

Análisis del proceso penal acusatorio en México y el derecho del enemigo

*Analysis of the accusatory criminal process in Mexico and the
right of the enemy*

José Lorenzo Álvarez Montero¹

José Francisco Báez Corona²

Mauricio Lascurain Fernández³

UNIVERSOS JURÍDICOS. Revista de derecho público y diálogo multidisciplinar. Año 9, No. 17, noviembre 2021-abril 2022, ISSN 2007-9125

Cómo citar este artículo en formato APA

Álvarez, J; Báez, J; Lascurain, M. (2021). Análisis del proceso penal acusatorio en México y el derecho del enemigo Universos Jurídicos, 134-167.

Fecha de recepción: 15 de marzo de 2021

Fecha de aceptación: 27 de octubre de 2021

1. José Lorenzo Álvarez Montero. Doctor en Derecho por la Universidad de Almería, España; Doctor honorario por las Universidades de Xalapa y de las Naciones; integrante del Instituto de Investigaciones Jurídicas UV.

josealvm@hotmail.com

2. Licenciado en Derecho y en Pedagogía, Especialista y Maestro en Docencia Universitaria, Doctor en Derecho Público graduado con honores, actualmente es investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana y ha sido miembro del Sistema Nacional de Investigadores de CONACYT. Es titular del canal de YouTube “el derecho es para todos” reconocido como innovación didáctica por ANUIES. fabaez@uv.mx

3. Es Doctor por la Universidad Autónoma de Madrid, en el Programa de Nueva Economía Mundial; Maestro en Relaciones Internacionales por la Universidad de Essex del Reino Unido y Licenciado en Comercio Exterior y Aduanas por la Universidad Iberoamericana de Puebla. Se especializa en temas de política internacional, relaciones internacionales, globalización, geo-economía política, análisis económico, teoría económica, inversión extranjera directa y procesos de integración económica. Pertenece al Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT desde el 2012.

Actualmente es Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana. mlascurain@uv.mx





SUMARIO: I. Introducción, II. Sistema procesal penal en México, III. Nueva estructura del artículo 20 constitucional, IV. La reforma constitucional y el derecho del Enemigo, V. Conclusiones, VI. Bibliografía.

Resumen: El presente ensayo tiene como objetivo analizar los principios del proceso penal acusatorio sus excepciones tratándose del derecho penal del enemigo.

Palabras clave: Constitución Política, justicia penal, enemigo, delito, sistema procesal penal, imputado, derechos humanos, juicio, sistema acusatorio garantista.

Abstrac: *The present essay aims to analyze the principles of the accusatory criminal process and its exceptions in the case of enemy criminal law.*

Keywords: *Political Constitution, criminal justice, enemy, crime, criminal procedural system, accused, human rights, trial, guaranteeist accusatory system.*

I. Introducción

El artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene tres disposiciones diversas pero relacionadas a la justicia penal, dispone que ningún juicio criminal penal deberá tener más de tres instancias.

Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.

Queda prohibida la práctica (abolida) absorber de la instancia.

UNIVERSIDAD VERACRUZANA.

Instituto de Investigaciones Jurídicas

<http://universosjuridicos.uv.mx/index.php/univerjuridicos/index>

Xalapa, Veracruz, México



La primera parte del precepto abre tres grados jurisdiccionales donde se reitera la acción originalmente planteada.

El segundo derecho humano contenido en el artículo 23, conocida en su expresión latina “*ne bis in ídem*” “Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito”, ya sea que en el juicio se le absuelva, o se le condene... (No debe repetirse la misma cosa).

La expresión delito debe entenderse como hecho penalmente sancionado previsto en la ley, por lo que el juzgador deberá dictar sentencia absolviendo o condenando, como conclusión del juicio por lo que sentenciada la persona no se podrá iniciar otro proceso por los mismos hechos.

El tercer derecho humano de seguridad contemplado en el artículo 23, ordena que quede prohibida la práctica de absolver de la instancia.

Absolver de la instancia al acusado implica que no se le declara inocente ni culpable por lo que surge la posibilidad de reiniciar el procedimiento posteriormente (en caso de que aparezcan pruebas para continuar el juicio) ya que no se puso fin al mismo.

Casos diferentes en que no se dicta sentencia absolviendo o condenando por muerte del procesado, desistimiento del Ministerio Público de la acción penal o se formulan conclusiones no acusatorias.

De los tres derechos humanos señalados, el primero resulta un obstáculo para la brevedad en la impartición de justicia en México, ya que además de las instancias permitidas constitucionalmente se abre la posibilidad de promover el juicio de amparo ya en su modalidad bi-instancias o uni-instancias, lo que prolonga la resolución de los diversos juicios y no permite observar la pronta impartición de justicia, pues es común agotar todas las posibilidades de análisis del caso, aun



cuando se carezca materialmente del derecho reclamado, pues la impartición de justicia es gratuita.

II. Sistema procesal penal en México

El sistema procesal penal en México cambió radicalmente a partir de la reforma constitucional penal de 2008 (Federal P. L., 2008), que gradualmente entró en vigor en las entidades federativas, teniendo como límite para ello, el año de 2016, pues a partir de tal fecha todos los estados que conforman los Estados Unidos Mexicanos, establecieron el sistema acusatorio garantista, de acuerdo al artículo 20 constitucional que dispuso, como ya se indicó, en su primer párrafo: “El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación”.

Del contenido de tal disposición constitucional y de lo regulado en los artículos 16, párrafo segundo y decimotercero; 17, párrafo tercero, cuarto y sexto; 19 y 21, párrafo séptimo, de la propia Constitución se llega al conocimiento que el sistema procesal penal es acusatorio garantista, ya que durante el desarrollo del presente ensayo, se precisaron las características, elementos y principios de tal sistema procesal que se desprenden de cada una de las disposiciones legales que se han citado, por lo que se advierte que se inició una nueva etapa dentro del derecho penal mexicano.

El sistema procesal acusatorio garantista incorporado a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por la reforma de 18 de junio de 2008, contiene las siguientes características:

1. Delimitación precisa entre los órganos titulares de las fases de investigación, acusación y enjuiciamiento.
2. La acción penal puede ser ejercida por un particular.



3. El imputado es un sujeto procesal y no un objeto.
4. Existe la presunción de inocencia.
5. Faculta al ministerio público para archivar la denuncia o querrela para abstenerse de ejercitar acción penal y de solicitar el sobreseimiento, siempre y cuando exista atipicidad, antijurídica, o no existan elementos de prueba suficientes. Aplicar criterios de oportunidad como en los delitos de bagatela.
6. Se otorga a la víctima un cierto estatus jurídico.
7. Faculta al juez para hacer uso de medios alternativos para la solución del conflicto judicial.
8. El juicio es oral, público y contradictorio.
9. Las pruebas se valoran libremente.
10. Exclusivamente las pruebas desahogadas en el juicio serán las que puedan servir para que se pronuncie sentencia definitiva.
11. Los derechos humanos y la dignidad de la persona representan el fundamento del juicio.

Así, el sistema que introdujo en general la reforma y en especial el artículo 20 constitucional responde al sistema acusatorio garantista, que tiene como fundamento los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

III. Nueva estructura del artículo 20 constitucional.

Aplicados los citados principios, generalmente aceptados del proceso penal acusatorio adversarial (Publicidad, contradicción, continuidad e inmediación), al nuevo artículo 20 constitucional se procederá a explicar su contenido.



La incorporación del proceso acusatorio garantista se estructuró en tres apartados en el artículo 20 mediante la iniciativa de reformas constitucionales aprobada el 12 de diciembre de 2006 por la Cámara de diputados.

El apartado A comprende el diseño y las reglas generales del proceso penal en sus distintas fases, investigación sometida a control judicial, etapa de preparación de juicio oral, audiencias que requieren contradicción y juicio. **Los apartados B y C** prevén, respectivamente, los derechos de la persona imputada, y los de la víctima u ofendido.

a. Apartado A. Principios del proceso.

