



UNIVERSIDAD DE QUINTANA ROO

DIVISIÓN DE CIENCIAS SOCIALES Y ECONÓMICO ADMINISTRATIVAS

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

TESIS

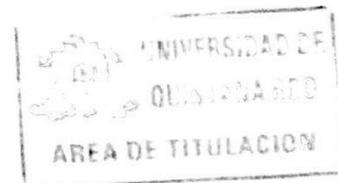
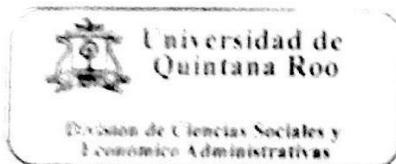
“Persecución del Delito en México: La Prisión Preventiva y la Presunción de Inocencia”

Para obtener el grado de:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

LUCIA AGUAYO TORRES



Chetumal, Quintana Roo

Agosto 2016



UNIVERSIDAD DE QUINTANA ROO

DIVISIÓN DE CIENCIAS SOCIALES Y ECONÓMICO ADMINISTRATIVAS

Trabajo de Tesis elaborado bajo supervisión del comité de asesoría y supervisión. Aprobado como requisito para obtener el título de:

LICENCIADA EN DERECHO

Director: _____

Dr. Ignacio Zaragoza Ángeles

Asesor: _____

Dra. Kinuyo Concepción Esparza Yamamoto

Asesor: _____

M.D. Yunitzilim Rodríguez Pedraza



Agradecimientos

A Dios

Por darnos vida y salud a mis padres, seres queridos y a mí.

A mis padres José Aguayo y Marcelina Torres

Son los seres humanos que más admiro en el mundo. Les agradezco su apoyo infinito, su cariño, paciencia, comprensión, sus sabios consejos, su amor incondicional y todos los sacrificios que hicieron durante estos años para que se cumplan mis sueños, sin ustedes este logro no hubiera sido posible. Mis éxitos son también de ustedes. Los amo

A mi hermanito

José Carlos

Gracias hermanito por todo el apoyo que eh recibido, la amistad, por tu esfuerzo y por simplemente existir.

Eres el mejor hermano que pude haber tenido. Te quiero muchísimo

A mi novio

Oscar Alexander

Eres un hombre maravilloso, Dios ha sido muy bueno conmigo al ponerte en mi camino. Gracias por todo el apoyo, amistad, comprensión, por aguantarme en aquellos días que ni yo me soportaba, por compartir mis alegrías, mis tristezas, por escucharme; pero sobre todo gracias por tu amor.

Agradecimientos

A mis hermanas

Rocío y Mónica

Por el apoyo que me ofrecieron en el transcurso de este camino.

A mis hermanos

J. Guadalupe

Por apoyarme en aquellas cosas en que nadie más podía y estar siempre dispuesto a ayudar.

Rodolfo

Por la amistad, el apoyo, los consejos y las enseñanzas que me deja día con día.

A mi mejor amiga

Elizabeth

Por acompañarme siempre en las buenas y en las malas...por darme tu amistad sincera, reír junto a mí, escucharme y echarme porras siempre; gracias por todo tu apoyo, por recordarme las tareas, ayudarme a estudiar y porque las aventuras contigo durante estos 4 años fueron mejores.

Agradecimientos

Profesor Ignacio Zaragoza Ángeles

Por su gran apoyo a lo largo de esta investigación, por su amabilidad, paciencia, su tiempo. Gracias

Profesora Kinuyo Esparza Yamamoto

Por su buena disposición durante la realización de esta investigación, por el gran don que tiene para explicar las cosas de una manera más sencilla, por sus consejos. Gracias

Profesora Yunitzílím Rodríguez Pedraza

Por su excelente disponibilidad, por sus consejos, la frescura de sus enseñanzas, por sus exigencias, por su apoyo. Gracias

A mis amigos y compañeros Goretti, Merly, Katy, Ana Karen, Ivette, Fidel y Edwín

Por su apoyo dentro y fuera del aula de clases, por las sonrisas compartidas, las tantas aventuras, y por compartir de todo. La universidad nos hizo familia, Gracias.

Índice

| | |
|---|----|
| Introducción..... | 9 |
| Capítulo I. Marco General de la Investigación | |
| 1.1 Enfoque Teórico del Sistema de Justicia Adversarial Penal en México..... | 13 |
| 1.2 Condiciones actuales en las que se encuentra el establecimiento del sistema justicia adversarial oral en México..... | 16 |
| 1.3 Metodología de la investigación..... | 22 |
| 1.4 Marco categorial y conceptual..... | 25 |
| Capítulo II. Marco Normativo y Procesal del Sistema de Justicia Adversarial | |
| 2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..... | 29 |
| 2.1.1 Exposición de motivos de la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se publicó el 18 de junio de 2008..... | 29 |
| 2.1.2 Reforma del artículo 16 constitucional..... | 31 |
| 2.1.3 Reforma del artículo 17 constitucional..... | 34 |
| 2.1.4 Reforma del artículo 18 constitucional..... | 35 |
| 2.1.5 Reforma del artículo 19 constitucional..... | 37 |
| 2.1.6 Reforma del artículo 20 constitucional..... | 38 |
| 2.1.7 Reforma del artículo 21 constitucional..... | 42 |
| 2.1.8 Reforma del artículo 22 constitucional..... | 43 |
| 2.1.9 Reforma del artículo 73 Fracciones XXI y XXIII constitucional..... | 45 |
| 2.1.10 Reforma del artículo 115 Fracción VII constitucional..... | 45 |
| 2.1.11 Reforma del artículo 123 apartado B Fracción XIII constitucional..... | 45 |
| 2.1.12 Código Nacional de Procedimientos Penales..... | 46 |
| 2.2 Marco institucional..... | 48 |

| | | |
|-------|------------------------------------|----|
| 2.2.1 | Poder judicial..... | 49 |
| 2.2.2 | Jueces..... | 53 |
| 2.2.3 | Poder ejecutivo..... | 55 |
| 2.2.4 | Agente del Ministerio Público..... | 56 |
| 2.2.5 | Policía..... | 59 |

Capítulo III. Modalidades de Aplicación para la Prisión Preventiva en México

| | | |
|-------|--|----|
| 3.1 | Fundamentos Constitucionales..... | 64 |
| 3.1.1 | Artículo 1 constitucional..... | 64 |
| 3.1.2 | Artículo 14 constitucional..... | 66 |
| 3.1.3 | Artículo 16 constitucional..... | 67 |
| 3.1.4 | Artículo 19 constitucional..... | 73 |
| 3.1.5 | Artículo 20 constitucional..... | 76 |
| 3.2 | Medidas Cautelares en el Código Nacional de Procedimiento Penales..... | 85 |
| 3.2.1 | Imputación y Vinculación a proceso..... | 87 |
| 3.2.2 | Caso Flagrante y Caso Urgente..... | 88 |
| 3.2.3 | Cumplimiento de una orden de aprehensión..... | 90 |

Capítulo IV. La Presunción de Inocencia y su alcance frente a la Prisión Preventiva

| | | |
|-------|---|-----|
| 4.1 | Sistema de justicia..... | 93 |
| 4.1.1 | Doctrina..... | 93 |
| 4.1.2 | Normativa..... | 96 |
| 4.1.3 | Instituciones..... | 98 |
| 4.2 | Principio de presunción de inocencia..... | 101 |

| | | |
|-------|-----------------------------------|-----|
| 4.2.1 | Fundamentación doctrinal..... | 103 |
| 4.2.2 | Fundamentación procedimental..... | 103 |
| 4.2.3 | Consecuencias..... | 107 |
| 4.3 | Prisión preventiva..... | 107 |
| 4.3.1 | Fundamentación de la acción..... | 108 |
| 4.3.2 | Criterios..... | 111 |
| 4.3.3 | Contradicciones que genera..... | 114 |
| | Conclusiones..... | 117 |
| | Propuestas..... | 119 |
| | Bibliografía..... | 121 |
| | Anexos..... | 124 |

Introducción

El hombre reviste una personalidad autónoma que lo hace único, requiere de libertad en el pensar y actuar para su desarrollo. Como límite de esta libertad existe la heteronomía del derecho, que fue creado para servir a través del conjunto de normas que dirigen su vida en beneficio de los demás, es decir, normas creadas para mantener un orden social.

Jurídica y filosóficamente el hombre aprecia la libertad, incluso algunos consideran que sin esta no es posible concebir la vida misma. La restricción de libertad a una persona, debe estar plenamente fundamentada en las normas emanadas por el legislador y además hoy en día encaminadas a brindar la protección más amplia de los derechos que por el simple hecho de ser seres humanos debe contar todo individuo.

Ante el aumento de la criminalidad y la revolución por la cual el sistema de justicia se vio rebasado y la revolución de los derechos humanos, el mes de junio del 2008 en México se concreta una importante reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública, destacando el predominio de los derechos fundamentales de víctimas y personas imputadas con la intención de erradicar varios de los problemas existentes que desde hace años en cuestión de transparencia y eficiencia, garantizando principalmente el debido proceso. Un aspecto relevante de la reforma es la elevación a rango constitucional del principio de presunción de inocencia como parte de los derechos que conforman el debido proceso y que también se encuentra plasmado como garantía procesal en múltiples acuerdos internacionales.

Estos cambios legislativos vinieron a darle un respiro a los procesos de justicia en nuestro país, pero también originan algunas dudas respecto a la figura de prisión preventiva que implica la privación de la libertad de aquel que todavía no ha sido condenado, aquel a quien no se le ha dictado sentencia la cual puede ser condenatoria o absolutoria resulta irregular en un país donde existe la presunción de inocencia.

La importancia que tiene esta investigación es analizar y describir la presunción de inocencia de la persona en calidad de imputada, ya que en materia penal es de vital importancia por su relación

directa con la libertad; asimismo aportar datos fehacientes que permitan la búsqueda de soluciones y que de esta manera las autoridades encargadas de la impartición de justicia protejan los derechos que la legislación consagra.

El objetivo principal de esta investigación es determinar si en México la prisión preventiva viola el principio de presunción de inocencia. Se considera que al hacer un cambio en los criterios normativos y procesales para dictar la prisión preventiva a solicitud del Ministerio Público, el juez de la causa debe considerar el uso de otras medidas cautelares distintas al encarcelamiento con lo que se garantizará efectivamente la presunción de inocencia.

La presente investigación se desarrolla en cuatro capítulos. En su primer capítulo aborda el marco general de la investigación desde el enfoque teórico del sistema del sistema de justicia penal en México, con la finalidad de conocer las bases que se consideraron para su creación y como fue evolucionando para llegar a ser como hoy se conoce, se abordan la metodología y las técnicas con las que se llevó a cabo la investigación, así mismo se incluyen una serie de conceptos para una mejor comprensión.

En el segundo capítulo se aborda la normatividad en la cual asienta sus bases el sistema de justicia adversarial empezando por los artículos constitucionales como son el 16, 19, 20 etc., siguiendo por el código nacional de procedimientos penales para terminar con las instituciones y operadores que intervienen en las controversias penales.

En el tercer capítulo se hace alusión a las modalidades en que aplica una prisión preventiva, los fundamentos normativos de aplicación, así mismo se desarrollan unos cuadros comparativos de los artículos modificados a raíz de la reforma de 2008 con la finalidad de evidenciar dichos cambios y cuáles son los tipos de medidas cautelares que contempla el sistema de justicia en México.

En el cuarto capítulo se habla de los principios bajo los cuales se rige el nuevo sistema de justicia penal, sus bases normativas, la forma en cómo se establece deben actuar las instituciones encargadas de la impartición de justicia y un panorama general de la noción de presunción de

inocencia en el nuevo sistema de justicia, así mismo se presentan una serie de gráficas obtenidos por medio de entrevistas a personas conocedoras de la materia que aportan datos relevantes sobre el tema en cuestión.

Por último se exponen las conclusiones de la autora y algunas propuestas que se consideran idóneas para evitar que la presunción de inocencia se vea vulnerada por la prisión preventiva durante el proceso penal.

Capítulo I
Marco General de la Investigación

1.1 Enfoque Teórico del Sistema de Justicia Acusatorio Adversarial Penal en México

Niklas Luhmann describe el funcionamiento de la sociedad moderna como un complejo sistema. Desarrolla el sistema social y se refiere a él como la sociedad en su conjunto, que se distinguen en otros subsistemas no en relación a sus características culturales o religiosas, sino en base a sus funciones, estos subsistemas tienen la capacidad de reproducirse y mantenerse por sí mismos.¹

En un sistema en el que se forman otros sistemas se manifiestan perspectivas: el propio sistema total tiene su entorno, mientras que visto desde el sistema parcial, el resto del sistema ahora es su entorno interno. Se puede describir una sociedad como funcionalmente diferenciada a partir del momento en el cual forma sus principales subsistemas en la perspectiva de problemas específicos que deberán ser resueltos en el marco de cada sistema funcional.

Un sistema social está formado por individuos que mantienen entre ellos una serie de relaciones sociales ya sean familiares, económicas, legales etc.; de ahí que como parte del sistema social se encuentran los sistemas jurídicos que son expresión de la cultura vigente y hacen referencia al conjunto articulado y coherente de instituciones, métodos, procedimientos y reglas legales que constituyen el derecho positivo en un lugar y tiempo determinados.

Para que el sistema social funcione armoniosamente debe existir un orden social que se presenta cuando cada uno de los elementos que la componen ocupa su lugar y cumple su función ya que de no existir dicho orden la sociedad sería un caos; es por ello que se crean los sistemas jurídicos que actúan a través de ciertas normas de observancia general aplicables a cada individuo que se encuentra bajo su dirección. Sin embargo estas normas se pueden corromper y dejar de cumplir con su propósito ideal para convertirse en un medio de represión o simplemente dejan de ser adecuadas debido a la evolución de la sociedad misma.

