Reflexiones a la justicia penal y seguridad pública en México

Res Pública

Universidad Autónoma del Estado de México



REFLEXIONES A LA JUSTICIA PENAL Y SEGURIDAD PÚBLICA EN MÉXICO
Rafael Santacruz Lima (Coordinador).
Primera edición 2017.

Copyright © 2017 Con depósito que marca la ley.
Queda totalmente prohibida la reproducción parcial o total de esta obra.
Derechos reservados. Universidad Autónoma del Estado de México.
Instituto Literario # 100. C.P. 50000 Col. Centro, Toluca, México.

Diseño de portada: Carlos Cruz

ISBN: 978-607-8393-34-3

IMPRESO EN MÉXICO/PRINTED IN MÉXICO

REFLEXIONES A LA JUSTICIA PENAL Y SEGURIDAD PÚBLICA EN MÉXICO

Rafael Santacruz Lima
(Coordinador)

Autores:
Christian Norberto Hernández Aguirre
Fernando Tamés Azar
Raúl H. Arenas Valdés
Jessica Mendivil Torres
Rafael Santacruz Lima
Carlos Alberto Macedonio Hernández
Gustavo Aguilera Izaguirre
Diana Priscila Peña Peña



Res Pública ofrece un espacio de difusión e investigación en torno a publicaciones relacionadas con Ciencia Política, Derecho, Educación, Sociología, Filosofía, Artes. La etimología latina de la palabra alude al *asunto público*, la *cosa pública* o *esfera pública*. La reconstrucción y transformación de la esfera pública en México supone un reto y desafío inaplazable e urgente, sobre todo, cuando nos encontramos inmersos en un fuerte proceso de democratización política, social y ciudadana. En este sentido, no debemos soslayar ni menospreciar o negar la enorme importancia que juega la esfera pública como espacio de deliberación ciudadana en la transición y consolidación democrática. La esfera pública constituye el lugar privilegiado donde la ciudadanía, desde el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales y libertades públicas, demanda, reclama y discute cualquier decisión que concierne a sus intereses. La esfera pública es el espacio central y fundamental donde los ciudadanos desde prácticas democráticas forman la opinión pública.

ESTA INVESTIGACIÓN FUE DICTAMINADA POR PARES ACADÉMICOS.

Esta obra fue financiada con recursos de Programa de Fortalecimiento de la Calidad Educativa (PFCE), 2016.

Este libro forma parte de los trabajos del Cuerpo Académico en formación: *"Justicia Penal y Seguridad Pública"* (**UAEM-CA- 219)** de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México, UAEMEX.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN 11
Rafael Santacruz Lima

PRÓLOGO 15
José Luis González Rosendo

ENTRE EL DERECHO A LA PRUEBA Y EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO MEXICANO. SOBRE LA RETICENCIA A LOS MEDIOS DE PRUEBA O PRUEBAS DE OFICIO 19
Christian Norberto Hernández Aguirre

Introducción 19
Generalidades sobre los datos de prueba, medios de prueba, pruebas y su valoración. Referencia al código nacional de procedimientos penales 23
El esclarecimiento de los hechos en el proceso penal acusatorio . 32
Sobre la posibilidad de medios de prueba o pruebas de oficio y el derecho a la tutela judicial efectiva 41
Conclusiones 51
Fuentes de consulta 52

ABC DE LA ETAPA INTERMEDIA EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO CONFORME AL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES 57
Fernando Tamés Azar
Raúl H. Arenas Valdés

Introducción 57
Etapas del procedimiento penal (221 CNPP) 59
Objeto de la etapa intermedia (334 CNPP) 60
Finalidad (309 CNPP) 60
Contenido de la acusación (335 CNPP) 62
Reglas generales de la coadyuvancia (339 CNPP) 65

Actuación del imputado en la fase escrita de la etapa intermedia (340 CNPP)....66
Descubrimiento probatorio (337 CNPP)....67
Citación a la audiencia (341 CNPP)....68
Inmediación en la audiencia intermedia (342 CNPP)....69
Unión y separación de acusación (343 CNPP)....69
Acuerdos probatorios (345 CNPP)....72
Exclusión de medios de prueba para la audiencia del debate (346 CNPP)....73
Licitud probatoria (263 CNPP)....76
Nulidad de la prueba (264 CNPP)....76
Audiencia intermedia o de preparación de juicio oral. Responsabilidad que debe asumir el juez para lograr un eficaz desarrollo del procedimiento probatorio....80
Auto de apertura a juicio (347 CNPP)....81
Conclusiones....82
Fuentes de consulta....83

La cadena de custodia en el nuevo sistema de justicia penal....85

Jessica Mendivil Torres

Introducción....85
Conceptualización de la cadena de custodia....89
La cadena de custodia en el nuevo sistema de justicia penal....93
La cadena de custodia y sus etapas....97
Conclusiones....102
Fuentes de consulta....103

La reconstrucción del hecho delictuoso en el proceso penal....107

Rafael Santacruz Lima

Carlos Alberto Macedonio Hernández

Consideraciones Iniciales 107
Hecho y reconstrucción material en el proceso penal..... 108
La verdad en el proceso penal 115
La ponderación de los hechos en el proceso penal..... 125
Consideraciones finales 133
Fuentes de consulta 133

LA PREVENCIÓN SOCIAL DEL DELITO A TRAVÉS DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA.....137
Gustavo Aguilera Izaguirre
Concepto de prevención social del delito 137
Evolución histórica de la prevención social del delito en México 138
Actores en la prevención social del delito..... 146
Secretaría de Salud 146
Secretaría de Educación Pública 147
Cultura y deporte 148
Secretaría de trabajo y previsión social 149
Secretaría de economía 149
Secretaría de desarrollo social..... 149
Noción de ciudadanía 150
Ciudadanía y la participación ciudadana 153
La participación ciudadana como política para la prevención del delito..... 153
Fuentes de consulta 159

EL ESTADO DE DERECHO Y EL ESTADO DEMOCRÁTICO EN EL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA.....167
Raúl H. Arenas Valdés
Diana Priscila Peña Peña
Introducción..... 167
Estado de derecho. Estado democrático y seguridad jurídica... 170

Estado 170
Derecho 171
Estado y derecho 172
Estado de derecho 175
Elementos del estado de derecho 175
Estado democrático 176
los fines del estado y su justificación 176
Seguridad 177
Seguridad jurídica 177
Los derechos de la seguridad jurídica 181
Los alcances de la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública 182
Implementación del nuevo sistema de justicia penal 183
Espíritu de la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública 184
Aspectos subjetivo y objetivo de la seguridad jurídica 186
Inseguridad jurídica 187
Ministerio público 188
Naturaleza del Ministerio Público 189
Fundamento constitucional que faculta la actuación del ministerio público 191
Principios que norman la actividad del ministerio público ... 192
Conclusiones 195
Fuentes de consulta 196

INTRODUCCIÓN

La seguridad pública, se caracteriza por la inexistencia de amenazas que socaven o supriman los bienes y derechos de las personas y en la que existen condiciones propicias para la convivencia pacífica y el desarrollo individual y colectivo de la sociedad.[1] Para lograr dicha finalidad, se requiere de una serie de condiciones que garantice dicho objetivo. Uno de ellos, lo constituye la justicia penal, con una correcta investigación de los delitos, de las garantías judiciales concedidas a todas las personas, en su carácter de víctima, indiciado o procesado dentro de la procuración e impartición de justicia.

La implementación de un nuevo paradigma, en junio de 2008, de corte acusatorio adversarial, nos ha permitido en México, enfrentarnos a una forma diferente de justicia penal, o por lo menos, no como la conocíamos; la cual ha generado una nueva forma de interpretar los principios constitucionales y las reglas desarrollas en el Código Nacional de Procedimientos Penales. Lo anterior, nos establece que la academia y la investigación deben de ir de la mano, con la firme intención de contribuir de manera novedosa en la generación de un nuevo conocimiento.

Es una reforma tan profunda, que implica cambios en la cultura jurídica, es entendible que haya escepticismo, dudas y resistencia al cambio, por ello, resulta importante detectar áreas de oportunidad y lecciones que deben ser aprendidas para desarrollar todo el potencial del nuevo sistema y evitar

[1] GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *"En torno a la seguridad pública. Desarrollo penal y evolución del delito"*, en Pedro José Peñaloza y Mario A. Garza Salinas (coords.), *Los desafíos de la seguridad pública en México*, Universidad Iberoamericana, UNAM, PGR, México, 2002, p. 81.

dificultades y sesgos que impidan lograr los objetivos planteados y las expectativas sociales sobre la reforma.[2]

La problemática y reto que surge en la implementación del modelo de justicia penal, en este caso el sistema acusatorio adversarial, es construir una doctrina para comprender el aspecto operativo de la justicia penal en México. Por ello, la intención de seleccionar estos capítulos de libro, que puedan reflejar el estudio de temas que abarcan ciertas problemáticas en México.

Cada uno de los seis capítulos del presente libro, tiene relación por cuestiones afines al aspecto operativo de la justicia penal, y reflejan entre ellos, la necesidad y preocupación de explicar la problemática que enfrenta la implementación de un nuevo paradigma, pero sobre todo, tienen por objetivo encontrar una posible solución a las deficiencias, y errores, que enfrenta en su aplicación.

La presente obra, constituye un producto de investigación resultado del trabajo realizado en el Cuerpo Académico *"Justicia Penal y Seguridad Pública"*, de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México, donde tenemos la fortuna de contar con la participación de profesores de la Universidad Autónoma de Baja California, y la Universidad Autónoma de Yucatán, cuyas líneas de investigación permiten desarrollar tópicos de trascendencia para la justicia penal y la seguridad pública en México.

Los trabajos de investigación que encontraremos, permiten analizar temas como: el derecho a la tutela judicial efectiva en el proceso penal acusatorio mexicano; la cadena de custodia; las sanciones penales y administrativas en el contexto

[2] ZEPEDA Lecuona, Guillermo, *¿Están funcionando los juicios orales en México?*, Revista Folios, 2015.

mexicano de las migraciones internacionales mixtas; la reconstrucción del hecho delictuoso; el sistema nacional de seguridad pública y la participación ciudadana en prevención social del delito. Los profesores-investigadores que contribuyen para la realización de esta obra, cuentan con la autoridad para abordar cada uno de estos temas, que sin lugar a dudas, marcan un referente para la discusión en plano jurídico-penal.

Dr. en D. Rafael Santacruz Lima.

Profesor-Investigador, y líder del Cuerpo Académico "Justicia Penal y Seguridad Pública" en la Facultad de Derecho, Universidad Autónoma del Estado de México; Miembro del Sistema Nacional de Investigadores-Conacyt (Candidato).

PRÓLOGO

En esta época de actividad intensa, los seres humanos, nos encontramos marcados con signos materialistas, consumismo compulsivo y violencia; por lo anterior el hombre vuelve la vista a su origen y añora la práctica de valores que exaltan al ser humano, como el ente más importante sobre la faz de la tierra. Esta idea coloca en primer plano a la dignidad humana, frente a cualquier otro tema que pretenda desplazarla a un segundo lugar.

Por lo anterior, el orden, la paz pública y la estabilidad social, son presupuestos imprescindibles para el ejercicio pleno de los derechos humanos, garantías constitucionales y la vigencia del principio de legalidad en la ejecución de las atribuciones de los órganos de gobierno; condiciones *sine qua non* que propician el desarrollo integral del individuo y de la colectividad. La seguridad pública, es una legítima exigencia ciudadana y una obligación insoslayable del Estado, y este la bebe cumplir a través de sus instituciones, autoridades y corporaciones encargadas de la tarea de proteger a la gente de los abusos, ataques y excesos peligrosos, así como de propiciar las condiciones adecuadas para evitar la violencia, inseguridad pública y la justicia penal inadecuada eviten que se alcance esta meta.

De tal suerte el Estado interviene para alcanzar estos objetivos, y el Derecho colabora para regular la conducta externa de la persona con la finalidad de alcanzar la paz, la justicia y la seguridad pública. Así las cosas, por lo que se ha diseñado una dogmática que permite una correcta investigación de los delitos, esto sin menoscabar los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado

Mexicano es parte, así como no vulnerar las garantías que se encuentran consagradas en el ordenamiento antes descrito, toda vez que las garantías judiciales son concedidas a todas las personas, y en forma especial cuando la persona se convierte por diversas circunstancias en víctima, indiciado o procesado dentro de la procuración e impartición de justicia.

El libro que ahora tengo el honor de prologar, integra artículos que son producto una ardua investigación científica-jurídica de reconocidos doctos en el Derecho, que abordan de forma filosófica y practica los temas que exponen, los cuales se refieren sobre la trayectoria del procedimiento penal en cuanto a la historia, dogmática y temas facticos.

Resulta atinado que uno de los autores manifieste en su investigación que la verdad o la búsqueda de la verdad es un proceso jurídico-penal y una finalidad que se persigue y que se puede conjugar con diversos medios y fuentes para su obtención, así mismo y amanera de analogía comento que el interés de los autores de este libro es la búsqueda de la verdad jurídico-penal, y para ello hicieron uso de todos los medios y mecanismos que el método científico les permitió para llegar a los resultado que hoy presentan, los cuales resuelven una serie de cuestiones que hoy plantean los licenciados en derecho en sus diversas facetas de la vida profesional, ya sea como litigantes, servidores públicos y como ciudadanos interesados en el derecho y proceso penal mexicano.

Ahora sí ya adentrándonos al contenido del este libro encontramos investigaciones que tratan temas específicos del sistema penal mexicano, como son: el derecho a la tutela judicial efectiva en el proceso penal acusatorio mexicano; la cadena de custodia; las sanciones penales y administrativas en el contexto mexicano de las migraciones internacionales mix-

tas; la reconstrucción del hecho delictuoso; el sistema nacional de seguridad pública y la participación ciudadana en prevención social del delito. Resulta interesante la forma en que se abordan los temas, enriqueciendo en todo momento al lector con conceptos y definiciones novedosas, así como de una serie de comentarios correctos y validos en el Derecho Penal. Recuerdo que un maestro en las aulas de Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México, comento que Celestino Porte Petit Candaudap, decía que una obra no es grande o pequeña por el número de citas de autores, sino por lo atinado de ellas, y es el caso que en este libro los autores escriben con pocas palabras pero dicen mucho, aportan ideas de gran calidad que abonan al engrandecimiento del Derecho Penal Mexicano, convirtiéndose el libro en una guía y auxiliar tanto del estudiante como el profesional del Derecho.

Espero que este libro tenga éxito y que sus autores continúen entregado obras de valor científico como la obra jurídica que hoy se concluyen y se presenta; aun cuando sé que lo harán porque son investigadores natos y hombres comprometidos con la ciencia.

Dr. José Luis González Rosendo

Profesor de la Facultad de Derecho
Universidad Autónoma del Estado de México

ENTRE EL DERECHO A LA PRUEBA Y EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO MEXICANO. SOBRE LA RETICENCIA A LOS MEDIOS DE PRUEBA O PRUEBAS DE OFICIO

Christian Norberto Hernández Aguirre*

INTRODUCCIÓN

En el presente tema, se analiza entre el derecho a la prueba y el derecho a la tutela judicial efectiva la posibilidad de medios de prueba o pruebas de oficio en un sistema acusatorio; según la opinión dominante, el derecho a presentar todas las pruebas relevantes es parte esencial de las garantías generales sobre la protección judicial de los derechos y del derecho de defensa, pues la oportunidad de probar los hechos que apoyan las pretensiones de las partes es condición necesaria de la efectividad de tales garantías.[1] Por lo que se reflexiona sobre la problemática de si solo dejar al arbitrio de las partes o no el allegamiento de un medio de prueba o prueba y su reticencia.[2]

La búsqueda de la verdad sobre los hechos contenidos en la hipótesis acusatoria (el llamado "fin inmediato del proce-

* Profesor-investigador de tiempo completo, de la Universidad Autónoma de Baja California, doctor en derecho, miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel I y del cuerpo académico Estado de Derecho y Justicia (CA-247), capítulo que se desprende del proyecto de investigación denominado: impacto del derecho a la tutela judicial efectiva en el proceso penal acusatorio.

[1] TARUFFO, Michele, *La prueba*, Marcial Pons, Barcelona, 2008, (Filosofía y Derecho), p. 56.

[2] Reserva o desconfianza. Segunda acepción del diccionario de la Real Academia Española. Disponible en: http://dle.rae.es/?id=WHKFAG8.

so") debe desarrollarse tendiendo a la reconstrucción conceptual de aquéllos. La prueba es el medio más seguro de lograr esa reconstrucción de modo comprobable y demostrable, pues la inducirá de los rastros o huellas que los hechos pudieron haber dejado en cosas o personas, o de los resultados de experimentaciones o de inferencias sobre aquéllos. Además, conforme al sistema jurídico vigente, en las resoluciones judiciales sólo se podrá admitir como ocurridos los hechos o circunstancias que hayan sido acreditados mediante pruebas objetivas, lo cual impide que aquéllas sean fundadas en elementos puramente subjetivos […] son las pruebas, no los jueces, las que condenan [...] La prueba, por ser insustituible como fundamento de una condena, es la mayor garantía frente a la arbitrariedad punitiva.[3]

Siendo que, algunos de los más importantes poderes de dirección que se pueden concentrar en un sistema acusatorio de acuerdo con Ramírez, pueden ser:

> el estudio sobre la relevancia de la prueba para determinar la utilidad, la pertinencia y la conducencia; la ordenación de la prueba de oficio, para despejar dudas producto de la insuficiencia de la actividad probatoria de parte, siempre que sean dudas determinantes para la decisión y que no se haya alcanzado el estándar de prueba de ley.[4]

De nuestro código nacional de procedimientos penales,[5] se desprende que solo las partes podrán ofrecer datos de prueba en una etapa de investigación, medios de prueba en una etapa intermedia y pruebas en una etapa de juicio, como tam-

[3] CAFFERATA NORES, José, *Proceso Penal y Derechos Humanos*, Editores del Puerto S. R. L., Argentina, 2000, p. 5-6.

[4] RAMÍREZ, Diana, *La prueba de oficio*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, p.162.

[5] De aquí en adelante se abreviará como CNPP. Actualizado a 17 de junio de 2016.

bién se hacen posibles pruebas anticipadas, es decir, realizadas antes del juicio, con lo que se presupone que se limita o no se hace posible medio de prueba o prueba alguna de oficio en México, cuando menos, si se atiende literalmente a lo expresado en dicho instrumento procesal. Por lo que se reflexiona sobre la posibilidad de que el juez ordene la práctica de medios de prueba o pruebas no solicitadas por las partes mediante su interpretación y argumentación, con lo que se contribuya a mitigar una desvirtuación del material probatorio y, en ese sentido, a acercar la prueba judicial a la noción general de prueba.[6]Sin tratar de sustituir la actividad dialéctica de las partes o prueba dialéctica ni la imparcialidad del juzgador.

Se analiza la posición del juzgador como sujeto que tendrá que tener por probada o desestimada la acusación, por lo que no se observa la posición del juzgador como ente pasivo, es decir, al considerarlo imparcial y garante activo, siendo que, en concordancia con Ferrer, un enunciado será aceptable como verdadero si tiene (se aduce que el juez) suficientes elementos de juicio a su favor o, más estrictamente, si está suficientemente corroborado por los elementos de juicio existentes en el expediente judicial.[7]

Siguiendo a Ferrer, la forma más plausible de entender los enunciados declarativos de hechos probados contenidos en las decisiones judiciales, del tipo de "Está probado que *p*", es aquella que le confiere el significado de hay elementos de juicio suficientes a favor de *p*".[8] Por lo que sobre la posibili-

[6] En concordancia con FERRER BELTRÁN, Jordi, *Prueba y verdad en el derecho*, 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 58.

[7] FERRER BELTRÁN, Jordi, *La valoración racional de la prueba,* Marcial Pons, Barcelona, 2007, p. 20.

[8] FERRER BELTRÁN, Jordi, *op. cit.*, nota 7, p. 41.

dad de la obtención de medios de prueba o prueba de oficio, se distingue que sí han sido posible en algunas entidades federativas[9] (hasta antes de la entrada en vigor del CNPP) como también de ciertas interpretaciones del Poder Judicial de la Federación.

Por otro lado, nuestra constitución federal ampara en su artículo 17 el derecho fundamental a una efectiva tutela judicial y, en específico, al expresarse que las resoluciones que se dicten serán de manera pronta, completa e imparcial, por lo que se hace pertinente su análisis en relación al derecho a la prueba. Siendo que, con la posibilidad de obtención medios de prueba de oficio y, de acuerdo con Picó I Junoy, para otorgar esta tutela, haciendo realidad la justicia demandada por los particulares cuando se ven compelidos a acudir a la solución judicial de sus conflictos, el órgano jurisdiccional necesita la prueba de los hechos discutidos y respecto de los cuales determinará el derecho. Por ello, si el objeto de todo proceso es que los Jueces y Magistrados apliquen el derecho a unos concretos hechos, de cuya certeza deben estar convencidos, coartarles o restringirles, de un modo absoluto la iniciativa probatoria supone, una limitación a la efectividad de la tutela judicial y a la postre a la búsqueda de la justicia.[10] Se pretende que interpretando y argumentando entre derechos humanos y fundamentales, como el estado o presunción de inocen-

[9] Como por ejemplo, en Baja California ya con un sistema acusatorio, en el artículo 393, del Código de Procedimiento Penales publicado oficialmente el 19 de octubre del 2007 (ya acorde con un sistema acusatorio) actualizado a 08 de agosto de 2014. Sobre el procedimiento para inimputables expresa "cuando se sospeche que el probable autor de un hecho ilícito es inimputable, el Juez, de oficio o a solicitud de alguna de las partes, ordenará la realización de un peritaje para acreditar tal circunstancia".

[10] PICÓ I JUNOY, Joan, *El juez y la prueba,* Pontificia Universidad Javeriana-Ibañez, Bogotá, 2011, p. 170.

cia,[11] derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y, siendo que, la carga de la prueba correrá a cargo de la parte acusadora se procure favorecer tanto una igualdad procesal como una mejor resolución jurisdiccional.

GENERALIDADES SOBRE LOS DATOS DE PRUEBA, MEDIOS DE PRUEBA, PRUEBAS Y SU VALORACIÓN. REFERENCIA AL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Con la reforma constitucional de 2008,[12] se ha venido implementado una diversa forma de recabar u obtener para ofrecer datos de prueba, medios de prueba,[13] pruebas y su valora-

[11] Este estado o derecho a la presunción de inocencia radica en el respeto a la dignidad personal del imputado, por lo que se le reconoce durante todo el proceso un estado jurídico de no culpabilidad respecto del delito que se le imputa. La importancia de ponderar la posibilidad de que el juez funde su sentencia con base en los imperativos de las presunciones cobra especial importancia en aquellos casos en que el juez en virtud de la prueba producida en el juicio oral no tenga la convicción de que los hechos han ocurrido como lo sustenta la acusación, es decir, tenga duda razonable sobre la ocurrencia de los mismos, pero no se ha rendido prueba que desvirtúe las conclusiones a las que debe de arribar por causa de la presunción. Esta situación genera la disyuntiva de rechazar la presunción o aceptar su procedencia. Ahora si nos inclinamos por la última alternativa debemos aceptar una condena que no se ha producido sobre la base de la libre apreciación de la prueba y sobre la convicción del tribunal, elementos que están íntimamente ligados a la esencia de un sistema acusatorio del proceso penal.

[12] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Actualizada a 17 de junio de 2016 (de aquí en adelante se abreviará a CPEUM).

[13] Con relación a los medios de prueba, resulta trascendente el cuidado que se seguirá ante una cadena de custodia que se llevará a cabo coordinadamente, entre peritos, policía y fiscal, pues cualquier "contaminación" de los indicios en la Escena del Crimen puede alterar significativamente el resultado final en un proceso penal y de ese modo condenar o absolver a la persona equivocada. Para mayor información véase *Protocolos de cadena de custodia. Dos grandes etapas: preservación y procesamiento*, INACIPE, 2013, disponible en: http://www.inacipe.gob.mx/stories/publicaciones/descargas_gratuitas/ProtocolosdeCadenadeCustodia.pdf.

ción[14] (en diversos momentos procesales) entre otras prácticas que podrían resultar sustantivas, en aras de una verdad aproximativa jurídica y convencimiento judicial.[15] Por lo que existe una diferencia entre la actitud de las partes. Mientras la acusación ha de procurar pruebas de cargo, para obtener el convencimiento del juzgador sobre la vinculación del acusado con el hecho punible imputado, la defensa puede proponer pruebas de descargo e incluso, adoptar una actitud de simple negativa, cuando no de absoluto silencio (a su favor juega la ausencia de prueba).[16]

Un primer problema proviene del hecho de que el tema de la prueba se presta, en menor medida que otros, a agotarse en la dimensión jurídica y tiende, en cambio, a proyectarse fuera de ella y a penetrar en otros campos: de la lógica, de la epistemología y de la psicología. Una vez que se va más allá de la mera exégesis de las normas que regulan las pruebas, el problema que inevitablemente se presenta es el de la verdad de la determinación de los hechos en el ámbito del proceso.

Por otro lado, la actividad de la defensa como la de la acusación en un sistema acusatorio "de partes", puede estar inspirada en la insigne finalidad de la consecución de toda la evidencia física o elementos materiales probatorios que permitan ilustrar y demostrar su teoría del caso, respectivamen-

[14] Pasando de un sistema inquisitivo o inquisitivo-mixto donde se habla de una prueba "tasada" a una sistema de libre valoración de la prueba en el proceso penal acusatorio.

[15] En ese sentido PICÓ I JUNOY, aduce que esta "verdad", o mejor dicho "convencimiento judicial", se encuentra mediatizada, en virtud del principio acusatorio, por los relatos fácticos de los respectivos escritos de calificación de las partes, por lo que el juez debe buscar su convencimiento sólo sobre tales hechos. PICÓ I JUNOY, Juan, *op. cit.,* nota 11, p. 169.

[16] OSTOS MARTÍN, José, *La Prueba en el Sistema Penal Acusatorio,* Suprema Corte de Justicia de la Nación, México D. F., 2014, p. 8.

te, que se llevará y presentará ante un probable juicio oral en forma tan completa que no deje dudas al juez respecto a la responsabilidad del imputado[17] en el caso de la acusación o lo contrario en el caso de la defensa y, que constituye o constituyen (al considerarse dos las posibles teorías del caso) los ejes centrales con lo que las partes sustentarán sus hipótesis.

De acuerdo con Baytelman, el sistema acusatorio pone por primera vez a las partes a litigar casos en audiencias orales, en donde las decisiones se juegan realmente en el trabajo efectivo con la prueba y la argumentación jurídica.[18] De manera general, en concordancia con López Aguilar, la prueba constituye un elemento necesario para convencer al juzgador de la existencia o no de hechos de importancia en el proceso […] pero en particular, tratándose de la prueba penal, podemos señalar que se trata del elemento o dato, racional y objetivo, idóneo para acreditar la existencia o no del delito, así como para la demostración de las circunstancias relevantes o ponderar en la aplicación de sanciones.[19]

Así mismo, en palabras de Ostos, la prueba se puede definir en la actividad (normalmente, en la etapa de enjuiciamiento, conforme al CNPP "etapa de juicio" o coloquialmente llamada de "juicio oral") mediante la cual se persigue lograr la convicción del tribunal sobre unos hechos previamente alegados por las partes (lo que constituye su objeto proce-

[17] HERNÁNDEZ AGUIRRE, Christian Norberto *et al*, "La construcción de la teoría del caso en la etapa de investigación" en Abogacía y Derecho: Gestión de conflictos jurídicos, Ediciones ONBC, La Habana, Cuba, 2014, pp. 129-130. Además, se sostiene que la teoría del caso supone que cada parte toma una posición frente a los hechos, la evaluación de pruebas y la calificación jurídica de una conducta.

[18] BAYTELMAN, Andrés A. y Duce, Mauricio J., *Litigación penal. Juicio oral y prueba,* Fondo de Cultura Económica, 2ª. ed., México, D.F., 2009, p. 33.

[19] AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *La prueba en el proceso penal acusatorio,* Bosch, México, 2014, pp. 19-20.

sal[20]) coincidente con lo que se busca en el proceso penal acusatorio mexicano, al perseguirse que el tribunal de conocimiento llegue a la convicción de manera libre y lógica, como racionalmente con la totalidad de lo debatido, más allá de toda duda razonable.[21]

En concordancia, con Urbano Martínez, en un modelo procesal de tendencia acusatoria, la Fiscalía por sí misma no construye la prueba. A lo sumo, recauda elementos materiales probatorios y evidencias físicas y éstas sólo adquieren la calidad de pruebas tras su validación pública en el juicio.[22] Siendo esto así, no quiere decir que deje de tomar importancia la función del Fiscal o Ministerio Público, como la del Policía, Peritos o Consultores Técnicos, entre otros, al contribuir en su conjunto a asegurar y conservar los elementos materiales probatorios o a que estos no pierdan su valor (por ejemplo, perderán su valor en la medida de que se altere su contenido o este sea recabado ilegalmente y así se determine judicialmente[23]) en la medida de su relación con los hechos, demás pruebas y derechos.

Así mismo, la concepción de prueba es un concepto cada vez más universal que se sale de los límites propios del proceso, de las disposiciones de la norma para adentrarse a las grandes listas de posibilidades de probar. No es fácil para un

[20] OSTOS MARTÍN, José, *op. cit.,* nota 17, p. 7.

[21] Para mayor información *Cfr.* Artículo 402 del CNPP.

[22] URBANO MARTÍNEZ, José Joaquín, *La nueva estructura probatoria del proceso penal. Hacia una propuesta de fundamentación del sistema acusatorio*, 2ª ed., ediciones nueva jurídica, Bogotá D. C., Colombia, 2011, p. 167.

[23] Una condena basada en pruebas materiales obtenidas de manera ilegal es violatoria de derechos, por mencionar un instrumento internacional y su interpretación, lo desprendido del artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Caso Alan García v. Perú, 1994, donde se establecen garantías judiciales, como que "toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad," entre otras.

juez eliminar hoy la grabación que se ha hecho en un teléfono celular por un particular, esté interesado o no en el caso concreto. Por eso, el acta ministerial es documento público mientras no se arguye de falso. Probar un hecho es un tema de estándar probatorio, no de sujetos procesales. Probar es más un concepto filosófico -propio de la filosofía del lenguaje- que jurídico.[24]

En concordancia con Cafferata, la prueba puede significar lo que se quiere probar (objeto); la actividad destinada a ello (actividad probatoria); el procedimiento fijado por la ley para introducir la prueba en el proceso (medio de prueba); el dato capaz de contribuir al descubrimiento de la verdad (elemento de prueba); y el resultado conviccional su valoración.[25] En el sistema acusatorio se implica el romper con la existencia del material probatorio que se incorpora automáticamente al proceso.[26] Siendo que, (por mencionar un ejemplo, la investigación policial tiene por objeto aportar todos los elementos necesarios para que el fiscal reúna indicios y, en su caso, los datos de prueba para sustentar el ejercicio o no de la acción penal y la eventual acusación) las acciones tomadas desde el momento en que se tenga conocimiento del hecho y previas al traslado al lugar de la investigación aseguran datos que facilitarán la toma de decisiones judiciales.

---

[24] HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Cadena de Custodia. Una respuesta a la investigación que debe realizar la policía preventiva, técnica y científica*, Flores editor y distribuidor-Universidad Autónoma de Chiapas, México, D. F., 2015, pp. 21-22.

[25] CAFFERATA NORES, José I., *La prueba en el proceso penal*, 3ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1998, pp. 15-16.

[26] LUNA Tania y SARRE Miguel, Reforma al sistema de justicia penal en México, *Lo que usted siempre quiso saber acerca de…La etapa de investigación*, México, 2011, p. 7. Disponible en http://www.juiciosorales.org.mx/m4rks_cms/4cms/doc/content/files/ETAPA%20DE%20INVESTIGACION.pdf.

Por lo que la prueba en materia penal implica, en cierto modo, una confrontación o verificación: la verificación o confrontación de las afirmaciones de cada parte con los elementos de juicio suministrados por ella y su adversario o recogidos por el juez para acreditar o invalidar dichas afirmaciones. Con la prueba se pretende alcanzar ciertos fines: objetivamente, el conocimiento de la verdad, y subjetivamente y a partir de ese conocimiento, la persuasión del tribunal. Satisfechos ambos extremos, pareciera que éste podrá resolverse en definitiva.[27]

La carencia de prueba y la negligencia o impericia en obtenerla frustran el deber de perseguir e impiden la función de juzgar.[28] La justificación de las decisiones judiciales parece tener como condición necesaria la verdad o, al menos, una aproximación a la verdad de los enunciados que la fundamentan,[29] por lo que se aduce, que ante la prueba de los hechos ni todo puede estar predeterminado en la ley o por el legislador ni todo puede ser creación judicial, por lo cual, se hace preciso que se justifique y motive[30] racional y razonablemente.

Por otro lado, se hace preciso observar, como se distinguen en el CNPP, los términos de dato de prueba, medio de prueba y prueba, donde según el artículo 261

---

[27] GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "*Panorama del Proceso Penal*", 1ª ed., México, Porrúa, 2004, p. 59.

[28] *Ídem*.

[29] TARUFFO, Michele, *La prueba de los hechos, 2ª ed.,* Trotta, Madrid, 2005, p. 45.

[30] El instrumento jurídico enderezado a garantizar que el poder actúe racionalmente y dentro de unos límites es la motivación, que no en vano ha sido calificada como el "signo más importante y típico de ′racionalización′ de la función judicial". Por ello, desde otra perspectiva, la motivación representa la cláusula de cierre para la protección de los derechos. Para mayor información véase CALAMANDREI y FERRAJOLI citados por GASCÓN ABELLÁN, Marina en "La Motivación de la Prueba" en *Interpretación y Razonamiento Jurídico*, Ara editores, Perú, 2009, p. 83.

> el dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.
>
> Los medios o elementos de prueba son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos.
>
> Se denomina prueba a todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al Tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación.

En palabras de Ostos, la propuesta de prueba se produce más a instancia de la acusación. Son los acusadores quienes para demostrar la verdad de los hechos alegados por ellos, proponen la práctica de unas pruebas que conduzcan al convencimiento psicológico del juzgador, de que lo afirmado es cierto. También, el mismo derecho le está reconocido a la defensa. Dentro del derecho a un proceso con todas las garantías, ha de comprenderse el derecho a la prueba, pues difícilmente podría proclamarse lo primero de un modo eficaz si no se completa con la prueba.[31]

Por lo que se hace deseable que las partes recaben datos y medios de prueba, como que ofrezcan pruebas en relación a su teoría del caso (normalmente presentada por el fiscal) independiente a la que ofrezca su contraparte (por ejemplo, que el defensor presente pruebas de descargo sobre los elementos del delito en discusión, sobre la falta de responsabilidad de su defendido, hábitos, carácter, Etc.) y así, no solamente se

[31] OSTOS MARTÍN, José, *op. cit.,* nota 17, p. 19.

presente una teoría del caso que acuse y que el defensor se dedique solamente a tratar de improbar o a desacreditarla. Aunque en algunos casos, por estrategia de la defensa fuera idóneo una defensa pasiva, además de no estar obligada la defensa a presentar prueba de descargo o contraprueba alguna ni a intervenir activamente en el juicio, por lo que se aduce que no necesariamente se podría contribuir por las partes al esclarecimiento de los hechos.

Si bien señala Sotelo Salgado, que en el sistema penal acusatorio y oral (en México predominantemente oral) prevalece no sólo la libertad probatoria como facultad de las partes para ofrecer cualquier objeto que tienda a acreditar uno o varios hechos relacionados con su teoría del caso, tal libertad incluye la facultad de los jueces para su libre apreciación, empero, tal atribución de la autoridad judicial no es absoluta, sino que se limita a observar directrices que respeten la sana crítica y las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y el conocimiento científico.[32] Por lo que en concordancia con Zaragoza y Castillo, los sistemas legal y libres tienen ventajas y desventajas, para que triunfe la verdad es indispensable la libre apreciación de las pruebas, que el juez siempre disponga de facultades inquisitivas para allegarse las pruebas convenientes al esclarecimiento de los hechos que las partes alegan. Así se pretenderá obtener la igualdad de las partes en el proceso.[33]

Por otro lado, de nuestro CNPP se desprende que se hace posible la realización de pruebas anticipadas en determina-

[32] SOTELO SALGADO, Cipriano, *La prueba en el juicio oral*, Flores editor y distribuidor, México, D. F., 2014, p. 115.

[33] ZARAGOZA, Julián y CASTILLO, María Cristina, *Las pruebas en el sistema acusatorio*, Flores, México, D. F., 2014, p. 68.

dos supuestos[34] y que conlleva un procedimiento que podría plantearse por las partes hasta antes de la apertura a juicio,[35] lo que no significa que exista la libertad absoluta del juzgador a la hora de su valoración, por lo que las pruebas podrían ser valoradas como pertinentes o impertinentes.[36]

En palabras de Aguilar López, la certeza de la culpabilidad o inocencia del imputado, ha de estar sustentado en pruebas. Conectores que racionalmente sirven para alcanzar el convencimiento sobre la certeza de un hecho, y su adecuación a la descripción típica (principio de tipicidad); de ahí la exigencia de que existan pruebas suficientemente aportadas por la acusación, para que pueda dictarse la resolución condenatoria. Además, al ser la prueba la vinculación que el juzgador tiene respecto del conocimiento de los hechos que debe

[34] Artículo 304. Prueba anticipada. Hasta antes de la celebración de la audiencia de juicio se podrá desahogar anticipadamente cualquier medio de prueba pertinente, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos:
I. Que sea practicada ante el Juez de control;
II. Que sea solicitada por alguna de las partes, quienes deberán expresar las razones por las cuales el acto se debe realizar con anticipación a la audiencia de juicio a la que se pretende desahogar y se torna indispensable en virtud de que se estime probable que algún testigo no podrá concurrir a la audiencia de juicio, por vivir en el extranjero, por existir motivo que hiciere temer su muerte, o por su estado de salud o incapacidad física o mental que le impidiese declarar;
III. Que sea por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio, y
IV. Que se practique en audiencia y en cumplimiento de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio. CNPP.