La fracción I prevé el objeto del proceso penal que no es sino el esclarecimiento de los hechos, la protección del inocente, procurar que el culpable no quede impune y que el daño sea reparado.

También puede afirmarse que, el objeto del proceso penal tiene como fines la búsqueda de la verdad y la realización de la Ley Penal sustantiva.

Cabe indicar que los principios del proceso penal no sólo son aplicables al juicio propiamente dicho sino a todas las audiencias en las que con intermediación de las partes se debata la prueba.

La fracción II de este apartado establece los principios de intermediación y de libre valoración de la prueba (Casanueva, 2008).

El principio de intermediación presupone que todos los elementos de prueba que son vertidos en un proceso y que servirán para la toma de decisiones preliminares en el proceso y la determinación de la responsabilidad penal de una persona, sean presenciados por el juez en una audiencia sin mediaciones o intermediarios, de modo tal que esté en aptitud de determinar, previa una valoración libre de la prueba ofrecida, la decisión en cuestión. Este método eleva enormemente la calidad de la información con la que se toma la decisión, toda vez que además de permitir un



contacto directo con la fuente de prueba, la resolución se adopta después de escuchar a las dos partes.

Considerando que por algún motivo serio un juez titular pueda ausentarse del juicio, lo que haría imposible continuar el debate sería conveniente nombrar desde la apertura de la audiencia un juez suplente que presencia íntegramente la audiencia para el eventual remplazo en caso de impedimento insuperable.

En conclusión, la intermediación exige que la resolución sea pronunciada por el juzgador que presencio íntegramente el debate.

El principio de libre valoración de la prueba es el que se asume para la toma de decisiones. Se adopta este principio porque los otros sistemas que han sido reconocidos históricamente para la valoración de la prueba en el derecho moderno son notoriamente ineficaces para garantizar el carácter racional de la actividad jurisdiccional. En efecto, el sistema de la íntima convicción es propio de los sistemas en los que los juzgadores de hecho y los de derecho están separados; es decir, en aquellos sistemas que prevén el juicio por jurado. En esas tradiciones, el jurado no está obligado a motivar sus decisiones. Tal no será el caso en México, puesto que las decisiones de hecho serán adoptadas por jueces profesionales que estarán obligados a fundar y motivar sus decisiones, tal como lo ordena ya el artículo 16 constitucional.

El sistema de prueba tasada cuya valoración de las pruebas es hecha por el legislador, mutila el arbitrio judicial, la libertad del juez para valorar y conduce a resultados insatisfactorios. En tales sistemas prevalece una valoración legislativa pre-constituida de la prueba por encima de la determinación judicial prueba plena y semiplena. A pesar de la pretendida objetividad de este sistema sus resultados son francamente pobres desde el punto de vista de la calidad de la información usada para la toma de decisiones. Esta apariencia de objetividad se deriva de su carácter enmascaradamente deductivo, que rehúsa una auténtica motivación desde los hechos. El conocimiento empírico en el derecho es primordialmente inferencial



inductivo. Por tal motivo, los sistemas basados en la libre valoración y la sana crítica son los idóneos para hacer más fiable el conocimiento obtenido por medio del proceso penal.

La fracción III prevé, la prohibición de dictar sentencias si las pruebas no son desahogadas en el juicio. El propio artículo señala la excepción de la prueba anticipada que, aunque conservando todas las formalidades propias del juicio, se desahoga ante el juez de control antes de que el juicio tenga verificativo.

La prueba anticipada procede en aquellos casos en los que la prueba corra el riesgo de perderse si no se recaba anticipadamente. Una vez realizada la diligencia judicial de anticipo de prueba el resultado de la misma se incorpora por lectura al juicio oral. Se indica también una excepción a este principio para el caso en el que el imputado renuncia expresamente a su derecho a un juicio oral y acepte el hecho que se le imputa a cambio de algún beneficio legal. En esos casos será juzgado por el juez de control con los antecedentes que arroje la investigación del ministerio público.

Se dispone, finalmente, una tercera excepción a este principio para los casos de delincuencia organizada en los que no sea posible reproducir la prueba en juicio, ya sea porque el testigo murió por causa imputable al procesado o porque exista riesgo acreditado para testigos o víctimas. Esta posibilidad no obsta para que el imputado pueda objetar e impugnar la prueba ofrecida.

Para los efectos de garantizar la imparcialidad judicial y evitar que los jueces se contaminen con información que no haya sido desahogada en el juicio, la fracción IV prevé que éste se desarrolle ante un juez o tribunal distinto al que haya conocido del caso previamente. Se trata de la separación de los órganos de jurisdicción de la primera instancia.

Una vez que se ha cerrado la investigación y se ha formulado una acusación, el juez de control que dicta el auto de vinculación y la resolución de apertura a juicio deja de ser competente para conocer del juicio. La idea con esta previsión es que el juez o el tribunal del juicio no tenga sino el auto de apertura en el que se indique



cuál es la acusación y las pruebas que serán desahogadas en el juicio y que el órgano de decisión escuchará por primera vez.

En la fracción V se establece la primera consecuencia del derecho a la presunción de inocencia que consiste en que la carga de la prueba corresponde al Estado de manera que, si éste no logra satisfacer el estándar probatorio impuesto por el Código Nacional Procesal Penal, la consecuencia necesaria del incumplimiento es la absolución del acusado; se dispone un principio fundamental del proceso acusatorio que consiste en que el *onus probandi* corresponde a la parte acusadora. La fracción VI dispone la prohibición de que el juzgador tenga contacto con alguna de las partes sin que esté presente la otra. La idea de este planteamiento es nuevamente evitar que el juez sólo tenga información unilateral y que ello sesgue su criterio. Por supuesto, se exceptúan de este dispositivo aquellas diligencias que solicite el ministerio público y que sean necesarias para garantizar la efectividad de la investigación.

La fracción VII señala que, una vez iniciado el proceso penal, se podrá decretar su terminación anticipada, si el inculpado no se opone, en las condiciones que establezca la ley para tal efecto. En caso de que admita su participación en el delito, aunado a que existan medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez deberá citar a audiencia para dictar sentencia. Se remite a la ley para establecer los beneficios que podrán otorgarse por ello.

La fracción VIII dispone el estándar de prueba para la condena, que no es otro sino la convicción motivada para la condena. No se trata, como ya se expresó con anterioridad, de una convicción íntima, sino de aquella que pueda ser justificada a partir de los elementos fácticos que el ministerio público logre probar.

La fracción IX se refiere a la cláusula de exclusión de prueba ilícitamente obtenida. La prohibición de prueba ilegal resulta fundamental para preservar la lealtad procesal de la policía y del ministerio público, así como para la profesionalización de la investigación.



La anterior redacción obedeció a la necesidad de dimensionar adecuadamente esta figura procesal. Frente a otras alternativas que se encontraban se decidió adoptar la que refiere que será nula toda prueba que sea recabada con violación a derechos fundamentales, y no tan sólo a violaciones legales. Ello es así porque algunas violaciones de dispositivos legales pueden ser saneadas y corregidas en el curso del proceso, sin que ello se traduzca en la afectación de los derechos. Ampliar la exclusión de prueba a supuestos que no suponen indefensión o vulneración de otras garantías podría llegar a producir la repetición de actos procesales inútiles o la anulación de decisiones sobre la base de puros formalismos, lo cual puede afectar una efectiva procuración de justicia.

Finalmente, la fracción X dispone que todos los principios detallados en líneas que anteceden deban observarse también en las audiencias preliminares al juicio.

b. Apartado B. Derechos del imputado.