Como se sabe en México el sistema de justicia que se había seguido durante años se había corrompido del tal manera que era necesario renovarse por completo; el país enfrentaba un gran

¹ Arriaga Álvarez Emilio Gerardo. *La teoría de Niklas Luhmann*. [En línea] Consultado: 24/02/2016. Disponible en: http://www.infoamerica.org/documentos_pdf/luhmann_01.pdf

problema de sobrepoblación de cárceles debido al uso abusivo de la prisión preventiva que traían no solo consecuencias a los internos que padecían carencias y una vida insalubre dentro, sino también consecuencias económicas, pues sustentar las necesidades básicas de un preso implica un costo mayor al que se pudiera usar en la administración de justicia.

Las arbitrariedades cometidas y los compromisos internacionales a los que se hizo acreedor el Estado mexicano llevaron a la búsqueda de un nuevo sistema de justicia que supliera las deficiencias que existían y que respondiera positivamente a las necesidades, acuerdos internacionales y evolución de los delitos llegando a la conformación de un sistema con mejores condiciones respecto de las situaciones que acontecen hoy en día. La creación de este nuevo sistema adopta una perspectiva humanística con el fin de no vulnerar los derechos de las personas.

En cuanto a las condiciones en las que se encontraba el anterior sistema de justicia penal Alfonso Velázquez Estrada señala:

“[...]Se puede advertir que resulta inoperante, y se encuentra inmerso en una franca crisis de credibilidad y falta de confianza de la sociedad, debida fundamentalmente a la endeble cultura de legalidad; a la prevalencia de la política sobre la ley y la justicia, así como la corrupción e impunidad. Resulta muy notorio que el Estado ha sido rebasado por la inseguridad pública, la delincuencia organizada y política; percibiéndose una incontenible descomposición social, tanto en el ámbito social como al interior de las estructuras gubernamentales, incluyendo las judiciales.²”

Este nuevo sistema en teoría establece cambios radicales cuyo objetivo es recuperar la confiabilidad de la sociedad en la justicia, las instituciones y demás sujetos que intervienen en la administración de justicia. La reforma establece cambios en la forma de aplicar la Prisión preventiva con el fin de evitar su uso irracional, sin embargo esta figura es cuestionable cuando se hace observancia del principio de presunción de inocencia que se elevó a rango constitucional y que implica que el acusado debe presumirse de inocente mientras no se demuestre su culpabilidad.

² Velázquez Estrada Alfonso. Nuevo sistema de justicia penal para México, México 2009. Ed. Porrúa. pp. 124

En su proceso de transformación el nuevo sistema de justicia penal en México adoptó algunas tendencias propias del Common Law, esto en cuanto al órgano de acusación y el que juzga, separando sus funciones para asegurar una contienda entre iguales iniciada por una acusación, a la que le compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción. Se sabe que el Common Law se distingue principalmente por la creación de sus normas a través de decisiones contenidas en las sentencias judiciales en vez de privilegiar la creación legislativa, es decir que la columna vertebral del derecho es producto de la labor de los jueces.

Una de las características de este nuevo sistema es que no se busca castigar por castigar, se pretende la protección de los derechos fundamentales que parten de la propia dignidad humana, no se trata simplemente de ejercer el *ius puniendi*, a cargo del Estado, dentro de una idea eficientista, sino de salvaguardar un equilibrio entre los intereses colectivos y los derechos de los procesados, es un sistema garantista. Busca que las instituciones mediante las cuales trabaja el gobierno sean transparentes en su actuación ya que después de todo la procuración de justicia y la seguridad de la población son una de las acciones más representativas de un gobierno.

Partiendo de la teoría de los sistemas y tomando en cuenta la labor que desempeñan los jueces se analizará si realmente existe la presunción de inocencia en el nuevo sistema de justicia penal, de qué forma las autoridades facultadas para solicitar la prisión preventiva garantizan en la práctica dicho principio y si en general los cambios realizados logran mantener el orden de la sociedad mexicana respetando los derechos de los individuos.

Es importante entender a todo como parte de un sistema ya que a partir de la relación de unos con otros se genera un impacto en la sociedad que puede resultar en un funcionamiento integral o no. Si la figura de prisión preventiva es utilizada de forma que viole la garantía procesal de presunción de inocencia y la libertad del individuo, la administración de justicia en México está fallando al no cumplirse las expectativas que se tenían al momento de su creación e instauración ya que estas dos figuras llegan a contrariar en un momento dado, causando un impacto en todo el sistema de impartición de justicia.

1.2 Condiciones actuales en las que se encuentra el establecimiento del sistema justicia adversarial oral en México

El sistema acusatorio se desarrolla dentro de un marco de garantías de protección tanto para el procesado como para la víctima, a modo de evitar los abusos de poder, y prescinde de las notas tradicionales del sistema inquisitivo: secreto, acumulación de funciones, ausencia de oralidad, etc. Como señala Luigi Ferrajoli:

“Se puede llamar acusatorio a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que le compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción. A la inversa llamare inquisitivo a todo sistema procesal donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegando al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de defensa.³”

Con la reforma constitucional se fortalece un aspecto muy importante que es la protección de los derechos de los inculcados en cuatro aspectos principalmente:

1. La presunción de inocencia queda consagrada en la Constitución.

Este principio constituye la base de una sana convivencia social y significa que hasta que se declare culpable un inculcado se considera como inocente y será tratado como tal. El sistema legal presupone la inocencia del gobernado y por tanto eleva en primerísimo orden el respeto en su persona, en sus derechos, papeles, posesiones, etc.; ello porque se le debe considerar de inicio un ser no culpable, es decir, se presume su inocencia.⁴

³Ferrajoli L. Derecho y Razón. Madrid 1995. Ed. Trotta. p. 564

⁴ Martínez Cisneros German. La presunción de inocencia. De la Declaración Universal de los Derechos Humanos al Sistema de Justicia Penal. [En línea] Consultado: 23/01/2016 Disponible en: <http://setecc.egobierno.gob.mx/files/2013/03/Presunci%C3%B3n-de-inocencia-en-M%C3%A9xico-Martinez-Cisneros.pdf>

El principio se inserta de manera expresa en el apartado B del artículo 20 constitucional “de los derechos de la persona imputada: I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa.”⁵

Este principio debería ser observado obligatoriamente por las autoridades que se encargan de administrar justicia, sin embargo en la mayoría de los casos se sigue otorgando prisión preventiva a solicitud del Ministerio Público sin considerar los criterios de aplicación de dicha figura y pasando por encima del derecho a considerarse inocente. Es de saber que esta consideración queda limitada por la detección en flagrancia en donde es más que evidente la comisión del delito sin descartar una investigación para comprobarlo.

2. Solo la autoridad judicial, a solicitud del Ministerio Público puede expedir órdenes de cateo; sin la orden de un juez no se podrá realizar.

El cateo entendido como una técnica de investigación criminal que se emplea por las instituciones en la persecución del delito y sus auxiliares , esta figura justifica legalmente el allanamiento y registro de un domicilio particular con el propósito de buscar personas u objetos que estén vinculados o relacionados a la comisión de actos delictivos.

El cateo como medio de investigación opera en forma de diligencia de allanamiento que implica una interrupción forzada y contra la voluntad de los ocupantes en casa habitación, establecimiento comercial, oficina, inmuebles en general, aeronaves y naves marítimas con el propósito de hacer efectiva una orden de captura, rescatar las víctimas de un delito, quitar armas o efectos que provengan de sus ejecución o con las cuales se hubiese llevado a cabo una infracción criminal.⁶

El Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) dice en su artículo 252 que con excepción de los actos de investigación previstos en el artículo anterior, requieren de

⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Última reforma publicada DOF 29-01-2016. [En línea] Consultado: 22/04/2016
Disponble en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_29ene16.pdf

⁶ El ministerio Público en el nuevo sistema penal. [En línea] Consultado: 6/05/2016.
Disponble en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3454/6.pdf>

autorización previa del Juez de Control todos los actos de investigación que impliquen afectación a derechos establecidos en la Constitución entre las que se encuentran en su fracción II las órdenes de cateo.⁷

Así mismo Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 282 del cateo dice lo siguiente:

“Cuando en la investigación el Ministerio Público estime necesaria la práctica de un cateo, en razón de que el lugar a inspeccionar es un domicilio o una propiedad privada, solicitara por cualquier medio la autorización judicial para practicar el acto de investigación correspondiente. En la solicitud, que contara con un registro, se expresara el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que han de aprehenderse y los objetos que se buscan, señalando los motivos e indicios que sustentan la necesidad de la orden, así como los servidores públicos que podrán practicar o intervenir en dicho acto de investigación.

Si el lugar a inspeccionar es de acceso público y forma parte del domicilio particular, este último no será sujeto de cateo, a menos que así se haya ordenado.”⁸

3. La defensa solo la puede realizar un experto en Derecho, esto evitara que las personas queden expuestas a una mala defensa y se complique su situación.

La reforma constitucional estableció que el defensor deberá ser licenciado en derecho, con cedula profesional, ya que anteriormente podía ser representado por una persona de confianza que en la mayoría de los casos no era un abogado; situación que generaba violaciones a sus derechos al no garantizarle el acceso a una defensa adecuada. El imputado puede solicitar un defensor desde el momento en que se le detiene, y declarar solo cuando su defensor este presente.

Algunas de las obligaciones del Defensor para con su defendido son:

- Entrevistarse con el imputado para conocer directamente su versión de los hechos, para asesorarlo sobre la naturaleza y las consecuencias de los actos por los que se acusa.

⁷ Espinosa Madrigal Enrique. Código Nacional de Procedimientos Penales. Última reforma publicada DOF 17-06-2016 Ed. Gallardo Editores p. 317

⁸ *ibídem.*, p. 347

- Acompañarlo y asistirlo jurídicamente cuando rinda su declaración y en cualquier otro acto o audiencia, exponiendo sus alegatos, mostrando sus pruebas y cuestionando las del acusador.
- Analizar la carpeta de investigación del Ministerio Público para contar con elementos para la defensa, también debe juntar y ofrecer las pruebas necesarias para demostrar sus argumentos de defensa.
- Promover mecanismos alternativos de solución de controversias o formas anticipadas de terminación del proceso penal.
- Mantener informado a su defendido y guardar el secreto profesional en el desempeño de sus funciones.⁹

En dado caso que el imputado sea una persona indígena, el Estado debe garantizar una defensa que conozca los usos y costumbres del pueblo indígena al que pertenece y en su caso la lengua indígena que corresponda.

El Nuevo Sistema de Justicia Penal instruye al Ministerio Público y al Defensor a coordinarse en busca de la verdad, procurando el mayor bien social, por eso promoverán siempre el mejor arreglo para sus representados, ya sea en el juicio o en las medidas alternas a este. En el caso del Ministerio Público este compromiso con la verdad, lo obliga a informar a la defensa en caso de que encuentre una prueba que resulte a favor del acusado.

Algo importante, es que contar con un defensor no limita el derecho del defendido a intervenir, hacer peticiones directamente al juez y hacer comentarios durante el juicio, incluso el imputado está protegido también por un juez, que de considerar que el abogado es deficiente o carece de conocimiento y habilidad para operar el nuevo sistema de justicia podrá ordenar relevarlo

⁹ El nuevo sistema de justicia penal –justicia que si se ve-. [En línea] Consultado: 6/05/2016
Disponble en: http://www.setec.gob.mx/es/SETEC/ABC_del_NSJP p.25

poniendo a consideración del imputado un nuevo nombramiento o el juez le proporcionara un defensor público.¹⁰

4. No se admitirán comunicaciones que violen la confidencialidad. Las comunicaciones privadas serán presentadas por voluntad de las personas participes y el juez se encargara de valorarlas cuando contengan información relacionada con el delito.

En cuanto a la prisión preventiva se estipula que no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso, y en ningún caso será mayor a dos años, salvo que su prolongación se deba al derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia ejecutoria, el imputado será puesto en libertad de inmediato, mientras se sigue el proceso sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.¹¹

Además de lo anterior se da una estricta separación entre las fases de investigación y el enjuiciamiento. Fases que al hallarse delimitadas con precisión y tener operadores jurídicos distintos, otorgan las garantías de objetividad e imparcialidad que conferirán al proceso penal su exigida racionalidad. Centra el momento de la investigación en la labor del Fiscal (Ministerio Público) dotándole de una serie de facultades y de capacidad para archivar el procedimiento preliminar, de abstenerse de ejercitar la acción penal (principio de oportunidad) y de pedir el sobreseimiento del proceso penal ante el Juez de Control, en ambos casos por advertidas razones de atipicidad, no antijuridicidad o insuficiencia de pruebas.

A diferencia de otros países, el sistema penal mexicano, además de las partes en sentido estricto, prevé la participación posible de la víctima u ofendido, a quien se reconocen derechos de rango constitucional en el proceso siendo más visible y activa pudiendo solicitar al juez la revisión de situaciones que lo afectan sin que medie el Ministerio Público, pues anteriormente cualquier comentario de la víctima tenía que ser a través de este. Sin embargo, eso no autoriza a suponer que se le asigne carácter de “parte”, sino únicamente de coadyuvante, esto como condición para conservar el equilibrio procesal. En efecto, el sistema acusatorio tiene una característica

¹⁰ Ibidem., pp.25-26

¹¹ Arteaga Nava Elisur. Garantías individuales. México 2014 Ed. Oxford p. 77

fundamental, que es la contradicción, y ésta presupone lo que se conoce como el equilibrio procesal.¹² Las dos partes tienen la misma posibilidad de defenderse en la controversia.