[35] Para mayor información *Cfr.* Artículo 305 del CNPP.

[36] Prueba impertinente, es aquella que no guarda relación alguna con los hechos materia de la acusación o los alegados por la defensa, esto es, que no existe ninguna relación, lógica o jurídica entre el hecho y medio de prueba. La admisibilidad de prueba pertinente o relevante es una exigencia del principio de economía procesal… En FLORES CRUZ, Jaime, *Análisis sobre la nomenclatura empleada en el nuevo sistema de justicia penal previsto en la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos,* Suprema Corte de Justicia de la Nación-Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, México, 2013, pp. 263-264.

valorar conforme a las máximas de la experiencia que posee con base en su formación especial, donde se debe imponer la absolución del inculpado si la prueba no queda suficientemente demostrada. Características propias de un sistema judicial acusatorio.[37]

Por lo que el tema de la prueba se halla íntimamente vinculado con el modelo de proceso penal que se acepte. Si está influido por el paradigma inquisitivo, la prueba tiene una importancia relativa, pues como el modelo político autoritario que lo sustenta presupone la culpabilidad del imputado por la apariencia de culpabilidad que funda la imputación o que ésta ocasiona, el proceso se legitima como un castigo en sí mismo (especialmente por medio de la estigmatización que genera la prisión preventiva) […]. Si el modelo, en cambio, es como el que estatuye nuestro sistema constitucional, dado que éste parte de un estado de inocencia, la prueba cobra relevancia sustancial.[38]

EL ESCLARECIMIENTO DE LOS HECHOS EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO

Si bien, pudiera aducirse que en un proceso penal contemporáneo uno de sus objetivos pudiera ser la búsqueda de una verdad aproximativa jurídica a los hechos posiblemente delictivos con respeto a derechos humanos, como al referirse en México respecto al proceso penal acusatorio dentro del inciso A, fracción I, del artículo 20 de la CPEUM,[39] se precisa tomar

[37] AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, Suprema Corte de Justicia de la nación, p. 17. Disponible en: http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LA%2PRUEBA%20EN%20EL%20SISTEMA%20ACUSATORIO%20(Mag.%20Aguilar)%20Modulo%20VII.pdf

[38] CAFFERATA NORES, José, *op. cit.* nota 4, p. 5.

[39] CPEUM. Actualizada a 27 de enero de 2016.

en cuenta cierta dimensión, límites o alcances posibles al emprenderse con base en lo aportado por las partes y posiblemente allegado por el juzgador si se pretende justificar epistemológicamente.

Dentro del mismo artículo 20, inciso B, fracción I, de la CPEUM, se habla sobre uno de los derechos que gozará el imputado como "a que se presuma su inocencia…" en concordancia con el artículo 13 del CNPP, donde se establece que "toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el órgano jurisdiccional". Por lo que se considera, lógicamente, que la inocencia termina hasta que nace la culpabilidad, es decir, al concluir el proceso penal, siendo que, antes de ello la culpabilidad será una hipótesis sometida a un método o proceso dialéctico.

Y que por tanto, en coincidencia con Stuckenberg, la inocencia del inculpado, en verdad, no es algo que se presuma o conjeture durante el proceso, sino que es un auténtico *factum* hasta que recaiga sentencia. Ni es algo figurado, ni supuesto; es real y cierto; igual que irreal e inexistente es la culpabilidad, que en ningún sitio está antes de la sentencia. […].[40] La única función inmediata para la presunción de inocencia es, por tanto, la protección del proceso mismo.[41] La presunción de inocencia vista como regla de conocimiento durante todo el proceso y de elaboración de la convicción en la sentencia.[42] Por lo que se aduce que no es deseable que se llegue al ex-

[40] STUCKENBERG, Carl-Friederich, *Die normative aussager der Unschuldsvermutung,* Vol. 111, Nº 2, 1999, p. 452 y ss.

[41] SÁNCHEZ-Vera, GÓMEZ-TRELLES, Javier, *Variaciones sobre la presunción de inocencia. Análisis funcional desde el Derecho Penal,* Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 36.

[42] https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/viewFile/300/3017

tremo de perjudicar en mayor medida a la epistemología en el caso en aras de proteger derechos a toda costa, es decir, a la formación de la verdad en el proceso mediante un garantismo radical,[43] como al no hacerse uso de métodos, como el de la ponderación.

Por otro lado, siendo que, en un modelo acusatorio puro, una persona investiga (policía), la otra acusa (ministerio público) y una última juzga (juez). El juez está por encima de las partes (es un "juez de garantías") y su proceder está limitado por las peticiones de las partes. Este modelo antepone el respeto de las garantías en el proceso.[44] Por muchas razones de carácter histórico y sistemático, se tiende a sostener que las garantías fundamentales del proceso sólo pueden ser efectivas con la adopción de un modelo de proceso íntegramente acusatorio, en el que el juez no tenga poderes de iniciativa autónoma en materia de práctica de la prueba, y por tanto toda la actividad probatoria queda remitida exclusivamente a las partes.[45]

---

[43] Sobre este tipo de modelos, Aguilera Edgar, citando, interpretando y criticando al modelo garantista de Ferrajoli, pone énfasis, en que este autor no repara en que los ajustes extremadamente garantistas que propone realizar, generarían un *ambiente exageradamente propenso a absolver*, y con ello, el incremento del riesgo de que se produzca un mayor número *de negativas falsas o exoneraciones erróneas*, las cuales representan daños evitables para el ciudadano común, si tan sólo se recalibrara el estándar de suficiencia probatoria en términos menos severos que se ofrece a estándares, como la de "más allá de toda duda razonable". Para mayor información véase en AGUILERA GARCÍA, Ramón Edgar, "Jurisdicción penal y disfunciones epistémicas", en revista Prospectiva jurídica, año 4, No. 7, enero-junio 2013, Toluca, Estado de México, UAEM-Centro de Investigaciones en Ciencias Jurídicas, Justicia Penal y Seguridad Pública.

[44] LARRAURI, Elena, *Introducción a la criminología y al sistema penal,* Trotta, Madrid, 2015, p. 135.

[45] TARUFFO, Michele, *La prueba, artículos y conferencias,* editorial Metropolitana, Santiago, 2008, p.38. Disponible en: https://letrujil.files.wordpress.com/2012/01/la-prueba-michele-taruffo.pdf

Es decir, para los partidarios acérrimos del sistema acusatorio, no podrán practicarse otras diligencias de prueba o "diligencias para mejor proveer" que las propuestas por las partes, ni ser examinados otros testigos que los comprendidos en las listas presentadas. Siendo que, si hablamos de una plena separación de funciones en un sistema acusatorio, entre juzgador y partes, como entre las funciones de investigar y juzgar, tampoco podría (o debería) ser posible la interrogación del juzgador a acusado, testigos y peritos presentados por las partes (ni siquiera para aclarar lo manifestado) lo que podría suponer una invasión en la función de investigar, como sí se hace posible al expresarse en el artículo 372 del CNPP que "el Órgano Jurisdiccional podrá formular preguntas para aclarar lo manifestado por quien deponga".

Por otro lado, en concordancia con Santacruz la verdad históricamente ha tenido muchas formas de presentarse en el proceso judicial. Cada una de las formas de presentarse la verdad en el proceso judicial está condicionada por la cultura de su época. Esto quiere decir que las formas de presentarse la verdad no ha sido un concepto inmutable, así como, la idea de verdad misma.[46]Por lo que la búsqueda de la verdad y el llegar a una decisión judicial puede o debe verse limitada por ciertos principios o derechos fundamentales pero no derivar en un detrimento de otros en mayor proporción, como por ejemplo, al transgredirse un derecho a la libre y lógica valoración de pruebas y su suficiencia que ayudará a formar convicción.[47]

---

[46] SANTACRUZ LIMA, Rafael, *La prueba como elemento en un sistema penal*, en Revista Ciencia Jurídica, Vol. 2, núm. 1, 2013, p. 165.

[47] Asimismo, el imperativo en orden a que la formación de la convicción del tribunal se funde en "la prueba producida en el juicio oral", niega posibilidad a que la convicción se funde en presunciones tasadas establecidas por el legislador, por lo

Por lo que se aduce, que es posible con un modelo acusatorio-mixto donde no se garantice a toda costa la obtención de la verdad o con lo que se presuponga en solamente en un código,[48]sea posible la mejor interpretación del proceso, donde se pueda valorar la forma de su obtención en cada caso, en cuanto a su admisión y en relación con las pruebas que junto con su nexo causal se llegue hasta la necesidad y valoración de una prueba científica no aportada por las partes, que en mayor o menor grado la misma ni siquiera es sinónimo de verdad, por ejemplo, dos pruebas periciales podrían tener diversos márgenes de error dependiendo las técnicas empleadas, ya no se diga la valoración de las mismas, que podría variar hasta por el desconocimiento de las técnicas que se emplean en su obtención. Por lo que pueden ser consideradas, ambas pruebas o todas las pruebas hasta las ordinarias, parte de lo que se persigue en la búsqueda de la misma.

Por otro lado, al reflexionarse sobre los estándares de prueba[49] que podrán emplearse y que pudieran repercutir en

---

que inclusive la presunción de inocencia no puede ser del todo apropiada o necesaria en un código ni siquiera el establecerla en la valoración de pruebas como presupuesto o con lo que se pueda derrotar pruebas, ante un sistema de corte acusatorio o de partes en el que la valoración de las pruebas sea libre y lógica.

[48] Que esto lo podríamos dejar para un campo como el de la metafísica o de la religión o a las "ordalías" o o llamados "juicios de dios" en un sistema inquisitivo de la Edad Media o situándonos en la época contemporánea, al imponerse una tortura, en aras de su consecución, justicia sin límites o sin atender un caso en concreto.

[49] Mecanismos para la distribución de los errores, que en concordancia con Laudan, Larry, *op. cit.,* nota 26, pp. 95-113, se utilizan en un sistema penal acusatorio anglosajón o actualmente en México, por decir algunos, "el beneficio de la duda" "presunción de inocencia" "más allá de toda duda razonable" y "carga de la prueba" (que se observa, y se seguirá utilizando en México, conforme al contemporáneo CNPP; por mencionar un ejemplo, de ello, en el artículo 359 se expresa "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,) donde como previene el autor aludido, se requiere de un

una resolución judicial sobre el acusado o víctima y hasta en la sociedad, puede ser imprescindible interpretar y armonizar derechos instrumentales con derechos humanos en *pro* de la veracidad y siguiendo fines epistemológicos. Se puede aducir que una prueba (o un medio de prueba) no debe resultar ser un mero instrumento retórico, sino un instrumento epistémico, o sea el medio con el que en el proceso se adquieren u obtienen las informaciones necesarias para la determinación de los hechos, como también sucede en la ciencia en que se hace un uso epistémico, en el sentido de que las pruebas científicas están dirigidas a aportar al juez, elementos de conocimiento de los hechos, que se sustraen a la ciencia común de que dispone.[50]

En concordancia con Ferrer Beltrán, para considerar probada la hipótesis de la culpabilidad deberán darse conjunta-

estándar no subjetivo de la prueba y, ese ejemplificado es uno de ellos, por lo que se coincide con Laudan; asimismo ayuda al estándar probatorio la metodología empleada por el juzgador y que puede influir en la valoración de las pruebas y su nexo causal, por lo que se requiere una armonización en los estándares de prueba, que no ha tenido el legislador, al valorar las repercusiones que podría tener un estándar de prueba tan alto para alguna de las partes.

Los estándares de prueba suelen plantearse principalmente en la valoración del conjunto de pruebas a efectos de la toma de la decisión final; el estándar de prueba presupone una decisión política pública sobre el beneficio de la duda que se pretende dar a cada una de las partes implicadas y, con ello, la distribución de errores entre las mismas. VÁZQUEZ, Carmen (Comp.), *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 14. Por lo que se hace énfasis en que la contradicción pueda servir de intersección para la aclaración de puntos o pretensiones en litigio o problemáticos, para contribuir a la obtención de la veracidad de los que hechos que se requieren probar.

[50] TARUFFO, Michele, *La prueba*, Marcial Pons, Barcelona, 2008, (Filosofía y Derecho) pp. 134-137. En el mismo sentido, véase Torres, Sergio Gabriel et al, *Principios generales del juicio oral penal*, México D. F., Flores Editor y Distribuidor S. A. de C. V., 2006, p. 49. Urbano Martínez, *José Joaquín, op. cit.*, nota 23, p. 191. CEBALLOS MAGAÑA, Rodrigo y Nicolás BALTAZAR, Arturo, *Los principios rectores del sistema acusatorio. Análisis sistémico*, Flores editor y distribuidor S. A. de C. V., México, D. F., 2010, p. 101.

mente las siguientes condiciones: 1) La hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas y 2) deben haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado, excluidas las meras hipótesis *ad hoc*.[51]

Las dificultades epistémicas que se le presentarían al juez al momento de cumplir con su obligación de dar la justificación correcta son las mismas que se le presentarían a quien intentase evaluar si el juez cumplió o no con su obligación.[52] Por lo que conjuntamente con las pruebas y estándares de suficiencia probatoria, los plazos procesales y demás hechos tenidos por probados podrían resultar sustantivos, en cuanto a una posible resolución de una falsa culpabilidad o inclusive de una falsa absolución (que se pueden considerar igual de graves e importantes, por lo que se aduce que las determinaciones judiciales pueden resultar falsables, tan es así, que nuestro CNPP predispone dos recursos jurídicos posteriores a una sentencia, como el de reconocimiento de inocencia del sentenciado y el de anulación de sentencia.[53]

Se hace indispensable que cada parte realice una teoría del caso compuesta por elementos fácticos, probatorios y jurídicos, siendo que cada teoría presentada puede contribuir a la

[51] FERRER BELTRÁN, Jordi, "La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasibenthamiana" en VÁZQUEZ, Carmen (Comp.), *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 36.

[52] REDONDO, María Cristina "La justificación de decisiones judiciales", en CARBONELL, Miguel, FIX-FIERRO, Héctor, *et. al., Jueces y Derecho. Problemas Contemporáneos*, México, Porrúa-UNAM, 2004, p. 273.

[53] En el título XIII del CNPP, se observa su posibilidad y desarrollo después de dictada una sentencia.

verdad, con lo que no solamente se contribuya a minimizar una posible falacia cognitiva al sólo pretenderse defender o atacarse una teoría del caso sin más, como la que se presente por un fiscal o MP, que podría resultar insuficiente. Por lo que se aduce, que ni el defensor o acusado o imputado se deban dedicar siempre a tratar de improbar o desacreditar lo presentado por el Fiscal o víctima y su asesor jurídico (en algunos casos, como estrategia de la defensa al observar la debilidad de la misma) en detrimento de una verdad aproximada.

Siendo que, la prueba en materia penal en un sistema acusatorio implica una confrontación o verificación: la verificación o confrontación de las afirmaciones de cada parte con los elementos de juicio suministrados por ella y su adversario o recogidos por el juez para acreditar o invalidar dichas afirmaciones.[54] Para resolver tal problemática, nos situaremos primeramente, en los límites que tendría el juez para allegarse medios de prueba o pruebas.

Desde la óptica del juzgador ante un caso en concreto y con relación a las pruebas allegadas o no por las partes, precisa hacer un ejercicio interpretativo y argumentativo mediante la adopción de algún canon o método y técnicas que jurídicamente son realizables, como con el uso de la contradicción o cualquiera que fuese posible entre las partes, como mediante una ponderación racional, con lo que se pueda contribuir a un mejor esclarecimiento de los hechos y a una mejor decisión judicial, respectivamente, y con lo que se ayudará a formar su convicción, lo anterior, sin una fórmula metafísica, como se pudiera hacer o no, al analizar cada prueba en relación a los hechos y su nexo causal, así como, con los derechos

[54] SANTACRUZ LIMA, Rafael, *op. cit.,* nota 22, p. 166.

o principios sometidos a una dialéctica procesal, de manera individual y en su conjunto, al análisis y discernimiento por el juzgador como emisor, haciendo uso de razonamientos complejos justificables tanto interna como externamente sin limitarse a una presunción pre establecida por el legislador.

Por lo que se aduce, que debe tomar en cuenta la pertinencia, suficiencia y relevancia del medio de prueba o prueba que se necesite para una mejor valoración de lo ofrecido por las partes y que se verá reflejado entre acuerdos y resoluciones que se deben justificar y motivar,[55] independientemente de lo que diga una ley secundaria.

Por otro lado, en el ejercicio jurisdiccional se hace preciso justificar, con base en, lo aportado, demostrado y valorado en un caso en concreto; siendo que en los debates judiciales la argumentación relativa a las pruebas de las partes, como lo posiblemente allegado, pudiera resultar esencial para una mejor decisión, pues el sistema se pre funda en el presupuesto de que las partes harán un esfuerzo serio para argumentar en defensa de sus respectivas posiciones, lo que permite suponer que el juez estará en condiciones de resolver la cuestión luego de considerar todos los argumentos en *pro* y en contra de las distintas respuestas posibles. Si esto falla, toda la justificación racional del proceso oral se puede destruir. Por eso los jueces tienen que detectar rápidamente aquellas situaciones en las que, por negligencia o incapacidad, las par-

[55] Para NIEVA FENOLL citado por GALINDO SIFUENTES, Ernesto, en *La Valoración de las Pruebas en los Juicios Orales*, México, Flores Editor y Distribuidor, serie de Argumentación y Juicios Orales, pp. 24-25. La valoración de la prueba es la actividad de percepción por parte del juez de los resultados de la actividad probatoria que se realiza en un proceso; además distingue la valoración de la motivación pues señala que ésta es la puesta de manifiesto de esa percepción, esto es, la motivación va más allá de la valoración.

tes no están cumpliendo sus obligaciones en la etapa argumentativa. Inclusive, cuando la situación es muy grave se puede llegar a requerir la sustitución de los profesionales involucrados.

Es decir, sólo en el supuesto necesario o caso en concreto, el Juez pudiera tener la posibilidad de recabar medios de prueba de oficio (tema que se analiza a continuación) que ayude a una certeza racional y razonable en su resolución. Por lo que con ello, puede contribuirse a resolver el problema planteado por las partes, como con el uso de métodos y con ello técnicas, como se puede desprender del ejercicio del contradictorio al escuchar a las partes como a detectar márgenes de error o disfunción en relación a las pruebas recabadas o no de oficio.

SOBRE LA POSIBILIDAD DE MEDIOS DE PRUEBA O PRUEBAS DE OFICIO Y EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

En este apartado, se analiza la posibilidad o no de un medio de prueba o prueba de oficio y su necesidad o no en favor o detrimento del proceso que resulta sistemático y que podría limitarse entre derechos fundamentales o instrumentalmente, como se hace en el CNPP al excluirse su posibilidad.

De manera general, sería oportuno aclarar sobre la imagen del juez. Si se piensa en un "buen" juez, capaz de ejercer correctamente y racionalmente sus poderes, no hay razón de temer que él se vuelva parcial, e incapaz de valorar las pruebas, por el solo hecho de haber dispuesto o sugerido su adquisición. Sólo si se piensa en un juez incapaz y psíquicamente débil, se puede temer que él pierda su propia imparcialidad en el momento en que decide sobre la oportunidad que una prueba ulterior sea adquirida, o que no sea capaz de va-

lorar una prueba de modo equilibrado porque ha sido por él dispuesta.

Un juez "normal" está en capacidad de establecer si un testimonio, por el considerado útil, es creíble o no, de la misma manera con la cual valora la credibilidad de un testimonio ofrecido por una parte: sostener la hipótesis que el juez considera atendible un testimonio que no lo es, sólo porque ha dispuesto de oficio su audición, presupone que aquel juez sea considerado "no normal". Naturalmente, existe el riesgo que el juez esté condicionado por el llamado *carry bias* (o *confirmation bias*), ósea por la inclinación a creer atendibles las propias primeras impresiones sobre los hechos de la causa, y a investigar en las pruebas las confirmaciones del propio prejuicio, subvalorando las pruebas que contrastan con ello.[56]

Si bien en palabras de Sierra, las partes, conforme a las normas sustanciales y procesales, deben hacer uso de todas sus destrezas, capacidades y medios para aportarlas al proceso y conseguir el objetivo probatorio pretendido. Por otro lado al afirmar Sierra, que los estudiosos del derecho procesal discurren en que esta facultad debe ser competencia exclusiva de las partes y no del juez, en razón a que éstas persiguen un interés propio y excluyente, en el cual no debe intervenir quien tiene la función de decidir; y que bajo esta postura se considera que la misión del juez es resolver el conflicto intersubjetivo de intereses, sin incidir en su resultado, al hacerlo, está quebrantando el equilibrio procesal, justificado sólo por un solidarismo judicial.[57]

---

[56] TARUFFO, p. 292.

[57] SIERRA OSPINA, Graicy, *Sistema acusatorio y prueba*, Universidad de Medellín-sello editorial, Medellín, Colombia, 2008, p. 27.

Se difiere en cuanto al quebrantamiento del equilibrio procesal o solidarismo judicial que provocaría el que se otorguen facultades a un juzgador al permitir allegarse determinados medios de prueba o pruebas interpretando y argumentado en favor derechos fundamentales, ya que, esto se puede ponderar en cada caso en concreto en favor de su armonización, persiguiendo inclusive lo que se menciona en nuestra CPEUM en la fracción I del artículo 20, "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" en relación con un derecho a la tutela judicial efectiva inclusive de un equilibrio procesal e imparcialidad, una resolución completa sin que sea necesario se expresen medios de prueba o pruebas de oficio en una ley adjetiva o instrumental.

Por otro lado, se puede considerar que los medios de prueba o prueba de oficio pueden atentar contra alguna de las hipótesis o contra el principio acusatorio, al mismo tiempo, contra la imparcialidad y la prohibición de indefensión. En sentido contrario, puede perseguirse la verificación tanto de la hipótesis planteada como de las alegaciones de las partes o a paliar la falta de medios de prueba o pruebas no dispuestas por las partes; no se trata de aportar nuevos hechos sino de comprobar los posibles. De este modo, la prueba aportada de oficio puede resultar neutral (ni de cargo, ni de descargo), siendo, además, susceptible de contradicción,[58] independientemente del sistema penal que se trate.

A nuestro juicio, nada impide que, en determinados supuestos, el legislador como atendiendo el caso en concreto el administrador de justica contemple la posibilidad de un me-

[58] OSTOS MARTÍN, José, *op. cit.*, nota 17, p. 22.

dio de prueba de oficio. En concordancia con Ostos, por afectar a un importante hecho debatido, a un hecho nuevo surgido de imprevisto, a la credibilidad de un testigo, a la conveniencia de un careo, al cambio de calificación jurídica del hecho imputado, etcétera. Negar la admisión de dicha posibilidad implicaría una concepción excesivamente formalista del proceso.[59]

Por ende, que la carga de la prueba la tenga quien acusa, ello no excluye, por cierto, el derecho del imputado a acreditar su inocencia mediante la introducción de pruebas de descargo, tampoco autoriza a los órganos públicos a pasarlas por alto, ni mucho menos a ocultarlas, como tampoco a investigar sin objetividad, o sólo según el sentido de sus sospechas.[60] Sería absurdo pensar que para declarar "mal probada" la culpa hubiese más exigencias que para admitirla como "bien probada".

En concordancia con Hurtado, las pruebas de oficio en el sistema penal acusatorio pudieran ser necesarias en algún momento determinado; como para evitar una impunidad repudiable o condena injustificada; por consiguiente su uso es residual, no pretende cubrir los errores del fiscal ni de la defensa del acusado,[61] como por ejemplo, podrían ser posibles para una reconstrucción de hechos que no ha sido ofrecida y que resulte necesaria para el mejor análisis del elemento fáctico alegado por las partes y de su caudal probatorio, trascendental para resolver un caso y, que podría servir como fuente de información idónea y equitativa a las partes, al ser

[59] *Ibídem*, p. 20.

[60] CAFFERATA NORES, José, *op. cit.,* nota 4, p. 73.

[61] HURTADO POMA, Juan, *¿Son convenientes las pruebas de oficio en el sistema acusatorio peruano?*, Instituto de Ciencia Procesal Penal, disponible en: http://www.incipp.org.pe/media/uploads/documentos/convenientespruebasdeoficio.pdf.

posible su contradicción y alegatos, por lo que su fin sería en favor de una progresiva protección de derechos humanos y fundamentales, como pudiera ser en la etapa intermedia o de juicio según su naturaleza.

Sobre algunas interpretaciones del Poder Judicial de la Federación en México, donde se hecho posible una prueba de oficio, se mencionan las siguientes:

> cuando el Juez advierta que la mujer acusada de homicidio, sufrió violencia de género por parte de la víctima, debido a una relación de parentesco por consanguinidad o afinidad, de matrimonio, concubinato o a una relación de hecho; deberá ordenar de oficio el desahogo de la prueba pericial en materia de psiquiatría forense, para conocer, con certeza, su verdadero estado mental al momento de los hechos, pues sólo en esas condiciones estará en aptitud legal de resolver sobre la procedencia o no de alguna causa de exclusión del delito a que alude el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal; de ahí que la omisión de su desahogo viole derechos humanos.[62]

Supuesto que si bien no se incluye en nuestro CNPP mediante una interpretación en que se armonice una tutela judicial efectiva y una presunción de inocencia como una igualdad de partes podría ser posible, en aras de que no resulte sustantiva la afectación.

---

[62] Registro: 2005296, Época: Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 2, Enero de 2014, Tomo IV, Materia(s): Constitucional, Tesis: I.9o.P.44 P (10a.), página: 3189. PRUEBA PERICIAL EN PSIQUIATRÍA FORENSE. LA OMISIÓN DEL JUEZ DE ORDENAR OFICIOSAMENTE SU DESAHOGO CUANDO ADVIERTA QUE LA MUJER ACUSADA DE HOMICIDIO SUFRIÓ VIOLENCIA DE GÉNERO POR LA VÍCTIMA, A EFECTO DE CONOCER EL ESTADO MENTAL DE AQUÉLLA AL MOMENTO DE LOS HECHOS, VIOLA DERECHOS HUMANOS (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

En el mismo sentido y en cuanto a posibles pruebas de oficio que se han permitido en México, en favor del interés superior del menor, se ha interpretado por el Poder Judicial de la Federación de la siguiente manera:

> El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Opinión Consultiva OC17/2002, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecen el derecho humano de todo niño a ser escuchado y que su opinión sea tomada en cuenta, en todo procedimiento judicial o administrativo, en que se afecte su esfera jurídica. Por lo que, en aras de la plena eficacia y garantía de ese derecho, ponderando cada caso en particular y teniendo como principio rector el interés superior del niño, los juzgadores, previo a escuchar la opinión de un infante, están facultados para ordenar, incluso, de oficio, la evaluación de una prueba de capacidad, a fin de determinar si el niño o niña tiene el grado de madurez y desarrollo para comprender el asunto, y de si está en condiciones de formarse un juicio o criterio propio, de manera independiente y autónoma, pudiendo servir de guía para ello, la observación general número 12 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas.[63]

Tal interpretación pudiera ser idónea en un caso penal cuando se deba tomar la opinión de un menor, aunque no haya sido ofrecido tal medio de prueba por las partes.

Por lo que se analiza lo que ha de considerarse un "medio de prueba nueva y de refutación" como se han denominado

[63] Registro: 2009233, Época: Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 18, Mayo de 2015, Tomo III, Materia(s): Constitucional, Civil, Tesis: XXXI.14 C (10a.), página: 2226. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. LOS JUZGADORES, PREVIO A ESCUCHAR LA OPINIÓN DE UN INFANTE, ESTÁN FACULTADOS PARA ORDENAR, DE OFICIO, LA EVALUACIÓN DE UNA PRUEBA DE CAPACIDAD, A FIN DE DETERMINAR SU GRADO DE MADUREZ Y DESARROLLO PARA COMPRENDER EL ASUNTO.

en el CNPP dentro del artículo 390, a lo que solamente podrán allegar las partes y el detrimento que se pudiera dar ante la imposibilidad de allegarse por un juzgador ni siquiera de esta manera. Por lo que solamente las partes podrán ofrecer medios de prueba nueva y, otras pruebas conforme al 388 del CNPP "cuando no se afecten los derechos fundamentales" pero el derecho de ofrecer pruebas, expresado en el artículo 262 del CNPP solo a las partes les corresponde, sin embargo, se aduce que en aras de proteger y no afectar derechos humanos y fundamentales (como se expresa en el 262 CNPP) en casos en concreto y ponderando los mismos, podrían ser posibles con fundamentación y motivación.

Unos ejemplos sobre otros países que cuentan con un sistema acusatorio y se hace posible el allegamiento de pruebas de oficio en determinados supuestos, es en Perú, donde se hacen posibles determinadas pruebas de oficio por excepción, como, por ejemplo, en la pericial cuando se haga "necesario verificar la idoneidad física o psíquica del testigo" o también para obtener información que considere imprescindible se podrá requerir a testigos o a declarar a funcionarios públicos.[64] Por lo que en concordancia con Hurtado, el juez penal peruano solo está autorizado a actuar solo en los supuestos que el texto legal indique. En palabras de San Martín Castro;[65] en Perú sólo es de aceptarse la "prueba complementaria" destinada a contrastar o verificar otras pruebas ya aportadas por las partes, distinguiendo entre las pruebas de la

[64] *Cfr.* Artículos 155, 162 y 165 del Código procesal penal de Perú. Disponible en: https://www.unodc.org/res/cld/document/per/1939/codigo_de_procedimientos_penales_html/Codigo_procesal_penal.pdf

[65] SAN MARTIN CASTRO, César "Introducción General al Estudio del Nuevo Código Procesal Penal" Instituto de Ciencia Procesal Penal Revista Institucional N° 7, Amag, Lima, 2006.

existencia de los hechos y la comprobación de si la prueba sobre ellos es o no fiable, al igual que se reconoce al Tribunal una disminuida intervención en el interrogatorio de los órganos de prueba en el acto oral (estrictos fines de aclaración de lo expuesto por aquellos, no de lograr nuevos datos) esto último en buena cuenta, está vinculado a otro principio, reflejo de la naturaleza y características del Derecho Penal, y cuya discusión se centra en el par dialéctico "aportación de parte Vs. Investigación oficial", pero creemos lúcidamente con lo que San Martín Castro concluye, en el sentido que la búsqueda de la verdad justifica en todo caso, la iniciativa probatoria de oficio, lo que se expresa en los artículos 244-2 de la O.P.P. alemana, 81 del C.P.P. francés y 340 – 1 del C.P.P. portugués.

Así mismo, en Venezuela al referirse a "Nuevas pruebas", donde excepcionalmente, el tribunal puede ordenar, opcionalmente "de oficio o a petición de partes, la recepción de cualquier prueba", que serán posibles "si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevos, que requieren su esclarecimiento, procurando el tribunal no reemplazar por este medio la actuación de las partes".[66]

Por otro lado, Cano hace las siguientes reflexiones respecto al código procesal penal colombiano, específicamente respecto al artículo 361 donde se señala "en ningún caso" se podrán decretar pruebas de oficio y, hace los siguientes planteamientos, "¿qué pasa si resulta ostensible que no se ha pedido, ni por la acusación ni por la defensa, una prueba esencial para establecer los hechos? ¿Puede el juez ordenarla? la interpretación literal diría que no (refiriéndose a dicho artículo), para no afectar la imparcialidad del juez. Sin embargo,

[66]Artículo 359 del Código orgánico procesal penal de Venezuela. Disponible en: www.oas.org/jurídico/spanish/cyb_ven_Cod_Org_Pro_Penal.pdf

hay que considerar que la Fiscalía cuenta con una mayor capacidad investigativa que la de la defensa, y puede suceder que esta por cualquier razón no pida una prueba básica para la defensa del acusado ¿debe el juez, atendiendo la necesidad de establecer la verdad y decidir de una manera justa, ordenar la prueba? ¿Una participación del juez afecta la imparcialidad?".

La Corte Constitucional (colombiana), sobre las pruebas de oficio en el sistema acusatorio ha dicho que están limitadas al juez de control de garantías:

> El anterior análisis muestra que la prohibición del decreto y práctica oficiosa de pruebas hace parte de la estructura del sistema penal acusatorio y está concebida, de un lado, como un principio procesal dirigido a determinar el rol de los intervinientes en el proceso penal y, de otro, como una garantía sustancial de eficacia del deber del Estado, de aproximarse a la verdad de lo sucedido dentro de los parámetros señalados por las garantías y libertades individuales de orden constitucional y legal. De esta manera, la Sala concluye que no es correcto ligar, por sí sólo, el concepto de verdad con la búsqueda de oficio de aquélla, pues esa regla probatoria debe ser mirada en su contexto y a partir de su finalidad sustancial.[67]

En concordancia con Cano, creemos que en casos excepcionales tanto el juez de control como el de conocimiento podría ordenar la práctica de pruebas en favor de la verdad, la igualdad y la justicia. Además, sigue aduciendo Cano, que no hay una incompatibilidad ostensible entre la imparcialidad y esa participación del juez para esclarecer los hechos. Es mejor no adoptar posiciones extremas, pues no se puede contar con un juez que es imparcial, pero con una actitud alerta

[67] CANO JARAMILLO, Carlos Arturo, *Procedimiento penal acusatorio, oralidad, debate y argumentación*, ediciones jurídicas Andrés Morales, Colombia, 2013, p. 438.

para resolver de la manera más justa los asuntos que genera el juicio.[68]

Sobre una tutela judicial efectiva en el sistema probatorio penal, se aduce que no se debe garantizar un pronunciamiento acorde con la subjetividad respecto a planteamientos de las partes y de los sujetos procesales (entre ellos, los del juzgador) sino una resolución o redefinición imparcial fundada en el acceso a la justicia mediante razonamientos complejos que además de racionales resulten razonables ante un conflicto esbozado.

Desde la perspectiva de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva se ha dilucidado como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión,[69] ajustada a derecho.

---

[68] *Ibídem,* p. 439.

[69] Véanse las interpretaciones aludidas en las siguientes tesis de jurisprudencia y aislada, respectivamente, emitidas por el del Poder Judicial de la Federación. Registro: 172759 [J]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Abril de 2007; P. 124. GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES. Así mismo, en la siguiente tesis aislada Registro: 2009343, Época: Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Publicación: viernes 05 de junio de 2015 09:30 h, Materia(s): (Constitucional), Tesis: I.3o.C.79 K (10a.). TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA Y DEBIDO PROCESO. CUALIDADES DE LOS JUECES CONFORME A ESOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Por lo que si bien, una de las finalidades de la prueba en un proceso judicial es la averiguación de la verdad sobre lo ocurrido,[70] en la medida de lo posible, en relación con los hechos y derechos sustentados en una audiencia, se puede aducir que la esencia de la valoración de la prueba reside en su contenido y la explicación que se ofrezca con ella o se allegue tanto por las partes como por un juzgador como medio relacionado con alguna de las hipótesis que se haga posible refutar y, que posiblemente, no se podrá reconstruir ante limitaciones procesales pero que se pudiera contribuir a esclarecer el caso sin perjudicar a alguna de las partes.

CONCLUSIONES

Primera. En el proceso penal se precisa la tutela de los derechos humanos y fundamentales con lo que se procure una materialización y equilibrio de derechos y que se vea reflejado en una resolución judicial, proceso donde se podrán en discusión las diferentes hipótesis presentadas entre la fiscalía y la defensa en la posible exposición de su teoría del caso con lo que se deberá discernir basado en razones con base en derechos, hechos y pruebas posiblemente allegadas, para llegar con ello, integralmente a la valoración del caso.

Segunda. Si en un proceso penal se busca el esclarecimiento de los hechos, al arbitrio de las partes, puede correrse el riesgo de que no sean presentados todos los medios de prueba o pruebas en relación a hechos suscitados fuera de un proceso que se plantearán dentro del mismo y se contradecirán,

[70] Así en Bentham, J. *Rationale of Judicial Evidence*, Vol. 7, p. 337, Moresso, J. J. *La teoría del Derecho de Bentham*, PPU, Barcelona, 1992, p. 59 y Twining, W. *Theories of Evidence: Bentham & Wigmore,* Stanford University Press, California, U.S.A, 1985, p. 27 y Twining, W. *Rethinking Evidence. Exploratory Essays*, 2ª ed., Northwestern University Press, Illinois, U.S.A, 1994, p. 38.

posiblemente, al existir su posibilidad para llegar a una verdad aproximativa jurídica, ante la oportunidad de llegar a una mejor decisión judicial que debe resultar además de racional razonable donde se interpreten y argumente entre derechos humanos y fundamentales, por lo que el activismo judicial pudiera ayudar sin hacer de lado o excluyendo su imparcialidad y la igualdad de partes mediante su tutela.

FUENTES DE CONSULTA

A. Bibliografía.

AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *La prueba en el proceso penal acusatorio*, Bosch, México, 2014.

BAYTELMAN, Andrés A. y Duce, Mauricio J., *Litigación penal. Juicio oral y prueba*, 2ª. ed., Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 2009.

CAFFERATA NORES, José, *Proceso Penal y Derechos Humanos*, Editores del Puerto S. R. L., Argentina, 2000.