Es indispensable precisar que la condición del imputado previene un trato acorde con las garantías del debido proceso lo que exige la protección de los derechos que se listan en este apartado y que se confirman en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los artículos 5 (derecho a la integridad física), 7 (libertad personal), 8 (garantías judiciales), así como en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, artículos 7 (integridad física), 9 (libertad y seguridad personal), 10 (trato con dignidad a las personas privadas de su libertad) y 14 (garantías procesales).

Efectivamente los citados derechos de orden internacional están incorporados tanto en el párrafo primero del artículo 20 constitucional como en el apartado B del propio precepto.

En el apartado B se establecen ahora los derechos de la persona imputada de los que a continuación se da cuenta.



Fracción I. En primer lugar, se reconoce expresamente el derecho a la presunción de inocencia o de no culpabilidad.

Este derecho humano ya aparece establecido en el artículo 8 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: “todo hombre debe presumirse inocente hasta que haya sido declarado culpable.”

El principio permite enmarcar el proceso como una práctica para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito y, mientras no se satisfaga, ningún sujeto puede ser considerado culpable ni sometido a pena. La culpa y no la inocencia debe ser demostrada.

En el orden jurídico mexicano ya estaba implícitamente reconocido el principio en el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional que dispone: “nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

Tal como la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expuesto en diversos criterios jurisprudenciales que dicho principio ya se encontraba contemplado dentro del sistema jurídico mexicano de forma implícita, es evidente que dicho concepto adquiere una preponderancia significativa en nuestro país hasta su inclusión de forma expresa dentro de la fracción I que se viene tratando.

El principio de presunción de inocencia ha sido recogido por diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, unos de carácter directamente vinculante y otros de vía indirecta; las Declaraciones Universal (artículo 11.1) y Americana (artículo XXVI) de Derechos Humanos, del 10 de diciembre y 2 de mayo de 1948, respectivamente; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966 (artículo 14.2); la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1969 (artículo 8.2); así como por las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos (artículo 84, párrafo 2), adoptadas por el



Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955.

El principio de presunción de inocencia es una derivación de la garantía de previo juicio por lo que afirma son dos caras de la misma moneda (Binder, 2002).

Lo anterior implica que el imputado llega al proceso con el estatus de inocente que debe ser destruido por medio de las pruebas que aporte el acusador en el juicio para construir así la culpabilidad correspondiente, por lo que la primera consecuencia de la presunción de inocencia es que la carga de la prueba corresponde al Estado.

A pesar de su amplio arraigo en el marco internacional de los derechos humanos y en nuestra Constitución, según se afirmó, el Código Penal Federal preveía justamente el principio inverso, es decir, la presunción de dolo.

Además de un derecho fundamental para el procesamiento, la presunción de inocencia representa una obligación de trato hacia los imputados, es decir el imputado de ninguna manera debe ser tratado como culpable. Sin embargo, lo anterior no excluye la posibilidad de decretar medidas cautelares.

Las medidas cautelares en el proceso penal se han clasificado de dos formas: una atendiendo a su finalidad, en penales y civiles. Las primeras tienden a garantizar la ejecución del fallo, es decir, la imposición de la pena; las segundas se relacionan con la reparación del daño patrimonial.

La segunda atiende al objeto y de esta manera las medidas cautelares son personales las que imponen limitaciones al derecho de libertad y, medidas cautelares reales las referentes a las limitaciones de la libre administración o disposición de bienes del imputado.

Las cualidades de tales medidas cautelares son su carácter excepcional y eventual en el sentido de que no son una necesidad ineludible del proceso, sino por el contrario, solo proceden cuando resulta estrictamente necesario, debiendo



acreditarse por tal motivo tanto la apariencia de buen derecho y el peligro de retardo.

En el caso de la apariencia de buen derecho ésta está asociada al juicio de probabilidad de la existencia del delito y al grado de participación del imputado, en tanto, el peligro de retardo consiste en la constatación de un riesgo cierto de que el cumplimiento de una eventual sentencia condenatoria se haría ilusorio de no adoptarse una medida de seguridad.

La fracción II prevé el derecho a declarar o a guardar silencio. La garantía de la declaración preparatoria tradicionalmente ha sido la figura empleada en nuestro entorno para permitir que el imputado pueda contestar al cargo formulado por la parte acusadora. Se consideró necesario rediseñar este derecho para los efectos de darle un alcance más genérico, no sujeto a limitaciones de tiempo –las tradicionales 48 horas cuando existía consignación con detenido-, ni con las formalidades tan excesivas que ahora se exigen. El derecho consiste en declarar, en el momento en que el imputado lo desee, o a guardar silencio, sin que su silencio pueda ser usado como indicio de culpabilidad en contra del imputado. El momento específico para que se haga exigible este derecho es precisamente la detención.

La fracción III establece la garantía de dar a conocer al imputado el hecho que se le imputa desde el momento en que es detenido o en su primera comparecencia ante el ministerio público o el juez, así como los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Se prevé además una excepción para el caso de delincuencia organizada, en esos casos, podrá autorizarse mantener en reserva el nombre del acusador. Se prevé asimismo la posibilidad de otorgar beneficios a quienes colaboren eficazmente en la persecución de la delincuencia organizada.

La fracción IV establece el ya existente derecho a ofrecer la prueba pertinente. Una de las piezas centrales del derecho a la defensa lo constituye el derecho al ofrecimiento de prueba. El modo como se diseña este derecho consiste en



establecer la condición de oportunidad para el ofrecimiento de prueba y también el auxilio que se pudiera requerir para obtener la comparecencia de testigos.

La fracción V prevé el derecho de ser juzgado en audiencia pública por un órgano jurisdiccional unitario o colegiado.

Uno de los derechos asociado al debido proceso es derecho a un juicio público. El fundamento de este derecho consiste en la oportunidad de que las personas conozcan cómo se lleva a cabo el juicio y logre o consolide la confianza en la administración de justicia, promueva la responsabilidad de los sujetos del proceso y evite que causas ajenas al mismo influyan en el dictado de la sentencia.

Desde luego que en ocasiones es necesario limitar la publicidad de los juicios para los efectos de proteger bienes de superior jerarquía, es decir, cuando ello sea indispensable para la protección de las víctimas, de los testigos o de menores de edad. La restricción de la publicidad no debe por supuesto traducirse en la afectación del derecho a la defensa.

La protección de datos personales de terceros, como el caso de los secretos industriales, podrá también ser considerada para los efectos de restringir la publicidad de los juicios.

Debe señalarse que al ser la restricción de la publicidad una excepción a una regla general con contenido de garantía, deberá a su vez ser decretada limitadamente, es decir, en el grado estrictamente necesario para cumplir con la finalidad de protección.

La publicidad cumple la función de garantía con respecto al imputado, por ello forma parte del catálogo de los derechos fundamentales.

Bajo la concepción de que todo delito afecta el orden público se sostiene la necesidad de que la sociedad tiene derecho a saber qué sucede en los tribunales cuando conoce y resuelve los procesos penales.



En conclusión, puede afirmarse que la publicidad llega a su máxima expresión cuando se considera en relación a los juzgadores, ya para asegurar su probidad y para otorgar a sus sentencias la confianza pública.

La fracción VI prevé el derecho a la información. Como ya se señaló más arriba, el derecho a la información es un derecho absolutamente fundamental. La regla general es que al imputado se le proporcione oportunamente toda la información necesaria para que ejerza su derecho a la contradicción y a la defensa. La información de la investigación cumplida deberá revelarse al imputado si éste es detenido, en el momento de ser citado en calidad de probable responsable o bien cuando se le vincule a proceso. A partir de esos momentos se le deberán proporcionar todos los datos que el imputado solicite para su defensa y que obren en los registros de la investigación.