El Juez de Control es quien verifica que se respeten los principios rectores y de debido proceso, otorgando las garantías a las partes. Hace de la transparencia el método de búsqueda de la verdad. Proporciona mecanismos alternativos al proceso común para la solución de los conflictos con menores costos tanto de tiempo, dinero y economía procesal: principio de oportunidad y terminación anticipada.

Antes de la reforma los jueces sí podían controlar las detenciones pero solo cuando el detenido hacía valer alguna violación de sus derechos durante estas, a partir de la reforma el control de detención se vuelve obligatorio cuando hay detenido durante la audiencia de control de detención que es la primera del proceso penal; si el juez califica de ilegal la detención el detenido se podrá en libertad.

El proceso penal es de tipo acusatorio, adversarial y oral como se estipula en el artículo 20 constitucional. Acusatorio en tanto quien sostenga la acusación tendrá la carga de determinar el hecho típico, y probar los hechos que acrediten la responsabilidad penal de las personas, sin que los tribunales puedan asumir ni rebasar los términos de la acusación, preservándose en todo momento la distinción entre las funciones propias de la acusación de la defensa y del juez o tribunal de juicio oral.

Es acusatorio por que la carga de la prueba recae en quien acusa, en este caso es el Ministerio Público el que tiene que probar su acusación.

Adversarial e tanto implica una contienda entre partes en situación de igualdad procesal sometidas a la jurisdicción, el debate entre las partes en todos los actos procesales.

¹² Suprema corte de justicia de la nación. El nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional. México 2011 Ed. SCJN p. 41

Oral porque todas las actuaciones se realizaran privilegiando la oralidad y no la escritura o lectura.¹³ La oralidad no constituye propiamente un principio que rige el proceso penal, sino que se le define como un instrumento o medio que permite o facilita la materialización y eficacia de los verdaderos principios así reconocidos en el propio texto constitucional.¹⁴

1.3 Metodología de la investigación

La presente investigación tendrá un enfoque cualitativo el cual evita el análisis numérico en la recolección y análisis de datos, “se basa más bien en la observación, en el contacto con el individuo o el fenómeno de investigación.”¹⁵

La investigación cualitativa implica el uso y la recolección de una variedad de materiales empíricos: el estudio de casos, las experiencias personales y la introspección, las historias de vida, las entrevistas, los artefactos, los textos y las producciones culturales y los textos observacionales, históricos, interactivos y visuales. Estos materiales describen los problemas rutinarios y significados en la vida de los individuos.

Resulta importante que la forma de persecución del delito en México sea estudiada desde este enfoque y no en el cuantitativo, ya que no interesa saber en cuántos casos ha sido aplicada la prisión preventiva, sino la forma en la cual las autoridades garantizan la presunción de inocencia como parte esencial de la administración de justicia en el nuevo sistema penal.

El método que se utilizara en la presente investigación será el inductivo-deductivo:

La característica inductiva de este método es que utiliza el razonamiento para obtener conclusiones que parten de hechos particulares, aceptados como válidos para llegar a conclusiones cuya aplicación es de carácter general. El método se inicia con la observación individual de los hechos,

¹³ Neri Norma R. Nuevo formulario de procedimiento para el sistema acusatorio adversarial. México 2011 Ed. Intenational Force Institute, INC pp. 18-19

¹⁴ Suprema corte de justicia de la nación. El nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional. México 2011 Ed. SCJN p. 63

¹⁵ Olvera García Jorge. Metodología de la investigación jurídica. México 2015 Ed. Porrúa p.139

se analiza la conducta y características del fenómeno, se hacen comparaciones, experimentos, etc., y se llega a conclusiones universales para postularlas como leyes, principios o fundamentos.¹⁶

A partir de este método se busca observar la manera en que se ha aplicado la prisión preventiva hoy en día en el nuevo sistema, las circunstancias bajo las cuales se aplica, de qué forma las autoridades garantizan el principio de presunción de inocencia o si la prisión preventiva es una excepción en la aplicación de dicho principio.

Mediante lo deductivo este método de razonamiento se obtienen conclusiones, partiendo de lo general, aceptado como válido, hacia aplicaciones particulares. Este método se inicia con el análisis de los postulados, teoremas, leyes, principios, etc., de aplicación universal y, mediante la deducción, el razonamiento y las suposiciones, entre otros aspectos, se comprueba su validez para aplicarlos en forma particular.¹⁷

Con este método se busca otorgar a los lectores un extracto de los aspectos más relevantes del tema y formarle una visión general de una manera resumida acerca del uso de la prisión preventiva y la presunción de inocencia. Así como establecer si la forma de actuación de las autoridades frente a estas dos figuras resulta adecuada a las exigencias del nuevo sistema de justicia penal.

La inferencia deductiva nos muestra la forma en que un principio general (o ley) se apoya en un conjunto de hechos que son los que lo constituyen como un todo. (Variables)

Las reglas del método de inducción-deducción son:

Observar cómo ciertos fenómenos están asociados y por inducción intentar descubrir la ley o los principios que permiten dicha asociación, para el caso de la presente investigación se trata de la prisión preventiva y la presunción de inocencia.

¹⁶Metodología de la investigación. [En línea] Consultado: 3/03/2016.

Disponible en: http://profesores.fi-b.unam.mx/jlfl/Seminario_IEE/Metodologia_de_la_Inv.pdf p.1

¹⁷ Ibídem., p.2

- A partir de la ley anterior, inducir una teoría más abstracta que sea aplicable a fenómenos distintos de los que se partió.
- Deducir las consecuencias de la teoría con respecto a esos nuevos fenómenos.
- Efectuar observaciones o experimentos para ver si las consecuencias son verificadas por los hechos.
- Dicho método considera que entre mayor sea el número de experimentos realizados, mayores serán las probabilidades de que las leyes resulten verídicas.¹⁸

Las técnicas de investigación en las cuales se apoyara este trabajo serán la investigación documental y la investigación de campo.

La investigación de carácter documental se apoya en la recopilación de antecedentes a través de documentos gráficos formales e informales, cualquiera que éstos sean, donde el investigador fundamenta y complementa su investigación con lo aportado por diferentes autores. Los materiales de consulta suelen para ser las fuentes bibliográficas, iconográficas, fonográficas y algunos medios magnéticos.¹⁹

Para el caso de esta investigación los materiales de consulta serán:

Bibliográficos: Impresos de referencia (diccionarios) y también de estudio (tratados, manuales, libros de texto) de igual manera algunas publicaciones periódicas (revistas y artículos).

Iconográficas: Proyectables (videos)

La investigación de campo es la que se realiza directamente en el medio donde se presenta el fenómeno de estudio. Entre las herramientas de apoyo para este tipo de investigación se encuentran: El cuestionario, la entrevista, la encuesta, la observación, la experimentación.²⁰

¹⁸Idem.,p.2

¹⁹ Técnicas de investigación. [En línea] Consultado: 3/03/2016
 Disponible en: http://profesores.fi-b.unam.mx/jlfl/Seminario_IEE/tecnicas.pdf p.1

²⁰ Ibídem., p. 2

En este trabajo, la herramienta a ser utilizada en la investigación de campo será:

La entrevista: Es una recopilación verbal sobre algún tópico de interés para el entrevistador. A diferencia del cuestionario, requiere de una capacitación amplia y de experiencia por parte del entrevistador, así como un juicio sereno y libre de influencias para captar las opiniones del entrevistado sin agregar ni quitar nada en la información proporcionada²¹.

Estas entrevistas estarán dirigidas a personas conocedoras de la materia y que se encuentran laborando en el medio de la administración de justicia, de esta forma se obtendrá información relevante en cuanto a la experiencia y la opinión que tiene sobre la aplicación de la prisión preventiva en nuevo sistema donde debe garantizarse el principio de presunción de inocencia sobre las personas sujetas a proceso.

1.4 Marco categorial y conceptual

Autopoiético

Un enfoque hacia el derecho desarrollado por Niklas Luhmann (1927-1998), Guntherteubner (1994-) y otros, bajo el cual los sistemas sociales, incluyendo el derecho, son considerados como autónomos (relativamente).²²

Garantismo

Garantizar significa afianzar, proteger, tutelar algo, y cuando en el contexto jurídico se habla de “garantismo” ese “algo” que se tutela son derechos subjetivos o bien individuales. Podría decirse pues, en una primera aproximación, que un derecho garantista establece instrumentos para la defensa de los derechos de los individuos frente a su eventual agresión por parte de otros individuos y (sobre todo) por parte del poder estatal. Estos instrumentos jurídicos son las garantías, estos es,

²¹ Ídem., p.2

²² Bix Brian H. Diccionario de teoría jurídica. Universidad Autónoma de México. México 2009 Ed. UNAM p. 25

límites y vínculos al poder a fin de maximizar la realización de los derechos y minimizar sus amenazas. El garantismo se vincula así al concepto “Estado de derecho”, en cuanto modelo jurídico encaminado a limitar y evitar la arbitrariedad del poder estatal.²³

Garantías procesales

Conjunto de recursos y acciones que se efectúan o pueden efectuarse dentro de un litigio por cada una de las partes, para contar con una adecuada defensa y protección de sus intereses frente a su adversario.²⁴

Iuspuniendi

Poder punitivo (penable) del Estado.

Medidas cautelares

Son instrumentos procesales que se imponen durante el curso de un proceso penal, con el objeto de restringir el ejercicio de los derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas.²⁵

Pena

Del latín poenae. Castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta. En la actualidad, la pena se entiende como la privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a la ley por los órganos jurisdiccionales, al culpable de una conducta antijurídica, tipificada previamente como delito.²⁶

²³Enciclopedia jurídica mexicana. IV F-L. Segunda edición. México 2004. Ed. Porrúa. pp.213-214

²⁴Diccionario hispanoamericano de derecho. tomo I. Colombia 2008. Grupo latino editorial. p. 935

²⁵Neri Norma R. Nuevo formulario de procedimiento para el sistema acusatorio adversarial. México 2011 Ed. Intenational Force Institute, INC p. 71

²⁶Instituto de Investigaciones jurídicas Enciclopedia jurídica mexicana, tomo VI segunda edición. Editorial Porrúa 2004 p.504

Procesado

Persona sujeta a un juicio penal hasta antes de la sentencia ejecutoria.²⁷

Prisión preventiva

Privación de la libertad durante el tiempo del proceso penal, decretada por el juez competente para asegurar la presencia del sujeto activo.²⁸

La que se impone cuando se tiene sospecha contra el detenido por un delito considerado grave y que por razones de seguridad así lo amerita.²⁹

Presunción de inocencia

El diccionario hispanoamericano de derecho lo define como: Derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito, a ser considerada y tratada como inocente, en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad.³⁰ Este derecho se establece como regla en el juicio, dando por hecho que no se puede condenar a alguien sin pruebas validas; en México se eleva a rango constitucional tras la reforma de 2008.

Por lo anterior en el siguiente capítulo se analizara como se estructura el nuevo sistema de justicia implementado bajo la premisa de brindar la protección más amplia a los derechos humanos para lograr dar respuesta a los problemas que aquejaban el país desde hace varios años, así como el papel que ocupa el citado principio.

²⁷ Martínez Morales Rafael. Diccionario jurídico general, tomo 2(O-Z), México 2006. Iure editores. p. 945

²⁸ Martínez Morales Rafael. Diccionario jurídico general, tomo 2(D-N), México 2006. Iure editores. p. 938

²⁹ Diccionario hispanoamericano de derecho, tomo I. Colombia 2008. Grupo latino editorial. p. 1805

³⁰ Ídem., p. 733

Capítulo II
Marco Normativo y Procesal del Sistema de Justicia Adversarial

2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Una constitución es el exponente supremo de las estructuras sociales que existen en un país, algunos de sus objetivos son conformar el orden jurídico, la actividad y limitación de los gobernantes, su selección democrática, las facultades de poder de los funcionarios y la libertad de los gobernados para elegirlos. La creación de este documento se da a través del poder constituyente quien es el facultado para crear, modificar o enmendar la norma fundamental de un ordenamiento jurídico, dando origen a un Estado y su sistema político.

En ella se refleja la unión del pueblo para mantener el orden social y es por eso que la máxima ley evolucione al mismo tiempo que la sociedad.

2.1.1. Exposición de motivos de la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se publicó el 18 de junio de 2008.

Desde el año 2003 el tema de la reforma se había convertido en un tema importante en foros académicos, en discursos políticos y en tema interesante de propuestas de reforma en los diversos sectores que exigían un cambio en el modelo de justicia que se veía rebasado. Era cada vez más necesario una nueva forma de funcionamiento de las instituciones encargadas de la impartición de justicia; además las evidencias sobre la falta de credibilidad social que se tenía de estas instituciones y de los actores así como la sobrepoblación penitenciaria y la necesidad de actualizarse a los estándares internacionales llevaron a que México trabajara seriamente en una reforma.

“El 29 de marzo de 2004 el presidente Vicente Fox presentó una iniciativa de reforma penal y de seguridad ante el Senado de la Republica, en la cual proponía por una lado cambiar el sistema procesal penal mixto por uno de corte acusatorio y adversarial, y por otro darle más poder a las instituciones encargadas de prevenir y perseguir a la delincuencia sin embargo esta iniciativa no prosperó.”³¹

³¹ Suprema corte de justicia de la nación. El nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional. México 2011 Ed. SCJN p. 127

En 2006 diferentes candidatos a la presidencia entre los que figuraba Felipe Calderón incluyeron en sus programas de gobierno la modificación y transformación del sistema penal mexicano. En este mismo año nace la Sexagésima Legislatura de la Cámara de Diputados y de la Cámara de Senadores y el sexenio del Presidente Calderón, se empiezan a verse propuestas concretas y serias sobre las modificaciones necesarias del sistema de justicia penal. Se presentan a la Cámara de Diputados ocho iniciativas de varios partidos, entre ellas la del presidente Fox, algunas de las iniciativas coincidían con las del presidente Calderón y otras eran de diputados, es así como se empieza a trabajar en la reforma Constitucional.