_____ *La prueba en el proceso penal*, 3ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1998.

CANO JARAMILLO, Carlos Arturo, *Procedimiento penal acusatorio, oralidad, debate y argumentación*, ediciones jurídicas Andrés Morales, Colombia, 2013.

CEBALLOS MAGAÑA, Rodrigo y Nicolás Baltazar, Arturo, *Los principios rectores del sistema acusatorio. Análisis sistémico*, Flores editor y distribuidor S. A. de C. V., México, D. F., 2010, p. 101.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, trad. Perfecto Andrés Ibañez, Alfonso Ruíz, Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco y Rocío Cantarero Bandrés, Madrid, Trotta, 1998 (colección Estructuras y Procesos).

FERRER BELTRÁN, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, Marcial Pons, Barcelona, 2007.

_____ *Prueba y verdad en el derecho*, 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2005.

FLORES CRUZ, Jaime, *Análisis sobre la nomenclatura empleada en el nuevo sistema de justicia penal previsto en la Constitución política de los Estados Unidos*

Mexicanos, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, México, 2013.

GALINDO SIFUENTES, Ernesto, *La Valoración de las Pruebas en los Juicios Orales*, México, Flores Editor y Distribuidor, Serie de Argumentación y Juicios Orales.

GARCÍA RAMÍREZ Sergio, "*Panorama del Proceso Penal*", Porrúa, México, 2004.

GASCÓN ABELLÁN, Marina, *Interpretación y Razonamiento Jurídico*, Ara editores, Perú, 2009.

HERNÁNDEZ AGUIRRE, Christian Norberto *et al*, *Abogacía y Derecho: Gestión de conflictos jurídicos*, Ediciones ONBC, La Habana, Cuba, 2014.

LARRAURI, Elena, *Introducción a la criminología y al sistema penal*, Trotta, Madrid, 2015.

OSTOS MARTÍN, José, *La Prueba en el Sistema Penal Acusatorio*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014.

PICÓ I JUNOY, *El juez y la prueba,* Pontificia Universidad Javeriana-Ibañez, Bogotá, 2011.

RAMÍREZ, Diana, *La prueba de oficio*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009.

SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier, *Variaciones sobre la presunción de inocencia. Análisis funcional desde el Derecho Penal,* Marcial Pons, Barcelona, 2012.

SIERRA OSPINA, Graicy, *Sistema acusatorio y prueba*, Universidad de Medellín- sello editorial, Medellín, Colombia, 2008.

SOTELO SALGADO, Cipriano, *La prueba en el juicio oral*, Flores editor y distribuidor, México, D. F., 2014.

TARUFFO, Michele, *La prueba*, Marcial Pons, Barcelona, 2008, (Filosofía y Derecho).

_____, *La prueba de los hechos*, 2ª ed., Trotta, Madrid, 2005.

TORRES, Sergio Gabriel *et al*, *Principios generales del juicio oral penal*, México D. F., Flores Editor y Distribuidor S. A. de C. V., 2006.

URBANO MARTÍNEZ, José Joaquín, *La nueva estructura probatoria del proceso penal, hacia una nueva propuesta de fundamentación del sistema acusatorio*, 2ª ed., ediciones nueva jurídica, Bogotá, 2011.

VÁZQUEZ, Carmen (Comp.) *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2013.

ZARAGOZA, Julián y CASTILLO, María Cristina, *Las pruebas en el sistema acusatorio*, Flores, México, D. F., 2014.

B. Hemerografía.

Para mayor información véase en Aguilera García, Ramón Edgar, "Jurisdicción penal y disfunciones epistémicas", en revista Prospectiva jurídica, año 4, No. 7, enero-junio 2013, Toluca, Estado de México, UAEM-Centro de Investigaciones en Ciencias Jurídicas, Justicia Penal y Seguridad Pública.

LAUDAN, Larry, *DOXA*, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 28, 2005.

SANTACRUZ LIMA, Rafael, *La prueba como elemento en un sistema penal,* en revista Ciencia Jurídica, Vol. 2, núm. 1, Universidad de Guanajuato, 2013.

C. Normatividad.

Código Nacional de Procedimientos Penales. Actualizado a 17 de junio de 2016.

Código de Procedimiento Penales de Baja California. Publicado el19 de octubre del 2007 y actualizado a 08 de agosto de 2014.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Actualizada a 27 de enero de 2016.

D. Fuentes electrónicas

AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, Suprema Corte de Justicia de la nación, p. 17. Disponible en: http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderecho penal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LA%2PRUEBA%20EN %20EL%20SISTEMA%20ACUSATORIO%20(Mag.%20Aguilar)%20 Modulo%20VII.pdf.

Código orgánico procesal penal de Venezuela. En: www.oas.org/jurídico/spanish/cyb_ven_Cod_Org_Pro_Penal.pdf.

Diccionario de la Real Academia Española. En: http://dle.rae.es/?id= WHKFAG8.

HURTADO POMA, Juan, *¿Son convenientes las pruebas de oficio en el sistema acusatorio peruano?*, Instituto de Ciencia Procesal Penal. En: http://www.incipp.org.pe/media/uploads/documentos/convenientes pruebasdeoficio.pdf.

Protocolos de cadena de custodia. Dos grandes etapas: preservación y procesamiento, INACIPE, 2013. En: http://www.inacipe.gob.mx/stories/publica ciones/descargas_gratuitas/ProtocolosdeCadenadeCustodia.pdf.

TARUFFO, MICHELE, *La prueba, artículos y conferencias*, editorial Metropolitana, Santiago, 2008. Disponible en: https://letrujil.files.wordpress.com/2012/01/la-prueba-michele-taruffo.pdf.

ABC DE LA ETAPA INTERMEDIA EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO CONFORME AL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Fernando Tamés Azar[*]

Raúl H. Arenas Valdés[**]

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se abordaran aspectos de los derechos fundamentales que deben prevalecer en todas las etapas del procesa penal, acusatorio, adversarial y oral, más aún en esta a la que se hace referencia y que es la "etapa Intermedia", pues bien, por lo que estos derechos fundamentales son de acuerdo a una definición teórica, puramente formal o estructural, de derechos fundamentales: son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo, cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no transferir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; o por status de la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de estas.

Definición teórica ya que, aun estando estipulada con referencia a los derechos fundamentales positivamente sanciona-

[*] Pasante Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho de la UAEMex.

[**] M en D y PTC, Investigador, adscrito al Centro de Investigación en Ciencias Jurídicas, Justicia Penal y Seguridad Pública de la Facultad de Derecho de la UAEMex.

dos por la ley y constituciones de las actuales democracias, prescinde de la circunstancia de hecho de que tales derechos se encuentren formulados en cartas constitucionales o leyes fundamentales, e incluso del hecho que aparezcan enunciados en normas de derecho positivo. No es una definición dogmática, es decir, formulada con referencia a las normas de un ordenamiento concreto, como, por ejemplo, la constitución italiana o la española. Conforme a esto, diremos que son fundamentales los derechos adscritos por un ordenamiento jurídico a todas las personas físicas en cuanto tales, en cuanto ciudadanos o en cuanto capaces de obrar. Y si esta definición resulta desnaturalizada, que un determinado ordenamiento jurídico, por ejemplo totalitario, carece de derechos fundamentales. La previsión de tales derechos por parte del derecho positivo de un determinado ordenamiento es, en suma, condición de su experiencia o vigencia en aquel ordenamiento, pero no coincide en el significado de derechos fundamentales. Incide todavía menos sobre tal significado la previsión de un texto constitucional, que es solo una garantía de su observancia por parte del legislador ordinario: son fundamentales por ejemplo, también los derechos adscritos al imputado por el conjunto de las garantías procesales dictadas por el código procesal penal, que es una ley ordinaria.[1]

Por ello es, que este trabajo aborda la reforma constitucional en materias de Justicia Penal y Seguridad Pública y dentro de este se encuentras las etapas, que algunos autores señalan que son tres Investigación, Intermedia y de Juicio oral y otros que son cinco Investigación, Intermedia, de Juicio oral, recursos y ejecución. Aquí nos referiremos precisamente

[1] Ferrajoli, Luigi, "*Derechos y Garantías, La Ley del Más Débil",* Totta, 1999, pp. 37-38.

al denominado ABC de la etapa intermedia o de preparación a juicio es la segunda etapa dentro del proceso penal de corte acusatorio, que contempla el Código Nacional de Procedimientos Penales, se ciñe para determinar qué es lo que ocurre al cierre de investigación, dé cuándo el agente del Ministerio Público decidió ejercitar la acción penal. Dicha etapa constituye el sustento de las actuaciones en la etapa de debate o juicio oral, puesto que en ésta, habrán de colocarse los cimientos de la fase que decide sobre la responsabilidad penal del acusado, la cual consta de dos momentos, uno escrito que se traduce en la presentación del escrito de la acusación y otro oral que significa el desarrollo de la audiencia intermedia, eso es entonces lo que se vislumbra en esta investigación. Por lo que se empezara por lo que establece el artículo 211 del Código Nacional de Procedimientos Penales, tenemos que:

ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL (221 CNPP)

"[…] El procedimiento penal comprende las siguientes etapas:

II. La intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y…".

La etapa intermedia tiene por objeto, como lo establecen la mayoría de las legislaciones de carácter acusatorio vigentes en el país: el ofrecimiento y admisión de pruebas, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia de juicio oral.[2]

[2] GARCÍA SILVA, GERARDO, *El Nuevo Sistema de Justicia Penal Fundamentos, Alcances y Perspectivas*, Porrúa, México, 2010, p. 135.

Esta situación sirve de interpretación al artículo 334 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual indica dice:

OBJETO DE LA ETAPA INTERMEDIA (334 CNPP)

"[…] La etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio […]".

Conviene citar la legislación vigente aún en el Estado de México sobre dicha etapa procesal que a la letra del artículo 309 establece:

FINALIDAD (309 CNPP)

"[…] La etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de pruebas, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia de juicio oral […]".

Se puede ver claramente que el objeto o finalidad de la etapa intermedia es casi de redacción idéntica a la que se cita en la fuente de consulta, situación que deja en evidencia que el legislador al redactar el Código Nacional de Procedimientos Penales, se remitió al común de las definiciones contenidas en los diversos códigos procesales acusatorios del país. Sin entrar en ese debate que excede los límites de este trabajo, se tendrá entonces que los ejes rectores de la etapa intermedia, la cual se materializa con la audiencia intermedia, serán dos: el ofrecimiento y admisión de pruebas, así como la depuración de hechos, es decir, únicamente conservar el material probatorio estrictamente elemental para el correcto desarrollo de la etapa de juicio.

La etapa intermedia, de acuerdo al Código Nacional de Procedimientos Penales, comienza con la presentación del

escrito de acusación, dicho escrito actualiza la esencia de rol del ministerio público en el proceso penal acusatorio, es decir, la de parte acusadora. El escrito de acusación es un documento el cual servirá de mapa para el desarrollo de la audiencia intermedia, pues en él se observarán desde datos de individualización de los intervinientes, los medios de prueba que se pretende ofrecer y hasta la cuantificación de la reparación del daño.

En ese orden de ideas la acusación, del latín "*acussatio*", derivado del verbo "*accusare*", acusar, implica el señalamiento ante la autoridad respectiva de que una persona ha realizado una conducta que se considera delictuosa, a fin de que se siga en su contra el proceso judicial respectivo y, en su caso, se le aplique la sanción correspondiente.

En segundo término, es conveniente destacar que el vocablo está relacionado con los sistemas de enjuiciamiento penal, en cuanto se califica de régimen acusatorio a aquel en el cual predomina la separación de funciones entre los diversos sujetos del proceso penal, ya que existe la libre defensa y la igualdad procesal entre los contendientes, encomendándose la acusación a un órgano público, es decir, al ministerio público; mientras que por el contrario, en el llamado proceso inquisitorio o inquisitivo, la persecución tiende a concentrarse en el juzgado, que se transforma así también en acusador y, por ello, en parte, no puede afirmarse que ni siquiera históricamente se han configurado sistemas puros, sino aquellos en los cuales existe predominio de la acusación o de la inquisición.[3]

[3] *Diccionario Jurídico Mexicano*, Porrúa, México, 2011, ed. Histórica, Tomo I, p. 119.

En términos de lo dispuesto por el artículo 335, del cuerpo de leyes adjetivo de la materia, los requisitos que debe contener el escrito de acusación presentado por el agente del ministerio público son los siguientes:

CONTENIDO DE LA ACUSACIÓN (335 CNPP)

[…] Una vez concluida la fase de investigación complementaria, si el Ministerio Público estima que la investigación aporta elementos para ejercer la acción penal contra el imputado, presentará la acusación.

La acusación del Ministerio Público, deberá contener en forma clara y precisa:

I. La individualización del o los acusados y de su Defensor;

II. La identificación de la víctima u ofendido y su Asesor jurídico;

III. La relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos atribuidos en modo, tiempo y lugar, así como su clasificación jurídica;

IV. La relación de las modalidades del delito que concurrieren;

V. La autoría o participación concreta que se atribuye al acusado;

VI. La expresión de los preceptos legales aplicables;

VII. El señalamiento de los medios de prueba que pretenda ofrecer, así como la prueba anticipada que se hubiere desahogado en la etapa de investigación;

VIII. El monto de la reparación del daño y los medios de prueba que ofrece para probarlo;

IX. La pena o medida de seguridad cuya aplicación se solicita incluyendo en su caso la correspondiente al concurso de delitos;

X. Los medios de prueba que el Ministerio Público pretenda presentar para la individualización de la pena y en su caso, para la

> procedencia de sustitutivos de la pena de prisión o suspensión de la misma;
>
> XI. La solicitud de decomiso de los bienes asegurados;
>
> XII. La propuesta de acuerdos probatorios, en su caso, y
>
> XIII. La solicitud de que se aplique alguna forma de terminación anticipada del proceso cuando ésta proceda.
>
> La acusación sólo podrá formularse por los hechos y personas señaladas en el auto de vinculación a proceso, aunque se efectúe una distinta clasificación, la cual deberá hacer del conocimiento de las partes.
>
> Si el Ministerio Público o, en su caso, la víctima u ofendido ofrecieran como medios de prueba la declaración de testigos o peritos, deberán presentar una lista identificándolos con nombre, apellidos, domicilio y modo de localizarlos, señalando además los puntos sobre los que versarán los interrogatorios […].

De la redacción de este precepto, se puede advertir que la presentación de la acusación tiene su origen en el plazo de cierre de investigación, por lo que el ministerio público al haber agotado dicho espacio temporal para continuar su investigación si decide continuar con su pretensión punitiva, entonces formulará la acusación.

Además de los requisitos contemplados en el cuerpo del artículo, lo interesante se presenta en los dos párrafos posteriores a estos, en donde se aprecia que podrá haber lugar a reclasificación, pero no podrá sobrepasar los límites personales y fácticos establecidos en el auto de vinculación a proceso, dictado en la etapa de investigación inicial.

Finalmente de dicho dispositivo, es de destacarse que además de enlistar las declaraciones de peritos o testigos, se deberá incluir el domicilio en el que puedan ser localizados y debidamente notificados, además de que se debe señalar el punto o puntos sobre los que versará su ateste, verbigracia, el

testigo XX depondrá sobre todo lo que sepa y le conste sobre los hechos ocurridos el día YY; por cuanto hace al perito ZZ, este depondrá sobre su informe en materia de criminalística y fotografía forense de fecha X; y así sucesivamente con el resto de los medios de prueba contenidos en la acusación.

Una vez presentada la acusación ante el órgano jurisdiccional, el Juez de control ordenará que ésta sea notificada a todas las partes, es decir, al defensor y acusado, víctima u ofendido y claro al asesor jurídico de éstos últimos, acompañado de dicha notificación vendrá una copia del escrito de acusación.

Una vez notificadas las partes, le será posible a la víctima u ofendido dentro del plazo de tres días, constituirse como acusador coadyuvante,

> […] figura que puede adquirir la víctima u ofendido que haya sufrido una conducta descrita como delito en la legislación sustantiva penal, para que pueda actuar de forma directa dentro del procedimiento penal, con el objetivo de vigilar el proceso de su interés, incluso podrá impugnar actuaciones, señalar y corregir deficiencias, ofrecer pruebas, entre otras actividades.[4]

Dentro del catálogo de derechos que le asisten a la víctima en el Pacto Federal, contenidos en el arábigo veinte apartado C, se aprecia lo siguiente:

> […] III. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley […].

[4] POLANCO BRAGA, ELÍAS, *Nuevo Diccionario Del Sistema Procesal Penal Acusatorio Juicio Oral*, México, 2014, p. 63

Entonces, existe la posibilidad de coadyuvar con el representante social, siempre y cuando sea solicitado por escrito y se ajuste a las siguientes reglas:

REGLAS GENERALES DE LA COADYUVANCIA (339 CNPP)

> Si la víctima u ofendido se constituyera en coadyuvante del Ministerio Público, le serán aplicables en lo conducente las formalidades previstas para la acusación de aquél. El Juez de control deberá correr traslado de dicha solicitud a las partes.
>
> La coadyuvancia en la acusación por parte de la víctima u ofendido no alterará las facultades concedidas por este Código y demás legislación aplicable al Ministerio Público, ni lo eximirá de sus responsabilidades.
>
> Si se trata de varias víctimas u ofendidos podrán nombrar un representante común, siempre que no exista conflicto de intereses […].

Por lo anterior, podemos concluir que la víctima u ofendido, en el término señalado, podrá adherirse a la acusación formulada por el Ministerio Público, se reconocerá la calidad de parte para todos los efectos legales, su gestión la solicitará por escrito y deberá de reunir las formalidades que prevé la ley, podrá ofrecer pruebas que solicite se recepcionen en la audiencia de juicio , su intervención desde luego, no relevará al Ministerio Público de las facultades que le otorga la ley y responsabilidades, cuando existan varias víctima u ofendidos, será el juez de control quien designará un representante común de ellos, siempre y cuando no exista conflicto de in-

tereses, caso contrario, se determinará lo que en derecho corresponda respetando las pretensiones de los mismos."[5]

Hemos verificado la actuación activa que tienen o pueden tener tanto el fiscal como la víctima u ofendido, pero, ¿cómo actúan el defensor y el imputado en la fase escrita de la etapa intermedia? La actuación del imputado y su defensor están contenidas en el artículo 340 del Código Nacional de Procedimientos Penales:

ACTUACIÓN DEL IMPUTADO EN LA FASE ESCRITA DE LA ETAPA INTERMEDIA (340 CNPP)

> […] Dentro de los diez días siguientes a que fenezca el plazo para la solicitud de coadyuvancia de la víctima u ofendido, el acusado o su Defensor, mediante escrito dirigido al Juez de control, podrán:
> I. Señalar vicios formales del escrito de acusación y pronunciarse sobre las observaciones del coadyuvante y si lo consideran pertinente, requerir su corrección. No obstante, el acusado o su Defensor podrán señalarlo en la audiencia intermedia;
> II. Ofrecer los medios de prueba que pretenda se desahoguen en el juicio;
> III. Solicitar la acumulación o separación de acusaciones, y
> IV. Manifestarse sobre los acuerdos probatorios.
> El escrito del acusado o su Defensor se notificará al Ministerio Público y al coadyuvante dentro de las veinticuatro horas siguientes a su presentación […].

De lo anterior se aprecia que la parte acusada y su defensa podrán contestar el escrito de acusación del representante social mediante un escrito diverso o dentro de la audiencia intermedia, la cual constituye la fase oral de dicha etapa.

---

[5] VELÁZQUEZ MÉNDEZ JUAN ARTURO, *Etapa Intermedia o de Preparación de Juicio Oral. Facultades de las Partes* en *Análisis Teórico Práctico de las Instituciones del Sistema Acusatorio y Oral*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2013, p. 161.

La mayor "novedad" dentro de la etapa intermedia consiste en el descubrimiento probatorio, acto en el cual el Ministerio Público, dará acceso y copia de los registros de la investigación al defensor y al imputado, acto que estos últimos también deberán realizar; lo anterior supone la materialización de la igualdad de armas en el proceso, como doctrinalmente se le conoce.

DESCUBRIMIENTO PROBATORIO (337 CNPP)

[…] El descubrimiento probatorio consiste en la obligación de las partes de darse a conocer entre ellas en el proceso, los medios de prueba que pretendan ofrecer en la audiencia de juicio. En el caso del Ministerio Público, el descubrimiento comprende el acceso y copia a todos los registros de la investigación, así como a los lugares y objetos relacionados con ella, incluso de aquellos elementos que no pretenda ofrecer como medio de prueba en el juicio. En el caso del imputado o su defensor, consiste en entregar materialmente copia de los registros al Ministerio Público a su costa, y acceso a las evidencias materiales que ofrecerá en la audiencia intermedia, lo cual deberá realizarse en los términos de este Código.

El Ministerio Público deberá cumplir con esta obligación de manera continua a partir de los momentos establecidos en el párrafo tercero del artículo 218 de este Código, así como permitir el acceso del imputado o su Defensor a los nuevos elementos que surjan en el curso de la investigación, salvo las excepciones previstas en este Código.

La víctima u ofendido, el asesor jurídico y el acusado o su Defensor, deberán descubrir los medios de prueba que pretendan ofrecer en la audiencia del juicio, en los plazos establecidos en los artículos 338 y 340, respectivamente, para lo cual, deberán entregar materialmente copia de los registros y acceso a los medios de prueba, con costo a cargo del Ministerio Público. Tratándose de la prueba pericial, se deberá entregar el informe respectivo al mo-

> mento de descubrir los medios de prueba a cargo de cada una de las partes, salvo que se justifique que aún no cuenta con ellos, caso en el cual, deberá descubrirlos a más tardar tres días antes del inicio de la audiencia intermedia.
>
> En caso que el acusado o su defensor, requiera más tiempo para preparar el descubrimiento o su caso, podrá solicitar al Juez de control, antes de celebrarse la audiencia intermedia o en la misma audiencia, le conceda un plazo razonable y justificado para tales efectos […].

La entrega de las constancias o evidencia propicia la posibilidad de que ambas partes realicen ajustes mínimos a su teoría del caso, particularmente en su elemento probatorio, pues del escrito de acusación y el descubrimiento probatorio se podrá conocer la estrategia procesal que seguirá la contraparte. Una vez agotados los actos procesales previamente descritos, se citará a la audiencia intermedia.

CITACIÓN A LA AUDIENCIA (341 CNPP)

> […] El Juez de control, en el mismo auto en que tenga por presentada la acusación del Ministerio Público, señalará fecha para que se lleve a cabo la audiencia intermedia, la cual deberá tener lugar en un plazo que no podrá ser menor a treinta ni exceder de cuarenta días naturales a partir de presentada la acusación […]

Del anterior artículo se advierte claridad, pero se aprecia un plazo excesivo entre el momento en que se tenga por presentada la acusación y la celebración de la audiencia intermedia; este plazo se puede reducir para observar mayor celeridad en el proceso. La citación a la audiencia en comento será por los medios previstos para la práctica de dichas comunicaciones procesales, contenidas en el artículo 83 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Una vez señalada la fecha para la audiencia y notificada a las partes, se celebrará ésta en su totalidad por el Juez de control o garantías. En dicha audiencia es indispensable la presencia del Ministerio Público, Defensor y Acusado, puesto que entre los primeros dos se generará el debate sobre el ofrecimiento y admisión de pruebas, la exclusión de medios probatorios, acuerdos probatorios, entre otros. En caso de haberse constituido la figura de acusador coadyuvante y no ocurrir a la audiencia, se le tendrá por desistido de su pretensión. Dichas reglas sobre la inmediación las encontramos en el numeral transcrito a continuación.

INMEDIACIÓN EN LA AUDIENCIA INTERMEDIA (342 CNPP)

> **[…]** La audiencia intermedia será conducida por el Juez de control, quien la presidirá en su integridad y se desarrollará oralmente. Es indispensable la presencia permanente del Juez de control, el Ministerio Público, y el Defensor durante la audiencia.
>
> La víctima u ofendido o su Asesor jurídico deberán concurrir, pero su inasistencia no suspende el acto, aunque si ésta fue injustificada, se tendrá por desistida su pretensión en el caso de que se hubiera constituido como coadyuvante del Ministerio Público […].

UNIÓN Y SEPARACIÓN DE ACUSACIÓN (343 CNPP)

> **[…]** Cuando el Ministerio Público formule diversas acusaciones que el Juez de control considere conveniente someter a una misma audiencia del debate, y siempre que ello no perjudique el derecho de defensa, podrá unirlas y decretar la apertura de un solo juicio, si ellas están vinculadas por referirse a un mismo hecho, a un mismo acusado o porque deben ser examinadas los mismos medios de prueba.
>
> El Juez de control podrá dictar autos de apertura del juicio separados, para distintos hechos o diferentes acusados que estén com-

> prendidos en una misma acusación, cuando, de ser conocida en una sola audiencia del debate, pudiera provocar graves dificultades en la organización o el desarrollo de la audiencia del debate o afectación del derecho de defensa, y siempre que ello no implique el riesgo de provocar decisiones contradictorias [...].

El numeral motivo de estudio nos establece que será posible emitir un auto de apertura a juicio oral cuando las carpetas se encuentren vinculadas por el mismo hecho e incluso por la óptica probatoria por la que éstas pueden ser apreciadas en la etapa de juicio oral

Al existir la posibilidad de acumular acusaciones, también será posible separarlas en virtud de la complejidad del asunto. Las disposiciones anteriormente descritas se adecúan a los principios de continuidad y desde luego concentración y al dictar autos de apertura a juicio oral separados velamos por la defensa técnica y adecuada.

Al presentarse el día de la audiencia intermedia, el juzgador declarará el inicio de la misma, las partes procederán a individualizarse y el representante social realizará una breve exposición de su acusación, lo anterior sin caer en las prácticas ociosas de leer la pieza escrita que significa el primer momento de la etapa intermedia. Al término de la exposición del fiscal, la víctima u ofendido en caso de constituir la coadyuvancia tendrán el uso de la palabra y finalmente el acusado por sí mismo –a través de la defensa material– o por conducto de su defensor realizarán las manifestaciones que a su derecho convengan.

Una vez agotado el control horizontal, las partes debatirán sobre incidencias o excepciones. Acto siguiente, las partes expondrán sobre los acuerdos probatorios. Una de las finalidades de la etapa intermedia es la depuración de hechos.

Como menciona el magistrado HÉCTOR LARA GONZALEZ [6], se refiere a la posibilidad de que el grupo de hechos por los cuales el Ministerio Público ha concretado la acción penal, se debata cuáles sí continuarán como materia de la causa y cuáles ya no lo serán; depurar los hechos consiste en determinar cuáles hechos sí serán materia de prueba y cuáles no lo serán en razón de que las partes convienen a tenerlos por demostrados.

Entonces, los acuerdos probatorios son el resultado de una conveniencia de las partes para acordar que esta o aquella circunstancia se dé por demostrada y que respecto de la misma no se entable debate en la audiencia de juicio. Los acuerdos probatorios, cuando objetivamente proceden, constituyen un reflejo de un juego procesal limpio de las partes. Cuando una de ella se niega a celebrarlo siendo palpable, refleja necedad procesal.

El fiscal es el más interesado en lograr el mayor número de acuerdos probatorios, pues evidentemente en cada uno de ellos será una carga probatoria menos a su favor. Pero un Defensor hábil sabe en qué puntos debe descargar toda su teoría del caso y en qué puntos no vale la pena gastar recursos defensivos.

No hay razón para creer que los acuerdos probatorios sólo pueden ser los que propone el ministerio público y sólo los que propuso en su acusación. Éstos pueden tener lugar a instancia del acusado y también los surgidos en audiencia intermedia aún y cuando no hubieren sido previamente anun-

[6] Ocupa el cargo de Magistrado de Circuito a partir de marzo de 2005.

ciados, pues lo importante es la anuencia de ambas partes, sin oposición fundada de la víctima/ofendido.[7]

Los lineamientos sobre los acuerdos probatorios se encuentran inscritos en el numeral 345 del cuerpo de leyes adjetivo.

ACUERDOS PROBATORIOS (345 CNPP)

> […] Los acuerdos probatorios son aquellos celebrados entre el Ministerio Público y el acusado, sin oposición fundada de la víctima u ofendido, para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias.
>
> Si la víctima u ofendido se opusieren, el Juez de control determinará si es fundada y motivada la oposición, de lo contrario el Ministerio Público podrá realizar el acuerdo probatorio.
>
> El Juez de control autorizará el acuerdo probatorio, siempre que lo considere justificado por existir antecedentes de la investigación con los que se acredite el hecho.
>
> En estos casos, el Juez de control indicará en el auto de apertura del juicio los hechos que tendrán por acreditados, a los cuales deberá estarse durante la audiencia del juicio oral […].

Ejemplos de lo anterior los podemos encontrar en la mayoría de los asuntos, en un homicidio es común arribar al acuerdo probatorio de la causa de muerte de la víctima; en el robo, debatir sobre la propiedad de lo robado cuando la propiedad fue debidamente acreditada en la etapa de investigación. En el caso del incumplimiento de obligaciones, es común acreditar la relación paterno filial mediante las actas de nacimiento. Los acuerdos probatorios centrarán la aten-

[7] LARA GONZÁLEZ, Héctor, *La etapa intermedia en el proceso penal acusatorio*, Bosch México, Barcelona, España, 2014, pp. 39, 40.

ción de las partes y del juzgador en lo que realmente importa en la etapa de enjuiciamiento: la responsabilidad penal.

El juez, asimismo, verificará sobre el descubrimiento probatorio y que éste haya sido efectuado por la fiscalía y la defensa. Omisiones en revelar elementos probatorios por el Ministerio Público o la Víctima u Ofendido a la defensa significará una posible sanción en contra del agente y un correctivo disciplinario para el segundo. Las reglas para el desarrollo de la audiencia intermedia las encontraremos contenidas en el artículo 344 del Código Nacional.

Procederá entonces el examen de los medios de prueba ofertados por ambas partes, dicho momento en la audiencia significa comenzar a trazar la ruta del juicio la cual se traduce en la emisión del auto de apertura a juicio oral. No todos los elementos probatorios ofrecidos por las partes necesariamente serán admitidos, lo anterior en razón de que dicho medio probatorio se encuentre en algo de los supuestos contenidos en el arábigo 346 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

EXCLUSIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA PARA LA AUDIENCIA DEL DEBATE (346 CNPP)

> […] Una vez examinados los medios de prueba ofrecidos y de haber escuchado a las partes, el Juez de control ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidos en la audiencia de juicio, aquellos medios de prueba que no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación y sean útiles para el esclarecimiento de los hechos, así como aquellos en los que se actualice alguno de los siguientes supuestos:
>
> I. Cuando el medio de prueba se ofrezca para generar efectos dilatorios, en virtud de ser:

a) Sobreabundante: por referirse a diversos medios de prueba del mismo tipo, testimonial o documental, que acrediten lo mismo, ya superado, en reiteradas ocasiones;

b) Impertinentes: por no referirse a los hechos controvertidos, o

c) Innecesarias: por referirse a hechos públicos, notorios o incontrovertidos;

II. Por haberse obtenido con violación a derechos fundamentales;

III. Por haber sido declaradas nulas, o

IV. Por ser aquellas que contravengan las disposiciones señaladas en este Código para su desahogo.

En el caso de que el Juez estime que el medio de prueba sea sobreabundante, dispondrá que la parte que la ofrezca reduzca el número de testigos o de documentos, cuando mediante ellos desee acreditar los mismos hechos o circunstancias con la materia que se someterá a juicio.

Asimismo, en los casos de delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual, el Juez excluirá la prueba que pretenda rendirse sobre la conducta sexual anterior o posterior de la víctima.

La decisión del Juez de control de exclusión de medios de prueba es apelable [...].

El primer supuesto por el que se puede excluir un medio de prueba es por éste ser ofrecido para atentar contra el principio de continuidad, es decir, por ser dilatorio y no aportar información útil o valiosa sobre la responsabilidad penal o no del acusado; dichos medios de prueba son los llamados sobreabundantes, verbigracia, ofrecer cinco testimoniales para acreditar la preexistencia de un bien en el delito de robo, cuando uno o dos bastarían para general convicción en el juzgador o tribunal.

Serán impertinentes los medios de prueba ofertados que no tengan relación clara con el hecho o su desahogo no sea útil para satisfacer los extremos del objeto del proceso penal. Serán innecesarios los medios de prueba que, por ejemplo, busquen afirmar o negar hechos que fueron motivo de acuerdo probatorio. Es preciso recordar cuál es el motivo u objeto de la prueba, y

> […] sólo los ordenamientos de derecho procesal civil y de mercantil delimitan el objeto de la prueba con cierta precisión (véase por ejemplo el artículo 284 del Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal). Ahora bien, en materia penal se contempla un objeto de prueba que no se circunscribe simplemente al conocimiento y demostración de los hechos; comprende además de los hechos del delito, al cuerpo del delito (ahora denominado en la Constitución como datos de un hecho que la ley señale como delito), al propio delito, al inculpado, a la víctima y a la reparación del daño.[8]

La segunda fracción del artículo 346 supone la exclusión de medios de prueba por haberse obtenidos violentando derechos fundamentales. "Este planteamiento implica que la "prueba ilegal", no es la que carece de mero formalismo, sino aquella en la que se omite algo que está previsto para garantizar el "debido proceso", lo que nos conduce inexorablemente a la definición que el alto Tribunal da sobre "prueba ilícita", entendida como aquella que vulnera ese derecho fundamental. [9]

---

[8] NAVA GARCÉS, ALBERTO ENRIQUE, *La Prueba Electrónica Penal*, Porrúa, 2ª ed., México, 2015, p. 201.

[9] LIZCANO BEJARANO, JESÚS EDUARDO, *La Cláusula de Exclusión*, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, Colombia, 2013, p. 38.

La fracción citada encuentra sustento en los artículos 263 y 264 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que a la letra dicen:

LICITUD PROBATORIA (263 CNPP)

"[…] Los datos y las pruebas deberán ser obtenidos, producidos y reproducidos lícitamente y deberán ser admitidos y desahogados en el proceso en los términos que establece este Código […]".

NULIDAD DE LA PRUEBA (264 CNPP)

"[…] Se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad […]".

Las partes harán valer la nulidad del medio de prueba en cualquier etapa del proceso y el juez o Tribunal deberá pronunciarse al respecto.

Se concluye que todos los datos o medios de pruebas verificables en el proceso penal acusatorio, adversarial y oral deberán de ser obtenidas sin menoscabar derechos fundamentales de cualquiera de las partes, es decir, su obtención, producción y reproducción deberá ser lícita, de lo contrario estaremos frente al supuesto de la prueba ilícita lo cual derivará en su nulidad e inobservancia por parte del juzgador, independientemente del estadio procesal.

La declaración de nulidad de un medio de prueba recaerá en lo dispuesto por la fracción III del artículo 346, por último la fracción IV excluye pruebas ilegales, que se traduce en pruebas que contravengan las disposiciones normativas contenidas en el propio del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Es de destacar que el artículo señala que excluirá los medios de prueba que versen sobre las conducta anterior o posterior de la víctima en los delitos contra la libertad sexual, protegiendo así la moral, dignidad y desde luego la privacidad e intimidad de la víctima.