Uno de los fundamentos de esta reforma constitucional es que la protección a los derechos humanos y las herramientas para una efectiva persecución penal son perfectamente compatibles. El hecho de que el imputado tenga derecho al acceso a toda la información no puede traducirse en que se abra una puerta para la destrucción de indicios y de medios de prueba necesarios para el éxito de las investigaciones delictivas, sin embargo, no se excluye la reserva de la investigación, incluso cuando ya se haya vinculado al imputado a proceso, la cual procedería únicamente con la finalidad de salvaguardar el éxito de la investigación y cuando ello resulte imprescindible para ese objeto. El juez de control sería el funcionario encargado de autorizar la reserva de la investigación a solicitud del ministerio público. Al igual que cualquier otra excepción a una garantía constitucional, su procedencia debe ser restrictiva y proporcional a las condiciones particulares del caso. La información no obstante tendrá que proporcionarse con tiempo suficiente antes del juicio para que el imputado ejerza su derecho de defensa.



La fracción VII se refiere al plazo razonable para el juicio también denominado como derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Se preserva la regla de que el inculcado será juzgado antes de cuatro meses si se tratase de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa, el que de acuerdo con conforma un derecho subjetivo que asiste a todos los sujetos parte del procedimiento penal que obliga a los órganos del Poder Judicial a ejercer el *ius ponendi* o a restablecer inmediatamente el derecho de libertad (Sendra, 1997).

La fracción VIII prevé la regla del derecho fundamental a una defensa adecuada que asiste a todo imputado y a su abogado defensor a comparecer inmediatamente a todo lo largo del proceso. La reforma eliminó la tradicional figura de la persona de confianza. La persona de confianza no constituyó en realidad garantía de nada y la participación activamente en la defensa sólo se ha traducido en prácticas de corrupción y falta de profesionalismo.

El derecho de defensa consiste básicamente en la necesidad del inculcado de ser oído en el sentido de alegar y probar para conformar la resolución final (Aroca, 1996).

Este derecho, está reconocido en los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos; 14.3. B) y D) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y puede ejercerse por el propio imputado que constituiría la defensa personal, también llamada material o por un profesional del derecho que sería una defensa técnica, ya sea designado por el propio imputado o por el juzgador.

Este derecho comprende la facultad de intervenir en el proceso ser oído, elegir defensor, presentar pruebas, refutar la acusación, y recurrir las resoluciones dictadas.



La fracción IX establece nuevas reglas para limitar la prisión preventiva. Se prevé, además de la limitación de que no podrá exceder el máximo de pena privativa de libertad del delito de que se trate, ya existe una nueva regla de duración máxima de esta medida cautelar consistente en que la prisión preventiva no dure más de dos años si la demora es imputable al Estado.

c. Apartado C. Derechos de la víctima o del ofendido.

La reforma que se viene comentado destierra la aberrante disposición de los Códigos Procesales Penales de la República Mexicana que excluían a la víctima como parte del procedimiento penal. El Código Procesal Penal del Estado de Veracruz, en su artículo 142 establecía que la persona ofendida por un delito no era parte del procedimiento penal, vigente hasta la reforma del 28 de diciembre de 2000, publicada en la gaceta oficial número 07 de 09 de enero de 2001.

La exclusión de la víctima como parte del proceso penal le impidió impugnar diversos actos del Ministerio Público tanto en la etapa de investigación como en el proceso judicial, lo cual quedo establecido en diferentes tesis y jurisprudencias de los tribunales federales.

Así se citan los siguientes ejemplos:

El artículo 21 constitucional señala que el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, teniendo sólo la parte ofendida, el derecho de presentar su denuncia o querrela; pues el papel que desempeña dentro de la investigación no lleva otra finalidad que la de cooperar con dicha Institución para la satisfacción de sus funciones, ya que si un ofendido por un delito pudiera impugnar, mediante juicio de garantías, todo acto de autoridad judicial, sin tomar en cuenta la limitación establecida por el artículo 10 de la Ley de Amparo, se desvirtuarían los propósitos del enjuiciamiento criminal, ya que se daría al ofendido la posibilidad de desplegar, dentro de dicho procedimiento, actividades tendientes a que una persona fuera procesada, convirtiendo lo que es de interés público en una contienda privada. (EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, CORRESPONDE AL MINISTERIO PUBLICO. 8ª. Época; T.C.C.; S.J.F.; XIII-Junio; Amparo en revisión 424/90. Francisco Alonso Núñez Núñez. 31 de enero de 1991.; Pág. 566; [TJ]; Unanimidad de votos).

Las garantías individuales establecidas por la Constitución Federal, en sus 29 primeros artículos, no solamente atañen a los derechos patrimoniales, sino que algunas de ellas se refieren a la libertad, al derecho de asociación, a la expresión del pensamiento, etc., etc.; pero no debe considerarse como un derecho del individuo, el que el Ministerio Público continúe o abandone el ejercicio de la acción



penal; función encomendada a esa Institución, desde que se promulgó la Constitución de 1917, siendo la mente de los legisladores, al conceder ese privilegio, acabar con la antigua corruptela que se observaba comúnmente en los tribunales represivos, según la cual, el juez desempeñaba al mismo tiempo la función de parte. La técnica que informa nuestra Constitución, consiste en considerar al Ministerio Público como una de las partes en el proceso, con la función de acusadora y de allegar las pruebas conducentes: y si durante el curso de la investigación se encuentra que no hay datos suficientes para fundar la acusación o los que se aprovecharon para dictar el auto de formal prisión, se han desvanecido, la institución encargada de velar por los intereses de la sociedad, pueden abandonar la acción. Esto sucede aun en aquellos casos en que la infracción penal sólo puede perseguirse a instancia del agraviado, es decir, cuando se trata de delitos que no se persiguen de oficio; sin que sea óbice para ello, que el ofendido pueda constituirse en parte civil; pues el artículo 21 constitucional es terminante a este respecto y consagra la garantía de que todo hombre que se halle en el caso de inculpado, tiene derecho a que la voz acusadora sea llevada por el Ministerio Público, con exclusión del ofendido, quien sólo puede constituirse como coadyuvante. Es, pues, improcedente el amparo que se enderece contra el representante del Ministerio Público, por haberse desistido de la acción penal y contra la resolución judicial que admite el desistimiento. (MINISTERIO PUBLICO, DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL POR PARTE DEL. 5ª. Época, 1ª. Sala; T.C.C.; S.J.F.; XLVII; Amparo en revisión 6881/35, Sec. 1a.- Solís Cámara Fernando Jr.- 29 de febrero de 1936; Pág. 3518; [TJ] Unanimidad de cuatro votos).

Los anteriores criterios jurisprudenciales iniciaron su transformación con las reformas constitucionales de 1994 y 1996 tanto al artículo 20 como al artículo 21.

En relación al artículo 21, la reforma de 1994 dispuso en su párrafo cuarto: “Las resoluciones del Ministerio Publico sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.”

Esta reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1994, entrando en vigor al día siguiente, lo que dio lugar a la novena época del Semanario Judicial de la Federación en donde la concepción de la víctima inició su cambio y donde puede observarse el tránsito de la improcedencia a la procedencia del juicio de amparo tratándose de las impugnaciones a diversos actos del Ministerio Público.



Se transcriben algunas de las tesis que muestran el tránsito citado:

Si el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado por adición, el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, al prever, entre otros supuestos, que la resolución del Ministerio Público, sobre el no ejercicio de la acción penal, podrá ser impugnada en la vía jurisdiccional, en los términos que establezca la ley; no obstante que la legislación de amparo no contempla ese supuesto de procedencia, o, aún más, esté en aparente oposición, de acuerdo con el artículo 10, ya que la constriñe sólo para la parte afectada, tratándose de la reparación del daño; permite concluir, que mientras no se disponga otra cosa expresamente, la manera ipso jure de acatar y respetar esa nueva disposición derivada del mandato supremo, es la vía constitucional, toda vez que el artículo 114, fracción II, de la preinducida ley de la materia, señala que el amparo se pedirá ante el Juez de Distrito, contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos y del trabajo, de lo que se colige, que si el ejercicio de la acción penal no es decretado por esas autoridades, y puede implicar violación de garantías, podrá combatirse vía amparo, por ser ésta la que revisa la legalidad del proceso indagatorio de la comisión de ilícitos. Desatender la norma constitucional reformada, es inobservar los artículos 133 y 136 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo espíritu del constituyente originario se orientó a la prevalencia de los principios de supremacía e inviolabilidad de la Máxima Ley, que sustenta nuestro régimen jurídico mexicano en que la norma suprema, yace excelsa en la cúspide del derecho (ACCION PENAL, INEJERCICIO DE LA. PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO POR DISPOSICION CONSTITUCIONAL. 9ª. Época; PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO; IV, Agosto de 1996; Pág. 619; [J] IV.1o.1 P; Unanimidad de Votos).