“La sociedad civil organizada y preocupada también por estas inquietudes, presenta proyectos al Congreso de la Unión para que fueran tomados en cuenta como iniciativas, aunque como bien sabemos en México no existen las iniciativas ciudadanas, por lo que algunos diputados las tomaron como propias y las sumaron al gran número de propuestas que se tenían, algunas de estas completas e integrales en cuanto al sistema de seguridad y justicia y otras que se enfocaban solo en ciertos puntos como los jueces de ejecución de sanciones o los medios alternos de solución de controversias.”³²

Como primer paso real de la reforma todas las iniciativas se empiezan a trabajar en la Cámara de diputados, únicamente en los que es la Comisión de Justicia y después en la Comisión de Puntos Constitucionales. Posteriormente empieza a verse la necesidad de que se estudie paralelamente todo el trabajo que se estaba realizando en ambas comisiones, exclusivamente en el tema de reforma constitucional al sistema de justicia y seguridad.

Se toma la decisión en la mesa directiva de la Cámara de Diputados de comisionar a un diputado por cada una de las fracciones que conformaban los tres partidos mayoritarios, esto es PAN, PRI y PRD, quienes empezaron a trabajar en el tema de la reforma al sistema de justicia penal, independientemente de las comisiones de justicia y seguridad. Creció el trabajo y se vio la necesidad de que este tema se estudiara en conferencia, pues era de la mayor trascendencia y se corría el riesgo de que si se veía en la Cámara de Diputados y después en la de Senadores y estos últimos plantearan la necesidad de modificar el texto de algún artículo se tendría que regresar el proyecto y eso iba a alargar mucho el trámite legislativo.

³² Ídem., p. 128

Se tomó el acuerdo entre la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores para trabajar en conferencia y comisionar representantes de estas mismas tres fracciones, entonces había representantes del Senado por fracción del PRI, por fracción del PAN y por fracción del PRD. Los resultados del trabajo en conferencia dieron un producto final que se subió a la Cámara de Diputados que era la cámara de origen, y se presentó a consideración de las dos comisiones: la de Justicia y la de Puntos Constitucionales, aprobándose por unanimidad en el año 2007.³³

Sin embargo aparece un problema respecto al allanamiento que amenazaba el retraso del proceso de reforma, por lo cual se separó para resolverse de manera individual y es así como pasa a la Cámara de Senadores en donde se hacen modificaciones mínimas. Luego regresa a la Cámara de Diputados para que aprueben las modificaciones del Senado y mandarán a las legislaturas locales la minuta aprobada. Esto da como resultado el nacimiento de la Reforma Constitucional del 18 de junio del año 2008.

Ese día se publica, en el Diario Oficial de la Federación, por el Presidente de la República el decreto donde se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, establece las bases de un nuevo sistema procesal penal acusatorio, adversarial y oral, dejando atrás el tradicional sistema inquisitorio mixto. A continuación se analiza cada artículo para exponer los cambios.

2.1.2. Reforma del artículo 16 constitucional

A lo largo de los años la constitución ha sido objeto de varias reformas, ya sea de adición, modificación, derogación o abrogación, en 1856 se adiciono un párrafo al artículo 16 que originalmente pertenecía al artículo 5°, dicho párrafo quedo de la siguiente manera: Nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio o papeles, sino en virtud de mandamiento escrito por autoridad competente, hecho con fundamento legal. Se agregó en su parte final en los casos de delito in fraganti, cualquier persona podía proceder a la aprehensión de un delincuente y a sus

³³ Ídem., pp.128-129

cómplices, con la condición de poner a uno y otros, sin demora, a disposición de la autoridad inmediata.

Con el propósito de corregir las deficiencias del precepto durante el Porfiriato el presidente Venustiano Carranza modifico los conceptos básicos del artículo 16 y propuso que solo la autoridad judicial quedase facultada a librar órdenes de arresto contra las personas siempre que se hubiese presentado acusación fundada en su contra, por hechos que la ley castigare con pena corporal o alternativa, apoyada en declaración bajo protesta de persona de fe, o por otros datos que hicieren probable la responsabilidad, excepción hecha de los casos de flagrante delito o urgentes.

De lo anterior devino la redacción de los 2 primeros párrafos del artículo que se comentan, al cual, hasta el 3 de febrero de 1983 le fueron adicionados los otros párrafos que formaban parte del mismo. La redacción del precepto constitucional una vez promulgada la carta magna de 1917 incluyo en su origen 2 párrafos: Uno referente a la garantía de impedir actos de molestia y el otro relativo a la práctica de visitas domiciliadas llevadas a cabo por autoridad administrativa con diversos motivos.

Con posterioridad fueron agregados otros dos párrafos, uno que corresponde a la circulación libre de los envíos postales y el otro relativa al alojamiento de los militares en determinado lugar únicamente en tiempo de guerra. Para 1917 solo se hicieron cambios en cuanto a la división de los principios para una mejor comprensión de su contenido y una estructura gramatical que estuviera más acorde con la evolución del lenguaje popular. Posteriormente se realizan otras modificaciones en los párrafos tercero y séptimo, por una parte la relativa a la obligación impuesta al Ministerio Publico (federal y local) indicando que ningún indiciado podrá ser retenido por más de cuarenta y ocho horas y por otro lado la aclaración de los conceptos de urgencia y flagrancia no delimitados con anterioridad en el texto anterior.³⁴

Como se puede observar, la esencia protectora de este artículo respecto a la protección de la privacidad de las personas se mantuvo a lo largo de los años, solo se fueron perfeccionando

³⁴ Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, PGR. Constitución política de los estados unidos mexicanos (comentada). México 1994 Ed. UNAM pp. 71-78

aquellas cuestiones relativas a la detención y al arraigo tratando de que en la menor medida se cause un perjuicio a los derechos de los individuos.

Con la reforma de 2008 se pueden evidenciar los siguientes cambios:

- Para librar una orden de aprehensión se exige que se acrediten los datos que establezcan que se ha cometido un hecho delictivo y que exista la posibilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión. Dicha orden de aprehensión no podrá librarse sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.
- El párrafo cuarto (actualmente párrafo quinto) señala que cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que se esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido; lo anterior no permite la cuasi-flagrancia.
- En el párrafo séptimo (actualmente párrafo octavo) se establece que el arraigo será decretado solamente por la autoridad judicial, a petición del ministerio público y cuando se trate de delitos considerados como delincuencia organizada; y se determina que el arraigo podrá durar un máximo de 40 días, los cuales pueden ser extendidos por 40 días más. Esta medida solo se podrá imponer cuando sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o de bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga de la acción de la justicia.
- Concepto de delincuencia organizada: en el párrafo octavo (actualmente párrafo noveno) dice que se entenderá por delincuencia organizada una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.
- Uso de comunicaciones privadas dentro de un proceso: párrafo décimo primero (actualmente décimo segundo) nos dice que las comunicaciones son inviolables y que la ley sancionara penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las

mismas, excepto cuando se ofrezcan voluntariamente por alguna de las partes que interfiere en ellas, en ese caso el juez valorara el alcance de estas, así mismo menciona que en ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el nivel de confidencialidad que establezca la ley.

- Figura de los jueces de control: Dentro del párrafo decimotercero (actualmente decimocuarto) se concibe la figura de juez señalando su ámbito de competencia: resolverán las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, cuando requieran control judicial; en el ejercicio de dichas facultades deberán velar por la garantía de los derechos de los indiciados y los de las víctimas u ofendidos.

Además debe existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y ministerios públicos y demás autoridades competenciales; como dice Miguel Carbonell para evitar una completa desformalización en el ejercicio de atribuciones del juez de control.³⁵

2.1.3. Reforma del artículo 17 constitucional

A partir del 17 de marzo de 1987 el derecho de justicia fue dotado de mayor concreción y revestido de garantías más amplias y el derecho a no ser encarcelado por deudas de carácter puramente civil fue solo objeto de reordenación en el texto de la norma constitucional. Desde esta fecha se prescriben las obligaciones de toda persona de no hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho, así como el derecho de toda persona a que se le administre justicia siendo el Estado quien asuma la obligación de impartir justicia, siempre enfocada a dos aspectos importantes: el derecho al libre acceso de tribunales y el recurso destinado proteger a toda persona contra actos de autoridad; realizándose por juzgadores autónomos frente a presiones o intereses de otras dependencias o funcionarios públicos y cuyos fallos deberán cumplirse cabalmente.³⁶

³⁵ Carbonell Miguel. *Sobre el nuevo artículo 16 constitucional*. [En línea] Consultado: 22/04/2016
Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/ReformaJudicial/15/cle/cle8.pdf> pp.139-152

³⁶ Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, PGR. *Constitución política...op. cit.* pp. 79-81

Con la reforma 2008 se hace una adición encaminada a dar valor legal a la intervención que instancias extrajudiciales, oficiales o privadas han venido teniendo en el conocimiento y resolución de controversias que se suscitan entre particulares. Legítima la actuación de ellas; con su intervención se pretende disminuir el número de litigios que llegan a los tribunales, disminuir las formalidades para el arreglo de los conflictos, dar base al cumplimiento de sus determinaciones, proporcionar sustento para que a través de esas instancias se asegure el pago de la reparación del daño y, al disminuir el número de juicios, bajar el costo del servicio de impartir justicia.

Lo anterior permitirá la defensa de derechos colectivos que anteriormente solo se podían reclamar de forma individual; esas acciones colectivas permiten que los ciudadanos presenten demandas judiciales para la defensa de sus intereses y derechos comunes, resultando un mecanismo importante de participación social a través de la experiencia ciudadana.

Así mismo en este artículo se establece que las sentencias que pongan fin al procedimiento oral deben ser explicada, es decir, informar a las partes de las razones por las que se resolvió una controversia en tal o cual sentido, los motivos que llevaron a valorar las pruebas y alegatos, la norma, jurisprudencia, tesis o costumbre determinada en que se fundó, así mismo, invocar las causas que llevaron a condenar o absolver de los recursos que pudieran existir para impugnarla. De igual manera se establecen las bases generales según las cuales el estado mexicano administrara justicia, sin importar la materia de que se trate.³⁷

Lo anterior brinda certeza jurídica y mayor confianza sobre el sistema de justicia, ya que la información sobre la actuación de las autoridades les debe ser presentada a las partes intervinientes logrando una disminución en la discrecionalidad.

2.1.4. Reforma del artículo 18 constitucional

Desde la constitución de 1857 se dejó establecido que la privación de la libertad o prisión preventiva solo tendrá lugar cuando el delito por el cual se acuse a una persona merezca pena corporal, el objetivo fue considerar la privación de la libertad individual como caso de excepción

³⁷ Arteaga Nava Elisur Garantías individuales. México 2014 Ed. Oxford pp. 276-277

y solo cuando lo amerita la conducta antisocial del inculpaado. Para 1917 se separa la última parte del precepto y se incluye en el artículo 17.

Posteriormente y con respecto a los inculpaados, se continuaron con los perfeccionamiento a la norma estableciéndose 2 tipos de detención: una que se denominó preventiva y otra compurgatoria de la pena cumpliéndose cada una en diferentes lugares, asegurando la separación de procesados y sentenciados, evitando el contagio social entre reos habituales y reos primarios. De esta manera se fijaron las bases legales para el tratamiento penitenciario y la ejecución de sanciones.

En el año de 1965 se estructuraran los párrafos segundo, tercero y cuarto para establecer la separación de las mujeres delincuentes en lugares distintos a los de los hombres, obligando a los estados a realizar lo mismo en este aspecto; tratando de organizar el sistema penal del país sobre la base del trabajo, la capacitación y la educación como medios para la readaptación del delincuente, permitir la celebración de convenios entre la federación y los gobiernos estatales con objeto de que los reos sentenciados por delitos del orden común extinguieran su condena en establecimientos del Ejecutivo federal, crear instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

Doce años después, en 1977 tuvo lugar otra reforma para poner en vigor un sistema de intercambio de reos de nacionalidad mexicana que se encontraren compurgando penas en países extranjeros, a fin de permitir su traslado al país para cumplir su condena de acuerdo a nuestro sistema y permitiendo que reos de otras nacionalidades puedan hacer lo mismo.³⁸

De lo anterior se puede notar que desde hace varios años la figura de prisión preventiva ha sido tema de reforma tratando de determinar su excepcionalidad, de igual manera se pudo apreciar la necesidad de mejorar el sistema penitenciario en beneficio de la readaptación, separando procesados de sentenciados y a mujeres de hombres. Sin embargo no se mejoró mucho ya que las cárceles hasta hace unos años se encontraban sobrepobladas en gran medida por personas esperando se les dicte una sentencia, ese problema sumado a las condiciones deplorables en las que vivían los reclusos fueron parte de la reforma siguiente.