Al ser reparable cualquier determinación que tome el juez sobre la admisión o no de medios de prueba, procederán los recursos de revocación y apelación. En caso de ser de imposible reparación, procederá el amparo indirecto, tal como lo señala el siguiente criterio:

> […] **AUDIENCIA INTERMEDIA. LAS PRUEBAS Y LOS ACONTECIMIENTOS MATERIA DE DICHA DILIGENCIA SON IMPUGNABLES EN AMPARO INDIRECTO, SIEMPRE QUE TENGAN UNA EJECUCIÓN DE IMPOSIBLE REPARACIÓN POR VIOLAR DERECHOS SUSTANTIVOS FUNDAMENTALES Y NO LOS MERAMENTE ADJETIVOS O PROCESALES, AUN CUANDO AFECTEN A LAS PARTES EN GRADO PREDOMINANTE O SUPERIOR (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA) (MODIFICACIÓN DE LA TESIS XVII.1o.P.A.74 P).**
>
> Este órgano colegiado determinó modificar el criterio sustentado en la tesis XVII.1o.P.A.74 P, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, mayo de 2011, página 1035, de rubro: "**AUDIENCIA INTERMEDIA**. LAS PRUEBAS Y LOS ACONTECIMIENTOS MATERIA DE DICHA DILIGENCIA SON IMPUGNABLES EN AMPARO INDIRECTO, SIEMPRE Y CUANDO TENGAN UNA EJECUCIÓN IRREPARABLE (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA).", para ahora establecer que de conformidad con los artículos 299, 311 y 314 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, publicado en el

Periódico Oficial de la entidad el 9 de agosto de 2006, la **audiencia intermedia** dirigida por el Juez de Garantía tiene por objeto el ofrecimiento, la exclusión y la admisión de datos, así como la depuración de los hechos controvertidos; que aquéllos y éstos constituirán las pruebas y los acontecimientos, respectivamente, materia y conocimiento del Tribunal de Juicio Oral, por lo que son impugnables en amparo indirecto, siempre que tengan una ejecución de imposible reparación por violar derechos sustantivos fundamentales tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte y no los meramente adjetivos o procesales, aun cuando afecten a las partes en grado predominante o superior. Lo anterior, toda vez que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, analizando el nuevo texto del artículo 107, fracción V, de la Ley de Amparo, en la jurisprudencia P./J. 37/2014 (10a.), publicada en el mencionado medio de difusión oficial del viernes 6 de junio de 2014 a las 12:30 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 7, Tomo I, junio de 2014, página 39, de título y subtítulo: "PERSONALIDAD. EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE DESECHA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONALIDAD SIN ULTERIOR RECURSO, ES IMPROCEDENTE EL AMPARO INDIRECTO, RESULTANDO INAPLICABLE LA JURISPRUDENCIA P./J. 4/2001 (LEY DE AMPARO VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013).", consideró que contra la resolución que desecha la excepción de falta de personalidad sin ulterior recurso, es improcedente el juicio de amparo indirecto. Asimismo, en lo relativo a la titularidad de un derecho subjetivo y afectación a los derechos previstos por la Constitución y por los tratados internacionales de los que México es Parte, expresó que a partir de la publicación de la actual Ley de Amparo, su artículo 107, fracción V, ofrece precisión para comprender el alcance de la expresión relativa a los actos de imposible reparación, al establecer que por dichos actos se entienden "…los que afecten materialmen-

te derechos sustantivos tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte"; que con esta aclaración, el legislador secundario proporcionó mayor seguridad jurídica para la promoción del amparo indirecto contra actos de imposible reparación, ya que mediante una fórmula legal estableció que esos actos, para ser calificados como irreparables, necesitarían producir una afectación material a derechos sustantivos, es decir, sus consecuencias deberían ser de tal gravedad que impidieran en forma actual el ejercicio de un derecho, y no únicamente que produzcan una lesión jurídica de naturaleza formal o adjetiva que no necesariamente llegara a trascender al resultado del fallo; además de que debían recaer sobre derechos cuyo significado rebasara lo puramente procesal, lesionando bienes jurídicos cuya fuente no proviniera exclusivamente de las leyes adjetivas. Estimó que esta interpretación se deduce de las dos condiciones que el legislador secundario dispuso para la promoción del amparo indirecto contra actos de imposible reparación dictados en el proceso o el procedimiento: la primera, consistente en la exigencia de que se trate de actos "que afecten materialmente derechos", lo que equivale a situar el asunto en aquellos supuestos en los que el acto autoritario impide el libre ejercicio de algún derecho en forma presente, incluso antes del dictado del fallo definitivo; y la segunda, en el sentido de que estos "derechos" afectados materialmente revistan la categoría de derechos "sustantivos", expresión antagónica a los derechos de naturaleza formal o adjetiva, derechos estos últimos en los que la afectación no es actual -a diferencia de los sustantivos- sino que depende de que llegue o no a trascender al desenlace del juicio o procedimiento, momento en el cual sus secuelas pueden consumarse en forma efectiva; de ahí que este Tribunal Colegiado de Circuito modifique su criterio sustentado en la referida tesis y concluya que las pruebas y los acontecimientos materia de la **audiencia intermedia** del nuevo sistema de justicia penal en la entidad resultan impugnables en amparo indirecto, únicamente

> si tienen una ejecución de imposible reparación, por violar derechos sustantivos fundamentales y no los meramente adjetivos o procesales, aun en caso de que afecten a las partes en grado predominante o superior [...][10].

Queda entonces en relieve la importancia de la etapa intermedia al ser altamente técnica, por exigir a las partes y desde luego al juzgador, conocimientos no solamente sobre la procedencia o no de ciertos medios probatorios, sino también de derechos y garantías constitucionales. Durante la audiencia intermedia, la garantía de la defensa técnica y adecuada debe materializarse en lo absoluto, ya que una mala estrategia o la omisión en aspectos elementales durante el desarrollo de la misma, pueden suponer un menoscabo a la misma.

Por otra parte, es conveniente destacar la quirúrgica labor del juez de control al lograr un equilibrio o balance procesal al profundizar sobre la exclusión o no de medios de prueba:

AUDIENCIA INTERMEDIA O DE PREPARACIÓN DE JUICIO ORAL. RESPONSABILIDAD QUE DEBE ASUMIR EL JUEZ PARA LOGRAR UN EFICAZ DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO PROBATORIO

> [...] Es en la **audiencia intermedia** o de preparación de juicio oral donde las partes ofrecen sus pruebas con miras a conformar el material probatorio que habrá de analizarse en el juicio oral, por tanto, es también en esa audiencia donde puede tener lugar la actividad encaminada a la exclusión de pruebas (por ilicitud o cualesquiera otra razón que legalmente imposibilite su admisión y potencial desahogo). Ahora bien, en dicha audiencia el juzgador debe

[10] Época: Décima Época Registro: 2012460 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Publicación: viernes 02 de septiembre de 2016 10:11 h Materia(s): (Común) Tesis: XVII.1o.P.A.27 P (10a.)

> asumir la responsabilidad de hacer notar las incongruencias o deficiencias en ese ofrecimiento respetando siempre el equilibrio procesal pero garantizando el derecho de las partes a manifestarse libremente sobre sus propias pruebas o las de la contraria, sobre todo cuando una determinada sociedad transita en un periodo de adaptación a un nuevo sistema procesal donde el Juez debe guiar (no sustituir) el debido ejercicio de las partes sin rayar en protagonismos que se traduzcan en obstáculo para que éstas, bajo el pretexto de simples formulismos, puedan ejercer su libertad de argumentación y correspondiente prueba […].[11]

La etapa intermedia concluirá con la emisión del auto de apertura a juicio oral al cual nos hemos referido como la ruta del juicio, este documento será de suma utilidad para establecer un "resumen" o "sinopsis" del juicio para el tribunal o unitario de enjuiciamiento. También, significa el último acto del juez de control en el proceso. Dicha pieza escritural es inapelable y deberá contener, de acuerdo al artículo 347, lo siguiente:

AUTO DE APERTURA A JUICIO (347 CNPP)

> […] Antes de finalizar la audiencia, el Juez de control dictará el auto de apertura de juicio que deberá indicar:
>
> I. El Tribunal de enjuiciamiento competente para celebrar la audiencia de juicio;
>
> II. La individualización de los acusados;
>
> III. Las acusaciones que deberán ser objeto del juicio y las correcciones formales que se hubieren realizado en ellas, así como los hechos materia de la acusación;

[11] Época: Décima Época Registro: 160951 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro I, Octubre de 2011, Tomo 3 Materia (s): Penal Tesis: II.2o.P.273 P (9ª.) Página: 1607

IV. Los acuerdos probatorios a los que hubieren llegado las partes;

V. Los medios de prueba admitidos que deberán ser desahogados en la audiencia de juicio, así como la prueba anticipada;

VI. Los medios de pruebas que, en su caso, deban de desahogarse en la audiencia de individualización de las sanciones y de reparación del daño;

VII. Las medidas de resguardo de identidad y datos personales que procedan en términos de este Código;

VIII. Las personas que deban ser citadas a la audiencia de debate, y

IX. Las medidas cautelares que hayan sido impuestas al acusado.

El Juez de control hará llegar el mismo al Tribunal de enjuiciamiento competente dentro de los cinco días siguientes de haberse dictado y pondrá a su disposición los registros, así como al acusado…"

CONCLUSIONES

Primera. La etapa intermedia o de preparación a juicio es la segunda etapa dentro del proceso penal de corte acusatorio, la cual ocurre posterior al cierre de investigación cuando el agente del ministerio público decidió ejercitar la acción penal.

Segunda. Dicha etapa constituye el sustento de las actuaciones en la etapa de debate o juicio oral puesto que en ésta habrán de colocarse los cimientos de fase que decide sobre la responsabilidad penal del acusado.

Tercera. Consta de dos momentos, uno escrito que se traduce en la presentación del escrito de la acusación y otro oral que significa el desarrollo de la audiencia intermedia.

Cuarta. Por lo que dicha etapa a la luz del código nacional de procedimientos penales, se convierte en una parte fundamental dentro del desarrollo del proceso penal de corte acusatorio, teniendo suma trascendencia jurídica para la continuación de dicho procedimiento.

FUENTES DE CONSULTA

Doctrina

GARCÍA SILVA, Gerardo, El Nuevo Sistema de Justicia Penal Fundamentos, Alcances y Perspectivas, Porrúa, México, 2010, p. 135

LARA GONZÁLEZ, Héctor, La etapa intermedia en el proceso penal acusatorio, Bosch México, Barcelona, España, 2014, pp. 39, 40.

LIZCANO BEJARANO, Jesús Eduardo, La Cláusula de Exclusión, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, Colombia, 2013, p. 38.

NAVA GARCÉS, Alberto Enrique, La Prueba Electrónica Penal, Porrúa, 2ª ed., México, 2015, p. 201.

POLANCO BRAGA, ELÍAS, Nuevo Diccionario Del Sistema Procesal Penal Acusatorio Juicio Oral, México, 2014, p. 63

VELÁZQUEZ MÉNDEZ Juan Arturo, Etapa Intermedia o de Preparación de Juicio Oral. Facultades de las Partes en Análisis Teórico Práctico de las Instituciones del Sistema Acusatorio y Oral, Flores Editor y Distribuidor, México, 2013, p. 161.

Hemeroteca

Diccionario Jurídico Mexicano, Porrúa, México, 2011, ed. Histórica, Tomo I, p. 119.

Tesis y Jurisprudencias

Época: Décima Época Registro: 2012460 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Publicación: viernes 02 de septiembre de 2016 10:11 h Materia(s): (Común) Tesis: XVII.1o.P.A.27 P (10a.)

Época: Décima Época Registro: 160951 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro I, Octubre de 2011, Tomo 3 Materia(s): Penal Tesis: II.2o.P.273 P (9a.) Página: 1607.

La cadena de custodia en el nuevo sistema de justicia penal

Jessica Mendivil Torres*

Introducción

La cadena de custodia, si bien no es un tema novedoso en nuestro país, pues desde siempre ha existido el seguimiento de una cadena de custodia, así como los pasos a seguir en una escena del crimen practicada por los especialistas de cada hecho, ocurre que a partir de la reforma realizada a nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el 2008, se da un grado de importancia, en la que se requiere de ciertas formalidades que se deberán seguir dentro de un procedimiento penal, aplicando métodos y técnicas en su realización y de esta manera, se pretende cumplir con la finalidad de la cadena de custodia, al preservar, procesar y trasladar un indicio o evidencia de una escena del crimen.

Debe tomarse en cuenta la importancia que implica el seguir los pasos debidos en una cadena de custodia, pues el incumplimiento de estos podría alterar una escena del crimen y no decirnos que fue lo que ocurrió en ese hecho delictivo, que lo que realmente le interesa a la autoridad para poder llegar a una resolución de un hecho controvertido es la verdad histórica de los hechos ocurridos. Pues de igual manera, al seguirse una cadena de custodia se pueden garantizar que cada uno de los sujetos procesales cuente con un debido proceso, protegiendo así derechos, principios y valores que se deberán procurar extender y protegerse en un estado de de-

* Profesora de Tiempo Completo en la Facultad de Ciencias Administrativas y Sociales, en la Universidad Autónoma de Baja California, Campus Ensenada.

recho,[1] pudiendo ser esto benéfico tanto para el procesado como para la víctima del hecho delictivo.

La cadena de custodia, implementada en nuestro país, surge a través del Acuerdo A/002/10 emitido por el Procurador General de la República y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 2010, el cual establece los lineamientos que deberán observar todos los servidores públicos para la debida preservación y procesamiento del lugar de los hechos o del hallazgo y de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos o productos del delito.[2]

Con la entrada en vigencia el nuevo modelo procesal penal, se ha visto necesario implementar un procedimiento que establezca el recojo, traslado y conservación de los medios de prueba u evidencias encontrados en una escena del crimen, a este hecho se le denomina cadena de custodia.

Si bien es cierto, al poner en práctica una investigación criminal, los operadores de la cadena de custodia, hablándose ya sea de los servidores públicos, elementos policiacos, así como los peritos o cualquier persona que de manera directa o indirecta participen, deberán de tener el cuidado de embalar, resguardar y trasladar los indicios y medios de prueba con sumo cuidado, para así no estropear las actividades o funcio-

[1] TARUFFO, Michele, *La prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 56. Aduce, que según la opinión dominante, el derecho a presentar todas las pruebas relevantes es parte esencial de las garantías generales sobre la protección judicial de los derechos y del derecho de defensa, pues la oportunidad de probar los hechos que apoyan las pretensiones de las partes es condición necesaria de la efectividad de tales garantías.

[2] ACUERDO número A/002/10 mediante el cual se establecen los lineamientos que deberán observar todos los servidores públicos para la debida preservación y procesamiento del lugar de los hechos o del hallazgo y de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos o productos del delito.

nes del personal que le competan darle seguimiento a la investigación del hecho delictivo. En el mismo sentido, dentro del artículo 212 del Código Nacional de Procedimientos Penales, hace ver la importancia del desarrollo que deben llevar quienes participen dentro de un proceso de investigación, pues como ya se mencionó anteriormente, la importancia que tiene la autoridad de hacerse llegar de datos que sirvan para el esclarecimiento del hecho que la ley señala como delito, así como la identificación de quien lo cometió o participó en su comisión.[3]

La cadena de custodia de la prueba podríamos definirla como el procedimiento que se aplica a los indicios materiales relacionados con el delito, desde su localización hasta su valoración por los encargados de su análisis, quienes normalmente son peritos, y que la finalidad de estos es no viciar el manejo que de ellos se haga y así como evitar alteraciones, sustituciones, contaminaciones o destrucciones. Su figura la podemos encontrar dentro del artículo 227 del Código Nacional de Procedimientos Penales[4], nace la figura de la cadena de custodia, quien señala que será un sistema de control y registro de todo aquello que deje vestigio dentro de un hecho criminal ocurrido y que toda la información que arroje esa

[3] Artículo 212 del Código Nacional de Procedimientos Penales

[4] Artículo 227 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Cadena de custodia La cadena de custodia es el sistema de control y registro que se aplica al indicio, evidencia, objeto, instrumento o producto del hecho delictivo, desde su localización, descubrimiento o aportación, en el lugar de los hechos o del hallazgo, hasta que la autoridad competente ordene su conclusión. Con el fin de corroborar los elementos materiales probatorios y la evidencia física, la cadena de custodia se aplicará teniendo en cuenta los siguientes factores: identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, empaque y traslado; lugares y fechas de permanencia y los cambios que en cada custodia se hayan realizado; igualmente se registrará el nombre y la identificación de todas las personas que hayan estado en contacto con esos elementos.

escena del crimen será con el objetivo de corroborar que los elementos encontrados nos brindarán evidencia de lo que haya sucedido en el hecho criminal.

Desde la ubicación, fijación, recolección, embalaje y traslado de la evidencia en la escena del siniestro, hasta la presentación al debate, la cadena de custodia debe garantizar que el procedimiento empleado ha sido exitoso, y que la evidencia que se recolectó en la escena, es la misma que se está presentando ante el tribunal, o el analizado en el respectivo dictamen pericial. Al recolectar las pruebas, lo importante es el significado, el valor que va a tener en el proceso de investigación y por medio de la cadena de custodia, este valor va a ser relevante, debido a que no se va a poder impugnar, siempre y cuando se haya llevado de manera correcta el procedimiento.

La cadena de custodia está conformada por una serie de principios, mismos que son acordes con los ordenamientos internacionales pero su enfoque es más compatible con países de Latinoamérica. Dichos principios permiten que durante la investigación, todos los que intervienen en la mencionada cumplan con las formalidades jurídicas exigidas, de lo contrario, tales las actuaciones, en términos del principio de legalidad, podrán ser objetadas por la parte interesada, con independencia de las sanciones correspondientes a que se hagan acreedores, los participantes de la cadena de custodia[5]

Es así como la cadena de custodia debe asegurar la cientificidad de la prueba, es decir, la superación de cualquier contaminación que impida que la evidencia que se encuentra en la escena del crimen sea la misma que llega hasta el juicio oral. La cadena de custodia podríamos denominarla que es

[5] Acuerdo A/078/12 de la Procuradora General de la República.

un formato, pues se registra la actividad que fue materia de investigación y de resguardo que realiza ya sea el elemento policial o el Ministerio Público competente que se encuentran en contacto con las evidencias que se deben proteger para que surtan los efectos probatorios en el Juicio Oral.[6] En el mismo sentido, es cierto que el funcionamiento de la cadena de custodia constituye un sistema que debe resguardar científicamente las evidencias encontradas en la escena del crimen, esto desde el punto de vista de la criminalística, pues la cadena de custodia se puede entender como "la documentación cronológica y minuciosa de las pruebas para establecer su vinculación con el presunto delito"[7]

CONCEPTUALIZACIÓN DE LA CADENA DE CUSTODIA

Ahora bien, antes de abundar en el tema de la cadena de custodia, resulta importante el establecer cuál es el concepto que se le ha brindado a éste, pues si bien es cierto, éste tiene un papel preponderante en el nuevo proceso penal mexicano, hasta antes de la reforma constitucional en el año 2008,la misma no se encontraba descrita como tal, sin embargo, las actuaciones y pasos a seguir se preveían en los ordenamientos penales.

Dentro del Capítulo II del Código Federal de Procedimientos Penales viene a señalar la figura de la cadena de custodia, haciendo referencia en su artículo 123 Bis acerca de los indicios encontrados, como los mismos deben ser preservados y

[6] Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, Proyecto Integral de Bodega de Evidencias para el Nuevo Sistema de justicia Penal, México, SEGOB, 2012, p. 5.

[7] Cfr. Oficina de las Naciones Unidas contra las drogas y el delito, La escena del delito y las pruebas materiales. Sensibilización del personal no forense de su importancia, Nueva York, Naciones Unidas, 2009, p. 4.

resguardados, así como que la cadena de custodia dará inicio donde se descubra, se encuentre o se levante la evidencia física y finalizará por orden de autoridad competente.[8]

Así mismo dentro del Acuerdo 06/2012 del Secretario de Seguridad Pública, señaló a la cadena de custodia como

> El procedimiento de control que se aplica al indicio (sic) desde la localización por parte de la autoridad, policía o agente de Ministerio público, hasta que la autoridad competente ordene su conclusión, según se trate de la averiguación previa o proceso penal[9].

Ahora bien, diversos ordenamiento y autores conceptualizan a la cadena custodia de diversas maneras, sin embargo,

---

[8] Artículo 123 Bis del Código Federal de Procedimiento Penales. La preservación de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los instrumentos, objetos o productos del delito es responsabilidad directa de los servidores públicos que entren en contacto con ellos.
En la averiguación previa deberá constar un registro que contenga la identificación de las personas que intervengan en la cadena de custodia y de quienes estén autorizadas para reconocer y manejar los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los instrumentos, objetos o productos del delito.
Los lineamientos para la preservación de indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos o productos del delito, que por acuerdo general emita la Procuraduría General de la República, detallarán los datos e información necesaria para asegurar la integridad de los mismos.
La cadena de custodia iniciará donde se descubra, encuentre o levante la evidencia física y finalizará por orden de autoridad competente.

[9] Acuerdo 06/2012 del Secretario de Seguridad Pública, por el que se emiten los lineamientos generales para la regulación del procesamiento de indicios y cadena de custodia en la Secretaría de Seguridad Pública, Diario Oficial de la Federación, 23 de abril de 2012. En el Considerando del presente Acuerdo, se prevé que en el Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 123 BIS, se impone al Procurador General de la República, emitir los lineamientos para la preservación de indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos y productos del delito, en los que se detallarán los datos e información necesaria para asegurar la integridad de los mismos. Asimismo, podemos acudir a ordenamientos adjetivos que están vigentes en algunas entidades federativas: Aguascalientes, Baja California, Chihuahua, Coahuila, Durango, Quintana Roo, Yucatán, entre otros

podemos entender a ésta como que es el sistema establecido por la normativa jurídica[10], donde la finalidad radica en garantizar la integridad, conservación, inalterabilidad, naturalidad, originalidad, autenticidad y mismidad, de todos los elementos materiales que puedan ser aportados como pruebas, los cuales deberán ser entregados a los laboratorios criminalísticos con el propósito de analizar y obtener una pericial que vendrá a decirnos que ocurrió en el hecho delictivo y cómo ocurrió el mismo. Es así, como se garantiza que los elementos que se presentan como prueba, son exactamente los que se recolectaron en el lugar de los hechos.

Por lo anterior, es que podríamos mencionar que la cadena de custodia inicia en el lugar donde se localiza las evidencias o indicios, y posteriormente, se recoge el elemento de prueba, y finaliza con el mandato de la autoridad competente.

Es así como dentro del nuevo sistema penal es que las partes deben trabajar de manera científica para poder demostrar su teoría del caso ante el juez, pues no va a ser suficiente presentar una simple controversia como anteriormente se venía realizando, sino que se deberá demostrar con argumentos sólidos.[11]

Lo anterior significa que el ministerio público deberá desempeñar su función aportando pruebas contundentes y deberá de apoyarse con las distintas disciplinas auxiliares de las

[10] Artículo 180 del Proyecto del Código Federal de Procedimientos Penales: "La cadena de custodia es el sistema de control y registro que se aplica al indicio u objeto, instrumento o producto del hecho delictuoso, desde su localización, descubrimiento o aportación, hasta que la autoridad competente ordene su conclusión". Véase, Gaceta Parlamentaria, Proyecto de decreto que expide el Código Federal de Procedimientos Penales, SEGOB, Secretaría Técnica, 22 de septiembre de 2011.

[11] Véase Martínez Garnelo, Jesús, La prueba indiciaria presuncional o circunstancial en el nuevo sistema penal acusatorio, México, Editorial Porrúa, 2010, passim

ciencias penales.[12] Por otro lado, la defensa, deberá en el mismo sentido estar en capacidad de controvertirlas, con las mismas herramientas y condiciones, para tratar de hacer prevalecer su propia hipótesis y contradecir la posición contraria.[13] Es así como, a través del diversos instrumentos de prueba y hacienda uso de las técnicas de los expertos con la serie de indicios y evidencias con que se cuente, se podrá demostrar a la autoridad que la hipótesis que presenta está sustentada con los medios probatorios, y es así como se generará mayor seguridad, certeza y credibilidad cuando se logre fundamentar con elementos tangibles y analizados por la ciencia.[14] En el mismo sentido será de suma importancia que para dar seguimiento a la investigación criminal y contando con los medios de pruebas necesarios, deberán las partes seguir los pasos adecuados y metodológicos de la investigación científica, inclusive volverse en un experto del procedimiento

[12] Véase, en este orden de ideas, López Calvo, Pedro y Gómez Silva, Pedro, Investigación criminal y criminalística, 2ª ed., Bogotá, Temis, 2006, p. 152.

[13] Véase, Esquinca Muñoa, César, "La defensa pública en el proceso penal", Criminalia, México, Año LXX, núm. 1, 2004, pp. 295-310. La actuación del funcionariado en el lugar de la comisión del delito es determinante para el esclarecimiento del mismo. Esto es así planteado por la norma adjetiva que contempla que frente a la producción de un hecho delictivo y el personal policial se presenta, una de las acciones más importantes que debe realizarse es precisamente, el levantamiento de los elementos materiales o evidencias físicas como huellas, rastros, proyectiles, armas de fuego, armas punzo cortantes o contundentes, semen, vello púbico, cabello entre otros, a efectos de preservar la escena, conservarla, perennizarla, etc., pero dicho levantamiento debe realizarse siguiéndose estrictamente el procedimiento de la cadena de custodia, de tal forma que no se pierdan, ni el soporte, ni el contenido que pudieran encontrarse, porque siempre en toda escena del delito, el autor o cómplice de manera consciente o inconsciente dejarán algún elemento, material o evidencia física que pueden ser muy significativos para establecer la forma de realización del hecho punible, así como también pueden ser determinantes para establecer la identidad de los autores o cómplices.

[14] USAID, Técnicas de litigación oral en el sistema penal acusatorio colombiano, 2ª ed., Colombia, USAID, 2009, p. 66.

a seguir en la cadena de custodia, en el manejo de la evidencia, y más aún en la presentación que deberá de darle ante los jueces al momento del juicio oral.[15]

Por ello, podemos decir que la cadena de custodia es importante tanto para la figura del Ministerio Público como la del defensor, pues al seguir el procedimiento debido, las partes van a obtener certeza jurídica para demostrar el hecho que presentan como hipótesis dentro de su juicio, reconstruyendo así los hechos que ocurrieron el día del acto criminal a través de los distintos medios probatorios, con lo que se garantizará la veracidad e integridad de lo ocurrido.[16]

LA CADENA DE CUSTODIA EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

Dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicano, en su artículo 21, viene a señalar que "La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función"[17], lo que implica que para poder llevar a cabo investigaciones sobre hechos criminales ocurridos, el Ministerio Público, se hará llegar de ele-

[15] Habremos de señalar que, Independientemente de las necesidades que deben colmarse en el nuevo sistema por parte de los operadores, desde la perspectiva probatoria, no debemos olvidar que ahora, es necesario desarrollar habilidades y las destrezas, toda vez que existen diferencias estructurarles que demandan la actualización de los conocimientos jurídicos, interpretativos y argumentativos, ya que el modus operandi de las partes acusadora y defensora ha evolucionado en nuevo sistema acusatorio, distanciándose paulatinamente del anterior sistema mixto, donde la discrecionalidad, inoperancia, conculcación de derechos y, en definitiva, el oscurantismo jurídico elementos de identidad del mismo, ahora son relegados, en aras de transparentar la resolución de los conflictos sociales.

[16] Badilla A., Jorge, Curso de administración y procesamiento de la escena del crimen, Costa Rica, Escuela Judicial, 1999, p.25

[17] Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

mentos policiacos sin distinguir acorde federales, estatales o municipales, quienes deberán intervenir en el esclarecimiento de los hechos en un proceso penal, en el mismo sentido, deberán garantizar la justicia en un marco de respeto a los derechos fundamentales, determinar si se ha cometido un hecho delictivo; debiendo preservar y realizar el procesamiento correspondiente del lugar de los hechos y de los indicios o huellas que encontraren en el lugar de los hechos.

Así mismo, en el artículo 123 Ter del Código Federal de Procedimientos Penales, señala con relación lo arriba manifestado que cuando los elementos policiales al llegar a una escena en donde haya ocurrido un hecho delictivo, éstos deberá de informar de manera inmediata al Ministerio Público; identificar los indicios o huellas encontradas; así como realizar el procedimiento de cadena de custodia, desde la recolección, embalaje y etiquetamiento de las evidencias encontradas en la escena del crimen.[18] Lo que esta disposición preten-

[18] Artículo 123 del Código Federal de Procedimientos Penales. Cuando las unidades de la policía facultadas para la preservación del lugar de los hechos descubran indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los instrumentos, objetos o productos del delito, en el lugar de los hechos, deberán:

I. Informar de inmediato por cualquier medio eficaz y sin demora alguna al Ministerio Público e indicarle que se han iniciado las diligencias correspondientes para el esclarecimiento de los hechos, para efectos de la conducción y mando de éste respecto de la investigación;

II. Identificar los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los instrumentos, objetos o productos del delito. En todo caso, los describirán y fijarán minuciosamente;

III. Recolectar, levantar, embalar técnicamente y etiquetar los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los instrumentos, objetos o productos del delito. Deberán describir la forma en que se haya realizado la recolección y levantamiento respectivos, así como las medidas tomadas para asegurar la integridad de los mismos, y

IV. Entregar al Ministerio Público todos los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los instrumentos, objetos o productos del delito, sus respectivos contenedores y las actas, partes policiales o documentos donde se haya hecho

de es, que señala de manera específica las tareas que deberán realizar los elementos que participan en el hecho delictivo, evidenciando así, que se tiene una necesidad en igualar los procedimientos que deberán realizar los servidores públicos que deben intervenir en el hecho materia de una investigación.

En el mismo sentido en la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, señala la obligatoriedad para los integrantes de las Instituciones de Seguridad Pública, quienes deberán de utilizar los protocolos de investigación y de la cadena de custodia adoptados, con el objeto de garantizar el cumplimiento de los principios constitucionales de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos. Todo esto tiene una estrecha relación con lo señalado dentro del Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, donde se fija como propósito que se debe modernizar el sistema de justicia penal encaminado a lograr un marco normativo donde se garantice justicia pronta y eficaz. Es evidente que lo que se pretende es precisamente incrementar el valor técnico del área de servicios periciales en la operación ministerial, pues de la reforma, acuerdos realizar y el resto de la normatividad, hace, hincapié sobre los cambios que deberán de realizarse en la operatividad cuando se tiene conocimiento de un hecho delictivo, así como la adecuada utilización de los servicios periciales que deberán de hacerse.

Para ello, resulta importante señalar que en el artículo 123 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales hace alusión en su tercer párrafo que se emitirá un acuerdo donde se

constancia de su estado original y de lo dispuesto en las fracciones anteriores para efectos de la averiguación y la práctica de las diligencias periciales que éste ordene. En dichos documentos deberá constar la firma autógrafa de los servidores públicos que intervinieron en el procedimiento.

detallarán los datos de cómo se aseguraran los objetos materia de investigación de un hecho delictivo, posterior a ello se llevó a cabo la celebración de un Convenio denominado de Colaboración para la homologación de criterios para la regulación e instrumentación de la cadena de custodia de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso y de los instrumentos, objetos o productos del delito, con las diferentes entidades de Procuraduría General de Justicia de los Estados y/o con las Fiscales Generales de Justicia.[19] Éstos tiene su justificación en el Acuerdo A/002/1019, y en sus aspectos generales, los convenios celebrados, se señalan como antecedentes del mismo, la necesidad de establecer convenios de colaboración a nivel intranacional e internacional, y la finalidad de ellos es mejorar la procuración de justicia, así como que los procedimientos del Ministerio Público en su labor investigativa sea más eficiente para lograr una integración de mejor calidad, no obstante sin dejar de lado la debida capacitación que se deberá de brindar, implementando programas efectivos y actualizados para el desempeño de las funciones, debiendo actualizar desde los agentes del Ministerio Público, peritos y elementos policiales.

Una de las cláusulas de estos convenios, menciona que se tiene por objeto homologar los criterios para la regulación e instrumentación de la cadena de custodia, donde se deberá de adoptar pasos y lineamientos que deberán ser observadas por todos los servidores públicos para la debida preservación y procesamiento del lugar de los hechos y de los indicios o

[19] Convenio de Colaboración para la Homologación de Criterios para la Regulación e Instrumentación de la Cadena de Custodia de los Indicios, Huellas o Vestigios del Hecho Delictuoso y de los Instrumentos, Objetos o Productos del Delito, que celebran la Procuraduría General de la República y los Respectivos Estados, Diario Oficial de la Federación, 15 de abril de 2011.

huellas del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos o productos del delito. No obstante, cabe hacer mención que al crearse el Código Nacional de Procedimientos Penales, en éste a partir del artículo 227, se desprende todo lo relacionado con la cadena de custodia, en donde se señala los pasos a seguir por cada uno de los elementos que intervendrán en un hecho delictivo. Donde nos establece los lineamientos a seguir, sin embargo, si bien hablamos de una normatividad nacional, ocurre que éste se puede vincular a cuestiones estatales o municipales, hasta que no exista algún otro protocolo de actuación dentro del estado.

LA CADENA DE CUSTODIA Y SUS ETAPAS

Dentro de las etapas de la cadena de custodia, resulta de severa importancia el dar seguimiento a una serie de pasos que podrá ser relevante si realmente se acata el procedimiento en su recolección, conservación y entrega-recepción adecuada y fiscalizada en cada una de sus etapas.[20]

Ahora bien, como ya se mencionó anteriormente, en el Acuerdo A/009/2015, se desprenden una serie de pasos y lineamientos a seguir dentro de la cadena de custodia, siendo los que a continuación se describen:

I. Procesamiento de los indicios. Inicia con las técnicas de búsqueda y comprende además las fases de identificación; documentación; recolección; empaque y/o embalaje de los indicios o elementos materiales probatorios y finaliza con su entrega al Policía Federal Ministerial responsable con el Registro de Cadena de Custodia correspondiente. En estas acti-

[20] SOTELO SALGADO, Cipriano, *La prueba en el juicio oral*, Flores editor y distribuidor, México, D. F., 2014, pp. 85-86.

vidades deberán participar los peritos o, en su caso, la Policía Federal Ministerial haciendo uso del equipamiento necesario.

Tratándose de indicios o elementos materiales probatorios que resulten de la inspección de las personas detenidas en flagrancia, se aplicarán las fases del procesamiento a las que se refiere el párrafo anterior. En el registro de estas actividades deberá participar la Policía Federal Ministerial.

En el caso de muestras de fluido corporal, vello o cabello, exámenes corporales de carácter biológico y extracciones de sangre que resulten de la revisión corporal a la víctima o imputado, deberán participar los peritos.

Cuando se encuentren materiales que por su cantidad o tamaño impliquen un alto costo o peligrosidad por su conservación, sólo entrará en Registro de Cadena de Custodia el muestreo realizado, siendo el resto materia de aseguramiento.

II. Traslado. Inicia cuando la Policía Federal Ministerial recibe los indicios o elementos materiales probatorios embalados y finaliza con su entrega a los servicios periciales para su estudio o a las bodegas de indicios para su almacenamiento.

III. Análisis. Inicia con la recepción de los indicios o elementos materiales probatorios; continúa con los estudios que se aplican a estos y termina con su entrega para el traslado a la bodega de indicios o, en su caso, a algún otro lugar en condiciones de preservación o conservación. Para el desarrollo de estas actividades el perito deberá utilizar el equipamiento correspondiente.

El personal pericial se abstendrá de recibir indicios o elementos materiales probatorios que no estén embalados, sellados, etiquetados y con Registro de Cadena de Custodia de

conformidad con los establecidos oficialmente, salvo que haya existido imposibilidad para ello.

IV. Almacenamiento. Inicia con la recepción de los indicios o elementos materiales probatorios en la bodega de indicios o, en su caso, a algún otro lugar en condiciones de preservación o conservación; comprende además el registro, manejo y control de los mismos, y termina con su salida definitiva.

V. Disposición final. Inicia con la determinación por la autoridad competente al concluir su utilidad en el procedimiento penal y finaliza con su cumplimiento, mediante el decomiso, destrucción, devolución o abandono u otro.[21]

Así mismo, la Procuraduría General de la República observa su división acerca de la cadena de custodia, donde aduce la importancia de la cadena de custodia es precisamente conocer en qué consisten cada una de las etapas de una cadena de custodia, esto con el fin de que sea garantizado su control así como que será realmente autentico todo lo que se haya recabado y registrado, que las evidencias que hayan sido recolectadas su procedimiento haya sido de manera legal y así llegar al esclarecimiento de los hechos que se consideraron delictivos.

Para ello, las etapas de la cadena de custodia, se divide en:

I. Conocimiento de la comisión del delito.
II. Preservación del lugar de los hechos.
III. Procesamiento de los indicios o evidencias.

Dentro de la primera etapa de la cadena de custodia, así como del procedimiento penal, es el conocimiento del hecho

[21] Acuerdo A/009/2015 por el que se establecen las directrices que deberán observar los servidores públicos que intervengan en materia de cadena de custodia. Procuraduría General de la República, Diario Oficial de la Federación, México, 02 de febrero de 2015.

delictivo, esto es cuando los agentes de policía tengan conocimiento del hecho que se considera delictivo, por lo que deberán hacerlo saber de manera inmediata a la autoridad, a fin de que se les instruya de manera inmediata a la policía el aseguramiento y preservación del lugar y de los indicios o evidencias.

Dentro de la segunda etapa, consistente en la preservación del lugar de los hechos, se refiere a que ésta actividad la llevarán a cabo los policías. Pues generalmente, son los elementos de la policía quienes tienen primeramente contacto con la escena del crimen y los indicios que en ella se encuentran. La finalidad de la preservación del lugar de los hechos, es evitar que cualquier intromisión indebida altere, modifique o dañe los indicios o evidencias que se puedan encontrar en el lugar de los hechos.

Si se cuenta con una adecuada preservación del lugar de los hechos y de indicios, permitirá que el investigador lleve a cabo una adecuada investigación.

Los pasos fundamentales para una adecuada preservación del lugar de los hechos o del hallazgo son custodia del lugar; ubicación y descripción del lugar de los hechos o del hallazgo; localización de testigos; y auxilio y protección de víctimas.[22]

En lo que hace al procesamiento de los indicios o evidencias, referente a la tercera etapa, esta será responsabilidad de los peritos o de los elementos policiales que hayan participado. Es un trabajo de suma importancia, en la que se obtendrán todos aquellos elementos materiales probatorios que

[22] Ana Pamela Romero Guerra, La cadena de custodia en el ámbito federal, Capítulo 22, Inacipe.

nos van a venir a proporcionar información relacionada con el hecho delictivo.

El artículo 123 del Código procesal federal y del artículo octavo, párrafo primero del Acuerdo, contempla los procesos que componen esta etapa y son:

A) Búsqueda o localización.
B) Fijación
C) Recolección o levantamiento
D) Embalaje
E) Traslado
F) Entrega al Ministerio Público

Una vez que se han cubierto todos y cada uno de los pasos, y que los indicios o evidencias son entregados a la autoridad, ésta deberá tomar las medidas necesarias para evitar que se alteren, pierdan, desaparezcan o destruyan y procederá a cerciorarse inmediatamente de que se han seguido los procedimientos para preservar los indicios o evidencias en cumplimiento a lo previsto en el párrafo primero del artículo 123 Quater del Código procesal federal.

