nuestro derecho procesal, el juez de control, con competencia desde el inicio de la investigación hasta el dictado del auto de apertura de juicio. El juez va a intervenir durante la investigación, garantizando que se respeten debidamente los derechos humanos de las personas, tanto víctimas como procesados.”*

Le corresponde, entre otras funciones, el dictado de las medidas cautelares, la revisión de las de protección emitidas por el Ministerio Pública, autorizar pruebas que tengan injerencia en la vida privada.

Esto requiere un perfil distinto en juzgadores y juzgadas. Ya no basta con el conocimiento de la dogmática penal, ni de las materias tradicionales. Ahora se necesita conocer, manejar y entender derechos humanos.

El conocimiento ya no puede concretarse a lo formal, como lo hizo notar la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso González y otras vs México, (Campo Algodonero), actualmente es necesario un cambio en la forma de pensar de todos y todas, pero en especial, de los operadores de justicia.

El Tribunal Superior de Justicia enfrenta un gran reto, lograr dotar a sus jueces y juezas de la independencia y autonomía suficiente para poder resolver con respeto absoluto a los derechos humanos de todos y todas, víctimas y procesado. Lograr que la aplicación del artículo 1° constitucional y el marco jurídico que éste implica, no pare en lo formal, sino que trascienda a la realidad. Solo así se logrará garantizar el acceso a la justicia de la población.

La empresa no es fácil, el órgano judicial se enfrenta a tradiciones, prejuicios y estereotipos que no han sido superados y que pueden influir en su actuar. Los medios de

comunicación ejercen presión sobre quienes juzgan y pretenden orientar sus resoluciones.

Sin embargo, en este momento, se cuenta con el marco jurídico suficiente, un órgano judicial en el Distrito Federal fortalecido, que puede enfrentar el reto y lograr garantizar el acceso a la justicia de todos y todas en la Ciudad.

*“El Tribunal Superior de Justicia enfrenta un gran reto, lograr dotar a sus jueces y juezas de la independencia y autonomía suficiente para poder resolver con respeto absoluto a los derechos humanos de todos y todas, víctimas y procesado”*

### Conclusiones

Primera.- La reforma al artículo 1° constitucional de junio del 2011 amplía el marco jurídico a implementarse en el Distrito Federal.

Segunda.- Los jueces y juezas del Distrito Federal han fortalecido su independencia y autonomía en los últimos años.

Tercera.- La aplicación del *Código Nacional de Procedimientos Penales* requiere que los y las juzgadoras conozcan derechos humanos.

### Fuentes consultadas

#### Bibliografía

- ANSOLABEHERE, Karina, «Jueces, Política y derecho: particularidades y alcances de la politización de la justicia», en *Revista Isonomía*, número 22, abril 2005, pp. 39-60.
- BARAK, Aharon, *Un juez reflexiona sobre su labor; el papel de un tribunal constitucional en una democracia*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2009.
- BERGALLO, Paola, *Justicia y experimentalismo: la función remedial del Poder Judicial en el litigio de derecho público en Argentina*, Mimeo, Argentina 2005.
- CABALLERO OCHOA, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, Editorial Porrúa, México 2009.
- CARBONELL, Miguel, *El Control de convencionalidad: un gran desafío para los juristas mexicanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 2014.
- \_\_\_\_\_, *Los Derechos Fundamentales en México*, Comisión Nacional de

- Derechos Humanos-UNAM, México 2004.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-376/10.
- \_\_\_\_\_, Sentencia T-1319/01.
- DAHL, Robert, «La toma de decisiones en una democracia: La Suprema Corte como creador de políticas nacionales» en *Tribunales Constitucionales y Democracia*, vol. 50, número. 2, México 2001.
- FERNÁNDEZ, Eusebio, «El problema del fundamento de los Derechos Humanos», en *Anuario de Derechos Humanos*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid 1982.
- HELMKE, Gretchen y STATON Jeffrey, *El rompecabezas de la política judicial en América Latina; una teoría sobre el litigio, las decisiones judiciales y los conflictos entre poderes*, en RÍOS FIGUEROA, Julio y HELMKE, Gretchen (eds.), *Tribunales Institucionales en América Latina*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2010.
- IBÁÑEZ RIVAS, Juana María, *Control de convencionalidad para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, disponible en [<http://www.anuariocdh.uchile.cl/>], consultada en 2012-11-24.
- PECES BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *La Universalidad de los Derechos Humanos en "La Corte Interamericana de Derechos Humanos"*, Rafael Navia Editor, San José Costa Rica 1994.
- SAGÜES, Néstor Pedro, *El control de convencionalidad como instrumento para la elaboración de un ius commune interamericano*, IIJ-UNAM, México 2010.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, *La democracia constitucional*, Fondo de Cultura Económica, México 2006.
- SHEPSLEE, Kenneth y BONCHEK, Mark, *Las fórmulas de la política. Instituciones, racionalidad y comportamiento*, Tauros y CIDE, México 2005.
- UPRIMNY YEPES, Rodrigo, *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal*, Consejo Superior de la Judicatura, Colombia 2008.
- VÁZQUEZ, Luís Daniel y SERRANO Sandra, *Los principios de Universalidad, Interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2013, p. 238, disponible en [[www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)], consultado en: 2014-04-15.

### Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Nacional de Procedimientos Penales.

### Fuentes electrónicas

UPRIMNY YEPES, Rodrigo, *en Control de Convencionalidad y Principio Pro Persona*, videoconferencia dada en la Suprema Corte de Justicia de la Nación disponible en [[http://www.scjn.gob.mx/paginas/videoteca.aspx?fn=/conferencias/2012/CF\\_01022012](http://www.scjn.gob.mx/paginas/videoteca.aspx?fn=/conferencias/2012/CF_01022012)].

### Medios de comunicación

«Cronología del caso Florence Cassez», *Informador.mx*, 2013-01-23, disponible en: [[www.informador.com.mx/mexico/2013/432226/6/cronologia-del-caso-florence-cassez.htm](http://www.informador.com.mx/mexico/2013/432226/6/cronologia-del-caso-florence-cassez.htm)], consultada en 2014-11-15.

«México: Elecciones 1988 y 2006», *elcato.org*, disponible en: [[www.elcato.org/mexico-elecciones-1988-y-2006](http://www.elcato.org/mexico-elecciones-1988-y-2006)], consultada en 2014-11-17.