³⁸ Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, PGR. Constitución política...op. cit. pp. 82-86

En 2008 se establecen derechos a favor de quienes se hallan privados de su libertad en centro penitenciarios; son adicionales a los ya existentes. Agrega dos bases para alcanzar la reintegración de un condenado: la de la salud y el deporte; detalla los objetivos de alcanzar su readaptación, fija como fin de todo el que se reincorporen a la sociedad y el que no vuelvan a delinquir. Salvo los últimos dos párrafos el resto de la reforma está esta encamina a restringir los derechos de quienes sean sujetos de reclusión preventiva y de la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada.³⁹

2.1.5. Reforma del artículo 19 constitucional

Este artículo establece la tutela de tres áreas de los derechos humanos en circunstancias determinadas: la libertad personal, la seguridad jurídica y la integridad física. Desde la constitución de 1824 se establecía la prohibición de la detención por indicios, con una duración de más de sesenta horas. Para 1917 este artículo había permaneció sin reforma hasta 1993 cuando se precisó el contenido de las garantías contenidas en los párrafos primero y segundo.

Respecto del primer párrafo señalando que sus prescripciones se refieren exclusivamente a la detención preventiva constitucional de 72 horas, sin justificarse con el correspondiente auto de formal prisión y se estableciendo la responsabilidad penal para quienes prorroguen injustificadamente la detención preventiva. En el párrafo segundo se tutela la seguridad jurídica del individuo, en cuanto exige que todo proceso solo pueda seguirse por los delitos establecidos en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.⁴⁰

La reforma de 2008 establece que la fórmula de cuerpo del delito desaparece; en sustitución se alude a los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito; se reitera el termino probabilidad, en el sentido de que existan elementos de convicción que acrediten la comisión de un ilícito penal o su participación en el. No alude a posibilidad.

³⁹ Arteaga Nava Elisur. *Garantías individuales*. México 2014 Ed. Oxford p. 299

⁴⁰ Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, PGR. *Constitución política de los estados unidos mexicanos (comentada)*. México 1994 Ed. UNAM pp. 87-89

Desaparece el concepto “formal prisión” que implicaba la decisión de terminar con la etapa de investigación pasando a otra etapa procesal en base a las pruebas presentadas por el MP; se sustituye con el de “vinculación a proceso” que indica la continuación de la etapa de investigación de manera formal sin que ello implique otra consecuencia, es decir que el juez autoriza seguir con la investigación como una etapa más del proceso penal.

La prisión preventiva será una providencia excepcional que el juez podrá disponer solo a petición del ministerio público. Para emitir dicha figura es necesario probar que el hecho es idéntico a la conducta prohibida por la ley y que no aplica justificación, la emisión estará a cargo de un juez y será en casos de delitos graves que incidan en las materias amparadas en ese rubro.⁴¹ Ello implica la existencia del derecho a gozar de libertad durante la tramitación de un proceso penal siempre que no encuadre en alguna de las salvedades que limite el derecho y los casos en que pueda ser revocada la libertad.

2.1.6. Reforma del artículo 20 constitucional

Desde la constitución de Cádiz se señalan normas para evitar las detenciones prolongadas, la compulsión para obligar al acusado a auto incriminarse, la creación de impedimentos que lo colocaran en situación de no poder defender adecuadamente, o el empleo de amenazas o torturas en su contra. Estos principios permanecieron en las todas las demás constituciones mexicanas .En septiembre de 1993 se introdujeron cambios importantes a este artículo en cuanto a los siguientes aspectos:

- a) Las bases para conceder la libertad bajo caución;
- b) La sanción penal a las conductas atentatorias de los derechos humanos de los inculpados;
- c) Reforzamiento y extensión de las garantías de los presuntos responsables, y
- d) Se introdujo el concepto de derechos de la víctima.

Así mismo se sustituye la expresión juicio del orden criminal por la de proceso del orden penal y el empleo del término inculpado en lugar del acusado, con la finalidad de definir correctamente la

⁴¹ Arteaga Nava Elisur. Garantías individuales. México 2014 Ed. Oxford pp. 315-316

etapa procesal que se desarrolla ante el juez y no solamente la parte final en la que se precisa la acusación y se dicta sentencia. En ese mismo año se instauro como principio constitucional el no conceder ningún valor probatorio a la confesión, salvo que esta se rindiera ante el Ministerio Publico o el juez en presencia del defensor quien podía ser cualquier persona.⁴²

Se puede notar a partir de lo anterior que ya hacía falta proteger a las personas acusadas de cometer algún delito, ya que por encontrarse en esa situación se les trataba de una manera vulnerante de sus derechos humanos e incluso permitirá abiertamente que las autoridades intervinientes en el proceso de justicia cometan arbitrariedades.

La reforma de 2008 incorpora un número crecido de novedades; algunas de ellas importantes. Adiciona un apartado, determina la naturaleza del proceso penal, fija su objeto, establece obligaciones para quienes intervienen en el, prevé la nulidad de las pruebas obtenidas en violación de derechos fundamentales y consigna excepciones cuando se trata de delitos de delincuencia organizada. El párrafo 1 sustituye al sistema inquisitorial por uno de naturaleza acusatoria y oral, al tiempo que establece los principios que lo regirán: publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.⁴³

Se adiciona un apartado A, “De los principios generales”, en él se indican las garantías mínimas que se deben observar en el proceso penal. Establece:

- El objeto del proceso.
- La presencia obligatoria del juez en toda audiencia.
- La obligación indelegable del juez de desahogar y valorar las pruebas.
- Dar valor probatorio únicamente a las pruebas que sean desahogadas en la audiencia.
- Que un juez no puede conocer más de una vez de un caso.
- Que la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora.
- Que el juzgador no puede tratar asuntos sin que esté presente la otra parte.
- La posibilidad de terminación anticipada del proceso.

⁴² Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, PGR. Constitución política de los estados unidos mexicanos (comentada). México 1994 Ed. UNAM pp. 90-99

⁴³ Arteaga Nava Elisur. Garantías individuales. México 2014 Ed. Oxford p. 384

- Que la culpabilidad de una persona deriva del hecho de que, en un juicio, ello se pruebe fehacientemente.
- La nulidad de las pruebas obtenidas en violación de derechos fundamentales.
- La observancia de todos los principios previstos en el art. 2º en las audiencias preliminares a juicio(averiguación previa)

En el apartado B, “De los derechos de toda persona imputada”, se incorpora de forma expresa el principio de presunción de inocencia; se hizo en forma limitada, está referida únicamente a la materia penal. No se hizo extensiva a todas las materias en que un particular, por el hecho de serlo, está en condiciones de inferioridad y se afecta a los agentes de los estados, en materias tales como las fiscales o administrativas.

En el texto derivado de la reforma del 2008, no se desarrolla la libertad provisional bajo caución, como se hacía en el texto anterior; no obstante esa circunstancia, se debe entender que a la luz del principio de presunción de inocencia, incorporado expresamente por la reforma, la privación provisional de la libertad es el último recurso al que se debe recurrir cuando aún no se ha declarado la responsabilidad del imputado mediante sentencia definitiva. Será la ley la que, con base en el principio de presunción de inocencia y demás principios establecidos en la constitución, desarrolle esta institución.

Ya no se señala de forma expresa que la confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del ministerio público o del juez carece de todo valor probatorio. Como se puede notar este cambio complementa el que se realizó en 1993 dejando por completo sin cualquier confesión, evitando que inocentes paguen por crímenes que no cometieron y evitar se comentan actos de tortura.

Se establece el derecho a que, desde el momento de la detención, se le haga saber, al imputado, los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio. Anteriormente no se contaba con un término de cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación de la justicia para hacerle saber el nombre de su acusador y la naturaleza de su acusación, termino en el que debía rendir su declaración preparatoria.

Otros cambios que establece la reforma son:

- Que el ministerio público y el juez están obligados a informar respecto de los derechos que le asisten y los hechos que se le imputan desde su detención.
- Que no se señala expresamente al careo como una de las garantías del imputado.
- Que se establece como limitante a la recepción de testigos y demás pruebas, que sean pertinentes.
- La desaparición del jurado popular.
- Que se indiquen las razones por las que la ley puede establecer excepciones al principio de publicidad en las audiencias; el desarrollo del derecho del imputado y su defensor de acceder a los registros de la investigación.
- El imputado deberá ser defendido por un profesional del derecho, por lo que existe la posibilidad de que se defienda por si misma o por persona de su confianza.
- Un tiempo máximo de la prisión preventiva, de dos años o el tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso.

En el apartado C, “De los derechos de la víctima o del ofendido”, derivado de las reformas del 18 de junio de 2008, se estableció:

- Que la víctima u ofendido tiene derecho a coadyuvar con el ministerio público para intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.
- Que la víctima u ofendido puede solicitar directamente la reparación del daño.
- El cambio de la restricción del careo, para menores de edad en caso de delitos de violación o secuestro y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección.
- La obligación del ministerio público de garantizar la protección de todos los sujetos que intervengan en el proceso, cumplimiento que debe vigilar el juez.
- Que la víctima u ofendido puede solicitar medidas cautelares y providencias para la protección y restitución de sus derechos, con lo que se eliminó la limitante de que las prevea la ley.

- El derecho de la víctima u ofendido de impugnar omisiones y resoluciones del ministerio público.⁴⁴

2.1.7. Reforma del artículo 21 constitucional

Uno de los antecedentes de este artículo fue el precepto del mismo número de la carta Federal de 5 de febrero de 1857 según el cual: “La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial; la política o administrativa solo podría imponer como corrección, hasta quinientos pesos de multa o hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que expresamente determine la ley”

Posteriormente en 1983 se reforma el citado artículo comprendiendo tres disposiciones diversas: a) la declaración de que la imposición de las penas es exclusiva de la autoridad judicial; b) la presunción de los delitos corresponde al Ministerio Público y a la policía judicial, y c) las facultades de las autoridades administrativas para imponer sanciones a los infractores de los reglamentos gubernativos y de policía.⁴⁵

A partir de 2008:

- Se priva al ministerio público de la exclusividad de la titularidad del ejercicio de la acción penal ante los jueces; establece la posibilidad de que, en los términos de ley, los particulares la pueden ejercer y será cuando están directamente interesados por ser víctimas, directas o indirectas, en su persona o patrimonio, de un delito.

⁴⁴ Arteaga Nava Elisur. Garantías individuales. México 2014 Ed. Oxford pp.384-386

⁴⁵ Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, PGR. Constitución política de los estados unidos mexicanos (comentada). México 1994 Ed. UNAM pp. 100-104

- Se reitera que las penas solo las pueden imponer los jueces, pero se agrega que son ellos los que las pueden modificar o determinar su duración, sin excluir el ejercicio de las facultades que tienen el congreso de la unión para dar amnistías y el presidente para conceder indultos.
- Se da sustento a una práctica que es común del ministerio público; con vista a consideraciones de oportunidad, determine si ejerce o no la acción penal. Con lo anterior el Ministerio Público podrá administrar mejor los escasos recursos de los que normalmente dispone, para perseguir las conductas que más lastiman a la sociedad.
- Se amplía la definición de seguridad pública, desde la perspectiva de la prevención de delitos a la persecución, y se agregan los principios de objetividad y respeto a los derechos humanos. Se especifica que el Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse en el Sistema Nacional de Seguridad Pública. La reforma, de manera expresa, reitera que la policía está sujeta al ministerio público y, de manera implícita, que por si no puede investigar delitos.⁴⁶

Como se puede notar se abre paso para que el legislador señale en qué casos los particulares pueden ejercer la acción penal evitando llegar primero con el Ministerio Público y puedan acudir directamente ante la autoridad jurisdiccional quedando a criterio del juez si se emprende un proceso penal terminando con el monopolio de la acción penal; así mismo los criterios de oportunidad descongestionan la carga de trabajo que tiene esta institución.

2.1.8. Reforma del artículo 22 constitucional

Este precepto contempla la humanización de las penas, tratos castigos barbaros, crueles y trascendentes, tratándose específicamente de la mutilación, la infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes, así como otras penas inusitadas y trascendentales.

⁴⁶ Arteaga Nava Elisur. Garantías individuales. México 2014 Ed. Oxford pp. 439-440

En 1982 se hace una adición a este artículo en relación con la confiscación de bienes en caso de enriquecimiento ilícito de servidores públicos. El segundo párrafo del precepto aclara que no debe entenderse como tal, la aplicación total o parcial de los bienes personales, decretada ya sea por la autoridad judicial o por la autoridad administrativa, para el pago de impuestos o de multas o reparar los daños y perjuicios resultantes de la comisión de un delito o bien el decomiso de los bienes en los casos de enriquecimiento ilícito de los servidores públicos.⁴⁷

En 2008 se introduce el principio de proporcionalidad en materia penal estableciendo que la pena se determine en función del delito y del bien afectado; con ello se limita el arbitrio de los legisladores, al establecer penas y el de los jueces, al imponerlas. En algunos estados de la república se observó que, por presiones de grupos feministas o de las esposas de los gobernadores, el hostigamiento sexual o el estupro eran sancionados hasta con treinta años de prisión y no había fundamento para cuestionar el absurdo.

Así mismo se legitiman formas de apropiación a las que el poder ejecutivo federal había recurrido al margen de la ley; se da base para que el estado se apropie de bienes a través de figuras de la confiscación, decomiso, extinción de dominio y aplicación de los bienes que causen abandono.

En caso de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, la extinción de propiedad se podrá hacer aun cuando no haya sido dictada sentencia que determine la responsabilidad penal de aquel que la cometió. Con ello se pretende dar golpe a la economía de estos delincuentes para que no sigan cometiendo actos ilícitos.