Es así, como se han realizado manuales, protocolos e inclusive la Procuraduría General de la República establece unos pasos a seguir, pero la idea en general es que se conozcan las etapas con las que cuenta la cadena de custodia y que aquellos que les tocará intervenir en un hecho delictivo tengan el conocimiento y manejen la metodología que les permitirá preservar y delimitar el lugar de los hechos, y de esta manera lograr garantizar la autenticidad de lo que se ha recabado de manera legal, procurando que esto nos lleve a un

procedimiento judicial efectivo a la hora de que esas probanzas sean desahogadas en audiencia.[23]

CONCLUSIONES

La cadena de custodia podemos definirla como el sistema de control y registro que se aplica al indicio, evidencia, objeto, instrumento o producto del hecho delictivo, desde su localización, descubrimiento o aportación, en el lugar de los hechos o del hallazgo, hasta que la autoridad competente ordene su conclusión. De lo anterior podemos mencionar que es importante llegar a comprender y dominar los pasos o etapas que se deben seguir en una cadena de custodia, pues al de no cuidarse el procedimiento a seguir podría provocarse un mala integración de la investigación así como un juicio débil que podría llevar a una mala acusación por parte del Ministerio Público, por ello se debe de contar con un registro controlado de toda evidencia encontrada en la escena del crimen, pues desde la teoría como la normatividad y acuerdos realizados. Un buen procedimiento de cadena de custodia debe tener como objetivo, que se genere mayor grado de convicción en el juzgador al relacionarse con todas y cada una de las pruebas que se le mostrarán en juicio, para que los medios probatorios que le hayan sido ofrecidos y en su caso desahogados por las partes resulten benéficos principalmente para las partes del procedimiento así como para la sociedad.

En el mismo sentido, resulta de suma importancia que todos aquellos que se encuentren involucrados en el Nuevo

[23] Para mayor información sobre técnicas de investigación para la obtención de indicios o evidencia de la policía, véase González Porras, Juan Fernando, Las técnicas de investigación de la policía en el sistema acusatorio adversarial, Flores editor y distribuidor, México, D. F., 2015, p. 5 y ss.

Sistema de Justicia Penal, deberán de capacitarse y actualizarse para involucrarse en lo que la cadena de custodia exige para el desarrollo de la misma, pero sobretodo, resulta de mayor importancia que los servidores públicos y elementos policiales deberán de adquirir la responsabilidad de estar profesionalizándose de manera constante para comprender la cadena de custodia en todas sus etapas, pues su falta de conocimiento, podrá repercutir en la seguridad pública, o bien podrán contribuir en la buena integración de una investigación del hecho delictivo, hechos que en la etapa de juicio nos llevara a facilitar la decisión del juez.

FUENTES DE CONSULTA

Acuerdo 06/2012 del Secretario de Seguridad Pública, por el que se emiten los lineamientos generales para la regulación del procesamiento de indicios y cadena de custodia en la Secretaría de Seguridad Pública, Diario Oficial de la Federación, 23 de abril de 2012.

Acuerdo A/002/10, por el que se establecen los lineamientos que deberán observar todos los servidores públicos para la debida preservación y procesamiento del lugar de los hechos o del hallazgo y de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos o productos del delito, Diario Oficial de la Federación, 23 de abril de 2012.

Acuerdo A/009/15 *por el que se establecen las directrices que deberán observar los servidores públicos que intervengan en materia de cadena de custodia.* Procuraduría General de la República, Diario Oficial de la Federación, México, 02 de febrero de 2015.

BERNAL ARÉVALO, Benjamín, Técnicas de investigación criminal en el sistema acusatorio, Colombia, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2011.

GAMAS TORRUCO, José, Derecho Constitucional Mexicano, México, Porrúa, 2001.

CAFFERATA NORES, José I., *La prueba en el proceso penal*, 3ª ed., Depalma, Buenos Aires.

GONZÁLEZ PORRAS, Juan Fernando, *Las técnicas de investigación de la policía en el sistema acusatorio adversarial*, Flores editor y distribuidor, México, D. F., 2015.

Grupo nacional de directores generales de servicios periciales y ciencias forenses, Conferencia Nacional de Procuración de Justicia, *Protocolo de la Cadena de Custodia*, México, 2011.

HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Cadena de Custodia. Una respuesta a la investigación que debe realizar la policía preventiva, técnica y científica*, Flores editor y distribuidor- Universidad Autónoma de Chiapas, México, D. F., 2015.

Instituto Nacional de Ciencias Penales, ABC del nuevo sistema de justicia penal en México, 2ª ed., México, Dirección de Publicaciones del Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2008.

LÓPEZ CALVO, Pedro y Gómez Silva, Pedro, Investigación criminal y criminalística, 2ª ed., Bogotá, Temis, 2006, p. 152.

MARTÍNEZ GARNELO, Jesús, La prueba indiciaria presuncional o circunstancial en el nuevo sistema penal acusatorio, México, Editorial Porrúa, 2010.

MORA IZQUIERDO, Ricardo y Sánchez Prada María Dolores, *La evidencia física y la cadena de custodia en el procedimiento acusatorio,* editores gráficos, Bogotá D. C., Colombia, 2007.

ORONOZ SANTANA, Carlos, *Las pruebas en el juicio acusatorio y oral,* PAC, S. A. de C. V., México, D. F, 2012.

ORTIZ RUIZ, José Alberto, *Carpeta de investigación. Práctica forense de actuaciones para el Ministerio Público, Defensores, Peritos y Policías conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales,* Flores Editor y Distribuidor, México, D. F., 2016.

OSORIO Y NIETO, César Augusto, Teoría del caso y cadena de custodia, México, Porrúa, 2011.

PEÑA GONZÁLEZ, Oscar, *Técnicas de Litigación Oral. Teoría y Práctica*, 2ª ed., Flores editor y distribuidor, México, D. F., 2014.

Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, Manual de procedimientos bodega de evidencias, SEGOB, México, 2012.

SOTELO SALGADO Cipriano, *La prueba en el juicio oral*, Flores editor y distribuidor, México, D. F., 2014.

TARUFFO, Michele, *La prueba*, Marcial Pons, Madrid, Editorial Metropolitana, 2008.

Normatividad.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Actualizada a 10 de Julio de 2015.

Código Penal Federal de México. Actualizado a 12 de Enero de 2016.

Código Nacional de Procedimientos Penales. Publicado el 05 de marzo de 2014 y actualizado al 29 de diciembre de 2014.

Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Actualizada a 29 de Octubre de 2013.

La reconstrucción del hecho delictuoso en el proceso penal

Rafael Santacruz Lima[*]

Carlos Alberto Macedonio Hernández[**]

Consideraciones Iniciales

El presente capítulo tiene como objetivo analizar la reconstrucción del hecho delictuoso en el proceso penal, en la función jurisdiccional, bajo el entendido que, los jueces dentro de sus funciones, tienen dos tareas, consecutiva la una de la otra. Consiste la primera en establecer hechos pasados, en averiguar cómo sucedieron, en determinar el caso *sub judice;* y la segunda, en encontrar cuál es la ley que rige el caso. Lo anterior, debe realizarse en el contexto de valores fundamentales que se han introducido en los ordenamientos jurídicos; y muchos de estos valores se han expresado a través de los derechos fundamentales, los cuales se debe respetar de manera fehaciente. Es de importancia el respeto a estos derechos, y de vital importancia su ponderación, porque el proceso penal en un Estado democrático, tiene que consistir en garantizar el desarrollo de los ciudadanos en un marco de derechos y libertades, es decir, otorgar un máximo de seguridad jurídica y

---

[*] Profesor-investigador de tiempo completo en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México, líder del Cuerpo Académico *"Justicia Penal y Seguridad Pública"* y miembro del Sistema Nacional de Investigadores (Candidato). El presente capítulo de libro forma parte de los trabajos realizados dentro del proyecto PRODEP (Fortalecimientos a Cuerpos Académicos): *"La Seguridad Ciudadana y sus destinatarios. Evaluación del riesgo y la confianza en la gobernabilidad en México";* y de la Red Académica *"Justicia y Derechos Fundamentales"*.

[**] Profesor de Carrera Titular "C" y Director de la Facultad de Derecho en la Universidad Autónoma de Yucatán, líder del Cuerpo Académico: *"Visión Multidisciplinaria y Tridimensional del Derecho"*.

un mínimo de violencia. Sin estos derechos y garantías, la legitimidad del Estado democrático se debilita y las tentaciones autoritarias y represivas se acentúan, a la par que la inminencia de la anarquía.

HECHO Y RECONSTRUCCIÓN MATERIAL EN EL PROCESO PENAL

Del delito y sus circunstancias lo mejor que tenemos es un conjunto de versiones acerca de lo que *"realmente ocurrió"*, el imputado tiene una versión, la víctima tiene la suya, la policía hace lo propio y lo mismo cada uno de los testigos. En ocasiones se trata de versiones completas, en ocasiones se trata de versiones parciales; en ocasiones dichas versiones se construyen sobre la base de la información. [1]

El hecho delictivo es, el acontecimiento que se adecúa a la norma penal abstracta –delito- que se obtiene a través del proceso cognoscitivo que evidencie la necesaria vinculación entre polos sustantivos y dogmáticos con el proceso penal.[2] Cuando los jueces fallan construyen una versión acerca de lo que "verdaderamente ocurrió" y aceptamos esa versión como la versión oficial, en ocasiones hacen esto adoptando completamente la versión de una de las partes, en ocasiones lo hacen tomando porciones de las versiones de cada una de las partes. Pero desde luego, nadie pudiera comprender que cuando el juez dicta una sentencia ella ha descubierto necesariamente la verdad; los no pocos casos en que hemos condenado a ino-

[1] BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio, *"Litigación penal Juicio Oral y prueba"*, México, Editorial Fondo de Cultura Económica, 2009, p. 80.

[2] Conclusiones del Congreso Nacional de juzgadores del Poder Judicial de la Federación sobre *"La Reforma Constitucional en Materia Penal"*, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

centes o liberado a culpables parecen hablar alto en contra de esa idea.[3]

En el ámbito del proceso judicial, el contexto en función del cual se debe determinar cuál es la descripción apropiada del *hecho* y, por tanto, cómo se define el objeto de la prueba, es el de la decisión. En efecto, que la determinación del hecho se sitúa en el interior de la decisión judicial y que la prueba está dirigida a la determinación del hecho. De esta hipótesis se deriva que el objeto apropiado de la prueba es el hecho que debe ser determinado, es decir, el hecho que es objeto de decisión.[4]

De tal forma, el tratamiento judicial que habitualmente reciben los hechos suele reflejar una consideración de los mismos como entidades naturales, previa y definitivamente constituidas desde el momento de la producción, que sólo se trataría de identificar en su objetividad. Lo escribió con mucha claridad *Fenech*, al referirse a ellos como *"esos datos fríos de la realidad"*. [5] Es decir, los datos como lo dado, o sea, esa realidad o cualidad, que es dada, y también que está dada, cuando se halla presente a un sujeto cognoscente sin la mediación de ningún concepto. Tal modo de existencia de los hechos permitiría al juez, de manera espontánea, sin mediaciones, una relación con ellos de total exterioridad, con el mínimo de implicaciones subjetivas. [6]

---

[3] BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio, *Op., Cit*. 80.

[4] *http://iij.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/t10la_prueba_de_los_hechos_aproximacion_critica_a_las_bases_argumentales.pdf.*

[5] ANDRÉS Ibáñez, Perfecto, "*Los hechos en la sentencia penal*", México, Fontamara, 2015, p. 49.

[6] FERRATER Mora, voz "Dado", "*Diccionario de Filosofía", Madrid*, Alianza Editorial, 1979, p. 705.

Siendo así, se intuye fácilmente que no se puede hablar del *hecho* separándolo completamente del *derecho* u olvidando sus implicaciones jurídicas. Con esto no se pretende hacer referencia aquí a toda la problemática tradicional, en muchos aspectos agotada, de las *relaciones entre el hecho y el derecho*.[7] Es necesario tener presente un factor importante: en el proceso judicial, los hechos de los que hay que establecer la verdad, son identificados sobre la base de criterios jurídicos, representados esencialmente por las normas que se consideran aplicables para decidir la controversia específica. Para usar una fórmula sintética: es el derecho el que define y determina lo que en el proceso constituye *el hecho*.[8]

Esto no implica ni permite confusiones entre el *hecho y derecho*, ni mucho menos autoriza a quitarle autonomía al hecho para diluirlo y anularlo en la genérica dimensión jurídica de la controversia. Está claro, sin embargo, que en un contexto como el que aquí se toma en cuenta, la noción de *hecho* no es elemental e intuitiva en absoluto y que es problemática su conexión con la dimensión jurídica de la controversia y de la decisión. Así pues, no es necesario discutir en términos generales la distinción hecho y derecho sino que hay que tomar en consideración las distintas modalidades con las que el hecho, destinado a constituir el objeto y la finalidad de la prueba, es identificando a través de las normas aplicables al caso específico. Se trata, en fin, de entender correctamente en qué consiste la denominada *calificación jurídica del hecho* y de qué forma condiciona la identificación del hecho del que es necesario determinar la verdad.

---

[7] TARUFFO, Michele, "*La Prueba de los Hechos*", 4ª ed., Madrid, Trotta, 2011, p. 46.

[8] El hecho, por tanto, no está todo por sí mismo y autónomamente antes de que asuma relevancia jurídica. En el proceso es *hecho* lo que se define como tal en fundación de la norma aplicable para decidir la controversia.

Probar jurídicamente un hecho implica dos actividades: por un lado, comprobar la realidad de un hecho, que éste efectivamente tuvo lugar en la realidad y no sólo en la mente de quien lo narra, esto es, que la forma en que ocurrieron los hechos se asemeja bastante a la presentada en el relato, y, por otro lado, que esa narración, la cual tiene un correlato real más o menos cercano, puede ser subsumida en la que está descrita en el tipo penal que se invoca.[9]

La individualización del contexto de la decisión como esquema de referencia en función del cual se define el hecho como objeto de la prueba permite determinar dos perspectivas de definición del hecho, distinta pero convergentes-precisamente-hacia la individualización de lo que constituye el objeto de la prueba. La primera perspectiva está referida directamente al contexto de la decisión, en el sentido de que se obtiene de él las coordenadas que definen *teóricamente* el objeto de la prueba. La segunda perspectiva está referida a las modalidades mediante las que el objeto de la prueba es *concretamente* individualizado y fijado en el proceso en referencia al concreto supuesto de hecho controvertido. Desde esta perspectiva, el contexto de referencia es *también* la decisión específica que deberá ser tomada por el juez, pero es *sobre todo* el procedimiento que concluye con la decisión y que comprende la deducción, la admisión y la asunción de pruebas.[10]

Está claro que estas dos perspectivas, o estos dos contextos, son distintos pero complementarios, dado que el procedimiento está destinado a producir la decisión y que ésta está

[9] NATARÉN, Nandayapa, Carlos F., "*Litigación Oral y práctica forense penal*", México, Oxford, 2011, p. 117.
[10] TARUFFO, Michele, "*La Prueba de los Hechos*", Op., Cit., p. 96.

condicionada y modelada de diversas maneras por el procedimiento de la que es el resultado. Cada una de esas perspectivas, no obstante, plantea distintos y complejos problemas que resulta oportuno analizar por separado, aunque sea para asegurar un mínimo de claridad en el discurso.

De tal forma, se puede tomar en consideración la primera perspectiva, que está referida al contexto de la decisión, en la medida que ésta es significativa para el análisis teórico del hecho como objeto de prueba; mientras que la segunda, que está referida al contexto de proceso y de la determinación concreta del objeto de la prueba, será examinada más adelante, al estudiar la dimensión procedimental del fenómeno probatorio.[11]

Luego entonces, de lo anterior podemos estables que la noción habitual de prueba, se fundamenta sobre la idea de que la prueba sirve para establecer la verdad de uno o más *hechos* relevantes para la decisión. Esta idea puede ser expresada en distintas formas, pero un dato común y recurrente en las diversas culturas jurídicas es que el hecho es el *objeto* de la prueba o su finalidad fundamental, en el sentido de que es lo que es *probado* en el proceso. [12]

La prueba debe ser presentada y puesta al servicio de nuestro relato, nuestra versión acerca de qué fue lo que realmente ocurrió. Nuestra Cultura jurídica, desde siempre fuertemente influenciada por una idea más bien simplista de "la verdad" asociada al procedimiento inquisitivo, han operado tradicionalmente como si la prueba "hablara por sí misma".

[11] *Ídem.*
[12] *Ídem.*

Eso, en el proceso inquisitivo, se refleja en todo el modo de presentar la prueba.[13]

La carencia de prueba y la negligencia o impericia en obtenerla frustran el deber de perseguir e impiden la función de juzgar. Se habría enrarecido, merced a la impunidad –procurada o no-, una de las misiones nucleares del Estado. Y las partes deben probar lo que afirman: lo mismo cuando atribuyen que cuando rechazan., así el fiscal y el inculpado, y en su propia hipótesis el ofendido que reclama el resarcimiento. Empero, el fiscal enfrenta esa tarea también bajo el título del deber funcional, al paso que los otros sujetos lo hacen en concepto de carga: para alcanzar una resolución favorable y evitar una adversa.[14]

La verdad ha sido, históricamente, una condición necesaria del proceso judicial. El objeto de disputa del proceso judicial es la propuesta de verdad que cada una de las partes de la tríada procesal propone. La sentencia, ese discurso que decreta la verdad desde la jerarquía otorgada por la ley, descubre la verdad en maraña de argumentos, encuentra la verdad cuando hay algo que encontrar, y construye la verdad cuando no la hay. [15]

La verdad históricamente ha tenido muchas formas de presentarse en el proceso judicial. Cada una de las formas de presentarse la verdad en el proceso judicial. Cada una de las formas de presentarse la verdad en el proceso judicial está condicionada por la cultura de su época. Esto quiere decir que las formas de presentarse la verdad no ha sido un concepto inmutable así como la idea de verdad misma.

---

[13] El juicio es profundamente estratégico en un sentido específico: la prueba no habla por sí sola. Debe ser presentada y puesta al servicio de nuestro relato.

[14] RIBEIRO TORAL, Gerardo, *Verdad y Argumentación*, México, Porrúa, 2006, p. 26.

[15] RIBEIRO TORAl, Gerardo, *Verdad y Argumentación*, *Op., Cit.* 28.

En palabras de José Cafferata: La búsqueda de la verdad sobre los hechos contenidos en la hipótesis acusatoria, el llamado *fin inmediato de proceso*, debe desarrollarse teniendo a la reconstrucción conceptual de aquéllos. La prueba es el medio más seguro de lograr esa reconstrucción de modo comprobable y demostrable, pues la inducirá de los rostros o huellas que los hechos pudieron haber dejado en cosas o personas, o de los resultados de experimentación o de inferencias racionales sobre tales rastros o huellas.[16]

Todo juicio, de cualquier naturaleza que sea, plantea a los jueces dos tareas diferentes, consecutiva la una de la otra. Consiste la primera en establecer hechos pasados, en averiguar cómo sucedieron, en determinar el caso *sub judice.* Estriba la segunda en encontrar cuál es la ley que rige el caso, cuáles las disposiciones legales que desatan el nudo gordiano de la cuestión, dando razón al nudo, quitándosela al otro.[17]

Persiste el debate en torno a la actividad probatoria del juzgador, no hay duda sobre la obligación que tiene de apoyar a la partes cuando éstas ofrecen pruebas que no podrían aportar por sí mismas. Pero hay cuestión acerca de la iniciativa judicial en materia de pruebas. ¿Puede el juez, bajo el régimen acusatorio, indagar los hechos por su cuenta con el propósito de conocer la verdad, que de otra suerte –y así lo percibe el tribunal- que daría en penumbra? ¿Podría, en tal

[16] CAFFERATA NORES, José, *La Prueba en el Proceso Penal*, 6ª ed., Argentina, Lexis-Nexis, 2008, p. 5.

[17] Las distintas concepciones que existen acerca del problema de la determinación de la verdad en el proceso no puede dejar de incidir en la forma de entender la prueba. Por una parte, en efecto, algunas de ellas implican que se ponga en discusión la relación de medio a fin que usualmente se identifica en la conexión entre prueba y verdad judicial; por otra parte, incluso cuando no se rechaza esa relación, las redefiniciones del fi, es decir, de la verdad judicial, tienen inevitables efectos sobre la forma de entender el medio, esto es, la prueba.

virtud, recuperar la función de inquirir, a riesgo de empañar la misión de juzgar? ¿O sucedería, más bien, que para iluminar ésta se verá en la necesidad de asumir aquélla? [18]

Si partimos de ciertas afirmaciones dogmáticas, la solución se complica extraordinariamente. Conforme al paradigma, el juez del sistema acusatorio debiera conformarse con la prueba que las partes le suministran, aunque advierta –porque el tribunal no es ciego- que así se le lleva de la mano por el camino del error, y consecuentemente de la injusticia. En los términos el mismo paradigma, el tribunal devendría inquisidor si disipa por sí mismo la sombra que le impide caminar en procuración de la verdad y hacer, en último análisis justicia.

Ésta razón por la que, en contraste con otros poderes públicos, el poder judicial no admite una legitimación de tipo representativo o consensual, sino sólo de tipo racional y legal. No puede castigarse a un ciudadano sólo porque ello responda a la voluntad o al interés de la plenamente alcanzable, sino sólo aproximable a causa de los límites intrínsecos de los criterios de comprobación de la verdad procesal de los hechos sucedidos. [19]

LA VERDAD EN EL PROCESO PENAL

Si la construcción de la *verdad* se logra al alcanzar la promesa de un consenso racional, desde Rorty, se puede afirmar que la construcción de la verdad es siempre una construcción

[18] FERRAJOLI establece: "En un Estado de derecho la actividad jurisdiccional, es una actividad cognoscitiva además de práctica y prescriptiva, requiere, como justificación de las decisiones en las que se expresa, una motivación de la aceptación de sus presupuestos como verdaderos, aunque sea en el sentido relativo y aproximativo".

[19] FERRAJOLI, Luigi, *Epistemología Jurídica y Garantismo*, Fontamara, México, 2004, p. 237.

lingüística, porque hay verdades toda vez que la verdad es una propiedad de los enunciados, porque la existencia de los enunciados depende de los léxicos, y porque los léxicos son realizados por los seres humanos.[20]

El único conocimiento posible del modo de ser de la realidad es el discurso argumentativo que cada época hace de ella en la medida en que a cada época le corresponde un léxico determinado que dé cuenta de esa realidad. Por eso la comprensión de un enunciado tiene como única forma suprema la compresión de la pregunta a la que responde…"toda pregunta es a su vez respuesta"…tal es la dialéctica en que nos hallamos inmersos.[21]

Laudan considera, en efecto, que la búsqueda de la verdad debe ser el objetivo prioritario (porque ello abona a la justicia del fallo, a la legitimidad de la función jurisdiccional penal y a la justificación de la existencia misma del Estado), no olvida el hecho obvio de que ese objetivo tiene que convivir con otros intereses legítimos que un proceso penal normalmente pretende promover de manera simultánea, mediante su traducción (o materialización) en reglas procesales específicas.[22]

La verdad históricamente ha tenido muchas formas de presentarse en el proceso judicial. Cada una de las formas de presentarse la verdad en el proceso judicial. Cada una de las formas de presentarse la verdad en el proceso judicial está condicionada por la cultura de su época. Esto quiere decir

---

[20] RORTY, Richard, "*Contingencia, ironía y solidaridad*", Barcelona, Paidós, 1991, p. 41.

[21] GADAMER, Hans-Georg, "*Verdad y Método II, Fundamentos de una hermenéutica filosófica*", Salamanca, Ediciones Sígueme, 1977, p. 58.

[22] LAUDAN, Larry, "*Verdad, error y proceso penal". Un ensayo sobre epistemología jurídica*, traducción castellana de Carmen Vázquez y Edgar Aguilera. España, Marcial Pons. 2013, p. 22.

que las formas de presentarse la verdad no ha sido un concepto inmutable así como la idea de verdad misma.[23]

Pero si la verdad es una construcción, entonces las formas de presentarse la verdad será la construcción de un discurso que se sustenta en la concatenación lógica, racional, razonable y lingüística de las diferentes narraciones.[24]La concepción semántica de la verdad procesal como correspondencia, Luigi Ferrajoli considera, más fuerte a la jurisdicción penal, donde el nexo exigido por el principio de estricta legalidad entre la *validez* de la decisión y la *verdad* de la motivación, que en cualquier otro tipo de actividad jurisdiccional. [25]

La verdad del hecho en disputa se encuentra en el hecho mismo. La verdad de la sentencia se encuentra en el descubrimiento que el juez hace del orden natural que rige el cosmos. Este orden natural es la verdad por esencia. La construcción formal de la verdad sigue un modelo determinado para presentarse, este es:

a) Análisis del caso.
b) Búsqueda de caso guía o precedente.
c) Utilización de relaciones de identidad y analogía.
d) Argumentos abiertos.

---

[23]La verdad y sus formas cambian históricamente de acuerdo a las significaciones temporales. Así, si la verdad es una condición inherente a Dios, la forma de presentarse la verdad en el proceso judicial será la del reconocimiento de Dios una u otra verdad propuesta. Pero si la verdad se descubre desde la racionalidad científica, entonces la forma de presentarse esa verdad será desde las periciales, desde las pruebas científicas y tecnológicas.

[24]Narraciones en primera persona del indiciado, narraciones en tercera personas desde las testimoniales, narraciones explicativas desde los informes médicos y las periciales, etc.

[25] FERRAJOLI, Luigi, Derecho y Razón "*Teoría del Garantismo Penal*", 5ª ed., España, Trotta, 2001, p. 47.

En el derecho germánico se puede encontrar la idea del pacto como sustitución de la verdad. El derecho germánico regula, preferentemente, la guerra. La guerra real y la guerra ritual. Esto es, la disputa por la verdad en la comunidad germánica se resuelve desde la concepción de que la verdad se descubre desde la ritualidad de la guerra. La verdad en el proceso judicial encuentra su modernidad con Descartes. El problema de la verdad por primera vez rebasa la idea de que la verdad se descubre o se encuentra por medio de Dios o por medio de los sentidos. Dos recursos formales por medio de los cuales se presentó históricamente la verdad. Frente al engaño de los sentidos, surge la duda como método de trabajo, como proceso formal por medio del cual se puede descubrir la verdad.[26]

El pensar, el acto de pensar es la única verdad, lo demás puede ser un engaño. Por lo tanto, el criterio de verdad (o su contrario) no radica en las cosas, en la naturaleza (ni en su esencia) ni radica en Dios, sino en el pensamiento del sujeto. La verdad, entonces, encuentra su certeza (su paradigma). Estas son las características de la verdad o de la evidencia que sirvieron de base para la racionalidad de los siglos posteriores hasta la entronización de la ciencia como paradigma de la verdad desde estas características del saber o verdad. Toda verdad en el proceso judicial, desde la filosofía de Descartes, debe tener las siguientes características, debe ser evidente, clara y distinta.

[26] El principio que columna vertebral sostiene a este método, es decir, la frase apotegma pienso, luego existe. Y este principio del método es quien ocupa el lugar de la verdad. Por primera vez la verdad tiene una definición que va más allá de la esencia o el ser de las cosas en sí y se coloca en la descripción, en uno de los modos de presentarse la verdad.

La verdad como comprensión es, a un tiempo, una interpretación y un movimiento argumentativo entre la tradición y el intérprete, es decir, para nuestro caso, una interpretación entre la tradición del corpus jurídico y el movimiento del intérprete de la tríada procesal. En este diálogo creador, argumentativos de la verdad, se ponen en movimiento la tradición legislativa del corpus jurídico y la tradición teórica del intérprete.[27]

Hay al menos dos tipos de razones por las que el concepto de verdad de los hechos en el proceso es altamente problemático y produce relevantes complicaciones e incertidumbres en el pleno de la definición del papel de la prueba en el proceso.[28] El primer tipo de razones hace referencia a la relación que se establece entre la idea de una verdad "judicial" o "procesal" especial y la idea o las ideas que se tienen de verdad fuera del proceso. Esencialmente, se trata de saber si hay identidad o analogía entre estas concepciones de la verdad o bien si la verdad del proceso es realmente particular o especial y, en tal caso, cuáles son las razones de ello y las formas en que aquéllas es particular o especial. [29]

La verdad de proposiciones que describen sucesos empíricos, no puede evitarse, ni siquiera en los casos científicos pa-

[27] RIBEIRO TORAL, Gerardo, "*Verdad y Argumentación",* Op. Cit. p. 39.
[28] TARUFFO, Michele, "*La Prueba de los Hechos*", Op. Cit. p. 24.
[29] La cuestión se complica ulteriormente por el hecho de que no es fácil en absoluto establecer qué se entiende por *verdad judicial* y menos aún establecer qué se entiende por verdad *tout court*. Los juristas habitualmente intentan escapar de este problema recurriendo a una distinción: habría, por un lado, una verdad *formal* que sería establecida en el proceso por medio de las pruebas y de los procedimientos probatorios; y, por otro lado, habría una verdad <<material>> referida al mundo de los fenómenos reales o, en todo caso, a sectores de experiencia distintos del proceso y que se obtendría mediante instrumentos cognoscitivos distintos del proceso y que se obtendría mediante instrumentos cognoscitivos distintos de las pruebas judiciales.

radigmáticos. Pero el hecho de que nuestros esfuerzos cognitivos sufran de permanentes limitaciones, no es una excusa aceptable para exentar a la prueba jurídica, y más técnicamente, a la decisión sobre los hechos basada en las pruebas, de la aplicación de criterios y reglas de la racionalidad general. Aunque en efecto, la decisión jurídica en torno a los hechos se produce en un ambiente de incertidumbre, de ello no se sigue que deba perfilarse una noción sectorial de "prueba" para el derecho "prueba" para el derecho, lo que es razonable sostener, habiendo tomado nota de la incertidumbre que circunda a la toma de decisiones jurídicas sobre los hechos, es que habremos de proceder con cautela, ya que las conclusiones judiciales acerca del valor de verdad de ciertos enunciados fácticos, no pueden ser absolutamente correctas.

El juicio penal como saber-poder, encuentra la oposición hasta ahora ilustrada entre garantismo y autoritarismo en el derecho penal corresponde, pues, a una alternativa entre dos epistemologías judiciales distintas: entre cognoscitivismo y decisionismo, entre comprobación y valoración, entre prueba e inquisición, entre razón y voluntad, entre verdad y potestad. Si una justicia penal completamente "con verdad" constituye una utopía, una justicia penal completamente "sin verdad" equivale a un sistema de arbitrariedad.[30]

Con una fórmula sintética, se puede decir que el juicio penal –como por lo demás toda actividad judicial- es un *"saber-poder"*, es decir, una combinación de conocimiento y de decisión. En semejante entrelazamiento, cuanto mayor es el poder tanto menor es el saber, y viceversa. La verdad de una teoría científica y, más en general, de cualquier argumentación o proposición empírica es siempre, en suma, una verdad no

[30] FERRAJOLI, Luigi, "*Derecho y Razón "Teoría del Garantismo Penal"*, Op. Cit., p. 45.

definitiva sino continente, no absoluta sino relativa al estado de los conocimientos y experiencias llevadas a cabo en orden a las cosas de que se habla: de modo que, siempre, cuando se afirma la *verdad* de una o varias proposiciones, lo único que se dice es que éstas son (plausiblemente) verdaderas por lo que sabemos, o sea, respecto del conjunto de los conocimientos confirmados que poseemos.

Para alcanzar esta relatividad de la verdad alcanzada en cada ocasión se puede muy bien usar la noción sugerida por Popper de aproximación o acercamiento a la verdad objetiva, entendida ésta como un modelo o una idea regulativa que somos incapaces de igualar pero a la que nos podemos acercar: a condición, no obstante, de que no se asocien a tal noción connotaciones desorientadoras de tipo antológico o espacial, sino solo el papel de un principio regulativo que nos permite aseverar que una tesis o una teoría son más plausibles o más aproximativamente verdaderas y, por tanto, preferibles a otra por causas de su mayor *poder de explicación* y de los controles más numerosos favorablemente superados por ella.[31]

Siendo un el objetivo principal de un juicio penal es averiguar la verdad acerca de la comisión de un supuesto delito,[32] donde se pondere la forma de obtención en cada caso, en cuanto a la admisión y relación de pruebas que junto con su nexo causal, hasta la necesidad y valoración de una prueba científica, en mayor o menor grado, la cual, no es sinónimo de verdad,[33] analizando los estándares de prueba que ope-

[31] FERRAJOLI, Luigi, *Op. Cit* p.50.

[32] LAUDAN, Larry, *Doxa*, "*Cuadernos de Filosofía del Derecho*", 28, 2005, p. 96.

[33] Por poner un ejemplo, dos pruebas periciales podrían tener diversos márgenes de error, dependiendo las técnicas empleadas, ya no se diga la valoración de las mismas, que podría variar hasta por el desconocimiento de las técnicas que se

rarán en un sistema acusatorio mexicano, que pudieran repercutir en el acusado o víctima y hasta sociedad, se busque armonizar en pro de la veracidad y con fines epistemológicos respetando derechos fundamentales. [34]

El que invoca a la verdad como una condición necesaria (no suficiente) de la justicia de las resoluciones judiciales (la cual, aunada entre otras, a la correcta interpretación de la norma asumida como criterio de decisión, conforman la serie de condiciones necesarias y conjuntamente suficiente,[35] el que sostiene que sin una determinación verdadera de los hechos, se pone en peligro la función del derecho consistente en guiar o dirigir la conducta de los ciudadanos (debido a la pérdida

emplean en su obtención. Por lo que pueden ser consideradas, ambas pruebas o todas las pruebas hasta las ordinarias, parte de lo que se persigue con el motor en la búsqueda de la misma.

[34] Laudan establece que, los mecanismos para la distribución de los errores, que se utilizan en un sistema penal como el acusatorio anglosajón o actualmente en México, por decir algunos, "el beneficio de la duda" "presunción de inocencia" y "carga de la prueba" (que se observa se seguirá utilizando en México, en el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, por mencionar un ejemplo, de ello, en el artículo 359 se expresa "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.) , donde como previene el autor aludido, se requiere de un estándar no subjetivo de la prueba y ese ejemplificado es uno de ellos, por lo que coincido con Laudan, asimismo ayuda al estándar probatorio la metodología empleada por el juzgador y que puede influir en la valoración de las pruebas y su nexo causal, por lo que se requiere una armonización en los estándares de prueba, que no ha tenido el legislador al valorar las repercusiones que podría tener un estándar de prueba tan alto para alguna de las partes. Los estándares de prueba suelen plantearse principalmente en la valoración del conjunto de pruebas a efectos de la toma de la decisión final; el estándar de prueba presupone una decisión política pública sobre el beneficio de la duda que se pretende dar a cada una de las partes implicadas y, con ello, la distribución de errores entre las mismas, por lo que se hace énfasis en que la contradicción pueda servir de intersección para la aclaración de puntos o pretensiones en litigio o problemáticos, para contribuir a la obtención de la veracidad de los que hechos que requieran probar.

[35] TARUFFO, Michele, "*La Prueba de los Hechos*", Op. Cit. p. 114.

progresiva del poder de motivar el comportamiento, paradigmáticamente representado por la procedencia de las consecuencias jurídicas respectivas entre ellas, sanciones, penas, etc.- ante los casos contemplados como hechos condicionantes en las normas generales;[36] y el que sostiene que una determinación verdadera de los hechos es una condición necesaria de la correcta aplicación de las normas jurídicas generales a casos particulares.

La distinción entre verdad formal y verdad material es, sin embargo, inaceptable por varias razones que la doctrina menos superficial ha puesto en evidencia desde hace tiempo.[37] En especial, parece insostenible la idea de una verdad judicial que sea completamente distintas y autónoma de la verdad *tout court* por el solo hecho de que es determinada en el proceso y por medio de las pruebas; la existencia de reglas jurídicas y de límites de distinta naturaleza sirven, como máximo, para excluir la posibilidad de obtener verdades absolutas.[38]

De tal forma, que la verdad o la búsqueda de la verdad en un proceso jurídico-penal es una finalidad que se persigue[39] y

---

[36] FERRER, Jordi, *"La valoración racional de la prueba"*, España, Marcial Pons, 2007, p. 25.

[37] Las formas procesales de presentar la verdad en el juicio se modifican. Este sistema estatizado de administración de justicia y acusación estatal requiere de un proceso formal para descubrir, encontrar o construir la verdad. El problema de la verdad, desde la filosofía de Descartes, se busca resolver con el contenido de las siguientes características, debe ser evidente, clara y distinta. Estos son algunos criterios de la presentación de la prueba y de su valoración.

[38] PRIGOGINE, Ilya, *"El fin de la certidumbre"*, Santiago de Chile, Andrés Bello, 1996, p. 167.

[39] Se puede decir que la verdad, es aquélla que se pretende obtener del análisis de lo ofrecido al proceso, como resultado de la actividad probatoria, pudiendo o no coincidir con la verdad histórica, pero sobresaliendo o gozando de autoridad y consecuencias jurídicas, ya que independientemente de su coincidencia, se calificarán de verdad los hechos probados y valorados, como jurídicamente relevantes durante el mismo.

que se puede conjugar con diversos medios y fuentes para su obtención, como lo puede ser, con el principio de contradicción y demás principios con el conocimiento e imparcialidad del juzgador, como motor en la búsqueda de una motivación racional, y razonable, donde se persiga un equilibrio entre la búsqueda de la verdad tutelando la dignidad del acusado y la participación de la víctima, sin que se persiga una verdad absoluta sino el deber de apoyar una condena sólo sobre aquello que indubitada e intersubjetivamente puede darse como probado. Lo demás es puro fascismo y la vuelta a los tiempos de la inquisición, de los que se supone ya hemos salido.[40]

La intervención de las partes en este punto tiene particular importancia, puesto que, hace posible que defiendan sus propios intereses, que no necesariamente tienen que coincidir con el descubrimiento de la verdad. Esta defensa puede suponer perfectamente la manipulación del material probatorio…La posibilidad de que el juez ordene la práctica de pruebas no solicitadas por las partes, en los procesos puede contribuir a paliar es problema, como también se aduce, que con el uso de la contradicción se pueda contribuir a ello, al escuchar a las partes y detectar márgenes de error o de disfunción en las pruebas.