La determinación del Ministerio Público de no ejercitar acción penal, en la actualidad no es legal por sí sola, pues a la fecha se adicionó un párrafo al artículo 21 constitucional en el que se dispone que la ley establecerá los casos en que podrán impugnarse las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal, y acatándose ese párrafo constitucional, el legislador del Estado de Baja California, por Decreto número 202 reformó el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales, publicado en el Periódico Oficial número 52 del veinte de octubre de mil novecientos noventa y cinco, para quedar como sigue: “RESOLUCIÓN DE NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.- Cuando en vista de las pruebas recabadas durante la averiguación previa, el Ministerio Público determine que no debe ejercitarse la acción penal por los hechos que fueron materia de acusación, el denunciante o querellante ofendido podrá interponer el recurso de revisión ante el Juez Penal competente, en los días siguientes a la fecha en que se le haya hecho saber personalmente al interesado tal determinación mientras no se notifique dicha resolución, no correrá el término para interponer el recurso, pero sí la prescripción de la pretensión punitiva”. Luego, como el precepto de referencia sujeta al control de legalidad las resoluciones de no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, éstas podrán ser reclamadas en el amparo indirecto que se promueva contra la sentencia en que el Juez que conoció del recurso de revisión haya considerado legal dicha determinación. (ACCION PENAL, DETERMINACIÓN DEL MINISTERIO PUBLICO DE NO EJERCITARLA. ESTA SUJETA AL CONTROL DE LEGALIDAD. 9ª. Época; T.C.C.; S.J.F.G.; IV; septiembre de 1996 [T.A.] XIX. 1o.2P.; Pág. 558)



Conforme al artículo 145 de la Ley de Amparo, el desechamiento de la demanda en tal materia sólo procede cuando existe "motivo manifiesto e indudable de improcedencia", lo que significa que si la procedencia no es patente, clara o evidente, los Jueces de Distrito no deben rechazar la demanda de que se trate; por ende, para que pueda negarse la admisión, no es suficiente que exista la posibilidad de que se surta una causa de improcedencia, sino que es indispensable que, por un lado, ésta se manifieste con tal notoriedad, que la haga aplicable sin ulterior comprobación de datos o elementos que la integren, porque éstos ya surjan a la vista y, desde luego, haciendo inejercitable la acción de amparo; y, por otro lado, se requiere la certeza absoluta de que no exista, ni pueda sobrevenir, elemento alguno que haga cambiar dicha apreciación. Atento lo anterior, no se reúnen tales requisitos cuando dos Tribunales Colegiados de Circuito difieren en la procedencia del juicio de amparo que se promueve contra el acto del Ministerio Público, consistente en el dictamen negativo donde se estima que no existe delito que perseguir en relación con la denuncia que se presentó al respecto, por un delito determinado, en los términos del artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución General de la República, que expresamente determina que cualquier ciudadano podrá impugnar la decisión que tome el Ministerio Público, de no ejercicio y desistimiento de la acción penal, por vía jurisdiccional. Además, si bien es cierto que no existe ninguna ley que determine el proceder y la instancia a seguir, debe entenderse que los tribunales del Poder Judicial de la Federación están facultados para conocer y resolver de abstenciones como la que se menciona en la especie, ya que la propia Constitución les confiere atribuciones para conocer de juicios en que se reclame violación de garantías como la aquí tratada (ACCIÓN PENAL. DESECHAMIENTO DE LA DEMANDA DE AMPARO CONTRA SU NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO. NO ES NOTORIA E INDISCUTIBLE SU IMPROCEDENCIA. - T.C.C.; S.J.F.G.; V; marzo de 1997; Pág. 709; [J] Mayoría de votos).

La acción penal es el poder de que está dotado el Ministerio Público para solicitar la actuación del órgano jurisdiccional y la instauración del proceso penal en contra de persona determinada, con el propósito de que se aplique la pena o medida de seguridad correspondiente, mientras que el desistimiento de tal acción es la renuncia a esa solicitud o el abandono del derecho respectivo, que la representación social expresa dentro del proceso para evitar que éste continúe o que culmine. Por consiguiente, si la acción penal es el elemento que todo proceso penal necesita para activarse, funcionar y producir sus efectos, su no ejercicio da lugar a que no se inicie y su desistimiento a que, ya iniciado, se sobresea. En términos del artículo 21, párrafo primero, constitucional, el Ministerio Público, en su carácter de representante social, es el que se encuentra legitimado para ejercer la acción penal; sin embargo, no constituye un poder o prerrogativa que pueda ejercer a su libre arbitrio, toda vez que ésta nace y se desarrolla con el propósito de castigar a los sujetos que hubieren afectado a la sociedad con la comisión de un hecho delictuoso, de donde deriva que el ejercicio de la acción penal es obligatorio siempre y cuando se reúnan los requisitos necesarios para su procedencia, los que se encuentran previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La finalidad de la reforma al artículo 21 constitucional, que entró en vigor el 1o. de enero de 1995, es que tales determinaciones se hallen reguladas por normas y criterios objetivos, a fin de que el no ejercicio de la acción penal sea regido dentro de un Estado de Derecho. En ese orden de ideas, la negativa sobre el ejercicio de la acción penal o el desistimiento de ésta, cuando resultan injustificados, violan en perjuicio del denunciante, querellante, víctima del delito o de los familiares



de ésta, o del interesado legalmente en la persecución del delito, la garantía de seguridad jurídica consagrada en la reforma al artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución Política. Además, es patente que tales determinaciones afectan los intereses jurídicos de la sociedad y, por ende, del ofendido, persona que ha resentido directa o indirectamente la conducta calificada como delito, en especial, al privarle de la posibilidad de obtener la reparación del daño, por lo que es éste, por sí, por medio de sus representantes o, en su caso, sus sucesores, el legitimado para ejercer al respecto la acción de garantías. Conforme a lo anterior, si las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal pueden resultar directamente violatorias de las garantías individuales del ofendido, el juicio de amparo es plenamente procedente para reclamarlas (ACCIÓN PENAL. LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, SON SUSCEPTIBLES DE VIOLAR GARANTÍAS INDIVIDUALES Y, POR TANTO, EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO. 9ª. Época; Tribunal Pleno; S.J.F.; CLXVI; noviembre de 1997; Pág. 111. [T.A.]