Sin embargo se corre el riesgo de romper con el principio de presunción de inocencia expreso y a que se desconozca el derecho de que nadie puede ser privado de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales. Se deja la carga de la prueba al acusado; se presume que los terceros tienen conocimiento de que sus bienes son utilizados en la comisión de un delito y se da base para la actuación arbitraria de la autoridad.⁴⁸

⁴⁷ Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, PGR. Constitución política de los estados unidos mexicanos (comentada). México 1994 Ed. UNAM pp. 104-106

⁴⁸ Arteaga Nava Elisur. Garantías individuales. México 2014 Ed. Oxford p.464

2.1.9. Reforma del artículo 73 Fracciones XXI y XXIII constitucional

Se conserva el principio de que sólo el Congreso de la Unión podrá establecer las bases de coordinación entre los gobiernos federal, estatal y municipal para la seguridad pública, y se añade la facultad exclusiva de hacer leyes sobre delincuencia organizada, y para establecer instituciones federales de seguridad pública.⁴⁹

2.1.10. Reforma del artículo 115 Fracción VII constitucional

Se eleva la jerarquía de la regla que rige una relación fundamental para la seguridad pública lo que permitirá establecer criterios mínimos de organización y eficiencia de la policía en todos los municipios de cada estado.⁵⁰

2.1.11. Reforma del artículo 123 apartado B Fracción XIII constitucional

En esta fracción se incluyen a los agentes del Ministerio Público y peritos entre el personal que puede ser removido de su cargo por no cumplir con los requisitos que las leyes vigentes señalen para permanecer en dichas instituciones o ser removidos por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones. Esta precisión a la regla ya existente busca reducir las prácticas ilegales de algunos policía, peritos y agentes de Ministerio Público, cuando sepan que se incurren en ilegalidad, por ningún motivo podrán ser reinstalados en su cargo.

Así mismo y a fin de propiciar un fortalecimiento del sistema de seguridad social del personal del Ministerio Público, de las corporaciones policiales y de los servicios periciales, de sus familias y dependientes, instrumentaran sistemas complementarios de seguridad social. Lo anterior busca brindar mejores condiciones de trabajo, dignificar su papel ante la sociedad y mejorar su carrera como proyecto de vida.⁵¹

⁴⁹ S.A. Reforma constitucional de seguridad y justicia. Guía de consulta ¿En qué consiste la reforma? Texto constitucional comparado, antes y después de la reforma. México 2009. Ed. Setec. p. 27

⁵⁰ Ídem., pp.27-28

⁵¹ Ídem., p.28

2.1.12. Código Nacional de Procedimientos Penales

Con la finalidad de establecer elementos procesales homogéneos y congruentes con el establecimiento de un sistema penal acusatorio y oral, era imprescindible para el interés de la Nación expedir un nuevo Código de Procedimientos Penales que además de velar por la transición de un sistema persecutorio-inquisitorio a un sistema acusatorio, unifique los distintos instrumentos procesales vigentes en el país, en un solo código que evite la diversidad de criterios y mecanismos en la impartición de justicia y con total apego al respeto de los derechos humanos.

Así el 2 de octubre de 2012, Pablo Escudero Morales presento una Iniciativa con proyecto de Decreto por el que se expide el nuevo Código Federal de Procedimiento Penales, a fin de atender lo dispuesto por la referida reforma constitucional, buscando con ello instaurar un procedimiento regido bajo el sistema acusatorio y privilegiando los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, con un carácter de la oralidad que ayudará a fomentar la transparencia y agilidad de los procesos, garantizando al mismo tiempo una relación directa entre el juez y las partes.

A raíz de lo anterior a partir del 6 de marzo de ese año, se dio inicio a la celebración de las audiencias públicas convocadas por Comisiones Unidas, a efecto de enriquecer el trabajo legislativo con opiniones técnicas y la participación de expertos, autoridades, profesionales, académicos y en general representantes de la sociedad civil.

En las distintas audiencias prevaleció la preocupación de la mayoría de los participantes, relativa a la necesidad de elaborar un ordenamiento procesal penal ÚNICO, que regulara un sistema de justicia de corte acusatorio adversarial, permitiendo la subsistencia de los aparatos locales de procuración y administración de justicia, junto con los federales, aplicando todos los distintos

órganos jurisdiccionales, el mismo código mediante reglas claras de competencia y logrando la unificación del proceso penal en el Estado Mexicano.

Aunado a lo anterior, la obligación de implementar un sistema acusatorio adversarial en el territorio nacional de conformidad con lo expresado en el apartado de Seguridad y Justicia del Pacto por México, llevo a que el 30 de abril de 2013, fuera aprobada por el Pleno del Senado de la República una Iniciativa de Reforma Constitucional que, a través de una adición al artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, faculta al Congreso de la Unión para expedir un Código Nacional de Procedimientos Penales. La aprobación de un Código de Procedimientos Penales Único para todo el país.

Adicionalmente, en este código se propone que las policías preventivas tengan la facultad de investigación bajo la conducción y mando del Ministerio Público, lo que advierte una necesaria profesionalización de los elementos policíacos en el ámbito de la investigación del delito; a su vez, el Ministerio Público llevará la conducción de las investigaciones bajo la supervisión y autorización de un Juez de Control, quien será el encargado de aprobar y dar seguimiento de las diligencias y medidas cautelares necesarias para la investigación de los delitos.

El Juez de Control será quien esté a cargo, desde la presentación del imputado, durante la investigación por parte del Ministerio Público, la formulación de la acusación y hasta el auto de apertura del juicio oral, el cual será llevado a cabo por otro Juez distinto; y en el momento en que el inculcado sea designado al Juez de Juicio Oral, el Ministerio Público dejará de ser investigadora para convertirse en acusadora.

El Juicio Oral, aunque se prevé que sea más corto en su sustanciación, no será menos eficiente, ya que éste sólo versará en el desahogo de pruebas y alegatos de las partes, de forma verbal y

protegiendo en todo momento la presunción de inocencia, lo que dará como resultado que tanto la víctima como el Ministerio Público sean los obligados de probar la culpabilidad del imputado.

El Código Único de Procedimientos Penales, representa el instrumento con el que se dará cumplimiento a los objetivos establecidos en la reforma constitucional, mediante la homogeneidad del proceso penal en México, poniendo en marcha los mecanismos alternativos de justicia a nivel nacional, otorgando una plena certeza jurídica y respetando los derechos fundamentales, tanto de las víctimas como de los imputados, con la finalidad de que en todo el territorio se aplique sin distinción el mismo modelo procedimental para la impartición de justicia de una manera imparcial, ágil, transparente y eficaz.⁵²

El nuevo código procesal penal constituye el eje rector sobre el que habrá de articularse el nuevo sistema, desde la selección y capacitación de los operadores del sistema, los procedimientos administrativos de todas las instituciones operadoras, hasta la construcción de espacios e infraestructura adecuados para el nuevo sistema.

2.2 Marco institucional

Como es bien sabido, al entrar en vigor la reforma constitucional de 2008 se estableció un plazo de 8 años para que las instituciones relacionadas directamente con el sistema de justicia lo implementaran de manera completa dentro de su funcionamiento. Como la impartición de justicia se encuentra en manos de estas y los cambios incluían nuevos procedimientos, nuevas figuras, funciones y demás era necesario revolucionar el trabajo que realizaban a fin de recuperar la confianza de la sociedad que se había perdido tras las irregularidades y falta de profesionalismo de quienes estaban a cargo.

⁵² Escudero Morales Pablo. Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide el código único de procedimientos penales. [En línea] Consultado: 4/05/2016 Disponible en:http://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Iniciativa/Iniciativa_Sen_Escudero.pdf...Iniciativa del Proyecto. pp.1-3

Seguidamente se mencionan algunas de las instituciones que juegan un papel importante en el sistema de justicia.

2.2.1 Poder judicial

Éste es el operador que, en gran medida, viene a jugar un rol especial como controlador de los demás actores del sistema, ya que se introducen dos figuras nuevas y se reforma la del juez del sistema mixto a la del juez de juicio oral. Estas dos nuevas figuras, se refieren al juez de control y al juez de ejecución de las sanciones.

En este sentido, los policías estarán orientados y, en cierta medida, controlados por los fiscales; sin embargo, el verdadero y el mayor número de controles de estas actuaciones estará a cargo de los jueces de control, aclarando que éstos no pueden solicitar la realización de una diligencia, ya que su función principal es la de controlar las que realice el fiscal.

El juez de control tendrá la posibilidad de controlar las actuaciones del fiscal y de la policía, así como las pruebas que se van a desahogar en el juicio oral, mientras que el juez de juicio oral juzgará con los elementos que, exclusivamente, se introduzcan en la Audiencia de Juicio Oral. Es aquí donde se ve con más intensidad una de las nuevas lógicas de este sistema, que no es otra que la de crear equilibrios y controles entre todos los operadores, así como en el interior de los mismos, ya que existe una incompatibilidad para ser juez de juicio oral de una causa cuando el juez ha conocido de la misma en una anterior etapa (por ejemplo, como juez de control de la causa).

La Reforma Constitucional de 2008 estableció dos tiempos para la implementación de la reforma penal. Un primer plazo a los tres años y que tiene que ver principalmente con el rediseño de todo el modelo de reinserción social y la creación de un juez de ejecución, y otro plazo de ocho años para el resto del sistema penal, tanto en la competencia estatal como en la federal.

En este sentido, uno de los nuevos jugadores que entro a operar en este nuevo sistema es el juez de ejecución, cuya principal función será controlar la ejecución de la sentencia y, principalmente, la actuación de la administración penitenciaria. Además se debe considerar que los jueces de

ejecución deben tener no sólo un perfil eminentemente jurídico, sino que, además, deben contar con una sólida formación en criminología y conocer especialmente el Derecho Penitenciario.

Otro de los cambios orgánicos importantes dentro del poder judicial es la desaparición de los secretarios de acuerdos, función que ahora asumirán los jueces. Asimismo, en las tareas administrativas es cada vez más frecuente la creación de una figura de los administradores de tribunales, quienes asumirán todas las funciones administrativas de los juzgados, entre las que pueden destacar: contrataciones, licitaciones de materiales, notificaciones, agendas de audiencias, etc., además de que esta figura da estos servicios a un grupo de jueces, lo que ayuda a optimizar recursos y tiempos administrados por un profesional de estos temas.

El ingreso de esta nueva figura puede crear cierta tensión con los jueces, ya que, en el fondo, regularmente eran ellos quienes controlaban las áreas mencionadas. Aunque se pueda ver como una eliminación de funciones que tenían los jueces, lo que se busca es que éstos no pierdan tiempo ni esfuerzo en ver situaciones no sustantivas de la impartición de la justicia.

Por otro lado, es importante señalar que en el proceso de implementación los poderes judiciales han jugado un rol estratégico e, incluso, en muchos casos han liderado el proceso. Una de las bondades de este poder es que se encuentra fuera de las coyunturas y cambios políticos propios de los órganos ejecutivos; también tiene estructuras institucionales sólidas, como puede ser un buen servicio profesional de carrera, institutos fuertes de capacitación, áreas de planeación y estadísticas con buenas bases de datos que permiten tomar decisiones con datos duros, por mencionar algunas.

Sin embargo, por su naturaleza constitucional de ser una instancia de impartición de justicia y no una instancia ejecutiva de políticas públicas, su papel debe ser más de impulso y de verificación de esfuerzos de los órganos e instancias ejecutivas, de lo contrario, rompería y podría desvirtuar su naturaleza funcional y jurídica dentro de la división de poderes del constitucionalismo mexicano. Incluso, desde la visión del proceso de implementación de la reforma penal, el papel de este actor debe ser el de controlador del proceso, independientemente de que, al interior de su estructura, su responsabilidad sea implementar el sistema.

Como ya se ha mencionado, el rol del poder judicial en este nuevo sistema es ser el controlador de los actores, el conductor de la audiencia y el juzgador de la causa con base en la información vertida en la Audiencia de Juicio Oral. Sin embargo, los actores también pueden controlar al poder judicial por diversos medios.

Uno de los principales controles que encontramos es la presentación de los diversos recursos para impugnar las diferentes resoluciones de los jueces de control, los jueces de ejecución de sentencias y los de audiencia de juicio oral. Por ejemplo, los actores podrán presentar un recurso de revocación sobre las resoluciones del presidente del Tribunal sobre la conducción de la audiencia o sobre la calificación de procedente o improcedente de las objeciones realizadas a los cuestionamientos en los interrogatorios.

Mientras que con el recurso de apelación podrán controlar al juez de control por la imposición de medidas cautelares, la suspensión de un procedimiento a prueba, una sentencia definitiva en procedimiento abreviado, entre otras resoluciones; con el recurso de nulidad controlarán el respeto al debido proceso penal por medio de la impugnación de la sentencia, haciendo valer agravios por violación del proceso penal. Mientras que al juez de ejecución de sentencias se le podrá controlar por medio del recurso de apelación en contra de sus resoluciones.

Cabe destacar que la presentación y activación de los recursos es un control interorgánico si lo lleva a cabo el Ministerio Público o la Defensoría Penal Pública, y un control extraorgánico si es presentado por el defensor privado. Aunque se debe señalar que la presentación de cualquier recurso tiene como consecuencia el ejercicio de un control interorgánico, que es la resolución del mismo por el órgano jurisdiccional superior del juez o tribunal que dictó la resolución impugnada.

Por otro lado, el Poder Judicial Federal podrá ejercer un control interorgánico vertical por medio de la resolución de un amparo presentado por alguno de los actores de una causa penal específica e, incluso, y por tratarse de juicios en los que están en juego derechos humanos, podrá existir la posibilidad de que aquéllos sean controlados por tribunales internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Aparte de los controles anteriores, se encuentran algunos que van dirigidos a garantizar el proceso cuando se restringe la libertad de las personas, por lo cual se han establecido controles inter-orgánicos especiales para hacer cumplir el plazo constitucional de 72 horas, ya que cuando dentro de este plazo el centro de detención no recibe notificación de prisión preventiva o de libertad, el titular del centro llamará la atención al juez de control para que resuelva sobre el mismo y, en caso de no recibir la notificación dentro de las 3 horas siguientes, dejará en libertad al detenido.