Por lo cual, en el proceso se precisa la tutela de los derechos fundamentales por las autoridades sean municipales, locales o federales, con lo que se permita un equilibrio entre los sujetos procesales, con lo que se permita llegar a una justicia más humana, basada en una argumentación racional y razonable que se refleje en una resolución judicial, es por ello,

[40] MUÑOZ, Conde, Francisco, *"La búsqueda de la verdad en el proceso penal"*, 3ª ed., Madrid, Hammurabi., 2007, p.120.

la trascendencia de posibilitar el contradictorio como método (el cual no es exclusivo del sistema procesal penal acusatorio), que se siga tutelando desde la acusación y hasta el posible juicio oral, donde se pudieran poner en discusión las diferentes tesis formadas y formuladas por la fiscalía y la defensa en la exposición de su teoría del caso, con lo que deberá discernir e interpretar el juzgador, basado en razones jurídicas, hechos y pruebas allegadas integralmente, para llegar con ello, a la valoración del caso en particular en la búsqueda de una verdad jurídica racional y razonable, lo más acercada a valores.

Cualquier juicio en torno a la verdad procesal que se persiguen en el enjuiciamiento penal deben partir de la hipótesis de la comprobación-probatoria de la verdad real, para ello el razonamiento que se adopte debe partir de un método inductivo, es decir, del mundo de los hechos del realismo jurídico del acontecer que denota la existencia misma del enjuiciamiento y su vinculación con la prueba misma pues consideramos que el juicio es inderogable cuando exista la acusación, la prueba y la defensa y en el caso de la confesión como contenido probatorio debe valorarse partiendo del principio de inocencia de quien la vierta y no ser valorada como prueba de imputación directa.

LA PONDERACIÓN DE LOS HECHOS EN EL PROCESO PENAL

Una de las funciones de los jueces es la valoración de la prueba, ya que constituye la operación mental mediante la cual el juzgador evalúa el poder de convencimiento del contenido de los elementos probatorios que han sido admitidos en el proceso y que le son necesarios para elaborar la decisión que adjudicará la controversia, ejercicio que realiza con cada

pieza probatoria y luego sobre todas ellas, es el momento culminante y decisivo de la actividad probatoria.[41] La anterior definición, podemos darle un significado a la prueba y un medio de prueba que produce convicción en el juez a fin de establecer por qué se le concede cierto peso a esa prueba.[42]

De tal suerte, que la actividad de juzgar en materia penal, valorar y ponderar, se caracterizan por el análisis conjunto de todo lo aportado en la investigación (relacionado unos medios de prueba con otros) y respetar los principios establecidos en las normas jurídicas, para así, obtener un resultado, en cuanto a la conducta o hecho, certeza o duda, y a la personalidad del delincuente. De ahí la importancia que los indicios materiales, relacionados con el delito, tienen desde su localización hasta su valoración por los encargados de administrar justicia y que tiene como fin no viciar el manejo de que ellos, para evitar con ello las alteraciones, sustituciones, contaminaciones o destrucciones.[43]

Por tanto, cuando un investigador, frente a la ocurrencia de un homicidio con arma de fuego, recoge proyectiles perdidos, toma muestras de sangre, embala presuntos cabellos del victimario, etc., está recogiendo evidencias. Si ellas son

---

[41] BASSAT TORRES, Nelson, "*La duda razonable en la prueba penal con especial referencia a Puerto Rico",* Servicio Editorial del País Vasco, Bilbao, 2007, p. 66.

[42] Debemos tener presente que la valoración de la prueba es efectuada por el Juez, quien debe tener presente tres aspectos, en primer lugar tendrá que percibir los hechos a través de los medios probatorios,. En segundo lugar, el Juez deberá efectuar una representación o reconstrucción histórica de los hechos en su conjunto, en este caso además de utilizar los medios directos puede emplear los medios indirectos, los cuales sólo proporcionan datos, a partir de los cuales el Juez elabora un argumento para deducir la existencia de un hecho, como ocurre con los indicios. En tercer lugar, el desarrollará una actividad analítica o de razonamiento mediante la cual se obtienen las inferencias de los datos percibidos.

[43] GONZÁLEZ SALAS CAMPOS, Raúl, *"La presunción en la valoración de las pruebas"*, Inacipe, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2003, p. 349.

aportadas e incorporadas a un proceso penal, y allí tales elementos permiten demostrar la responsabilidad del presunto victimario, diremos entonces que con ellos se ha probado determinado hecho. Tal vez esta distinción nos permita entender por qué en ocasiones se afirma que determinada evidencia no probó un acto o una imputación; en tal eventualidad, tal elemento fue evidencia pero no prueba.

En esa inteligencia, lo primero a recabar son las evidencias; es decir, el con-junto de datos o información que luego de ser cotejado con nuestra teoría del caso nos permitirá establecer si poseemos o no la actitud de probar nuestros presupuestos fácticos.[44] Recordemos que lo que resuelve el fondo del asunto son las pruebas desahogadas en el Juicio Oral o a través de la figura del anticipo de la prueba u otro mecanismo establecido por la ley; en cambio, las evidencias obtenidas durante los actos de investigación, solamente tienen un valor informativo y para sustentar pronunciamientos como la vinculación a proceso, el dictado de medidas cautelares, o bien, cuando se ha iniciado el denominado procedimiento abreviado.

En ese sentido, la recolección de las evidencias es una actividad a realizar durante la etapa de investigación preparatoria, la cual está a cargo del Ministerio Publico, pero que cuenta con la participación activa de las demás partes, quienes pueden solicitarle la realización de determinadas diligencias de investigación, o bien, por su parte realizar sus propias averiguaciones —de cuyos resultados, por ejemplo, puede

[44] Una vez, concluida la etapa de investigación, las partes tienen que realizar un proceso de análisis e interpretación de las evidencias recogidas a fin que la información obtenida sea incorporada al proceso penal a través de los medios probatorios establecidos en la ley.

entregarlos al Ministerio Publico para orientarlo en la toma de decisión.

De tal forma que, la persuasión es un discurso que se dirige a convencer y demostrar, y así el discurso persuasivo es influenciado por el sentimentalismo o la emotividad. En la persuasión se produce una sugestión a una persona por estrategias poco racionales como el chantaje sentimental, la orden superior, la efusividad del discurso político, un texto publicitario o un anuncio. [45] Se toma la decisión en función de aspectos subjetivos como el amor, el temor, la belleza, la indignación, la compasión o un estereotipo.

En un juicio oral son más efectivos los argumentos emocionales que combinan imágenes visuales con experiencias lingüísticas, por ejemplo, para presentar la teoría del caso.[46]Se debe combinar lo racional (convencer) con lo emocional (persuadir) buscando convencer al juez que su teoría del caso es razonable y proporcionarle al juez excusa legal para su petición. Tanto la acusación como la defensa deben considerar utilizar argumentos emocionales, que persuadan, en sus alegatos de apertura y de clausura en la etapa de juicio oral, pues de lo contrario se perdería de la oportunidad para tratar de hacer que el juez se adhiera a su caso teoría del caso.[47]

---

[45] GALINDO SIFUENTES, Ernesto, "*La Valoración de la Prueba en los Juicios Orales*", México, Flores Editores y Distribuidores, 2010, p. 7.

[46] La teoría del caso, es el relato de cómo sucedieron los hechos, observados desde nuestro punto de vista, es decir, como cuando tenemos una botella y decidimos verla desde el ángulo de la base de la misma, y desde ese ángulo vemos todas y cada una de las pruebas que nos hacen entender que este objeto es una botella. La teoría del caso es la idea básica y subyacente a toda nuestra presentación en juicio, que no sólo explica la teoría legal y los hechos de la causa, si no que vincula la evidencia tanto como es posible dentro de un todo coherente y creíble.

[47] *Ídem.*

El problema de la especificidad de la prueba jurídica se ha planteado también desde otro punto de vista: afirmando que su función típica es la de persuadir y no la demostrar (Taruffo; p. 349). Está también difundida la opinión de que la prueba no tiene una función en sentido lato *cognoscitiva* sino argumentativa: esto es, no se situaría en la dimensión *lógica* del fundamento racional de la hipótesis sobre el hecho.[48]

La prueba no sería un instrumento para conocer racionalmente algo, sino un argumento persuasivo dirigido a hacer creer algo acerca de los hechos relevantes para la decisión. La idea de que la prueba sirve para persuadir al juez de que los hechos de la causa se han producido de una cierta forma es un lugar común que parece tener algún fundamento: el hecho de que la asunción de las pruebas se realice oralmente en audiencia, eventualmente con un método dialéctico como el del interrogatorio cruzado, y que los abogados funden sus argumentos también sobre las pruebas puede hacer pensar en una dimensión o en una valencia persuasiva del fenómeno probatorio.[49]

Por otra parte resulta innegable que factores persuasivos o retóricos existen en la asunción de las pruebas, en juicio. Sin embargo, el problema no es establecer si esos factores existen sino decir si son tan importantes como para justificar una teoría retórica de la prueba que pueda ser asumida como dominante o incluso como teoría exclusiva y única de la prueba. Es en este plano, y no en el de la constatación de la presencia de elementos retóricos en la asunción de las prue-

[48] TARUFFO, Michele, "*La Prueba de los Hechos*", Op., Cit., p. 349.
[49] *Idem.*

bas, donde la teoría de la prueba como argumento persuasivo encuentra dificultades insuperables.[50]

No es casualidad que la prueba se sitúe en el análisis del discurso retórico, además del análisis del discurso judicial, y no se distinga claramente de otros argumentos de los que se sirve el abogado-retórico pero que no son pruebas en sentido estricto. Cuando las partes tratan de convencer al juez se dirigen al intelecto, al juicio, al conocimiento o sentido común para aceptar la validez de ciertas aseveraciones. El discurso convincente requiere que los abogados apelen a la razón por medio de argumentos racionales fundados en Derecho y en pruebas sobre hechos expuestos con claridad y precisión en sus alegatos. Este efecto de la argumentación, más racional, se da con mayor exigencia en el discurso de los jueces que no pueden utilizar argumentos emotivos y si en cambio los que se apoyan en la lógica, en el derecho y en los datos objetivos que den sustento a sus decisiones (pero ello no significa que su interior se encuentre persuadidos por medio de razones de tipo emocional y sentimental).

Los argumentos racionales dirigidos al convencimiento pueden ser contra-argumentados produciendo así un debate o discusión, que es la esencia del sistema penal adversarial. El convencimiento busca una validez en los argumentos que se dicen ante otro individuo, en el caso del proceso penal, buscan la validez de argumentos vertidos ante los órganos jurisdiccionales. Lo racional no siempre conduce a la verdad o al convencimiento, pues hay personas que puedan estar convencidas pero no persuadidas, es decir aunque conocen la

[50] Algunas de estas dificultades se refiere a la confirmación histórica de la teoría en cuestión, que encuentra límites relevantes. Por un lado, en efecto, no hay duda que en Grecia y en Roma existía una concepción *"retórica"* de la prueba como argumentación dirigida a persuadir al juez.

razón se dejan llevar por la pasión o el deseo, por ejemplo, el fumador que aunque sabe que fumar le produce daño, puede más el deseo y sigue fumando.

Demostración es probar una posición o juicio prácticamente irrefutable, es el ideal regulativo al que se aspira cuando se dice que el juez debe llegar a la verdad en el caso concreto, sin embargo, esto difícilmente se logra y sólo se puede aspirar a verdades probables o relativas, o el esclarecimiento de los hechos. Requiere de una vasta cultura o dominio de alguna área disciplinaria, así como una gran capacidad para construir textos lógicos y coherentes, con manejo inteligente de recursos argumentativos. En el Derecho y más específico, en los juicios orales es difícil que las partes por medio de sus abogados lleguen a demostrar con certeza irrefutable sus afirmaciones, y más aún que el Derecho por no ser una ciencia exacta se mueve en el terreno de lo razonable, de lo discutible, de lo opinable y por lo tanto lo refutable.[51]

Por lo que, en el proceso penal, se pretende obtener no solo la verificación de todo un marco contextual formado por los hechos y la norma jurídica -que debe ser imperativamente sabia a la hora de ordenar las conductas- sino también reafirmar nuestro convencimiento de que el juzgador debe hallarse enteramente imbuido de un espíritu prudente cuando resuelve un caso en concreto, pero sobre todo, y aún cuando pareciera contradictorio, ser eficazmente ríspido al momento de decidir la actuación de aquella, haciendo uso también de diversos procedimientos racionales en la estructuración de una resolución, como lo puede ser, con el uso de

[51] GRACIDA JUÁREZ, Ysabel; GALINDO HERNÁNDEZ, Austra Bertha (coordinadoras) (2008). *"La Argumentación, Acto de Persuasión, Convencimiento o Demostración"*, 5ª reimpresión, Edere S.A de C.V., México, 2008, p. 54.

la ponderación o establecimiento del peso necesario en cuanto a valores o fines de principios y derechos cuando se encuentren en colisión. Según la ley de la ponderación, "Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro".[52]

En palabras de Alexy, una ponderación es racional, y en el proceso penal no es la excepción, si el enunciado de preferencia al que conduce puede ser fundamentado racionalmente [53] Por lo que se precisa seguir su estudio por la autoridad jurisdiccional, para que en la interpretación que haga la misma autoridad en sede judicial respecto a la búsqueda de la verdad en el proceso penal, asegure al máximo, de acuerdo a las posibilidades fácticas y jurídicas, la protección jurídica de los derechos fundamentales de los actores en el proceso penal, y se contribuya así a la optimización de su eficacia como principio y se le atribuya a ese peso abstracto de los principios, [54] el peso en concreto según el caso, frente a un ataque previo de carácter jurídico, lo anterior, con base en que nuestra constitución federal en su artículo 17, garantiza la tutela judicial efectiva, por lo que es una labor del juez, el interpretar y materializar el derecho del justiciable.

---

[52] ALEXY, Robert, "*Teoría de los derechos fundamentales*", 2ª ed., trad. Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 32

[53] Ídem.

[54] En este sentido Carlos Bernal Pulido nos dice que la importancia de los principios en colisión no es la única variable relevante en la ponderación. La segunda es el "peso abstracto" de los principios. El peso abstracto de los principios puede variar de acuerdo con la jerarquía de la fuente del derecho en que estén establecidos…A lo anterior debe sumarse una tercera variable S, que se refiere a la seguridad o certeza de las apreciaciones empíricas concernientes al grado en que la medida analizada implica fácticamente la falta de la satisfacción del primer principio y la satisfacción del segundo en las circunstancias del caso en concreto.

CONSIDERACIONES FINALES

A manera de consideraciones finales, podemos decir que cuando los jueces fallan construyen una versión acerca de lo que "verdaderamente ocurrió" y aceptamos esa versión como la versión oficial, en ocasiones hacen esto adoptando completamente la versión de una de las partes, en ocasiones lo hacen tomando porciones de las versiones de cada una de las partes.

De tal manera que la determinación del hecho, en el proceso penal, se sitúa en el interior de la decisión judicial y que la prueba está dirigida a la determinación de la verdad. De esta hipótesis, se deriva que el objeto apropiado de la prueba es el hecho que debe ser determinado, es decir, el hecho que es objeto de decisión. Para que se pueda realizar dicha decisión en el proceso penal, se requiere que se garanticen el desarrollo de los ciudadanos en un marco de derechos y libertades, de tal forma que la ponderación, como instrumento de argumentación debe ser de importancia para lograr la búsqueda de la verdad.

FUENTES DE CONSULTA

ALEXY, Robert, "*Teoría de los derechos fundamentales*", 2ª ed., trad. Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

ANDRÉS Ibáñez, Perfecto, "*Los hechos en la sentencia penal*", México, Fontamara, 2015.

ATIENZA, Manuel, "*El Derecho Como Argumentación*", Barcelona, Ariel, 2006.

BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, "*Derecho Procesal Penal*" 3a edición, Editorial McGraw, Serie Jurídica, México, 2006.

BASSAT TORRES, Nelson, "*La duda razonable en la prueba penal con especial referencia a Puerto Rico*", Servicio Editorial del País Vasco, Bilbao, 2007.

BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. *"Litigación penal Juicio Oral y prueba",* México, Editorial Fondo de Cultura Económica, 2009.

BERNAL PULIDO, Carlos, CARBONELL, Miguel (coord.), "El exceso de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto", *Argumentación Jurídica. El juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad*, México, Porrúa-UNAM, 2011.

FERRER, Jordi. *"La valoración racional de la prueba*", España, Marcial Pons, 2007.

FERRAJOLI, Luigi *"Epistemología Jurídica y Garantismo*", México, Fontamara, 2004.

FERRATER Mora, voz "Dado", "*Diccionario de Filosofía", Madrid*, Alianza Editorial, 1979.

GRACIDA JUÁREZ, Ysabel; GALINDO HERNÁNDEZ, Austra Bertha (coordinadoras). *"La Argumentación, Acto de Persuasión, Convencimiento o Demostración"*, 5ª reimpresión, Edere S.A de C.V., México, 2008.

GALINDO, Sifuentes, Ernesto, "*La Valoración de la Prueba en los Juicios Orales"*, México, Flores Editores y Distribuidores, 2010.

GADAMER, Hans-Georg, "*Verdad y Método II, Fundamentos de una hermenéutica filosófica"*, Salamanca, Ediciones Sígueme, 1977.

GONZÁLEZ SALAS CAMPOS, Raúl, *"La presunción en la valoración de las pruebas"*, Inacipe, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2003.

LAUDAN, Larry, "*Verdad, error y proceso penal", "Un ensayo sobre epistemología jurídica"*, traducción castellana de Carmen Vázquez y Edgar Aguilera, España, Marcial Pons, 2013.

MUÑOZ, Conde, Francisco. "*La búsqueda de la verdad en el proceso penal",* 3ª ed., Madrid, Hammurabi, 2007.

NATARÉN, Nandayapa, Carlos F., "*Litigación Oral y práctica forense penal*", México, Oxford, 2011.

PRIGOGINE, Ilya*, "El fin de la certidumbre"*, Santiago de Chile, Andrés Bello. 1996.

RIBEIRO, Toral, Gerardo, "*Verdad y Argumentación"*, México, Porrúa, 2006.

RORTY, Richard. "*Contingencia, ironía y solidaridad"*, Barcelona, Paidós, 1996.

TARUFFO, Michele, "*La Prueba de los Hechos*", 4ª ed., Madrid, Trotta, 2011.

LA PREVENCIÓN SOCIAL DEL DELITO A TRAVÉS DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Gustavo Aguilera Izaguirre*

CONCEPTO DE PREVENCIÓN SOCIAL DEL DELITO

Se entiende por prevención social del delito, a toda acción de carácter social dirigido al mejoramiento de la calidad de vida, mediante la ejecución de acciones tendientes a que un determinado fenómeno delincuencial no aparezca o atenúe sus efectos[1].

Con base a los lineamientos de la Política de Prevención Social de la Violencia, la Delincuencia y la Participación Ciudadana, la prevención social tiene un fuerte componente basado en la participación ciudadana (…).[2]

La prevención social implica diseñar y aplicar todas las medidas necesarias de carácter jurídico, político y administrativo y cultural que promuevan el respeto y conservación de los derechos humanos y que aseguren, que ante una eventual violación, ésta sea considerada y tratada como un hecho ilícito susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa.

La prevención social busca impulsar la participación coordinada de las instituciones públicas y privadas, así como de

* Profesor-investigador en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México, y Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (Candidato).

[1] Peñaloza, P. J. (2006). "Prevención social del delito": asignatura pendiente (Tercera ed.). México: Porrúa.

[2] Lineamientos de la política de prevención social de la violencia, la delincuencia y la participación ciudadana. Publicado el miércoles 26 de enero de 2011 en el Diario Oficial de la Federación. Poder ejecutivo, Secretaría de Gobernación.

los actores sociales para anticiparse y modificar las dinámicas sociales, urbanas, económicas y culturales que generan contextos de violencia y procesos de desintegración social, y con ello aminorar el riesgo de que ocurran.

El objetivo central de la prevención social es disminuir la incidencia de la violencia en espacios territoriales definidos, por medio de intervenciones públicas (gubernamentales, privadas y comunitarias) de carácter preventivo e integral que, en el corto y mediano plazo, permitan recuperar la seguridad, elevar el bienestar común, promover la cultura de la paz, impulsar la participación ciudadana y con todo ello, fortalecer la cohesión social.

En resumen, la prevención social busca promover una cultura de la prevención que incida sobre los contextos de riesgo -sociales, económicos, demográficos, urbanos y jurídicos-, que propician o agravan la violencia y la actividad delictiva entre grupos específicos de la población. En este contexto, la prevención social debe contribuir a modificar la estructura de comportamientos de la sociedad, por medio de la promoción de un ejercicio proactivo de la ciudadanía en la generación de entornos seguros y libres de violencia.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PREVENCIÓN SOCIAL DEL DELITO EN MÉXICO

México abrió las posibilidades de una nueva visión de la seguridad pública, a raíz del Congreso de prevención del delito y tratamiento del delincuente, en Caracas, Venezuela (1980). En ese congreso, "La declaración de Caracas", reconoce que

todo programa de prevención del delito debe formar parte del proceso de planificación para el desarrollo.[3]

En el Plan Nacional de Desarrollo 1983-1988, se incluyó lo siguiente:

> La participación de la sociedad en la ejecución del plan, revistió carácter obligatorio para toda la administración pública, dándole un marco jurídico a la vinculación ciudadana. Tanto en la ejecución como en la evaluación del plan, la participación de la sociedad será más efectiva en la medida que se realice a través de los programas de mediano y corto plazo que instrumenten el plan.

Sorpresivamente, el paradigma preventivo y la participación social fueron incorporados en el programa de procuración de justicia 1983-1988 con una estrategia denominada, "Información y participación social", cuyo fundamento fue:

> Desarrollar un programa permanente de información a la sociedad así como la participación ciudadana en forma sistemática y organizada, acerca de los problemas y de las soluciones relativas a la reforma jurídica, a la procuración e impartición de justicia y a la seguridad pública.

Las cosas parecían tomar un rumbo alentador, la PGR a través de su titular en ese momento, Sergio García Ramírez, expidió el acuerdo 9/84, mediante el cual se formaba la "Coordinación de participación social", cuya exposición de motivos formuló tres ejes fundamentales, que resultan impactantes e inéditos[4]

---

[3] Conclusiones del Sexto Congreso de prevención del delito y tratamiento del delincuente, ONU, 1980. Caracas, Venezuela.

[4] Peñaloza, P. J. (2005). "Seguridad pública: La crisis de un paradigma". En Seguridad Pública.Voces diversas en un enfoque multidisciplinario. (págs. 521-584). México: Porrúa.

> 1. La disposición del ejecutivo federal para alentar la participación social en todo lo concerniente a la procuración de justicia y seguridad pública en el ámbito federal […].
> 2. La PGR, reconoce de igual importancia a la ¡Promoción de actividades tendientes a modificar los factores sociales que propician la delincuencia, en especial aquella que, por sus características debe ser atendida en el orden federal!
> 3. Desarrollar un programa de participación entre la PGR y los diversos sectores representativos de la sociedad, con el propósito de escuchar directamente a éstos… en suma, acreditar con hechos, la importancia que para los servicios de procuración e impartición de justicia y seguridad pública tiene la participación de la comunidad.

Trece años después dejaría de ser sólo una postura programática para convertirse en una dogmática. Dando un paso atrás en la consolidación de una política criminal integral (preventiva-punitiva).

En un segundo momento, con el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, se presentó el programa de prevención del delito con una estrategia prioritaria en las políticas de coordinación del Sistema de Seguridad Pública. Dicho proyecto se quedó como otro chispazo, que sólo sirvió de pantalla para distraer de los verdaderos propósitos que el Consejo Nacional de Seguridad Pública tenía, la visión punitiva y reactiva del Estado.

En un tercer momento, el Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006, en el área de Orden y Respeto, se expresó en el inciso d) que el objetivo era incrementar la confianza de los

ciudadanos en la procuración de justicia federal. El cual determinaba, entre otras cosas, la conformación de consejos para la participación ciudadana, asimismo, la participación del gobierno y los ciudadanos, realizar actividades de educación y comunicación para fomentar los valores de tolerancia, legalidad, diálogo, dignidad humana, convivencia, responsabilidad ciudadana, libertad y civismo proactivo, elementos todos indispensables para crear una cultura de orden y respeto entre los mexicanos[5].

Desafortunadamente, se repitió el esquema que se basa en buscar el impacto visual (plan torreta encendida) y se dejó de lado la prevención del delito. Como rasgo central de abandono y desinterés sobre la participación de la sociedad, se permitió que desapareciera de su organigrama la Subsecretaría de participación ciudadana, que por primera vez aparecía a este nivel en el gobierno federal[6]

De igual forma, otro intento fallido, fue la creación de la Coordinación de Participación Ciudadana, como parte del staff del Presidente Fox, que lamentablemente, se diluyó hasta su extinción.

Posteriormente, el 6 de enero de 2005, el Diario Oficial de la Federación, dio a conocer el reglamento interior de la secretaría de seguridad pública federal, en donde se anunció la creación de dos subsecretarías, la de Política Criminal y la de

[5] LIMA MALVIDO, M. L. (2002). "Un nuevo paradigma: La participación ciudadana en la seguridad pública". En P. J. Peñaloza, & M. A. Garza Salinas, Coords. "Los desafíos de la seguridad pública en México". (Primera ed., págs. 169-186). México: PGR, UNAM y el Instituto de Investigaciones Jurídicas. Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006, Poder Ejecutivo Federal, en LIMA MALVIDO, Ma. L. (2002). "Un nuevo paradigama: La participación ciudadana en seguridad pública".

[6] PEÑALOZA, P. J. (2005). "Seguridad pública: La crisis de un paradigma". En Seguridad Pública. Voces diversas en un enfoque multidisciplinario. México: Porrúa.

Prevención y Participación Ciudadana. Desafortunadamente, ambas subsecretarías, fueron subsumidas en la concepción tradicional de combate al delito (la política punitiva y reactiva). Sólo a una, la de Política Criminal, se le confería desarrollar políticas públicas para hacer frente al fenómeno criminal. A la otra, la de Prevención y participación Ciudadana, debía establecer las bases y criterios para la colaboración ciudadana en el ámbito de la seguridad pública federal, de acuerdo al marco jurídico aplicable. Sin embargo, trágicamente, esta subsecretaría evadió una de sus funciones contraídas y se dedicó a "meter orden en los reclusorios federales". En palabras de (Peñaloza P. J.), ¡ver para creer![7]

Ya en el sexenio anterior, dando continuidad al modelo punitivo y reactivo, por parte de Estado, el Congreso de la Unión aprobó una nueva Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública. En medio de esta reforma, básicamente organizativista, y seguramente como una graciosa concesión para tranquilizar conciencias, y facilitar la demagogia, se introdujo la creación de un Centro Nacional de Prevención del Delito y Participación Ciudadana, dirigido por el secretario ejecutivo. Dicho centro tendría facultades para proponer al consejo nacional, "lineamientos de prevención social del delito, a través del diseño transversal de políticas de prevención, cuyas acciones tendrían el carácter de permanentes y estratégicas"[8]

Aunque, adornada con términos atractivos, sólo representó una ilusión momentánea, ya que a dicho centro se le marginó y sometió, hasta el final del sexenio, a los dictados

[7] Ibidem

[8] Peñaloza, P. J. (2012). "México a la deriva: y después del modelo policiaco ¿qué?". México: Facultad de Derecho. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.

del presidente, que se caracterizó por ser "poco simpatizante" de la prevención del delito en su acepción social.[9]

En esta nueva administración, 2012-2018, con el propósito de marcar distancias con respecto a la estrategia de seguridad pública utilizada durante el periodo 2000-2012. Y, retomando esfuerzos y trabajos ya iniciados, es decir, sin aportaciones nuevas, ni originales. Se publicó en el diario oficial de la federación, DOF: 11/02/2013, el ACUERDO por el que se crea con carácter permanente la Comisión Intersecretarial para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia, bajo las siguientes consideraciones:

Que el fenómeno de la delincuencia en México tiene dos componentes primordiales: uno institucional, consistente en estructuras gubernamentales cuyo diseño no resulta el idóneo para atender los retos en materia de seguridad pública que hoy enfrentamos, y otro social, relacionado con índices de pobreza, desigualdad y falta de oportunidades (…).[10]

De forma vaga, pero finalmente, se ha aceptado que el problema de la inseguridad no es sólo un asunto de policías y delincuentes, sino que, es necesario enfrentar el problema como categoría social. Esta comisión, en su artículo quinto, fracción cuarta, respecto de las funciones que ésta comisión deberá cumplir, nos dice lo siguiente:

> IV. Participar en el diseño de políticas, programas y acciones en materia de prevención social de la violencia y la delincuencia y coordinar su ejecución, considerando la participación interinstitucional con enfo-

[9] Ibidem

[10] Diario Oficial de la Federación acuerdo 11/02/2013. Secretaría de Gobernación.

> que multidisciplinario y propiciando su articulación, homologación y complementariedad;

Sin embargo, aunque se menciona la prevención social del delito y la delincuencia, en el diseño de políticas, programas y acciones, no queda claro de qué manera se trabajará en el proyecto de seguridad pública.

En esta misma línea, la Dirección General de Prevención del Delito y Participación Ciudadana, como parte de sus atribuciones en su plan de objetivos, expone en el punto sexto, lo siguiente:

> VI. Verificar la ejecución y seguimiento de acciones de prevención social del delito y cultura de la seguridad ciudadana, que se realicen en coordinación con las unidades administrativas competentes de la Secretaría.

Nuevamente, la falta de claridad es una constante, de la seguridad pública se muta a la seguridad ciudadana. Y, las atribuciones se limitan a cumplir la función de testigo, más no a intervenir en el proceso.

Por otro lado, en el Plan Nacional de Desarrollo 2013 2018, en el objetivo 1.3 correspondiente a mejorar las condiciones de seguridad pública. Se expone la estrategia 1.3.1 la cual consiste en: aplicar, evaluar y dar seguimiento del Programa Nacional para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia, las líneas de acción a seguir para cumplir con el objetivo.

- Coordinar la estrategia nacional para reducir los índices de violencia, a partir de las causas y en función de las variables que propician las conductas antisociales, así como de la suma de los esfuerzos de organizaciones sociales, participación ciudadana, sector académico y de especialistas.

- Aplicar una campaña de comunicación en materia de prevención del delito y combate a la inseguridad.
- Dar seguimiento y evaluación de las acciones de la Comisión Intersecretarial para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia.

De donde es importante destacar que, habiendo reconocido como línea de acción, el reducir la violencia atacando las causas en función de las variables que propician las conductas antisociales, es ya, en sí, un gran avance. Más adelante, habrá oportunidad de evaluar si este propósito de atacar las causas no se diluye como mera ilusión y que, con la idea de crear impacto visual, se termine como es costumbre atacando solamente los efectos de la delincuencia.

Finalmente, como era de esperar, ante tales vacíos y ambigüedades con respecto a la participación ciudadana, es decir, la prevención social del delito, hubo que esperar hasta la trigésima cuarta Sesión del Consejo de Seguridad Pública, para que, con la formalidad correspondiente, se anunciara la incorporación al consejo, de cinco miembros de la sociedad civil de forma permanente.[11] Con lo que se espera se pueda intervenir en el proceso de creación de las políticas de seguridad pública, en el combate a la violencia y la delincuencia.

En esa misma sesión, dentro de la quinta estrategia de seguridad pública, el Presidente Enrique Peña expuso con respecto a la participación ciudadana, tres objetivos principales: fomentar la denuncia ciudadana, la formación de consejos vecinales y la construcción del tejido comunitario. El cómo, queda pendiente.

[11] XXXIV Sesión del Consejo de Seguridad Pública realizada el 27 de Agosto de 2013. Donde se anunciaron las 10 estrategias de Seguridad Pública en el combate a la violencia y la delincuencia.

ACTORES EN LA PREVENCIÓN SOCIAL DEL DELITO

La prevención del delito es sólo un aspecto dentro de la seguridad pública, que se erige sobre una estructura compleja y pluricausal; por lo tanto, todo intento de abordaje estará incompleto si no se amplía el abanico de análisis.

Estamos acostumbrados a concebir a las secretarías de Estado, (llámese Salud, Economía, Desarrollo Social, Educación, etc.), como unidades rígidas e incapaces de interrelacionarse entre sí. Cada política pública por área, debería incluir en su esquema operativo un aporte concreto a la política de seguridad pública como parte de la Política Criminológica del Estado.

Las diferentes áreas estatales no pueden comportarse como simples compartimentos pétreos, que no colaboren más que en su propio espacio. El horizonte de proyección de cada una de las distintas secretarías debe ser mucho más flexible y elástico, facilitándose una colaboración en la materia.[12]

Las principales áreas que deben involucrarse en la problemática de la seguridad son:

SECRETARÍA DE SALUD

La secretaría de salud debería elaborar propuestas concretas destinadas a grupos de riesgo vinculados al delito, y destinar parte de sus recursos y partidas, para este propósito. La criminalización y la prevención del delito tienen un sistema de abordaje similar al de la salud pública, sobre todo en cuanto a la intervención multidisciplinaria e interdisciplinaria que

[12] Tavosnanska, Norberto R. (2006). Seguridad y política criminal. Argentina: Ediciones Cathedra Jurídica. p 185-190.

debe hacerse frente a los problemas que van surgiendo. Sin embargo, el área de salud debería diseñar un aporte concreto a determinados sectores vinculados a las conductas desviadas. Nos referimos a la atención de los grupos de riesgo, imputados de delito, privados o no de su libertad, etcétera. Los indiciados, por ejemplo, durante su proceso deberían recibir atención psicológica, ya que la atención de diversas patologías ayudaría claramente en el marco preventivo de la salud y de la seguridad.[13]

En el mismo sentido, puede mencionarse la situación de aquellos privados de su libertad. La atención de la salud de los internos en institutos penitenciarios puede colaborar, sin duda, a la situación personal y familiar para el escenario posterior al egreso, disminuyendo riesgos a futuro en perjuicio de la seguridad física de la sociedad.

Respecto de la salud mental en particular, es enorme el aporte que podría realizar el servicio de psicoterapia en beneficio de la seguridad física, intra y extramuros. Resulta excepcional no encontrar multipatologías psíquicas en personas sometidas a proceso, iniciando, agravando y multiplicando la patología como consecuencia del encierro. La atención oficial se limita al encierro y el olvido careciendo, en muchos casos, de un criminodiagnóstico preciso.[14]

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA

Es evidente que programas orientados a la formación de una cultura de la legalidad empiezan desde la enseñanza en la niñez, con materias de civismo y valores. Sin embargo, como estrategia de prevención del delito, la educación debe ir un

[13] Ídem.
[14] Ibidem.

paso más allá, al incluir enfoques y personal multidisciplinario para poder detectar desde etapas tempranas a grupos de riesgo y encausar positivamente mucho antes de tener que hacer uso del aparato de justicia.

CULTURA Y DEPORTE

Resulta esencial articular un vínculo entre una política estatal de deportes y la problemática de la seguridad, orientando los esfuerzos, particularmente, a los grupos de riesgo, debiéndose elaborar un plan estratégico, con partidas presupuestarias, generación de espacios en estructuras operables, como también recursos humanos suficientes.

Los operadores sociales manifiestan el alto contenido preventivo de la actividad deportiva, no sólo respecto de la disminución en la violencia y el delito, sino también de la salud psicofísica.

Se lograría un indudable avance si se creara un diseño serio en materia deportiva, que facilite el aporte de recursos físicos, financieros y humanos tendientes a la enseñanza de actividades físicas y deportivas, en los territorios de riesgo y en las unidades penitenciarias.

La enseñanza y la organización de eventos, donde participen grupos de riesgo e internos, con la ayuda y colaboración de deportistas de alto rendimiento que estén capacitados y dispuestos a esta tarea, sería de indudable estímulo.

Por otro lado, en el área de cultura, ayudaría la existencia de enseñanza de diversas actividades culturales a grupos de riesgo, como música, artes plásticas, teatro, danza, por sólo mencionar algunas.

Todo este conjunto de disciplinas recreativas y formadoras constituirían un aporte vital dentro del marco de la seguridad

pública, destinado, principalmente, a la reducción de la violencia y el delito, en todas sus formas. Estas actividades se vuelven esenciales en materia penitenciaria.

SECRETARÍA DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL

No sólo es tarea de la secretaría garantizar empleo a los recién egresados de la universidades, sino también a aquellos que no habiendo encontrado trabajo, en su momento, hayan optado por una actividad delictiva y después de cumplir su sentencia buscan reincorporarse a un trabajo formal. Para ello, se requiere de un programa postpenitenciario que permita y facilite la inclusión laboral luego del egreso, para así, romper con los abultados índices de reincidencia.

SECRETARÍA DE ECONOMÍA

Sería importante poder diseñar proyectos de otorgamiento de créditos para el emprendimiento de actividades económicas formales a grupos de riesgo pues de otro modo, sería imposible imaginarlo sin esta ayuda.

Como se trataría de fondos públicos, tendrían que tomarse medidas concretas que eviten el aumento del clientelismo mediante este instrumento, así como otros vicios, que terminarían por echar abajo cualquier proyecto.

SECRETARÍA DE DESARROLLO SOCIAL

En este marco, es necesario lograr una adaptación de los programas dirigidos a sectores de pobreza y marginación, para destinarlos a zonas o grupos de riesgo.

Se trata de un área que ya posee planes operativos respecto de grupos de riesgo de delito, pero que, sin duda, es perfectible.