De la reforma al artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que entró en vigor el 1o. de enero de 1995, y de los antecedentes legislativos que le dieron origen, se desprende el reconocimiento en favor del querellante, denunciante, víctima del delito o de los familiares de ésta, del derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, correspondiente al derecho de exigir al Estado la persecución de los delitos, lo que se traduce en el nacimiento de una garantía individual, cuyo respeto no puede considerarse postergado o sujeto a la condición suspensiva de que el legislador ordinario, en los diferentes fueros, emita las disposiciones legales que reglamenten el instrumento para impugnar por la vía jurisdiccional ordinaria las determinaciones de mérito, puesto que ante la vigencia de la disposición constitucional relativa, la protección del derecho garantizado es inmediata, ya que, en tal hipótesis, no se requieren medios materiales o legales diferentes de los existentes para que la autoridad cumpla cabalmente y desde luego, con el mandato constitucional de investigar y perseguir los delitos, siendo obvio que dentro del sistema constitucional mexicano, el medio para controlar directamente el cumplimiento de esas funciones es el juicio de amparo. Por consiguiente, la ausencia de ordenamientos legales que precisen la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar por la vía de legalidad las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, no impide que tales determinaciones puedan ser reclamadas de modo inmediato y en tanto se expidan las leyes ordinarias, a través del juicio de amparo, dado que al estar regulada la actuación relativa de la representación social por la propia Constitución Política, entre otros de sus preceptos, en los artículos 14 y 16, bien puede y debe examinarse esa actuación en el juicio de garantías. Arribar a una postura que sobre el particular vede la procedencia del juicio de amparo, sería tanto como desconocer la existencia de la mencionada garantía individual y el objetivo y principios que rigen al juicio de amparo, que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es procedente contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales (ACCIÓN PENAL. LA GARANTÍA QUE TUTELA EL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, NO SE ENCUENTRA SUJETA A QUE SE ESTABLEZCA EN LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, POR LO QUE MIENTRAS



ÉSTA NO SE EXPIDA, EL JUICIO DE AMPARO ES PROCEDENTE EN FORMA INMEDIATA PARA RECLAMAR TALES RESOLUCIONES. - 9ª. Época; S.J.F.G.; El Tribunal Pleno; VI, diciembre de 1997; [T.A.] P. CLXIV/97; Pág. 56, Once votos)

En la iniciativa presidencial que dio origen a la reforma al artículo 21 constitucional, que entró en vigor el 1o. de enero de 1995, se reconoció la necesidad de someter al control jurisdiccional las resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, con el propósito de garantizar los derechos de las víctimas y la protección misma de la sociedad, evitando que algún delito quede, injustificadamente, sin persecución. Del dictamen elaborado por las Comisiones Unidas de Justicia, Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, en cuanto a la iniciativa en comento descuella, como elemento preponderante, la determinación de hacer efectiva la seguridad jurídica de los gobernados en lo referente a las funciones que el Ministerio Público tiene encomendadas de perseguir los delitos y ejercer la acción penal, otorgando a aquellos la oportunidad de impugnar las determinaciones respecto del no ejercicio y desistimiento de la acción penal, para lograr, por un lado, que las víctimas de los delitos o sus familiares obtengan una reparación del daño; por otro, que se abata la impunidad; y, además, que se impida que por actos de corrupción, la representación social no cumpla con sus funciones constitucionales. A su vez, el dictamen emitido respecto de la iniciativa presidencial por las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados, que dio paso a la aprobación con modificaciones de la citada iniciativa, pone de relieve el propósito legislativo de elevar al carácter de garantía individual el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, para hacer efectivo el respeto a la seguridad jurídica. Esos antecedentes legislativos son reveladores del nacimiento de la garantía individual de impugnar las resoluciones de mérito, por lo que es factible lograr que, mediante el juicio de amparo, el Ministerio Público, por vía de consecuencia, ejerza la acción penal o retire el desistimiento (ACCIÓN PENAL. EL ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, CONSTITUCIONAL, SE ERIGE EN GARANTÍA DEL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA. 9ª. Época; S.J.F.G.; El Tribunal Pleno; VI, diciembre de 1997; [T.A.] P. CLXV/97; Pág. 25, Once votos)

El artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en su fracción I, dispone, entre otros supuestos, que los Jueces de Distrito de amparo en materia penal conocerán de los juicios de garantías que se promuevan "... contra actos de cualquier autoridad que afecten la libertad personal...". Ahora bien, como donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, es válido interpretar en forma extensiva la fracción de mérito y sostener que la competencia también se surte cuando la sentencia que se dicte en el amparo pueda producir la consecuencia de afectar la libertad personal del tercero perjudicado que, en el caso de un juicio promovido en contra de una resolución de no ejercicio de la acción penal, lo sería, por supuesto, el indiciado o inculpado. Aun cuando no todos los delitos se sancionan con la privación de la libertad, la afectación debe entenderse en sentido amplio, pues aun tratándose de delitos que se sancionan con pena alternativa o con pena no privativa de la libertad, la orden de comparecer al juicio y, en su caso, el auto de sujeción a proceso que pudiera dictarse en el supuesto de que se ejerciera la acción penal por tales delitos con motivo de un juicio de amparo, de conformidad con el artículo 304 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal,



afectan la libertad de la persona, pues se le obliga a comparecer ante la autoridad que la requiere, aun cuando la restricción tenga el límite precario indispensable para el desahogo de las diligencias respectivas, tales como la declaración preparatoria, la identificación administrativa, entre otras. Por otro lado, interpretando en forma sistemática las fracciones del artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, con los artículos 19, 20, 21, primer párrafo, constitucionales; 94 a 108, 111 a 114, 118 a 121, 122, 124, 135, 136, 139, 140, 141, 144, 147, 152, 189, 191, 262, 268 bis y 273, entre otros, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 13 y 15 del Código Penal para el Distrito Federal, se obtiene que si en el propio precepto 51 se contemplan las atribuciones de los Jueces de Distrito en los juicios de amparo para conocer de actos materialmente penales, la competencia de que se trata no sólo se actualiza con fundamento en la fracción I antes examinada, sino en dicho numeral. En estas condiciones, si bien la naturaleza de la resolución de no ejercicio de la acción penal es, por el órgano que la realiza, formalmente administrativa, por su naturaleza intrínseca es materialmente penal, por lo que la competencia para el conocimiento del juicio de amparo en su contra le corresponde a un Juez de Distrito en dicha materia, no sólo por la circunstancia de que la sentencia que llegara a dictarse pudiera afectar la libertad del tercero perjudicado, sino también porque al tratarse de una resolución materialmente penal, la competencia se ubica en el propio numeral interpretando sus fracciones sistemáticamente. La interpretación de mérito respeta el principio de especialización que justifica la creación de tribunales especializados y, por ende, el artículo 17 constitucional, en cuanto garantiza la expedites en el fallo (ACCIÓN PENAL, RESOLUCIÓN DE NO EJERCICIO, EMANADA DE UNA AUTORIDAD DEPENDIENTE DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, ES UN ACTO MATERIALMENTE PENAL Y DEL JUICIO DE AMPARO QUE SE PROMUEVA EN SU CONTRA DEBE CONOCER UN JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA PENAL. 9ª. Época; S.J.F.G.; El Tribunal Pleno; VI, diciembre de 1997; [T.A.] P./J. 91/97; Pág. 5, Once votos)

ACCIÓN PENAL. LA PROCEDENCIA DEL AMPARO RESPECTO DE LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, NO INVADE EL MONOPOLIO DEL MINISTERIO PÚBLICO AL RESPECTO. -9ª. Época; S.J.F.G.; El Tribunal Pleno; VI, diciembre de 1997; [T.A.] P. CLXVII/97; Pág. 108, Once votos.