De igual forma, el imputado podrá controlar extra-orgánicamente al juez de control durante el proceso de revisión de la prisión preventiva por el incumplimiento de los plazos, ya que podrá urgir el pronto despacho dentro de las próximas 24 horas y, si aun así no responde, le corresponderá la libertad. Este último tipo de control deriva en un control intraorgánico, ya que es aplicado por el Tribunal Superior u órganos disciplinarios del juez de control; de igual forma, éstos podrán imponer sanciones por la dilación en la resolución de la revisión de la prisión preventiva.⁵³

El poder judicial, como el ente del Estado encargado de administrar justicia tiene la obligación, entre sus múltiples actividades, dar solución a la conflictividad social con énfasis particular en las problemáticas que aquejan a grupos o sectores altamente discriminados y excluidos. En consecuencia, debe ejercer al Derecho a favor de estos sectores, en uso proactivo y garantista de sus potestades, así como ajustar su marco institucional al interior y exterior en el pleno de los derechos humanos.

En términos amplios, la actuación del Poder Judicial está especificada tanto por la normatividad que le señalan sus potestades constitucionales, como por las leyes orgánicas que determinan sus competencias. Asimismo, por normatividad que le señalan el cumplimiento de otros marcos de acción, como la transparencia y la rendición de cuentas.

Las dos reformas constitucionales relevantes que han sido trascendentales para su funcionamiento: la reforma en materia de justicia penal de 2008 y la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio 2011, que mandan, por un lado, el cambio del sistema inquisitorial a uno adversarial, acusatorio y oral, y por el otro, el reconocimiento expreso de principios en materia de

⁵³ Suprema corte de justicia de la nación. El nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional. México 2011 Ed. SCJN pp. 115-120

derechos humanos. Estos cambios deberán guiar juntos la reingeniería estatal en materia de justicia y sentar las bases para el reconocimiento pleno de un espectro amplio en materia de derechos humanos como el principio pro-persona.

A la luz de ambas reformas nos encontramos no sólo con el deber que tiene el Estado de alinearse a lógicas que garanticen el respeto y promoción de los derechos humanos, sino que además le establece una meta temporal (2016) para que, en materia de procuración y administración de justicia, ajuste sus lógicas al paradigma adversarial, oral y garantista de derechos humanos. Con estos mandatos, no sólo las y los jueces adquieren un nuevo rol en el sistema de justicia penal mexicano, sino también el Ministerio Público, que deberá guiar sus actuaciones con base en estos principios.⁵⁴

2.2.2 Jueces

Los jueces tienen la responsabilidad de impartir justicia. Deben hacerlo de manera pronta, completa e imparcial y garantizando el Estado de derecho y contribuir a fortalecer la democracia. Deben respetar y garantizar los derechos de los que intervienen en el juicio, también deben en todo momento guardar la confidencialidad de los asuntos y no deben presentar en público al imputado como culpable si aún no ha sido condenado.

En el Nuevo Sistema Penal Acusatorio existen varios tipos de jueces, a todos ellos, se les llamaba de forma general Órgano Jurisdiccional y dependiendo de la etapa del procedimiento participan en él, y son: el Juez de control, el Tribunal de Enjuiciamiento, el Tribunal de Alza y el Juez de Ejecución. Con esta especialización se aumenta la calidad de los procedimientos penales.

Juez de control: Es el que interviene desde el principio de la investigación y hasta el inicio del juicio. Entre otras funciones, el Juez de Control es el encargado de ver lo relacionado con la legalidad de la detención; dependiendo de las pruebas, determina si una personas debe ir o no a

⁵⁴ López Sánchez Claudia. Retos y desafíos del Poder Judicial frente al marco de derechos humanos y de perspectiva de género. [En línea] Consultado: 5/05/2016. Disponible en: <http://www.fundar.org.mx/mexico/pdf/generoyjusticia.pdf>

juicio y decide las medidas cautelares para asegurar que no se escape el imputado o se ponga en peligro la seguridad de las personas.

Así mismo autoriza la aprehensión de una persona, su comparecencia ante un juez, y las autorizaciones judiciales en una investigación, como pueden ser órdenes de cateo, la exhumación de cadáveres, la intervención de comunicaciones privadas y correspondencia, la toma de muestras de fluido corporal, vello o cabello y el reconocimiento o examen físico de una persona.

El Juez de Control también aprueba los acuerdos en los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias.

El Tribunal de Enjuiciamiento: Se integra por uno o tres jueces que son los responsables de llevar el juicio y dictar sentencia. Tiene entre sus atribuciones citar a las partes a la audiencia de juicio, presidir el debate, decretar los recesos, suspender la audiencia si es necesarios y ordenar el aplazamiento que se requieran. Este tribunal debe presenciar directamente lo que los testigos y peritos tengan que manifestar para poder emitir una sentencia.

El juez también impide las intervenciones que estén fuera de lugar por violentas, ofensivas o vayan contra la armonía del juicio, y cuidan que se reste la disciplina en la audiencia. Deben explicar públicamente toda sentencia que realicen de manera oral, exponiendo sus fundamentos legales y los razonamientos para llegar a esa decisión. Es el que fija las penas e indicara en que forma deberá repararse el daño.

Tribunal de Alzada: Se integra por tres magistrados y se encarga de recibir las inconformidades del imputado o la defensa sobre las decisiones de los Jueces. También puede reconocer la inocencia del sentenciado si surgen pruebas que demuestren que no existió el delito por el que se le condenó, o que el sentenciado no participó. Puede anular la sentencia, cuando ya se ha condenado a la persona por el mismo hecho delictivo, si se elimina la ley que lo condenó, o se modifica la pena, aplicando la más favorable al sentenciado.

Juez de Ejecución: Es el encargado de supervisar que la sentencia se cumpla en los centros penitenciarios con apego a la ley y los derechos humanos. Antes el Poder Judicial no tenía la

responsabilidad de dar seguimiento a lo que ocurría una vez que se dictaba sentencia. Puede cambiar los términos de la sentencia, por ejemplo, disminuirla por buena conducta y decidir sobre las solicitudes de liberación anticipada.

De igual manera conocerá los incidentes e impugnaciones que surjan con motivo de la estancia del interno en el centro penitenciario. Puede revocar los beneficios otorgados a un sentenciado y autorizar las peticiones de traslado que formulen internos o autoridades de otras entidades federativas.

El Juez de Ejecución debe asegurar que la pena o medida de seguridad se realice tal y como lo instruye la sentencia; así como modificar las penas y medidas de seguridad a partir de la información que la autoridad administrativa le muestre sobre el comportamiento del sentenciado; también debe lograr el cumplimiento del pago de la reparación del daño; y visitar los establecimientos penitenciarios cuando lo considere necesario. Es también su responsabilidad resolver en audiencia oral las solicitudes de beneficios al sentenciado que requieran debate entre Ministerio Público y Defensa o la presentación de pruebas; ordenar el cumplimiento de los acuerdos, declarar el término de las sanciones y en su momento, entregar al sentenciado la constancia formal de libertad.⁵⁵

2.2.3 Poder ejecutivo

Como se sabe está depositado en una sola persona, el Presidente de la República, quien es electo en forma popular, directa, secreta y mayoritaria. Dura 6 años en sus cargo y no puede volver a desempeñarlo; su función principal es ejecutar las leyes aprobadas por los órganos legislativos, es decir, está facultado para organizar la administración pública de acuerdo con las leyes constitucionales. Hasta la adopción de la reforma los jueces eran nombrados por el poder Ejecutivo Nacional con acuerdo del Senado.

⁵⁵ El nuevo sistema de justicia penal-justicia que si se ve-. [En línea] Consultado: 6/05/2016
Disponible en: http://www.setec.gob.mx/es/SETEC/ABC_del_NSJP pp. 28-31

Un año después de haber sido publicadas las reformas se instala el consejo de coordinación para la implementación del Sistema de Justicia Penal como una institución de coordinación que tenía por objeto establecer la política y la coordinación nacionales necesarias para implementar en los tres órdenes de gobierno el sistema de justicia penal provisto en la constitución.

Este consejo era el máximo órgano responsable, a nivel nacional de dirigir y diseñar estrategias para la materialización del nuevo modelo de justicia penal con el propósito de que su operación y función sean integrales, congruentes y eficaces en todo el país y respetuosos con los principios establecidos por la propia constitución.

Se integra por representantes del ejecutivo federal (secretario de gobierno) el secretario de seguridad pública y el consejo jurídico de la presidencia; del poder Legislativo federal: un senador y un diputado y del poder judicial de la federación un ministro de la corte y un consejo de judicatura federal.

2.2.4 Agente del Ministerio Público

El nuevo sistema de justicia tiende a tratar de judicializar lo menos posible los delitos de bajo impacto y es aquí donde el papel de los ministerios públicos cobra un rol determinante en las unidades de atención temprana de las procuradurías y la utilización de todas las posibilidades de salidas alternas que el nuevo sistema ofrece.

Se requiere de juristas especializados que sepan preparar su teoría del caso y defenderla oralmente en audiencias públicas, por lo que los perfiles de los ministerios públicos van a tener que cambiar para responder a las nuevas necesidades.

El Ministerio Público es el administrador de la investigación. Tras la reforma constitucional penal de 2008, cualquier policía que tenga conocimientos de hechos constitutivos de la comisión de un delito se encuentra como corresponsable de investigar y dar un informe detallado de su

actuación a la autoridad competente, no así de la formalidad del ejercicio de la acción penal ante el órgano jurisdiccional, que es una facultad propia del Ministerio Público.⁵⁶

Se encarga de investigar los delitos y llevar a juicio a quien se considere responsable de estos, conduce la investigación y coordina a las policías y a los servicios periciales. El Ministerio público cuida los intereses de la sociedad al perseguir los delitos, y vigila que en toda investigación se respeten los derechos humanos, es quien debe demostrar la existencia o no de un delito y la responsabiliza de quien los cometió.

puede solicitar las medidas cautelares: fianza, arresto domiciliario, medidas de control electrónico, arraigo, prisión preventiva, de acuerdo con el riesgo que puede correr la víctima, el éxito del proceso o para asegurar la competencia de imputado en juicio.

Debe instruir a los policías sobre la legalidad y valor de las pruebas recolectadas, así como de las demás actividades que realicen dentro de la investigación. Cuando cualquier sujeto que intervenga en un juicio, tenga en riesgo su vida o integridad corporal, el Ministerio Público será el encargado de garantizar su seguridad.⁵⁷

Dos de los cambios más importantes que, en referencia al Ministerio Público trajo la reforma son: la acción penal a cargo de particulares y el principio de oportunidad.

La primera función del Ministerio Público es lograr la vigencia del principio de igualdad que constituye un programa constitucional que todos los operadores jurídicos están obligados a realizar. La importancia de esta aseveración se comprende si se acepta que el Ministerio Público posee, por lo menos, tres cualidades que provienen de su propia naturaleza institucional:

- a) Defensor de las libertades individuales,
- b) Garante de los derechos del acusado, y

⁵⁶ Suprema corte de justicia de la nación. El nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional. México 2011 Ed. SCJN p. 150

⁵⁷ El nuevo sistema de justicia penal-justicia que sí se ve- [En línea] Consultado: 6/05/2016. Disponible en: http://www.setec.gob.mx/es/SETEC/ABC_del_NSJP p. 27

c) Protector de los débiles y oprimidos

El principio constitucional de igualdad y cualidades que lo caracterizan fuerzan al Ministerio Público a procurar, que todas las personas, independientemente de que posean recursos económicos o influencias políticas, cuando enfrenten un proceso lo hagan, precisamente, en condiciones de igualdad, que es la nota más característica de un proceso justo.⁵⁸

El ministerio por tanto, está obligado a realizar políticas que, respetando los derechos fundamentales, garanticen la ejecución de un modelo de persecución penal igualitario. Se trata de asar de un ministerio público insensible a las cuestiones sociales a uno inmerso en el propósito de coadyuvar a la realización del constitucionalismo de igualdad.⁵⁹

Frente al nuevo programa constitucional, la segunda función de Ministerio Público es la racionalización de los intereses de la víctima para bajar los niveles de violencia ocasionados por el delito. Esta función parte de considerar que el actual sistema penal amplió el marco de derechos y garantía de los imputados, elimina la discrecionalidad de la intervención estatal y suprime la posibilidad de violencia privada, y fija como objetivo dar respuestas adecuadas a los conflictos sociales producto de la comisión de ilícitos.

Debe haber un nuevo entendimiento entre el poder coactivo del Estado y la posición de las partes dentro de proceso, que los obliga a buscar y romper, antes que el castigo, al que nadie tiene derecho, la solución del conflicto penal y la paz social.