En resumen, al referirse a los actores en la prevención social del delito, nos encontramos ante el más sofisticado y avanzado enfoque dedicado a la temática de la seguridad, fuera del llamado Consejo de Seguridad Pública; pues, prácticamente, involucra a todo el aparato gubernamental y es que es así, como debe ser vista la seguridad pública, como una categoría social integral, ante un fenómeno tan complejo como la delincuencia.

NOCIÓN DE CIUDADANÍA

La palabra "ciudadano" deriva de "ciudad", por lo cual como primera acepción del término figura "natural o vecino de una ciudad. Es decir, perteneciente a la ciudad o a los ciudadanos". Pero la palabra ciudad deriva del latín civitas, que no se refiere al conglomerado urbano, sino a la organización de los ciudadanos en un Estado. Y de allí derivan los términos ciudadano (civis), cívico, civil y derecho de ciudadanía (civitas)[15].

Entendemos por ciudadanía un status que reconoce los mismos derechos y deberes para todos los que viven, y conviven, en un mismo territorio caracterizado por una fuerte continuidad física y relacional y con una gran diversidad de actividades y funciones. La intensidad o alta densidad de relaciones entre los habitantes es posible precisamente porque son diferentes, en cuanto a aptitudes y actividades, por lo

[15] Entiéndase, la civitas o la ciudad como lugar productor de ciudadanía y ámbito de ejercicio de la misma. Civitas, no es una unidad homogénea sino la sociedad urbana heterogénea.

tanto pueden intercambiar. La cohesión de la civitas se basa en la igualdad de los ciudadanos, que es casi una redundancia ya que un elemento distintivo de las ciudadanos es precisamente la igualdad político jurídica, el acceso a todos los servicios urbanos y las actividades que se desarrollan en la ciudad y la existencia de mecanismos reductores de la desigualdad y estimulaciones de la movilidad social. El ideal de la sociedad urbana entendida como civitas (o ciudad) es el de una colectividad basada en la convivencia y la tolerancia, heterogénea pero con unos valores básicos y unas pautas elementales de comportamiento comunes, que construyen y mantienen algunos elementos de identidad (Borja & Muxí, 2000).[16]

La ciudad vale como lugar político, pero también como representación de la identidad colectiva de la sociedad urbana, por ello se reivindica el gobierno de proximidad, la concertación entre instituciones y actores sociales para llevar a cabo proyectos colectivos, como pueden ser el planeamiento estratégico y la participación ciudadana a todos los niveles.[17] La cuestión es cómo las políticas de espacios públicos contribuyen a hacer ciudad en los territorios urbanizados, a crear condiciones de urbanidad y de civitas, a facilitar la participación ciudadana y la innovación de las políticas democráticas.

La condición de ciudadano representa un triple desafío para la ciudad y los gobiernos locales.

- Un desafío político: conquistar la capacidad legal y operativa para contribuir a universalizar el estatuto político-jurídico de toda la población y también adquirir las competencias y los recursos necesarios para

[16] Borja, Jordi y Muxí, Zaida. (2000). "El espacio público, ciudad y ciudadanía".
[17] Ídem.

desarrollar las políticas públicas que hagan posible el ejercicio y la protección de los derechos y obligaciones ciudadanas.

- Un desafío social: promover las políticas sociales urbanas que ataquen a las discriminaciones que imposibilitan o reducen el ámbito de la ciudadanía: ocupación, situación de vulnerabilidad.
- Un desafío específicamente urbano: hacer de la ciudad, de sus centralidades y monumentalidades, de la movilidad y accesibilidad generalizadas, de la calidad y visibilidad de sus barrios, de la fuerza de integración de sus espacios públicos, de la autoestima de los sus habitantes, del reconocimiento exterior, etc., unos entornos físicos y simbólicos que contribuyan a dar sentido a la vida cotidiana de la ciudadanía.

La producción de ciudadanía y el rol de los gobiernos locales es un desafío político no exclusivo de éstos. La política no reduce su espacio a las instituciones, los partidos y las elecciones. Existe otro espacio, el de la sociedad política, mejor expresión que la de sociedad civil, que es el que crean y ocupan todas las organizaciones y formas de acción colectiva cuando van más allá de sus objetivos e intereses inmediatos y corporativos. Es el espacio de la participación ciudadana que plantea demandas y propuestas, que exige responsabilidad a las administraciones y empresas, ofrece alternativas y cooperación para ejecutar y gestionar programas y proyectos sociales, culturales, de promoción económica, seguridad o de solidaridad.[18]

[18] Ibidem.

CIUDADANÍA Y LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Participación y descentralización, vistos como solución a los modelos estatistas y neoliberales, comenzaron a ser pensados como un mismo proceso. La descentralización suele visualizarse como un proceso eficaz para la promoción de la participación directa de los ciudadanos, en tanto se supone el ámbito por excelencia para ampliar los canales de participación.

Los discursos que promovían la participación ciudadana cobraron mayor fuerza desde el momento en que comenzó a plantearse una nueva forma de vinculación entre autoridades estatales y ciudadanos, basada en una lógica de cooperación mutua. La participación ciudadana fue vista como una forma de generar una "deliberación pública" con base en la aceptación del pluralismo ideológico[19]

El fomento de de la participación ciudadana y la descentralización tiende a modificar el lugar que ocupa la ciudad. En primer lugar, el ámbito urbano se constituirá en el espacio ideal para hacer coincidir descentralización y participación. En segundo lugar, la ciudad dejo de ser pensada como una totalidad y cobra importancia la escala barrial o local, dando lugar al proceso de "descentralización municipal".

LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA COMO POLÍTICA PARA LA PREVENCIÓN DEL DELITO

La zona más oscura y olvidada del gobierno federal, estatal y municipal es la relación de los ciudadanos con el poder y su organización. La historia nos dice que el diseño dominante es

[19] ZICCARDI, A. (2005). "Los actores de la participación ciudadana". Voces , Vol. 6 (No. 22), 4-8.

el de controlar a los ciudadanos desde el corporativismo y el clientelismo. Romper ese discurso no ha sido fácil. Hoy, casi en todos los discursos se insiste que "la participación ciudadana" en "la seguridad pública", es fundamental; pero hasta ahora sólo "la denuncia anónima" se ha venido ofreciendo de forma abierta. Esto es hacer que los ciudadanos vigilen a hurtadillas y que, desde la clandestinidad de su ventana supriman la intención de organizarse horizontalmente. En este sentido, la denuncia y el individualismo se asocian para fomentar el aislamiento y la desconfianza.

Los gobiernos, en los tres niveles, se niegan a aceptar que la participación ciudadana, en su expresión más rica y trascendente, significa auto organización y autogobierno para la satisfacción de diversas necesidades. Colectivizar preocupaciones y certezas, cuestionar el ejercicio del poder y reapropiarse de los espacios públicos, son parte de las tareas que le dan sentido al concepto de ciudadanía. Recrear la diversidad y agrupar los consensos son ladrillos básicos en la construcción y reconquista de zonas que, al estar vacías de contenidos y de acciones cotidianas, se convierten en refugios para fomentar la hostilidad y la polarización vecinal[20].

Es en espacios individualistas en donde el narcomenudeo y los asaltos pueden desarrollarse sin problemas; la venta al menudeo de las drogas y la imposibilidad de transitar con libertad son las fotografías descriptivas de la fractura del tejido social y del abandono del sentido de pertenencia.

La democracia participativa es, la matriz de la participación ciudadana, en su nombre anuncia un rumbo antiautori-

[20]PEÑALOZA, P. J. (2012). "México a la deriva: y después del modelo policiaco ¿qué?". México: Facultad de Derecho. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.

tario; busca construir la democracia con la participación y, en la dialéctica de ésta, confluyen las energías de los que no tienen voz[21]

Superar la larga noche del clientelismo y el corporativismo requiere, a saber, una reingeniería institucional y una cultura política que le dé cimientos.[22]

Conformar nuevas avenidas, por donde transiten las demandas ciudadanas, implica encontrar reciprocidad en los diferentes niveles de gobierno. Superar el temor, la inexperiencia y la ignorancia gubernamental.

En Tamaulipas, por ejemplo, se enfrenta a la delincuencia con:

- Carencia de contenidos sobre participación ciudadana en la prevención del delito, lo que hay es un copia y pega de otros modelos que nada tienen que ver con la realidad que se vive en torno a los tipos de delincuencia en el Estado.[23]

[21] Idem

[22] Junto con cientos de experiencias comunitarias que logran alcanzar efectivas mejoras en los barrios populares es difícil avanzar en la democratización de la gestión urbana local ya que persisten condiciones -no sólo materiales sino también culturales- que facilitan la reproducción de prácticas clientelares y restan confiabilidad a una acción social gubernamental que pretende instalarse sobre nuevas bases. En este sentido, debe recordarse que las relaciones que se construyeron entre gobernantes y gobernados, durante muchas décadas, han estado caracterizadas tanto por la confrontación cuando se trataba de movimientos populares autónomos, como por la subordinación cuando se trataba de organizaciones de sectores populares incorporadas formal o informalmente a un partido político. Pero en ambos casos la lógica de la política invadió y se apoderó de la lógica social propia del ejercicio de los derechos ciudadanos. Por ello es bastante común observar que en las experiencias de democracia local los procesos de alternancia y pluralismo no necesariamente han estado acompañados de profundos cambios en el diseño e implementación de las políticas sociales urbanas del ámbito local, aún cuando se registran algunas experiencias innovadoras de programas sociales en diferentes estados y ciudades de la república. En ZICCARDI, A. , (2012). Espacio público y nuevas formas de participación ciudadana.

[23] Véase: S.E.S.P.S.E. (2011). http://prevención.tamaulipas.gob.mx

- Nula creación de un instrumento programático incluyente sobre prevención del delito como primer engranaje de una política criminológica amplia.
- Existen programas de seguridad pública que nulifican la participación ciudadana o que la relegan a un papel secundario, pero no como línea central en el combate a la delincuencia y la violencia.[24]

Por otro lado, a nivel local, v. gr., (Tampico, Tamaulipas); las únicas menciones respecto de la participación ciudadana en seguridad pública que aparecen en documentos oficiales, se limita a tres artículos en el Bando de policía y buen gobierno (Arts. 2, 56, 57).[25] Y de manera vaga y marginal, sin explicar cómo, en seis artículos del Reglamento del servicio de carrera policial para el municipio de Tampico (Arts., 32, 33, 34, 47, 51 y 55).[26] El Reglamento de participación ciudadana del municipio de Tampico, Tamaulipas se menciona en los planes de desarrollo, en la página oficial del municipio y como normatividad vigente, sin embargo, la consulta del mismo es inaccesible, se guarda con celo en las profundidades de la administración.

En un escenario de descomposición social, de fractura del tejido social, de ausencia de sentido de pertenencia, un elemento clave para atemperar y canalizar la volatilidad de las acciones individuales de los ciudadanos es la participación organizada y consciente de segmentos de grupos y franjas de individuos que pretenden recuperar espacios y exigir el cumplimiento de las obligaciones primigenias del Estado.

---

[24] Procuraduría General de Justicia de Tamaulipas, (2011). Programas de prevención. http://procuraduría.tamaulipas.gob.mx/programas-de-prevención

[25] En Bando de policía y buen gobierno de Tampico, Tamaulipas. Periódico Oficial No. 105 con fecha 30 de Agosto de 2007.

[26] En Reglamento del servicio de carrera policial para el municipio de Tampico, Tamaulipas. Periódico Oficial No. 148 con fecha 14 de Diciembre de 2010.

Esta labor debería concebirse como

> […] la disputa de la hegemonía, en el sentido de confrontación de fuerzas sociales en torno a valores, visiones, ideales, filosofías activas, propuestas y proyecto de sociedad y de modelos de su desarrollo. Se trata de la constitución de poderosos movimientos de opinión que orienten mentes, corazones y voluntades de fuerzas sociales diversas en bloques diferenciados, pero articulados con sus protagonistas y aliados. Es en realidad la búsqueda de la transformación de miembros de una sociedad en ciudadanos, esto es, en actores sociales plenos.[27]

La estrecha y pre moderna visión del sexenio pasado, en todos los niveles de gobierno, complicaron las posibilidades de construir instancias verdaderamente autónomas de participación ciudadana en la prevención del delito, al inducir una participación domesticada, acotada y chantajeada por apoyos materiales o concesiones en la interlocución. El gobierno actual, lamentablemente, encarna el grotesco y perverso, zanahoria o garrote del pasado, en una especie de Leviatán disfrazado.

Los agrupamientos sociales que existen actualmente, mayoritariamente empresariales, siguen sin poder articular un movimiento multiclasista que plantee una agenda de políticas públicas que supere el radio de acción del limitado paradigma penal. Mientras tanto, la tortura persiste, también, las desapariciones forzadas, las ejecuciones extrajudiciales, se criminaliza la protesta social, se limita la libertad de expresión y la impunidad parece inamovible hasta ahora.

---

[27] Grzybowski, Cándido, Sociólogo, director de políticas del Instituto Brasileño de Análisis Sociales y Económicos, Sociedad Civil, Num. 3, Vol. 1. (1997). En Peñaloza P. J., (2012). "México a la deriva: y después del modelo policiaco ¿qué?".

La tendencia gubernamental, más allá de discursos de oropel, es dejar en el desamparo a los segmentos más pobres, sin redes sociales protectoras y sin expectativas económicas. Y en estos espacios la desesperación se convierte en aliada de la delincuencia. Así, la criminalidad común, entra a las fauces de la delincuencia organizada. La fábrica de desempleados, de expulsados del sistema educativo y las múltiples expresiones de la descomposición familiar, pasan a integrar los batallones al servicio del crimen[28]

La participación ciudadana en la prevención social del delito, debe incluir en su agenda el reclamo contra la violencia intrafamiliar, la fractura del tejido social, la reivindicación del sentido de pertenencia, la recuperación de los espacios públicos mediante políticas multi-institucionales, entre otras demandas. De este modo, el Estado dejaría de evocar a Lombroso y a sus epígonos vernáculos, mostrando en televisión de forma morbosa, que las cárceles hay que llenarlas de pobres malencarados, jóvenes primodelincuentes y mayoritariamente chivos expiatorios de robos que no superan los cinco mil pesos, pasando por ello, a una categoría subhumana que se opone radicalmente a esa aspiración de ciudadanía plena.

La ciudadanía plena se relaciona con la cohesión social, en la medida que supone o apunta a la titularidad de un conjunto de derechos que conjugan la dimensión política —participación, deliberación, voz—, con lo social —acceso a

[28] Peñaloza, P. J. (2002). "La seguridad pública. Más allá de policías y ladrones". En P. Peñaloza, & M. A. Garza Salinas, Coords. Los desafíos de la seguridad pública en México. (Primera ed., págs. 241-274). México: PGR, UNAM y el Instituto de Investigaciones Jurídicas.

activos, ingresos, servicios—, y la comunicacional —cultura, identidad, visibilidad—.[29]

La otra parte de la ciudadanía plena, igualmente importante, es de carácter jurídico y se vincula con la exigibilidad de derechos —como el de la seguridad—. Dicho carácter fortalece otro aspecto de la cohesión social, en tanto se iguala socialmente frente a la justicia, restituyendo la confianza en esta institución fundamental de la sociedad democrática y del Estado de derecho.

El riesgo creciente ante políticas de seguridad pública equivocadas, es la ingobernabilidad democrática. La triple crisis nacional que padecemos, la económica, la social y la de seguridad pública no puede enfrentarse, ni por un sólo grupo, ni tampoco sin una concepción transdisciplinaria, multiinstitucional y transversal.

FUENTES DE CONSULTA

ARENILLA SAÉZ, M. (2008). "*Los modelos, proyectos y políticas de participación en grandes y medias ciudades*". España: Dykinson.

ARNALDO ALCUBILLA, E. (2008). "*La prevención del delito y el riesgo I*". España: Editorial Dykinson.

Ayuntamiento de Tampico, R. (12 de Octubre de 2012). *Tampico Gobierno Municipal 2011-2013*. Recuperado el 25 de Julio de 2013, de Tampico Gobierno Municipal 2011-2013: http://www.tampico.gob.mx/noticias/octubre2012/boletin1682/boletin1682.html

AZERRAD, M. E. (2009). "*Políticas públicas de seguridad": medidads alternativas y derechos humanos.* Argentina: Ediciones Cathedra Jurídica.

BAUMAN, Z. (2012). "*Tiempos líquidos: vivir una época de incertidumbre*" (Tercera edición ed.). México: Tusquets, Editores.

[29] Ottone & Sojo, (2007). Informe de la reunión de expertos sobre Cohesión social: inclusión y sentido de pertenencia, ONU, Comisión económica para América Latina y el Caribe.

BAUMAN, Z. (2012). "*Vida de consumo*" (Tercera reimpresión ed.). México: Fondo de Cultura Económica.

BORJA, J., & MUXÍ, Z. (2000). "*El espacio público, cuidad y ciudadanía*". Barcelona: Electa.

BOTERO GÓMEZ, P., & Torres Hincapié, J. (2009). "*Perspectivas teóricas para comprender la categoría participación ciudadana-política juvenil en Colombia*". Colombia: Editorial Universidad de Manizales.

BROTAT, R. i. (2002). Un Concepto de Seguridad Ciudadana. ----- .

BUENROSTRO SÁNCHEZ, I. E. (2006). "Ciudadanía y presupuesto participativo": anotaciones al caso Porto alegre como práctica ciudadana. *Red Araucaria* .

CANARIAS, G. d. (2011). "*Seguridad urbana, urbanismo y entornos urbanos*". España: Editorial Dykinson.

CARUSO, A. C., MUÑIZ, H., & CARBALLO BLANCO, J. (2009). "*Policía estado y sociedad*": *prácticas y saberes latinoamericanos.* Brasil: Publit SoluÇoes Editoriais.

CORONA NAKAMURA, L. A., IBARRA DELGADILLO, J. D., & MARTÍNEZ GIL, J. P. (2006). "*Investigación cualitativa en el ámbito jurídico*". México: Universidad de Guadalajara.

CURBET, J. (2009). "*El rey desnudo*": *la gobernabilidad de la seguridad ciudadana.* España: Editorial UOC.

CURBET, J. (2011). "*Un mundo inseguro*": *la seguridad en la sociedad del riesgo.* España: Editorial UOC.

DAMMERT, L. (2011). "Desafíos para la seguridad ciudadana y la cohesión social". *II Diálogo Regional. Seguridad ciudadana y gobernanza multinivel para la cohesión social local.* San Salvador: Oficina de coordinación y Orientación del programa URB-AL III.

DAMMERT, L. (2006). "La construcción de cuidadanía como estrategia, para el fomento de la convivencia y la seguridad". *Aportes para la convivencia y la seguridad cuidadana , Vol. 2.*

DAMMERT, L. (2002). "*Participación comunitaria en la prevención del delito en América Latina*". *¿De qué paticipación hablamos?* Santiago de Chile, Chile: Editorial centro de estudio para el desarrollo.

DAMMERT, L. (2005). "Prevención comunitaria del delito en América Latina". ¿Discurso o posibilidad? *En persona y sociedad , Vol. XIX* (No. 1), 215-230.

DAMMERT, L., RIBARNE, J., MANZANO, L., & PIÑA, J. (2006). "*Diagnósticos y planes de seguridad ciudadana a nivel local: Experiencias y desafíos*". *Provincias y comunas semirurales de la región metropolitana.* Universidad de Chile, Instituto de Asuntos Públicos, Santiago de Chile.

DUEÑAS SALMÁN, L. R., & GARCÍA LÓPEZ, E. J. (2012). "El estudio de la cultura de participación, aproximación a la demarcación del concepto". *Razón y Palabra. Primera revista electrónica en América Latina especializada en comunicación.* (No. 80).

EGGERS-BRASS, T., & MORENO DEL CAMPO, H. (2011). "*Política y ciudadanía*". Argentina: Editorial Maipue.

ELBERT, C. A. (2012). "*Criminología, ciencia y cambio social*". Argentina: Editorial Eudeba.

ESPINOZA MONDRAGÓN, A., & HERRERA RODRIGUEZ, B. (2010). "*Gestión municipal de la seguridad ciudadana en Centroamérica y República Dominicana*": *Informe investigación, capítulo Nicaragua.* Costa Rica: FLACSO.

FOUCAULT, M. (2006). "*Seguridad, territorio, población*". *Curso en el College de France 1977-1978.* Buenos Aires, Argentina: Fondo de cultura económica.

FOUCAULT, M. (2010). "*Vigilar y castigar: nacimiento de una prisión*". México: Siglo veintiuno editores.

FUENTES Julio, C. (2012). Seguridad Humana: Referencias conceptuales y enfoque práctico para América Latina. En F. Rojas Aravena, *Seguridad humana: nuevos enfoques.* Costa Rica: FLACSO.

GADEA MONTESINOS, E. (2005). "*Las políticas de participación ciudadana*". *Nuevas formas de relación entre la administración pública y la ciudadanía.* Universitat de Valencia, Departamento de sociología y antropología social. Valencia, España.: Servei de Publicacions.

GARCÍA RAMÍREZ, S. (2002). "En torno a la seguridad pública". Desarrollo penal y evolución del delito. En P. J. PEÑALOZA, & M. A. GARZA SALINAS, *Coords.* "*Los desafíos de la seguridad pública en México*". (Primera

ed., págs. 81-98). México: PGR, UNAM y el Instituto de Investigaciones Jurídicas.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J. A. (2002). "La seguridad pública en México". En P. J. PEÑALOZA, & M. A. GARZA SALINAS, *Coords. Los desafíos de la seguridad pública en México.* (Primera ed., págs. 125-135). México: PGR, UNAM y el Instituto de Investigaciones Jurídicas.

GONZÁLEZ PACHECO, C. A. (2010). "*Seguridad ciudadana: un derecho fundamental*". Bogotá: Alcaldía Mayor de Bogotá.

GONZÁLEZ, P. (2003). "*Seguridad Ciudadana*". *En Cuadernos de seguridad y defensa, No.2.* Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Ciencias Sociales. Guatemala: Magna Terra editores.

GUERRERO AGRIPINO, L. F. (2007). "*Seguridad pública y prevención del delito en el Estado Social de derecho*". *Especial comentario a la trascendencia de la educación.* Colombia: Editorial Universidad de la Sabana.

HERRERO HERRERO, C. (2009). "*Delincuencia de menores*": *tratamiento criminológico y jurídico.* España: Editorial Dykinson.

HOWE, L. (2000). *On Habermas.* U.S.A.: Wadsworth philosophy series.

INNERARITY, D. (2006). "*El nuevo espacio público*". Madrid.

JUDT, T. (2010). "*Algo va mal*". México: Editorial Taurus.

KLIKSBERG, B. (20 de Noviembre de 2011). VIII ¿Quién le teme a la participación? En ¿Cómo enfrentar la pobreza y la desigualdad? (Unesco, Ed.) *Suplemento especial de Página 21* .

LANDAU, M. (2008). "Cuestión de ciudadanía, autoridad estatal y participación ciudadana". *Revista Mexicana de Sociología , Vol. 70*, 7-45.

LANDAU, M. (2008). "La participación en las políticas públicas y los límites de la metáfora espacial". *Política y Cultura* , 67-68.

LEIGH BROWN, A. (2000). *On Foucault: A critical introduction.* U.S.A: Wadsworth philosophy series.

LIMA MALVIDO, M. L. (2002). "Un nuevo paradigma: La participación ciudadana en la seguridad pública". En P. J. PEÑALOZA, & M. A. GARZA SALINAS, *Coords.* "*Los desafíos de la seguridad pública en México*". (Primera ed., págs. 169-186). México: PGR, UNAM y el Instituto de Investigaciones Jurídicas.

LÓPEZ VERGARA, J. (1991). "*Criminología*". *Introducción al estudio de la conducta antisocial.* Guadalajara, México: Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Occidente (ITESO).

MEDINA MORA ICAZA, E. (2009). "*Uso legítimo de la fuerza*". México: INACIPE.

MENDIETA, E., GONZÁLEZ, S., BUSCAGLIA, E., VENTURA, F., & ZINGERMAN, G. (2009). "*La fuerza de la razón y la razón de la fuerza*". *El uso legítimo de la violencia.* México: INACIPE.

Naciones Unidas, O. (1991). "*Congresos de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente*". Nueva York: Las Naciones Unidas y la Prevención del Delito.

Naciones Unidas, O. (1999). "*Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo*", *Informe sobre Desarrollo Humano.* Nueva York: Publicación de las Naciones Unidas.

OLÁZ, Á. (2012). "*La entrevista en profundidad*": *justificación metodológica y guía de actuación práctica.* España: Septem Ediciones.

OLIVEIRA DE BARRIOS LEAL, C. (2009). "*Prevención criminal, seguridad pública y procuración de justicia*". México: INACIPE.

OTTONE, E., & SOJO, A. (2007). "*Cohesión Social*". *Inclusión y sentido de pertenencia en América Latina y el Caribe.* Santiago de Chile: CEPAL.

PEÑALOZA, P. J. (2002). "La seguridad pública. Más allá de policías y ladrones". En P. Peñaloza, & M. A. Garza Salinas, *Coords. Los desafíos de la seguridad pública en México.* (Primera ed., págs. 241-274). México: PGR, UNAM y el Instituto de Investigaciones Jurídicas.

PEÑALOZA, P. J. (2012). "*México a la deriva: y después del modelo policiaco ¿qué?*". México: Facultad de Derecho. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.

PEÑALOZA, P. J. (2010). "*Narcotráfico, crisis social, derechos humanos y gobernabilidad. Una agenda para el futuro.* México: Porrúa.

PEÑALOZA, P. J. (2006). "*Prevención social del delito*": *asignatura pendiente* (Tercera ed.). México: Porrúa.

PEÑALOZA, P. J. (2005). "Seguridad pública: La crisis de un paradigma". En *Seguridad Pública.Voces diversas en un enfoque multidisciplinario.* (págs. 521-584). México: Porrúa.

PINDADO SÁNCHEZ, F. (2009). "*La participación ciudadana, la vida de las ciudades*". Aragón, España: Ayuntamiento de Aragón.

Población, C. N. (2011). *¿A qué se dedican los jóvenes en México? En la situación demográfica de México.* México: Dirección de Estudios Demográficos.

Procuraduría General de Justicia de Tamaulipas. (20 de Octubre de 2011). *Programas de prevención*. Recuperado el 25 de Julio de 2013, de Programas de prevención: http://procuraduria.tamaulipas.gob.mx/programas-de-prevencion/

RAMOS GARCÍA, J. M. (2006). "Seguridad ciudadana y la seguridad nacional en México": hacia un marco conceptual. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales* , 22.

RICO, J. M., & CHINCHILLA, L. (2002). "*Seguridad Ciudadana en América Latina*". *Hacia una política Integral.* México: Siglo veintiuno editores.

ROJAS ARAVENA, F. (2012). *(Editor) "Seguridad Humana": Nuevos enfoques.* Costa Rica: FLACSO.

ROJAS ARAVENA, F., & ÁLVAREZ MARÍN, A. (2012). "Seguridad Humana. Un estado del arte. En F. ROJAS ARAVENA, *Seguridad Humana: nuevos enfoques.* Costa Rica: FLACSO.

RUIZ OLABUÉNAGA, J. I. (2012). "*Metodología de la Investigación Cualitativa*" (5a ed.). España: Publicaciones de la Universidad del Deusto.

RUIZ OLABUÉNAGA, J. I. (2012). "*Teoría y práctica de la investigación cualitativa*". España: Publicaciones de la Universidad de Deusto.

SAAD, P., MILLER, T., MARTÍNEZ, C., & HOLZ, M. (2008). "*Juventud y bono demográfico en Iberoamérica*". Santiago de Chile: CELADE.

Secretaría de Gobernación. (25 de Enero de 2013). *Comisión Nacional de Seguridad*. Recuperado el 25 de Julio de 2013, de Dirección general de prevención del delito y participación ciudadana: http://www.ssp.gob.mx/portalWebApp/appmanager/portal/desk?_nfpb=true&_pageLabel=portals_portal_page_m2p1p2&content_id=810254&folderNode=810236&folderNode1=810274

Secretaría de Seguridad Pública del DF. (s.f.). *Participación ciudadana y prevención del delito*. Recuperado el 25 de Julio de 2013, de Participación ciudadana y prevención del delito:

http://portal.ssp.df.gob.mx/PartCiudadana/Pages/Participacion%20Ciudadana.aspx

SESPSE. (2011). *Prevención del delito*. Recuperado el 25 de Julio de 2013, de Abriendo caminos en la prevención: http://prevencion.tamaulipas.gob.mx/

Sistema Estatal de Seguridad Pública Secretariado Ejecutivo. (12 de Diciembre de 2011). *Prevención del delito*. Recuperado el 25 de Julio de 2013, de Abriendo caminos en la prevención: http://prevencion.tamaulipas.gob.mx/prevencion-del-delito-y-participacion-ciudadana/

TAVOSNANSKA, N. R. (2006). "*Seguridad y Política Criminal*". Argentina: Ediciones Cathedra Jurídica.

VALLES, M. S. (1999). "*Técnicas cualitativas de investigación social*". *Reflexión metodológica y práctica profesional.* (Primera Reimpresión ed.). Madrid, España: Editorial Síntesis.

VAN HOVE, E. P. (2003). Participación Ciudadana. *VI CONAMA.* España: Green Cross.

VARGAS VELÁZQUEZ, A. (2012). "*El prisma de las seguridades en América Latina*". Argentina: CLACSO.

VELAZCO GAMBOA, E. (2009). "*La delincuencia en la era de la globalización*". Argentina: El Cid Editor / Apuntes.

VOZMEDIANO SANZ, C., & GUILLÉN, L. S. (2010). "*Criminología Ambiental*": *ecología del delito y de la seguridad.* España: Editorial UOC.

WALLER, I. (1999). "*Digesto de prevención del delito II*". *Análisis comparativo de políticas exitosas en materia de seguridad comunitaria.* (C. G. Landívar, Trad.) Montreal (Quebec), Canada: Centro internacional para la prevención del delito.

WALLER, I. (2008). "*Menos represión, más seguridad*". *Verdades y mentiras acerca de la lucha contra la delincuencia.* México: INACIPE.

YOUNG, J. (2002). "Paradigmas recientes de la criminología". En M. MAGUIRE, R. MORGAN, & R. REINER, *Manual de criminología.* México: Oxford.

ZICCARDI, A. (2012). "Espacio público y nuevas formas de participación ciudadana". El caso del programa comunitario de mejoramiento de

barrios de la Ciudad de México. *Gestión y política pública , No. 1*, 187-226.

ZICCARDI, A. (2002). "La participación Ciudadana y la Ciudad de México". *Causa Ciudadana, Cuaderno teórico. , Vol. 2*, 35-51.

ZICCARDI, A. (2005). "Los actores de la participación ciudadana". *Vocees , Vol. 6* (No. 22), 4-8.

EL ESTADO DE DERECHO Y EL ESTADO DEMOCRÁTICO EN EL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA

Raúl H. Arenas Valdés[*]

Diana Priscila Peña Peña[**]

INTRODUCCIÓN

El Estado, como máximo exponente del poder público y primer regulador de las relaciones en sociedad, debe establecer las disposiciones legales a seguir, ya que en un sentido más amplio tiene la obligación de crear un ámbito general de "seguridad jurídica" al ejercer el poder político, jurídico y legislativo.

En un Estado, el derecho surge ya de una discusión racional que se plasma en una ley o jurisprudencia, por lo cual el ciudadano disfrutará de sus libertades civiles y el propio Estado quedará constituido como su protector.

Así es que la legalidad y legitimación se constituyen en la base sobre la cual se desarrolla la seguridad jurídica, porque el derecho ante el ciudadano no sólo es un instrumento para su protección, sino además como un instrumento dotado y revestido de certeza suficiente, seguro en sí mismo. Lo que permite tener la confianza hacia sus instituciones, para que como ciudadanos se pueda acudir a ellas, y así solicitar se nos auxilie en situaciones en las que estén en peligro nuestros

[*] Profesor de Tiempo Completo e Investigador de la Facultad de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México.

[**] P. en D. de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México.

intereses personales, patrimoniales y de inseguridad. Por ello es necesario tener instituciones confiables que efectivamente den esa confianza, certeza y seguridad, es por ello que se creó el Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Este Sistema Nacional de Seguridad Pública (SNSP), fue creado en 1994[1] en donde se eslabonan diversas instituciones entre las que se encuentran la Policía, Ministerio Públicos, Jueces, Readaptación Social y ante todo la participación de la sociedad, como se aprecia es donde actúan los policías ante una denuncia para que con su actuar se realice una investigación científica, exhaustiva y cumplan todas estas instancias de gobierno con los fines y propósitos que se enmarcan en la Reforma Constitucional en materias de Justicia Penal y Seguridad Pública.

Es de agudeza jurídica señalar los aspectos que comprenden las figuras del Estado de Derecho y de la seguridad Jurídica, las que permitirán al ciudadano acudir sin temor y sin pena de ser cuestionado ante las instituciones Policiales, de Procuración de Justicia, de Impartición, de readaptación social, de reinserción social, que se encuentran inmersas en el SNSP, las cuales tendrán por obligación jurídica la misión cumplir debidamente ante el papel de ciudadano, y sí denunciar con plena expectativa que será atendido por un profesional del derecho que escuchara, ayudara y apoyara a que se aplique el estado democrático y de derecho proporcionándole una seguridad jurídica, para que la cultura de la legalidad prevalezca y así evitar la cultura de la no denuncia.

[1] El Sistema Nacional de Seguridad Pública (SNSP), es una instancia del gobierno federal mexicano, siendo un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, cuya función es sentar las bases de coordinación y distribución de competencias en materia de seguridad pública entre el gobierno federal, los Estados, Municipios y el Distrito Federal.

El funcionamiento de las figuras de Estado de Democrático, de Derecho y de Seguridad Jurídica, es tarea de todos los integrantes de las instituciones y de la sociedad, así específicamente de los que integran el SNSP, y a su vez estas figuras tienen trascendencia real, actual y social que harán una cultura de respeto a la Sociedad a la ley y a sus instituciones. Es necesario señalar que en este trabajo se advierten aspectos que refieren al funcionamiento del proceso penal acusatorio, adversarial y oral en donde se encuentran inmersas figuras e instituciones que se contemplan en el Sistema Nacional de Seguridad Pública, como se ha citado y que dicho proceso como tal hará funcionar esa maquinaria que empieza desde la investigación y que desde esa óptica deberá el denunciante o querellante insistir y evitar que el Ministerio Público realice tácticas dilatorias para que éstos se cansen y desistan en sus pretensiones.

Por lo que deberá velarse por lo establecido en el Código Nacional de Procedimientos Penales que dice en su artículo 2º,

> Este Código Tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así asegurar el acceso a la justicia y resolver el conflicto con motivo de la comisión del delito, en el marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y tratados Internacionales en el que el Estado mexicano sea parte […]

Lo anterior como se ha mencionado deberá ser observado con precisión por parte de quienes integran la carpeta de investigación sujetando al llamado Estado Democrático y de

derecho así como a la seguridad jurídica en el marco de observancia a la Cultura de la legalidad.

ESTADO DE DERECHO. ESTADO DEMOCRÁTICO Y SEGURIDAD JURÍDICA

ESTADO

La palabra Estado proviene del latín status y fue utilizada por Maquiavelo para designar la comunidad política organizada con pretensiones de estabilidad, con carácter permanente. Pero en el lenguaje corriente tiene también otras aceptaciones y así llamamos Estado, a veces, al conjunto de los gobernantes de una nación y en los Estados descentralizados se suele utilizar este nombre para identificar al poder central por contraposición a los periféricos. Por otro lado, cuando utilizamos la palabra Estado hacia dentro de una comunidad social organizada tiende a veces a confundirse con el concepto de nación, mientras que hacia fuera la palabra se utiliza para designar a los sujetos de las relaciones internacionales (aunque también aquí a veces se usa indebidamente la palabra nación).

> […] Es la sociedad política y jurídicamente organizada capaz de imponer la autoridad de la ley en el interior y afirmar su personalidad y responsabilidad frente a las similares del exterior. Los Estados pasan, las naciones, quedan; ya que hubo Estado esclavista, feudal, etc., en una misma Nación. En un Estado puede haber varias naciones, pero no se concibe una nación que contenga varios Estados […] [2]

[2] MACHICADO, Jorge, *"Clases de Estado por las Formas de Gobierno, El Estado"*, Artículo, apuntes Jurídicos, 2013, recuperado de http://jorgemachicado.blogspot.com/2013/06/ceg.html Consulta: Martes, 24 Mayo de 2016

DERECHO

La palabra proviene del vocablo latino directum, que significa no apartarse del buen camino, seguir el sendero señalado por la ley, lo que se dirige o es bien dirigido. En general se entiendo por Derecho, conjunto de normas jurídicas, creadas por el estado para regular la conducta externa de los hombres y en caso de incumplimiento está prevista de una sanción judicial.