La intervención del Poder Judicial Federal, en su función de instructor y resolutor del juicio de amparo en contra de las resoluciones sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, no puede considerarse invasora del monopolio que respecto del ejercicio de esa acción establece el artículo 102 de la Constitución General de la República, en favor del Ministerio Público, ya que en tal carácter, no llegará a conocer como Juez ordinario, ni en primera ni en segunda instancias del proceso, puesto que investido como juzgador constitucional, no es un tribunal de justicia común que, por medio de su arbitrio, valore acciones, pruebas y personas para aplicar las leyes con el conocimiento inmediato de los hechos que acontecieron, sino que es un tribunal de garantías constitucionales que respetando el arbitrio de los jueces del orden común, en la estimación legal de los hechos y en la apreciación de las pruebas, solamente juzga, a través del juicio de amparo, si con motivo de los actos de autoridad, sea ésta judicial, legislativa o administrativa, se han conculcado o no los derechos del gobernado garantizados por la Constitución, otorgando o negando la protección de la Justicia Federal en cada caso concreto



(ACCIÓN PENAL. LA PROCEDENCIA DEL AMPARO RESPECTO DE LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, NO INVADE EL MONOPOLIO DEL MINISTERIO PÚBLICO AL RESPECTO. -9ª. Época; S.J.F.G.; El Tribunal Pleno; VI, diciembre de 1997; [T.A.] P. CLXVII/97; Pág. 108, Once votos)

En el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional, adicionado por decreto del 30 de diciembre de 1994, se estableció la posibilidad, antes no existente, de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, disposición que entró en vigor el 1o. de enero de 1995, toda vez que los artículos transitorios de dicho decreto no postergaron su entrada en vigor, ni condicionaron ésta a la expedición de ningún ordenamiento, como lo hicieron respecto de otros aspectos reformados, según se infiere de los artículos octavo y noveno transitorios; además, la reforma en comento no se ubica en la hipótesis establecida en el artículo décimo primero transitorio, pues éste se refiere a aquellos aspectos comprendidos en las reformas sobre los que ya existían leyes reglamentarias o acuerdos generales, que la disposición transitoria autoriza se continúen aplicando en lo que no se opongan a las mismas reformas, mientras se expidan las nuevas disposiciones, lo que no se actualiza en relación con la citada reforma al artículo 21 constitucional, dado que antes no existía disposición constitucional alguna que permitiera impugnar por vía jurisdiccional las mencionadas resoluciones del Ministerio Público y, obviamente, tampoco existían sobre el particular disposiciones legales, reglamentarias o acuerdos generales que en el caso pudieran seguir aplicándose, mientras se expide la ley reglamentaria respectiva, máxime si se toma en consideración, que tal precepto transitorio sólo tiene por objetivo facilitar la inmediata aplicación de reformas que puedan compaginar o armonizar con leyes reglamentarias o acuerdos generales que ya estaban en vigor, lo que no es el caso de la reforma en estudio (ACCIÓN PENAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL, RELATIVA A LA POSIBILIDAD DE IMPUGNAR POR VÍA JURISDICCIONAL LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL, ENTRÓ EN VIGOR EL 1o. DE ENERO DE 1995.- 9ª. Época; S.J.F.G.; El Tribunal Pleno; VI, diciembre de 1997; [T.A.] P. CLXIII/97; Pág. 109, Once votos)

Movimiento jurisprudencial que culminó con la adición de la fracción VII al artículo 114 de la Ley de Amparo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 09 de junio de 2000 y cuyo texto fue el siguiente: “El amparo se pedirá ante el Juez de Distrito: Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirme el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional”.



Disposición ahora ampliada que se conserva en el artículo 107, fracción VII de la nueva Ley de Amparo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 02 de abril de 2013, en los siguientes términos: el amparo indirecto procede: “Contra las omisiones del ministerio público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o por suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño”.

Superando los obstáculos señalados, el nuevo sistema incorporado en el artículo 20 constitucional, en el apartado C aumenta los derechos de la víctima, por tanto tiempo olvidada y limitada sólo a la querrela o denuncia como derecho para solicitar justicia y sometida a los intereses de los agentes del Ministerio Público, de modo que ya no se reduce su actuación a coadyuvar con el Ministerio Público sino que se le reconoce como sujeto del proceso y en ese sentido su espacio procesal se amplía como se observa en las distintas fracciones del citado apartado.

De esta reforma se conservan importantes derechos que ya han sido reconocidos con anterioridad. Tal es el caso de la garantía de la víctima para recibir asesoría jurídica por parte del ministerio público, a ser informado de los derechos y a recibir información del curso del caso durante su tramitación, si así lo solicita.

Se preservan también los derechos a recibir atención médica y psicológica, así como a contar otras medidas de protección y auxilio.

Se establece una nueva dimensión constitucional de la coadyuvancia para los efectos de que la víctima pueda intervenir directamente en el juicio e interponer los recursos en los términos que establezca la ley; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba en la investigación como en el proceso, se desahoguen las diligencias necesarias a la reparación del daño.

Diversas entidades federativas como Baja California, Chihuahua, Morelos, Oaxaca y Zacatecas, han incorporado en sus ordenamientos procesales el instituto del



acusador coadyuvante. Se trata de dar reconocimiento a la víctima como un auténtico sujeto procesal; es decir, permitir que pueda adherirse a la acusación del ministerio público. En aquellos ordenamientos se prevé la posibilidad de que la víctima nombre un representante legal para que litigue directamente en el juicio oral. Esta figura se incorpora ahora como una nueva garantía constitucional, con el objeto de que exista la posibilidad para las víctimas de defender directamente sus intereses. Ello no significa, por supuesto, que el ministerio público no esté obligado a dar un efectivo servicio de calidad a las víctimas y a representar sus intereses.

Se prevén, como nuevas garantías para las víctimas, la posibilidad de resguardar su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando se trate de menores de edad o bien cuando se trate de víctimas de violación, trata de personas, secuestro, delincuencia organizada y cuando a juicio del juzgador estime que es necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa. Esta disposición corresponde a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 2011.

Asimismo, se establece la obligación del ministerio público para diseñar estrategias para la protección de las víctimas y los ofendidos, testigos y todos los demás intervinientes en el proceso.

Además de lo anteriormente indicado, se amplía el alcance del derecho a impugnar las resoluciones de no ejercicio de la acción penal para los efectos de que comprenda todas las formas en que ello puede suceder; es decir, cuando se trate del desistimiento y de la reserva. Diversos criterios jurisprudenciales ya preveían esos extremos, los cuales ahora se reconocen expresamente en la constitución.



IV. La reforma constitucional y el derecho del Enemigo

La reforma que introduce el sistema procesal penal acusatorio garantista, establece algunas excepciones tratándose de la delincuencia organizada.

1.- En primer lugar, es de significarse que el párrafo octavo del artículo 16 proporciona una definición de la delincuencia organizada en el sentido de una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos de forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

La ley referida es la Federal Contra la Delincuencia Organizada, de 7 de noviembre de 1996, promulgada por el presidente Ernesto Zedillo Ponce de León. Su última reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación de 7 de abril 2017. En dicha Ley se afirma que cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:

- I. Terrorismo, contra la salud, falsificación o alteración de moneda, operaciones con recursos de procedencia ilícita.
 - II. Acopio y tráfico de armas.
 - III. Tráfico de indocumentados.
 - IV. Tráfico de órganos.
 - V. Asaltos, secuestro, tráfico de menores, robo vehículos.
2. El propio artículo 16 contiene reglas relativas a la delincuencia organizada.

A). Así se indica que:

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la



investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917).

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917)

B). Así mismo el propio precepto dispone:

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. (Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, 1917)

3.- El artículo 18 por su parte señala que:

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán purgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad (Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917).

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley (Federal C. , Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917).

4.- igualmente, el artículo 19, dispone que:

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.



El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud (Federal C. , Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917).

En tanto en su párrafo sexto ordena que:

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculcado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal (Federal C. , Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917).

5. El artículo 20 por su parte, dispone, el derecho del imputado:

A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador. (Federal C. , Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917)

El párrafo segundo de la fracción V del propio apartado indica que,

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculcado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra (Federal C. , Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917).

El apartado C del propio artículo 20, señala a favor de la víctima:

Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa (Federal C. , Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917).

Por su parte el artículo 22 constitucional establece la extinción dominio en los siguientes términos.

...

...