> El Derecho es el conjunto de normas que imponen deberes y normas que confieren facultades, que establecen las bases de convivencia social y cuyo fin es dotar a todos los miembros de la sociedad de los mínimos de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia.[3]
>
> Derecho como ordenamiento: Es aquel conjunto de normas que tratan de regular la conducta humana mediante ordenamientos, permisiones y prohibiciones.
>
> Derecho como fenómeno social: Aquel ordenamiento Jurídico que nace para el efecto de regular la conducta entre los individuos, como grupo. Y tiene cabida, mientras que se encuentre en una sociedad.
>
> Derecho como valor: Es el conjunto de disposiciones que adquieren rango obligatorio y que se encuentran al servicio de valores sociales, además de tener una finalidad axiológicamente respetable.
>
> Derecho como argumentación: Es aquel conjunto de normas que se materializan a través del lenguaje, pues éste es el instrumento

[3] PÉREZ NIETO y Castro Leonel, Ledesma Mondragón Abel "*Introducción al estudio de Derecho*", segunda edición, editorial Harla, 1992, p. 9.

fundamental del legislador, las palabras diseñan las normas jurídicas.[4]

ESTADO Y DERECHO

El análisis de la vinculación que existe entre el Derecho y el poder político desemboca inevitablemente en la necesidad de examinar las relaciones que hay entre el Derecho y el Estado, ya que éste es precisamente la encarnación histórica más representativa de la institucionalización del ejercicio del poder político. En sentido lato o impropio, el Estado se identifica con toda unidad social políticamente organizada y ordenada. En su sentido estricto y propio, el Estado, es un modelo de organización política que se gesta en los siglos XIV-XV a través de un proceso de concentración del disperso y fluido orden medieval, que se caracteriza fundamentalmente por: secularización, unificación, centralización, determinación territorial, institucionalización y legitimación legal.

En primer lugar, se inicia por una secularización del poder, alimentada por el influjo de las convicciones del Renacimiento y por la progresiva implantación de las ideas de la Reforma, potenciados además por las numerosas luchas religiosas de la época. El proceso de unificación y centralización del poder político que se produce genera la concentración de dos de las actividades más importantes de dominio, como fueron la creación y la aplicación del Derecho y la acuñación de la moneda. A su vez, tuvo lugar una determinación territorial del poder político, puesto que, superado los vínculos de la lealtad personal típica de la organización medieval, comenzó a ejercerse el dominio político sobre todos los indivi-

[4] Explicación de la Licenciada Elisa Jaime Rangel, Secretaria General del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato, Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad de Guanajuato, Boletín Número 52, p.p. 55-56.

duos que vivían dentro de un territorio determinado. Al mismo tiempo, comenzó a intensificarse la tendencia a la institucionalización, de tal modo que el poder político fue encarnándose cada vez más en una burocracia que estaba jerárquicamente vinculada al príncipe.

Y finalmente, se empezó a imponer el principio de legalidad como fundamental criterio de legitimación para el ejercicio del poder político, es decir, el sometimiento a la ley de la comunidad política. El acontecimiento más importante fue sin duda el progresivo protagonismo que el Estado empezó a asumir en el proceso de creación y aplicación del Derecho. El Estado, no sólo intentó ser el legislador supremo y único, sino que, al mismo tiempo, hizo todo lo posible para convertirse en el máximo garante de la eficacia de sus propias leyes mediante el monopolio del ejercicio del poder judicial

Diferentes planteamientos esgrimidos por entendidos en la materia nos dan la base que justifica la relación Estado-Derecho, entre los cuales vale resaltar:

- El que afirma la primacía del Estado frente al Derecho.
- El que propugna la primacía del Derecho frente al Estado y,
- El que defiende la equiparación e incluso identidad entre Derecho y Estado.

Para la primera posición doctrinal, la existencia, el alcance y la vigencia del derecho dependen directamente del Estado, hasta el punto de que todo el ordenamiento jurídico positivo ha de ser reconducido en última instancia a la voluntad estatal que lo sostiene. Consecuentemente, la eficacia y la existencia misma del Derecho dependen totalmente del Estado, ya que éste es el único

sujeto que, dentro de la sociedad organizada, tiene a su disposición ese poder. Según la segunda actitud, el Derecho es anterior al Estado, no sólo desde el punto de vista cronológico, sino también desde el punto de vista lógico o conceptual. En efecto, el Derecho es un principio ordenador contemporáneo del hombre cuya existencia precede a la de cualquier organización política.

Al Derecho le corresponde una clara prioridad frente al Estado, ya que el propio poder de dominio de éste aparece fundamentado en el Derecho, derivado del Derecho y legitimado por el Derecho.

> […] Finalmente, para la teoría de la equiparación o identidad, no existe el problema de la prioridad entre el Derecho y el Estado. El Estado sólo existe en la medida y en la forma en que se expresa en el Derecho.
>
> El Estado es el Derecho como actividad normativa, es la personificación de la totalidad del ordenamiento jurídico positivo, y el Derecho es el Estado como situación normada. Se trata de dos palabras diferentes para designar un mismo objeto […][5]

Si nos atenemos a la situación actual, hemos de reconocer que resulta difícil pensar en el Estado sin pensar al mismo tiempo en el Derecho, del mismo modo que resulta difícil definir al Derecho sin hacer ningún tipo de referencia al Estado. Hoy, Derecho y Estado, son dos realidades que presentan abundantes convergencias, tanto estructurales como funcionales. Por eso resulta razonable afirmar la estrecha y profunda correspondencia que se da entre ambos.

---

[5] ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo "*Teoría general del Estado*", México, Harla, 1996, p. 26

ESTADO DE DERECHO

El Estado de Derecho consiste en la sujeción de la actividad estatal a la Constitución y a las normas aprobadas conforme a los procedimientos que ella establezca, que garantizan el funcionamiento responsable y controlado de los órganos del poder, el ejercicio de la autoridad conforme a disposiciones conocidas y no retroactivas en términos perjudiciales, y la observancia de los derechos individuales, colectivos, culturales y políticos.

"Es el marco que permite el equilibrio entre las nociones Estado- aparato y Estado- comunidad, es el diseño institucional, y este equilibrio no puede descansar más que en la construcción de un Estado de Derecho." [6]

ELEMENTOS DEL ESTADO DE DERECHO

Todo Estado de Derecho debe contar al menos con los siguientes elementos:

- Imperio de la ley: ley como expresión de la voluntad general.
- División de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial.
- Legalidad de la administración: actuación según ley.
- Derechos y libertades fundamentales: garantía jurídico formal. [7]

[6] CÁRDENAS GRACIA, Jaime (*Una constitución para la democracia*), Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1996, p. 22

[7] DÍAZ, Elías "*Estado de Derecho y sociedad democrática*", 8° Ed. Taurus Ediciones, Madrid, 1981, pág. 31

ESTADO DEMOCRÁTICO

> […] En el Estado Democrático de derecho, los márgenes de la ley son más amplios. Se espera que un fiscal o un juez tome decisiones fundamentales, atendiendo al bienestar colectivo, previo acuerdo de la sociedad.
>
> El Jurado Popular es un buen ejemplo: Deja que un grupo de personas ordinarias, de acuerdo con los valores que entran en el juego del proceso decidan la inocencia o culpabilidad de una persona. Sostener a un Estado democrático de derecho siempre es más complejo y más caro que un estado de derecho normal […] [8]

LOS FINES DEL ESTADO Y SU JUSTIFICACIÓN

Los fines del Estado son la Justicia, el Bien Común y la Seguridad, viéndose obligado a cumplir con esos fines que le impone la sociedad.

> […] Los fines del Estado, si bien no son axiológicos, este hace posible la convivencia del individuo en sociedad, a través de dos grandes valores axiológicos: la libertad y la tolerancia. Aquí queda incluido el consensus al gobernante, que le dan los gobernados para que impere la ley a través del poder político supremo, que se traduce en la soberanía para realizar el bien público. La arbitrariedad del gobernante y la violencia ejercida en los gobernados, no son el Estado, sino todo lo opuesto […] [9]

Estado y Derecho surgen para imponer el orden, la paz y la seguridad en la sociedad; es decir, en suma, la protección, que es otro fin específico del Estado. Solo a través de la organización política y del orden jurídico tiene cabida la supervi-

---

[8] RAMÍREZ, Jorge Adalberto "*Litigación Oral Temática. Desde la expectativa del CNPP*" Editoral UBIJUS, México, 2016.

[9] DE LA MADRID HURTADO, Miguel "*Constitución, Estado de derecho y Democracia*", México, UNAM, 2004, pág. 34

vencia del Estado como institución, del hombre político y de su comunidad. Un Estado débil no protege a sus ciudadanos, y con él surge la demagogia y la anarquía.

SEGURIDAD

El concepto de seguridad proviene del latín securitas, que a su vez se deriva del adjetivo securus, el cual está compuesto por "se" que quiere decir sin y "cura", que se refiere a cuidado o procuración, lo anterior significa entonces "sin temor".
Si bien la seguridad es una construcción permanente de la vida cotidiana, su término ha generado algunas polémicas debido a los múltiples conceptos prevalecientes e interrelacionados (seguridad nacional, pública, ciudadana, jurídica).

> […] La seguridad se concibe como un concepto amplio y significa mucho más que la ausencia de la amenaza delictiva. Incluye la seguridad en contra de la privación humana, una calidad de vida aceptable, así como garantías a todos los derechos humanos; significa seguridad para la gente de amenazas tanto violentas como no violentas, ya que es una condición o estado caracterizado por la libertad de amenazas a los derechos que tienen las personas.[10]

SEGURIDAD JURÍDICA

Cuando se habla de la seguridad como uno de los fines del Estado, se entiende que estamos hablando de la seguridad social y que hay dos vertientes del concepto: una, la de la seguridad de las personas, y otra la de sus bienes, y que cuando se habla de seguridad jurídica, estaremos haciendo

[10] VALENCIA, Verónica "*La Seguridad Pública como un Derecho Humano*", BIblio Jurídicas, UNAM, recuperado de http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/ifsp_conceptosjuridicosfundamentales-1.pdf Consulta: Martes, 24 Mayo de 2016

referencia a un concepto que abarca todo, y que a continuación se explica. La seguridad jurídica "[…] el valor que genera en cadena los diferentes tipos de seguridad […]"[11].

Una de las características fundamentales del Estado de Derecho, es su entera sumisión a las normas jurídicas.

> […] Solo así los derechos de las personas están garantizados y la sociedad puede marchar confiada y libre bajo el imperio de la ley, y no de la arbitrariedad. A esta certidumbre sobre los alcances y efectividad de la ley, se le llama Seguridad Jurídica, por lo que este valor es deber primordial del Estado. Sin seguridad no florecen la libertad, la democracia y la justicia; sin seguridad no es posible el desarrollo de los pueblos. De ahí que la Seguridad es el primer deber del Estado […].[12]

La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegará a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. El Estado, como ente del poder público de las relaciones en sociedad, no sólo establece los lineamientos y normas a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de establecer "seguridad jurídica" al ejercer su "poder" político, jurídico y legislativo.

En resumen, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, y conductos estable-

---

[11] BORJA, Rodrigo "*Enciclopedia de la Política*", recuperado de: http://www.enciclopediadelapolitica.org/Default.aspx?i=e&por=e&idind=615&termino=estado%20de%20derecho Consulta: Jueves, 26 de mayo de 2016

[12] CASTELLANO, Raúl y MARTÍNEZ-BÁEZ "*Estado de Derecho y Seguridad Jurídica*", Factores de Desarrollo, México, recuperado de http://ipra-cinder.info/wp-content/uploads/file/DocumentosFortaleza/Castellano.pdf. Consulta: Martes, 24 Mayo de 2016

cidos previamente. En cualquier sociedad democrática, los derechos de seguridad jurídica de las personas deben estar garantizados por el Estado, que permita fortalecer el desarrollo pleno del individuo y de la sociedad. Todo orden jurídico debe, en un Estado democrático, fundarse en el principio de legalidad, de otra manera no tendría sentido el concepto de democracia.

En México, después de la reforma constitucional de 2011, los derechos de seguridad jurídica se plasman en los artículos 14 al 23 y 29 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos. La aplicación y cumplimiento de este conjunto de artículos de la Ley fundamental pretende satisfacer el bien común y la eficacia del sistema jurídico mexicano, por tanto, la consolidación del sistema y el régimen político mexicano. En el marco de la reforma constitucional de 2011, se analizara el fortalecimiento o vulneración de algunos derechos de seguridad jurídica que han marcado la vida de los mexicanos.

La seguridad jurídica, es un factor determinante tanto del derecho como del Estado, más, a su vez, para existir, requiere de la presencia de ambos, pues debe ser establecida por la norma jurídica, la que requiere del Estado para lograr su coercitividad. Dicho de otra manera: para que haya seguridad jurídica es necesaria la existencia de un orden jurídico que regule la conducta externa humana, y para que ese orden sea eficaz deberá ser coercitivo a efecto de asegurar su cumplimiento, en última instancia mediante el uso de la coacción de la fuerza pública, cuyo monopolio tiene el Estado.

No obstante, puede haber un orden jurídico eficaz por que se cumple en la práctica, pese a contener preceptos que lastiman la justicia y aún atenten contra la elemental seguridad

jurídica, lo que motiva en Jorge Adame Goddard la siguiente reflexión:

> […] Esto hace ver que el criterio racional de la justicia (o jurisprudencia) es necesario para que haya seguridad jurídica efectiva: gracias a este criterio se disciernen, de manera objetiva, las conductas cuyo cumplimiento es necesario asegurar; si falta o falla ese criterio de justicia, se corre el riesgo de asegurar el cumplimiento de conducta cuya realización más bien infunde temor que paz. La seguridad jurídica implica, por consiguiente, no solo que el orden social sea eficaz si no también que sea justo […][13]

La seguridad jurídica se habrá de traducir en la garantía que el Estado (federación, entidad federativa, municipio) debe a través del orden jurídico preservar y proteger no sólo la vida y la integridad física de todo individuo sino también sus libertades, bienes y derechos, contra todo acto indebido ya sea de otros particulares o de las autoridades, ya que estas últimas solo podrán afectar a la esfera del gobernado en ciertas condiciones y previa satisfacción de requisitos específicos que constituyen las garantías de seguridad jurídica.

Lo anterior implica el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos y circunstancias previas a que debe sujetarse a una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación valida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por sus derechos subjetivos. Por ende, un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico particular de un individuo como gobernado, sin observar dichos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias previos, no será válido a la luz del Derecho.

---

[13] GODDARD, Jorge "*Seguridad jurídica, Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano",* México, 2001, t. P-Z.

LOS DERECHOS DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

Los derechos de seguridad jurídica se encuentran en los artículos 14 al 23 y 29 constitucional.

Sin embargo, solamente el 14 constitucional aparece como la base del ordenamiento jurídico mexicano a partir de cuatro derechos: irretroactividad de la ley (primer párrafo), audiencia (párrafo segundo), legalidad penal (párrafo tercero) y legalidad civil (párrafo cuarto). Estos cuatro derechos jurídicos guardan una relación muy estrecha con el concepto formal de Estado de derecho, o sea, el Estado donde los poderes públicos están sujetos a la ley por el principio de mera legalidad y el principio de estricta legalidad (acatar la ley atendiendo los derechos fundamentales).[14]

Este artículo reviste una importancia mayor dentro del orden constitucional mexicano porque a través de estos derechos el gobernado protege sus diversos bienes que integran su esfera derecho. Por ejemplo, si a una persona se le pretende privar de su libertad, se le debe oír en defensa, de acuerdo con las formalidades del procedimiento penal y respetando los derechos constitucionales.

Los siguientes artículos se refieren a diversas razones que refuerzan lo establecido en el 14° constitucional, pero también establece derechos y obligaciones que abrazan a las personas implicadas en un hecho delictivo, a las propias víctimas, establece las facultades y atribuciones que poseen las autoridades judiciales, el ministerio público y los defensores públicos, así también estos numerales constitucionales regulan al sistema nacional de seguridad pública y a los miem-

[14] VALADÉS, Diego "*La no aplicación de las normas y el Estado de derecho*", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, núm. 103, enero-abril de 2002.

bros pertinentes al mismo, como lo son cuerpos de seguridad pública y policías.

LOS ALCANCES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE JUSTICIA PENAL Y SEGURIDAD PÚBLICA

De la reforma constitucional aprobada al sistema actual de justicia, destaca lo correspondiente a la introducción de los juicios orales, cuyo objeto es "mejorar el funcionamiento de las diferentes instituciones que integran el sistema de justicia en México", como seguridad pública, procuración e impartición de justicia, así como la reinserción social; por lo que con la entrada en vigor de dicha reforma, la administración de justicia se enfrenta al reto de hacer frente a los impactos que de carácter humano, regulativo, procedimental, organizacional, estructural, tecnológico, equipamiento e infraestructura, no sólo de los órganos jurisdiccionales, sino de los auxiliares y logísticos que soportan el nuevo aparato de justicia.

En ese contexto, al elevar a rango constitucional la presunción de inocencia, misma que no se encuentra prevista de manera textual en el actual sistema de justicia, se establecen los juicios orales, públicos y continuos para propiciar su transparencia, equidad e imparcialidad, con las excepciones que la ley establece. Los Juicios orales se sustentan en un sistema de audiencias que son video-grabadas, por ello se estima primordial que los juzgados de oralidad cuenten con la mejor y más sofisticada tecnología informática, a fin de hacer más eficiente la labor en el proceso, ya que se ha comprobado que las audiencias tienen una menor duración que las audiencias de los juicios tradicionales en los que se hace una reproducción escrita de lo ocurrido en ellas.

IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

La sociedad demanda un aparato de justicia respetuoso de sus derechos y garantías que el marco jurídico le otorga. En tal virtud se requiere de instancias de procuración e impartición de justicia, que sean más accesibles a la ciudadanía. Que tratándose de los procedimientos judiciales, estos sean controlados socialmente, ya sea que se realicen en presencia de ambas partes al momento de estar desahogando diligencias o actuaciones ante el juez o del público en general cuando la ley no lo prohíba.

El aparato de justicia necesita contar con jueces que gocen de respeto y legitimidad social, que la figura de impartidor de justicia se dignifique y que exista consenso entre los habitantes en el sentido de contar con juzgadores altamente preparados y a prueba de todo tipo de tentaciones que pudieran desvirtuar su función. La ciudadanía debe estar convencida que el juez tiene la capacidad de fallar en un asunto que conoce plenamente, ya que el material probatorio fue desahogado ante él y los argumentos de las partes fueron expuestos verbalmente en su presencia.

Es decir, se hace necesario que a través del nuevo sistema de justicia oral, se demuestre la eficacia, la transparencia y la idoneidad con que las partes, tanto el ministerio público como la defensa cumplen las funciones que les han sido dadas en el rol que les corresponde, así como los peritos y los elementos policiales, en su calidad de auxiliares de la justicia, al llevar y mostrar con la mayor objetividad ante el juez la evidencia con todo rigor que exige el procedimiento, para que este último esté en condiciones de emitir una sentencia.

Quien está vinculado con un proceso penal tanto en su carácter de víctima como de imputado, tiene derecho a cono-

cer al juez que resolverá el asunto sometido a su conocimiento, esto constituye uno de los más importantes avances y de mayor impacto social, ya que en muchos de los juicios llevados en el actual sistema tradicional las partes no conocen al juez ni tienen la oportunidad de hablar con él.

La Reforma Constitucional en la Materia Penal, sin duda acarrea consigo un importante cambio que se sintetiza en la necesidad de fortalecer los principios del estado democrático de derecho, al garantizar la publicidad, la imparcialidad, la contradicción, la inmediación, la concentración y la oportunidad de los juicios.

ESPÍRITU DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE JUSTICIA PENAL Y SEGURIDAD PÚBLICA

> En 2008, con la modificación al artículo 18 constitucional se estableció un sistema penitenciario que reconoce los derechos humanos de las personas privadas de la libertad: El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.[15]

Sin embargo, no debe obviarse que las prisiones han permanecido en un territorio reservado a la discrecionalidad incontrolada del Poder Ejecutivo, por lo que este cambio era necesario; no obstante, la transformación del sistema peniten-

[15] CARRANZA, Elías "*Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe ¿Qué hacer?*", Anuario de Derechos Humanos 2012. Recuperado de: http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/20551/21723 Consulta: Miércoles, 01 de Junio de 2016

ciario no sería posible si la ejecución penal continuara bajo el control absoluto del Poder Ejecutivo. En ese sentido, también la reforma al artículo 21 constitucional limita la facultad del Ejecutivo exclusivamente a la administración de las prisiones, y otorga al Poder Judicial la facultad de ejecutar lo juzgado a través de la creación de la figura de juez de Ejecución. Las facultades de la jueza o el juez de Ejecución se relacionan con el sometimiento pleno a la revisión y control judicial de una serie de actuaciones que se dan al cumplir una sentencia; por ejemplo, la aplicación de penas alternativas a prisión, la concesión de beneficios como la libertad anticipada, y la vigilancia del respeto a los derechos humanos de las personas sentenciadas.

Derivado de las modificaciones constitucionales antes mencionadas, la implementación de la reforma al sistema penitenciario y de ejecución penal implica: la formación de juezas y jueces de Ejecución; la adaptación o generación de espacios para la entrada en funciones de los juzgados, y procesos de capacitación especializada en temas de penitenciarismo, psicología criminal, entre otros. También abarca la creación de legislaciones secundarias en materia de ejecución penal; así como la actualización de los programas penitenciarios de salud, educación, trabajo, capacitación laboral y deporte.

> […] Desde este punto de vista, el eje central de las reformas constitucionales relativas al sistema penitenciario y a la etapa de ejecución penal es el reconocimiento de la persona sentenciada como sujeto de derecho.
>
> A partir de ello, el Estado tiene el objetivo de establecer y procurar la protección y seguridad de todas y todos. Para lograrlo, cuenta con instituciones legítimas que pueden limitar las libertades de

> algunas personas cuando transgreden las normas. A través del monopolio legítimo del poder punitivo del Estado se justifica la existencia del derecho penal en nuestra sociedad [...]. [16]

ASPECTOS SUBJETIVO Y OBJETIVO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

La seguridad jurídica se muestra como una realidad objetiva, esto es, se manifiesta como

> una exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico, a través de sus normas e instituciones [...] Mas, su faceta subjetiva se presenta como certeza del Derecho, es decir [...] como proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva. Por ello, se requiere la posibilidad del cono cimiento del Derecho por sus destinatarios [...] La certeza re presenta la otra cara de la seguridad objetiva: su reflejo en la conducta de los sujetos del Derecho.
>
> Esta premisa con duce a cifrar la exploración del sentido de la seguridad en el conjunto de caracteres que connotan e informan su dimensión objetiva. La seguridad jurídica tiene, pues, su aspecto estructural (objetivo), el que es inherente al sistema jurídico, a las normas jurídicas y a sus instituciones y, de ahí, dimana al sujeto que está obligado por el sistema jurídico que adquiere la certeza o la certidumbre de las consecuencias de sus actos y las de los demás, ésta es la faceta subjetiva.[17]

---

[16] GUTIÉRREZ ROMÁN, José Luis Asistencia legal por los derechos humanos. La reforma constitucional de 2008: oportunidad para judicializar la etapa de ejecución penal y mejorar el sistema penitenciario. Recuperado de: http://asilegal.org.mx/index.php/es/noticias/316-la-reforma-constitucional-de-2008-oportunidad-para-judicializar-la-etapa-de-ejecucion-penal-y-mejorar-el-sistema-penitenciario Consulta: Lunes 30 de mayo de 2016

[17] ZAVALA EGAS, Jorge; Teoría de la Seguridad Jurídica, rescatado de http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents

Se dice que el Principio de Seguridad Jurídica se constituye en uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho tal y como es concebido en la actualidad, siendo además uno de los temas más prolíficos de la literatura jurídica desde tiempos inmemoriales. Puede considerarse una cuestión extremadamente compleja; de hecho, los intentos de definirlo pueden pecar de cierto "reduccionismo", al confundirlo con la certeza del Derecho, la cual, por una parte, es sólo una fracción del concepto de Seguridad Jurídica, que se compone de otros como "paz" u "orden", y por otra, se constituye la idea de certeza como valor absoluto del Derecho cuando es un objetivo imposible de realizar, inalcanzable.

INSEGURIDAD JURÍDICA

> […] La realidad nacional nos presenta un panorama cada día más inseguro, ilegal y violento, en el cual, el volumen y el peso de la institución de la arbitrariedad y la impunidad es superior a las demás instituciones, por lo cual podemos afirmar que más que una crisis nacional, la crisis se ha transformado en la estructura de la inestabilidad jurídica, siendo la violación de los derechos humanos la evidencia de una política oficial del sector público. Las causas son de muy variada naturaleza, siendo importante señalar que proceden tanto del sector público como del sector privado, apoyado en la insuficiencia del primero. La evolución del concepto va unida al cambio de la naturaleza jurídica del mismo, por lo cual es de esperar un fortalecimiento en la organización, la eficacia y los me-

/IurisDictio_8/Teoria_de_la_seguridad_juridica.pdf Consulta: Martes, 24 Mayo de 2016

dios con los cuales cuentan las organizaciones de los derechos humanos. [18]

MINISTERIO PÚBLICO

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México en su artículo 25 y 26 refiere a la Institución del Ministerio Público como:

> Articulo 25.- El Ministerio Público es una institución de buena fe, única, indivisible y funcionalmente independiente, que representa al interés social en el ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución del Estado y los demás ordenamientos aplicables. A él compete la investigación y persecución ante los tribunales, de los delitos del orden común [...]
>
> Artículo 26.- El Ministerio Público ejercerá sus atribuciones a través de los funcionarios dotados de fe pública que funjan como sus agentes, independientemente de la denominación específica, cargo o jerarquía que ostenten [...].[19]
>
> [...] Se denomina Ministerio Público a la fiscalía u órgano acusador, que como representante de la sociedad, monopoliza el ejercicio de la acción penal, en nombre del Estado, y busca se cumpla la voluntad de la Ley. En toda acción penal se le considera la parte acusadora, de carácter público, encargada por el Estado de exigir la actuación de la pretensión punitiva [castigo] en contra de quie-

[18] REYES VERA, Ramón; Los Derechos Humanos y la Seguridad Jurídica, recuperado de http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/37/pr/pr24.pdf Consulta: Martes, 24 Mayo de 2016

[19] Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, recuperado de: http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/ley/vig/leyvig018.pdf

> nes cometen ilícitos [delitos], y del resarcimiento o reparación del daño causado [si es posible] […].[20]

NATURALEZA DEL MINISTERIO PÚBLICO

Es un órgano con poder de mando, radicado en el Procurador, que se auxilia de órganos encargados de la investigación policiaca y técnico-científica (peritos), para la investigación y persecución de los delitos así como del ejercicio de la acción penal. Además interviene en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales de ausentes, menores e incapacitados, y como consultor y asesor de los Jueces y Tribunales.

El Ministerio Público es un órgano independiente frente al poder judicial y al poder ejecutivo, que se encarga de investigar los delitos denunciados (querella) o de oficio, con base en pruebas. Desde que tiene conocimiento de un hecho delictivo inicia su investigación (averiguación previa), con lo que podrá o no ejercitar la acción penal en contra del indiciado (detenido) ante el órgano jurisdiccional correspondiente (Juzgado). De no existir denuncia, acusación o querella, no podrá realizar su función. Las conductas consideradas como delitos en México se encuentran reguladas por los códigos penales de cada una de las entidades federativas, el Código Penal Federal y las denominadas Leyes Especiales como la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; contra la Delincuencia Organizada; de Salud, entre otras.

Delito, es la conducta de un individuo que afecta a la sociedad, porque va en contra de las normas protectoras de la

[20] Procuraduría General de la República, rescatado de http://archivo.pgr.gob.mx/Combate%20a%20la%20Delincuencia/Ministerio_Publico.asp Consultado el 25 de Mayo de 2016

paz y la seguridad jurídica. Implican un daño o ponen en peligro la vida, la integridad corporal o las posesiones de los individuos o de la sociedad. Denuncia, es la noticia que hace cualquier persona en forma directa e inmediata al Ministerio Público de la posible comisión de un delito que deberá perseguirse por oficio, pudiendo ser ésta de manera verbal o por escrito.

Querella, es la manifestación de voluntad unilateral, de ejercicio potestativo, llevada a cabo por el ofendido o sujeto pasivo ante el Ministerio Público para que tome conocimiento de un posible delito no perseguible de oficio, para que inicie la averiguación previa correspondiente y al integrarse ésta, ejercite la acción penal contra el o los presuntos responsables. Imputación es el señalamiento directo que se hace a una persona o personas determinadas de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición del ofendido.

Jerárquicamente el Ministerio Publico puede ser Federal o Local, y se encuentra encabezado por el Procurador General correspondiente, el cual será designado y removido libremente, por el presidente de la República si se trata de los procuradores de la República y del Distrito Federal, o por los gobernadores estatales, en el resto de los casos.

Los delitos pueden ser del Fuero Común, y corresponde a aquéllos que afectan directamente a las personas; es decir, en los cuales el efecto del delito recae sólo en la persona que es afectada por la conducta del delincuente; como por ejemplo, las amenazas, los daños en propiedad ajena, los delito sexuales, fraudes y abusos de confianza, homicidio, lesiones, robo en cualquiera de sus modalidades: a casa habitación, a negocio, a transeúnte, de vehículos, etc. Estos ilícitos son perse-

guidos por los Ministerios Públicos del Fuero Común, investigados por las procuradurías de justicia y juzgados por el Poder Judicial de cada una de las entidades federativas.

Por su parte, los delitos del Fuero Federal son los que afectan la salud, la economía y en general la seguridad del país o los intereses de la Federación; como puede ser su estructura, organización, funcionamiento y patrimonio. Por ejemplo, ataques a las vías generales de comunicación, el contrabando, defraudación fiscal, delitos ecológicos, narcotráfico y otros delitos contra la salud, portación ilegal de armas de fuego, reproducción ilegal de audio y video casetes, robo de bienes de la nación, lavado de dinero, tráfico de personas, delitos electorales, daños o robos al patrimonio arqueológico, artístico e histórico; etc.; conductas que son perseguidas por el Ministerio Público Federal, investigados por la Procuraduría General de la República (PGR) y juzgados por el Poder Judicial Federal.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL QUE FACULTA LA ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Actualmente, el Ministerio Público es el elemento básico en la administración de justicia penal, cuya acción se rige por lo que ordenan los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se faculta al Ministerio Público para investigar los delitos y ejercer el monopolio de la acción penal ante los Tribunales correspondientes.

> 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.

> Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.
>
> El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial. La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas. Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día. Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso. El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley [...].[21]

PRINCIPIOS QUE NORMAN LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO

El artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México a la letra dice: "La actuación del Personal Operativo se sujetará a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez, confidencialidad, lealtad, responsabilidad, transparencia, impar-

[21] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Recuperado de: http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/9.htm?s=

cialidad y respeto a los derechos humanos." [22]Aunque la propia ley orgánica de la procuraduría establece estos principios no da una definición concreta de los mismos, por ello es de gran importancia que dichos principios sea descritos y conceptualizados, evitando así indagaciones sobre los mismos, estos principios son:

- Principio de legalidad: El Ministerio Público está obligado a perseguir todas y cada una de las conductas delictivas, es decir, todos los hechos delictivos conocidos, y la aplicación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico, con estricto apego a los preceptos constitucionales, y legales, así como a los tratados internacionales.
- Principio de objetividad: En el proceso penal el Ministerio Público se ceñirá estrictamente a criterios de objetividad e investigarán los hechos y circunstancias que tipifiquen el delito o agraven la responsabilidad del imputado, y las que la atenúen, eximan o extinga. En efecto, este principio radica en que, el Ministerio Público debe adecuarse a un discernimiento objetivo, cuidando exclusivamente la correcta aplicación de la ley. En el ejercicio de sus facultades al Ministerio Público se le atribuye la obligación de investigar con igual celo no sólo los antecedentes que permiten sustentar la persecución o acusación, sino también los antecedentes que permitan apoyar la defensa del imputado o acusado.
- Principio de eficiencia: La consecución de la misión encomendada a la institución del Ministerio Público, a través del ejercicio pronto y expedito de las atribuciones legales que corresponden a la institución.
- Principio de profesionalismo: La actuación responsable, mediante el empleo de los medios que la ley otorga, de

[22] Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México

los servidores públicos de la institución del Ministerio Público en el desempeño de sus funciones.

- Principio de honradez: La realización recta en propósitos y acciones de las facultades conferidas legalmente a los servidores públicos de la institución del Ministerio Público.
- Principio de confidencialidad: Radica, en la reserva absoluta de lo que se dice en las audiencias de mediación, lo único de lo que quedará constancia es del acuerdo. Los documentos que se muestran, lo relatado por las partes sobre el hecho acaecido, es conversado bajo la garantía absoluta de confidencialidad, que abarcará a todos los actores en el proceso, lo cual se formaliza mediante la suscripción del convenio de confidencialidad. Se busca evitar publicidad, intromisión en la intimidad de las partes.
- Principio de lealtad: el Ministerio Público debe considerar a las partes para solucionar los conflictos con arreglo a derecho, y no como una hábil maquinación para hacer valer pretensiones ilegales, injustas o fraudulentas.
- Principio de responsabilidad: Este principio concibe a los funcionarios del Ministerio Público como responsables por las actuaciones de sus funciones, y dicha responsabilidad se encuentra enmarcas en el ámbito civil, penal y administrativo.
- Principio de transparencia: El derecho a la información pública es un derecho complejo, El Ministerio Público, ejercerá sus funciones a través de mecanismo de transparencia, que permita y promueva la publicidad y el conocimiento del debido funcionamiento de los procedimientos, de las pautas de trabajos predeterminados, contenidos y fundamentados en las decisiones que se adopten, sin perjuicio de la reserva o secreto establecido en la Ley.

- Principio de imparcialidad**:** exige que el Fiscal en tanto órgano judicial que dirige la investigación preliminar y preparatoria actúe como órgano neutral, asegurando a las partes su libre acceso a la causa, posibilitando en ellos la misma oportunidad de recursos y ofrecimientos de prueba, las notificaciones, así como su intervención en las diligencias que le son propias. La imparcialidad exige que el Fiscal no se incline a favor de alguna de las partes, de lo contrario, cabe que se le pida o que se inhiba o se excuse de seguir conociendo del caso.
- Principio de respeto a los derechos humanos: La protección de los derechos fundamentales de las personas que por cualquier circunstancia se ven involucradas en la actividad del Ministerio Público.

CONCLUSIONES

Primera. El Estado de Derecho es la forma de organización que adopta una sociedad para satisfacer los intereses de cada uno de sus miembros. Es aquel Estado en el que autoridades e individuos se rigen por el derecho, y éste incorpora los derechos y las libertades fundamentales, y es aplicado por instituciones imparciales y accesibles que generan certidumbre.

Segunda. Por lo tanto el Código Nacional de Procedimientos penales es un ordenamiento de transición: ante la poca confianza que parece tener a los agentes del Ministerio Público, Jueces y Magistrados, así como a los integrantes del Sistema Nacional de Seguridad Pública, se prefiere echar mano de diversas figuras para restringir sus autonomía, así como se

han abierto las posibilidades para la mediación y conciliación.[23]

Tercera. La seguridad jurídica es la «certeza del derecho» que tiene el individuo de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados.

Cuarta. El valor de seguridad jurídica que aporta el derecho es muy importante para que las autoridades ajusten sus actos en base a leyes y no a la arbitrariedad, pero muy frecuentemente se emiten leyes que no otorgan ese valor que tanto defendemos en un Estado de Derecho, como el que tenemos.

Quinta. Constitucionalmente la seguridad jurídica se contempla en gran parte de la parte Dogmática, pues la misma otorga Derechos individuos asegurando la protección de su esfera jurídica, así también contempla a las autoridades encargadas de asegurar dicha seguridad jurídica, autoridades que van desde los juzgadores hasta los miembros del sistema nacional de seguridad pública, atendiendo y garantizando esa seguridad jurídica.

FUENTES DE CONSULTA

DOCTRINA

ADAME GODDARD, Jorge, "Seguridad jurídica", Nuevo diccionario jurídico mexicano, México, 2001, t.P-Z.

ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo. "Teoría general del Estado". México, Editorial Harla, 1996.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime; "Una constitución para la democracia". Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1996.

[23] Op Cit RAMÍREZ, México, 2016.

DE LA MADRID HURTADO, Miguel; "Constitución, Estado de derecho y democracia, México, UNAM, 2004.

DÍAZ, Elías; "Estado de Derecho y sociedad democrática". 8° edición. Editorial Taurus, Madrid, 1981.

PÉREZ NIETO y CASTRO Leonel, LEDESMA MONDRAGÓN Abel, "Introducción al estudio de Derecho". 2° edición, Editorial Harla, 1992.

RAMÍREZ, Jorge Adalberto (Litigación Oral Temática. Desde la expectativa del CNPP) Editoral UBIJUS, México, 2016.

VALADÉS, Diego, "La no aplicación de las normas y el Estado de derecho", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, núm. 103, enero-abril de 2002.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México

ELECTRÓNICAS

http://www.enciclopediadelapolitica.org/Default.aspx?i=e&por=e&idind=615&termino=estado%20de%20derecho

http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/20551/21723

http://ipra-cinder.info/wp-content/uploads/file/DocumentosFortaleza/Castellano.pdf

http://asilegal.org.mx/index.php/es/noticias/316-la-reforma-constitucional-de-2008-oportunidad-para-judicializar-la-etapa-de-ejecucion-penal-y-mejorar-el-sistema-penitenciario

http://jorgemachicado.blogspot.com/2013/06/ceg.html

http://archivo.pgr.gob.mx/Combate%20a%20la%20Delincuencia/Ministerio_Publico.asp

http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/37/pr/pr24.pdf

http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/ifsp_conceptosjuridicos fundamentales-1.pdf

http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_8/Teoria_de_la_seguridad_juridica.pdf
http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/9.htm?s=



Reflexiones a la justicia penal y seguridad pública en México se terminó de imprimir en la Ciudad de México durante el mes de mayo del año 2017. La edición, en papel de 75 gramos, consta de 1000 ejemplares más sobrantes para reposición y estuvo al cuidado de la oficina tipográfica de la Editorial.