La acción de extinción de dominio se ejercerá por el Ministerio Público a través de un procedimiento jurisdiccional de naturaleza civil y autónoma del penal. Las autoridades



competentes de los distintos órdenes de gobierno le prestarán auxilio en el cumplimiento de esta función. La ley establecerá los mecanismos para que las autoridades administren los bienes sujetos al proceso de extinción de dominio, incluidos sus productos, rendimientos, frutos y accesorios, para que la autoridad lleve a cabo su disposición, uso, usufructo, enajenación y monetización, atendiendo al interés público, y defina con criterios de oportunidad el destino y, en su caso, la destrucción de los mismos.

Párrafo adicionado DOF 14-03-2019

Será procedente sobre bienes de carácter patrimonial cuya legítima procedencia no pueda acreditarse y se encuentren relacionados con las investigaciones derivadas de hechos de corrupción, encubrimiento, delitos cometidos por servidores públicos, delincuencia organizada, robo de vehículos, recursos de procedencia ilícita, delitos contra la salud, secuestro, extorsión, trata de personas y delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos.

Párrafo adicionado DOF 14-03-2019

A toda persona que se considere afectada, se le deberá garantizar el acceso a los medios de defensa adecuados para demostrar la procedencia legítima del bien sujeto al procedimiento.

Párrafo adicionado DOF 14-03-2019

Artículo reformado DOF 28-12-1982, 03-07-1996, 08-03-1999, 09-12-2005, 18-06-2008

V. Conclusiones

1. Todo Sistema Procesal Penal es un segmento de la Política Criminal de Estado.
2. Atendiendo a lo anterior, cada Estado establece su Sistema Procesal Penal.
3. Los Sistemas Procesales Penales que se han registrado históricamente y de los que se tiene noticia han sido: Acusatorio Original, Inquisitivo, Mixto y Acusatorio Garantista, con caracteres propios de cada sistema político.



- a) Sistema Inquisitivo. Ante la existencia de indicios suficientes del hecho punible, se procede de oficio y recaba las pruebas requeridas para probar la comisión del delito, considerando que el inculpado es la mejor fuente de conocimiento, razón por la cual está obligado a declarar, utilizando la autoridad, cualquier medio de coacción, llegando a la tortura y considerando a la confesión como la prueba determinante para la condena. Esta configuración del proceso es inquisitiva.
 - b) Sistema Acusatorio. Se diseña, dejando la acusación, la búsqueda y recopilación de pruebas a una de las partes y deja la resolución a un juez imparcial que sentencia conforme a las pruebas ante él desahogadas y los argumentos esgrimidos por la defensa del acusado. Esta estructuración procesal es acusatoria.
 - c) Sistema Mixto. Incorporando elementos de los sistemas antes referidos, se ha integrado el sistema procesal penal mixto.
 - d) Sistema Acusatorio-Garantista. Agregando al sistema acusatorio original mayores derechos y garantías, se origina el sistema procesal penal-garantista. Este sistema corresponde al Estado Democrático Constitucional, que con sus propios matices se ha implementado en el Estado Mexicano.
4. La Reforma Constitucional citada sobre seguridad jurídica y proceso penal publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de junio de 2008 introdujo en México el Sistema Procesal Acusatorio-Garantista,

estableciendo una amplia *vacatio legis* de 8 años, por lo que su completa y plena vigencia se inició en junio de 2016.

5. Esta Reforma Constitucional, que introdujo el sistema procesal acusatorio garantista y la legislación que posteriormente la desarrolló, se implementó en el marco del proceso de globalización y como consecuencia hubo importante influencia de instituciones financieras como el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo y el Fondo Monetario Internacional así como de la Agencia Federal de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) el programa de apoyo al Estado de Derecho en México (PRO-DERECHO) y la Agencia Española de Cooperación.

El núcleo nodal de la reforma constitucional se encuentra en el artículo 20 que se estructuró en los tres apartados siguientes: principios generales, derechos del inculpado y derechos de la víctima o agraviados.

6. Así la Reforma Constitucional introdujo en el artículo 20 los principios fundamentales de oralidad, contradicción, inmediación, contradicción, publicidad y continuidad, que dan sustento al sistema procesal penal acusatorio-garantista, dichos principios están íntimamente vinculados entre sí. Por ejemplo, si entendemos por oralidad del procedimiento el principio de que la resolución judicial debe fundarse sólo en el material procesal proferido oralmente, entonces este aserto nos conduce al principio de contradicción, consistente en la audiencia de las alegaciones mutuas de las partes en forma de juicio oral. La dificultad de retener lo hablado en la memoria, nos lleva al principio de concentración o unidad de acto, que requiere condensar el juicio en una o en varias audiencias



consecutivas, en el entendido que es necesario la presencia del mismo juez, lo que conduce al principio de identidad física del mismo juzgador, de modo resulta necesario observar el principio de intermediación.

7. La aplicación del nuevo Sistema Procesal Penal requiere en principio conocimiento, difusión, de la reforma capacitación, del personal judicial formación, así como la construcción y adecuación de los espacios judiciales para celebrar los juicios orales y para implementar los medios alternativos para la solución de conflictos.
8. Los principios antes citados que fundan el nuevo sistema procesal penal encuentran vacíos obstáculos para su observancia,
 - a) entre ellas, el número de instancias que la Constitución Política Mexicana permite unida a la gratitud de la impartición de justicia. (artículo 23) el derecho a resolver en plazo razonable sin dilación alguna.
 - b) La capacitación y transformación de las prácticas jurídicas para la construcción de una nueva cultura de la legalidad. (No recibir a las partes por separado)
 - c) La adecuación de los espacios judiciales para la observancia del principio de publicidad, por ejemplo,
 - d) Inobservancia de otros principios como la inmediatez, la contradicción en la segunda instancia y los subsiguientes.
 - e) La corrupción y la impunidad que ha contaminado todas las esferas del poder público y de particulares coludidos con el gobierno en la licitación y fincamiento de obras.



Atento a lo anterior, se propone la revisión integral del sistema y su modificación tanto en el texto constitucional como en la legislación reglamentaria, dando mayor protección a la víctima y desarrollo a los medios alternativos para la solución de conflictos, rescatando una disposición de la Constitución española de Cádiz de 1812 que dispuso: “Antes de acudir a cualquier proceso judicial deberán someterse las partes a la conciliación”, hoy diríamos a la mediación.

VI. Fuentes de Consulta

Aroca, J. M. (1996). Ensayos de Derecho Procesal. Barcelona: J.M.Bosh.

Binder, A. M. (2002). Introducción al derecho procesal penal. Buenos Aires: Ad-Hoc.

Casanueva, S. E. (2008). Juicio Oral. Teoría y Práctica . México: Porrúa.

Federal, C. (1917). Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos (Vol. Párrafo décimo). México.

Federal, C. (1917). Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos (Vol. Párrafo octavo del artículo 18). México.

Federal, C. (1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Vol. Párrafo noveno del artículo 18). México.

Federal, C. (1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Vol. párrafo segundo del artículo 19). México.

Federal, C. (1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Vol. párrafo sexto del artículo 19). Mexicano.

Federal, C. (1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Vol. fracción III del apartado B del artículo 20). México.

Federal, C. (1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Vol. fracción V del apartado B del artículo 20). México.

UNIVERSIDAD VERACRUZANA.

Instituto de Investigaciones Jurídicas

<http://universosjuridicos.uv.mx/index.php/univerjuridicos/index>

Xalapa, Veracruz, México



Federal, C. (1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Vol. fracción V del apartado C del artículo 20). México.

Federal, C. (1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Vol. Párrafo noveno del artículo 16). México.

Federal, P. L. (2008 de junio de 2008). Diario Oficial de la Federación.

Sendra, G. (1997). Derecho Procesal Penal. Madrid: Colex.

Zepeda, Sandra (2020) Turismo, cooperación y desarrollo. Una aproximación al caso de Bahía de Banderas (México). Estudios y perspectivas en turismo. Volumen 29, año 2020 en <http://www.estudiosenturismo.com.ar/PDF/V29/N04/v29n4a13.pdf> Acceso 03/05/2021