Al Ministerio Público, la introducción de nuevos mecanismos dentro del proceso penal le abre paso para efectuar una actividad constructiva mediante la adopción de decisiones acordes con las características de cada caso, contribuyendo, de esa forma, a la realización del programa de política criminal del Estado.⁶⁰

⁵⁸ Universidad Autónoma de México. El ministerio público en el nuevo sistema penal. [En línea] Consultado: 6/05/2016
Disponibile en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3680/13.pdf> p. 94-95

⁵⁹ ídem., p. 96

⁶⁰ Universidad Autónoma de México. El ministerio público en el nuevo sistema penal. [En línea] Consultado 6/05/2016.
Disponibile en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3680/13.pdf> p. 96

Estar al lado de la víctima no significa procurar el castigo en todos los casos, ineludiblemente, el ordenamiento impone al ministerio público que en el ejercicio de sus funciones garantice, junto con los intereses de la parte ofendida, la paz social. Su deber es vigilar que los intereses de aquellas sean resarcidos, pero no a costa de los derechos fundamentales del imputado, en la medida de los posible, intentar que esos intereses no pretendan ser satisfechos punitivamente y para ello puede utilizar las alternativas que el nuevo derecho procesal penal le atribuye. Para el sistema penal el Ministerio Público es un órgano que recibe las demandas de la víctima, las racionaliza y las devuelve en forma de respuestas “con el menor contenido de violencia” y exentas de excesos y arbitrariedades.⁶¹

La tercera función de Ministerio Público es que efectúe su actividad con plena autonomía técnica. Esto impone hacer los arreglos institucionales necesarios para alejar al Ministerio Público de estar sujeto a indicaciones sobre la forma en que resuelve los casos concretos de que conoce, es decir, garantizar el cumplimiento de su función sin interferencias externas”; asegurar que no esté subordinado funcionalmente a ningún otro órgano o institución, porque la existencia de alguna relación jerárquica es indicativo de que las decisiones se pueden tomar en otras sedes; atribuirle facultades para organizarse y decidir cómo distribuir, canalizar y, en general, administrar su presupuesto, y disponer medidas para que sus miembros estén guarnecidos por garantías que, precisamente, tengan como objetivo hacer efectiva dicha autonomía.⁶²

2.2.5 Policía

Derivado de la reforma constitucional de 2008 en materia de justicia y seguridad, se estructuró en nuestro máximo ordenamiento legal, el entramado normativo que habría de soportar el proceso penal acusatorio, otorgando un carácter garantista a las disposiciones y dando paso a posteriores reformas en materia de derechos humanos que habilitarían a los sujetos con nuevas atribuciones y obligaciones en su interacción procesal.

⁶¹ *Ibidem* pp. 98-99

⁶² *ídem* p. 99

La Reforma constitucional en mención, sentó las bases del Código Nacional de Procedimientos Penales de marzo de 2014, reconocido como la legislación que recoge el sistema procesal penal acusatorio y que instrumenta la participación de los sujetos que participan del proceso penal.

En el caso del policía en tanto sujeto procesal de acuerdo al Código, éste cuenta con nuevas obligaciones que implican que investigue con nuevas técnicas profesionales y científicas que harán más eficiente y transparente su trabajo. Tendrá que hacerse de nuevas habilidades requeridas por el mismo sistema. De hecho, el artículo transitorio décimo, menciona la obligación de contar a nivel federal y estatal con cuerpos especializados de Policía con capacidades para procesar la escena del hecho probablemente delictivo, hasta en tanto se capacite a todos los cuerpos de Policía para realizar tales funciones.

La policía investigadora tiene un contexto muy particular, porque su actuación es posterior a la ocurrencia de un ilícito y a cuando se fue víctima de delitos o de hechos violentos; está condicionada a la incidencia delictiva y se encuentra vinculada al sistema de procuración de justicia, por lo cual su labor tiene estrecha relación y a la vez está condicionada al trabajo del Ministerio Público.⁶³

El Código Nacional de Procedimientos Penales en el Art. 132 dice: El Policía actuará bajo la conducción y mando del Ministerio Público en la investigación de los delitos en estricto apego a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución.

Para los efectos del presente Código, el Policía tendrá las siguientes obligaciones:

- I. Recibir las denuncias sobre hechos que puedan ser constitutivos de delito e informar al Ministerio Público por cualquier medio y de forma inmediata de las diligencias practicadas;

⁶³ Revista nuevo sistema de justicia penal. La policía en el nuevo sistema de justicia penal. Revista Nuevo sistema de justicia penal. [En línea] Consultado: 5/05/2016.

Disponible en: http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/Resource/1592/X_Revista_NSJP.pdf pp.77-78, 79, 80, 81-87

- II. Recibir denuncias anónimas e inmediatamente hacerlo del conocimiento del Ministerio Público a efecto de que éste coordine la investigación;
- III. Realizar detenciones en los casos que autoriza la Constitución, haciendo saber a la persona detenida los derechos que ésta le otorga;
- IV. Impedir que se consumen los delitos o que los hechos produzcan consecuencias ulteriores. Especialmente estará obligada a realizar todos los actos necesarios para evitar una agresión real, actual o inminente y sin derecho en protección de bienes jurídicos de los gobernados a quienes tiene la obligación de proteger;
- V. Actuar bajo el mando del Ministerio Público en el aseguramiento de bienes relacionados con la investigación de los delitos;
- VI. Informar sin dilación por cualquier medio al Ministerio Público sobre la detención de cualquier persona, e inscribir inmediatamente las detenciones en el registro que al efecto establezcan las disposiciones aplicables;
- VII. Practicar las inspecciones y otros actos de investigación, así como reportar sus resultados al Ministerio Público. En aquellos que se requiera autorización judicial, deberá solicitarla a través del Ministerio Público;
- VIII. Preservar el lugar de los hechos o del hallazgo y en general, realizar todos los actos necesarios para garantizar la integridad de los indicios. En su caso deberá dar aviso a la Policía con capacidades para procesar la escena del hecho y al Ministerio Público conforme a las disposiciones previstas en este Código y en la legislación aplicable;
- IX. Recolectar y resguardar objetos relacionados con la investigación de los delitos, en los términos de la fracción anterior;
- X. Entrevistar a las personas que pudieran aportar algún dato o elemento para la investigación;
- XI. Requerir a las autoridades competentes y solicitar a las personas físicas o morales, informes y documentos para fines de la investigación. En caso de negativa, informará al Ministerio Público para que determine lo conducente;
- XII. Proporcionar atención a víctimas u ofendidos o testigos del delito. Para tal efecto, deberá:
 - a) Prestar protección y auxilio inmediato, de conformidad con las disposiciones aplicables;
 - b) Informar a la víctima u ofendido sobre los derechos que en su favor se establecen;
 - c) Procurar que reciban atención médica y psicológica cuando sea necesaria, y

- d) Adoptar las medidas que se consideren necesarias, en el ámbito de su competencia, tendientes a evitar que se ponga en peligro su integridad física y psicológica.
- XIII. Dar cumplimiento a los mandamientos ministeriales y jurisdiccionales que les sean instruidos;
- XIV. Emitir el informe policial y demás documentos, de conformidad con las disposiciones aplicables. Para tal efecto se podrá apoyar en los conocimientos que resulten necesarios, sin que ello tenga el carácter de informes periciales,
- XV. Las demás que le confieran este Código y otras disposiciones aplicables.⁶⁴

La Policía de Instituciones de Seguridad Pública es quien dentro del procedimiento penal acusatorio participará como primer respondiente en el lugar de los hechos/ hallazgo, en detenciones en flagrancia o, a solicitud del Ministerio Público bajo su mando y conducción. Al respecto las funciones principales que definen dicho perfil son las siguientes:

- Realiza detenciones en flagrancia y participa como primer respondiente en el lugar de los hechos/hallazgo.
- Realiza acto de investigación a consecuencia de detenciones en flagrancia, como primer respondiente y/o a solicitud del Ministerio Público.
- Declara en la audiencia de juicio respecto a las actividades realizadas dentro de la investigación.

En lo anterior se pudo apreciar la nueva estructura que trajo consigo la reforma, no solo se trataba de modificar lo que mencionan los artículos para que lucieran bien, sino que implicaba cambios reales y profundos que le hiciera combate a los problemas que existían tanto en la sociedad como en los operadores encargados de las instituciones que velan por la impartición de justicia.

Esas modificaciones se dirigieron principalmente a esos elementos que afectaban y viciaban los derechos de las personas, algunos cambios definitivamente resultaron muy positivos y otros mejoraron pero hay figuras que se consideran siguen siendo lesivas, tal es el caso de la prisión preventiva. Es por eso que en el siguiente capítulo se da un vistazo a esta figura.

⁶⁴ Espinosa Madrigal Enrique. Código Nacional de Procedimientos Penales. Última reforma publicada DOF 17-06-2016 Ed. Gallardo pp.190-192

Capítulo III
Modalidades de Aplicación para la Prisión Preventiva en México

3.1 Fundamentos Constitucionales

En cada lugar las personas deben tener conocimiento de las leyes que los rigen, de esta forma pueden saber los derechos y obligaciones que tienen como parte y miembro de la sociedad que integra. La constitución política refleja la forma en que se organiza un país, es la base del sistema jurídico, se compone de artículos que hacen referencia a alguna ley de carácter secundario, es decir, leyes que se ubican por debajo de la constitución.

Cuando hablamos de fundamentos constitucionales, se hace referencia a los ordenamientos jurídicos que sirven de base para la realización de un acto y que se encuentran establecidos en la misma. Fundamentar implica indicar con precisión qué ley o leyes y cuáles de sus artículos son aplicables al caso y originan y justifican su emisión. No señalar las normas que dan fundamento legal al acto lo vicia. La fundamentación, es decir, citar el artículo y la ley aplicable se refiere tanto al contenido del acto como a la competencia del órgano y a las facultades del servidor público.⁶⁵

En este caso se tratarán aquellos artículos que hacen referencia a la justicia penal, protección de los derechos humanos y seguridad jurídica que se encuentran vigentes y que establecen los actos que han de emitir las instituciones u órganos facultados para su realización de acuerdo al supuesto en que encuadre la situación.

3.1.1 Artículo 1 constitucional

Las reformas del 10 de junio del 2011 en materia de Derechos humanos han sido las de mayor alcance y relevancia que ha experimentado la Carta Magna desde el inicio de su vigencia.

La reforma al párrafo segundo del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, abre, para todas las autoridades en nuestro país, sin excepción, la oportunidad de ver a los Derechos Humanos desde una perspectiva mucho más amplia de la que tradicionalmente conocemos. De inicio, el cambio de denominación del capítulo primero, título primero de nuestra

⁶⁵ Martínez morales Rafael. *Diccionario jurídico general*, tomo 2(D-N). Iure editores. México 2006 pp. 625-626

Carta Magna, ahora llamado De los derechos humanos y sus garantías, incorpora y eleva a rango constitucional el concepto de derechos humanos.

En el mismo párrafo se incorpora también la cláusula de interpretación de conformidad con los tratados internacionales; al establecerse que las normas relativas a derechos humanos se interpretaran de conformidad con esta constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. De esta forma al establecerse la cláusula de interpretación y el principio pro persona, que tienen esencialmente su origen en el ámbito del derecho internacional, y que han sido definidos como criterios hermenéuticos que informan todo el derecho de los derechos humanos.

Lo anterior implica que podrían controlarse las normas y actos respecto de su conformidad con todos estos derechos y no solos con los derechos constitucionalizados.

A continuación se transcribe el artículo 1º posterior a la reforma:

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.”

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

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

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”⁶⁶

Como se sabe y por lo que estipula el mencionado artículo hoy en día es indispensable que a toda persona se le brinde la protección más amplia sobre sus derechos, eso implica que se respete su libertad uno de los más importantes sin hacer menos caso de los demás, ahora bien trasladando esto al ámbito penal, específicamente a la figura de prisión preventiva que funciona como medida cautelar que mantiene a una persona detenida mientras se lleva a cabo la investigación pertinente no se puede negar que esta figura resulta la excepción al derecho a la libertad.

3.1.2 Artículo 14 constitucional

La seguridad jurídica es una de las bases sobre las que descansa el estado de derecho, los principios fundamentales de ella está consignado en parte en el artículo 14.

El artículo 14 con vista a dar seguridad jurídica, prevé el respeto a un número crecido de derechos; los de propiedad, posesión o derechos y también garantiza la libertad, en este caso entendida como la posibilidad de no ingresar a prisión, sino media una sentencia que derive de un juicio en el que se hayan respetado los derechos de defensa y audiencia; prevé límites a la acción de las autoridades y establece principios que deben normar su actuación.⁶⁷

Sin embargo la libertad se ve vulnerada cada vez que se le decreta prisión preventiva a una persona imputada de algún delito sin saber si realmente cometió el ilícito o no, obligándolo a permanecer encarcelado fundándolo en medida para que el sujeto no se sustraiga de la justicia.

“**Artículo 14.** A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las

⁶⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Última reforma publicada DOF 20-01-2016 [En línea] Consultado: 22/04/2016 Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_29ene16.pdf

⁶⁷Arteaga Nava Elisur Garantías individuales. México, Ed. Oxford 2014 p. 115

formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”⁶⁸

3.1.3 Artículo 16 constitucional

Con la finalidad de ver los cambios que sufrió el artículo 16 con la reforma de 2008 en referencia a la forma de aplicación de la prisión preventiva se presenta la siguiente tabla comparativa donde se desglosa por párrafos las diferencias encontradas.

| Antes de la reforma | Con la reforma aprobada el 6/03/2008 | Comentarios respecto a los cambios |
|---|---|---|
| Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal de procedimiento. | Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. | |
| No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado. | No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. | El procedimiento hoy en día inicia con una averiguación previa por parte del MP. En vez de obligar a acreditar el cuerpo del delito, se introduce una exigencia probatoria clara para la solicitud de una orden de aprehensión. |

⁶⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Última reforma publicada DOF 29-01-2016 [En línea] consultado: 2/04/2016 Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_29ene16.pdf

| | | |
|---|---|---|
| <p>La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.</p> | <p>La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.</p> | |
| <p>En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.</p> | <p>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.</p> | <p>Se especifica cual es el alcance del termino flagrancia con lo que se elimina la llamada flagrancia equiparada que extendía el plazo para detener a una persona de 48 hasta 72 horas</p> |
| <p>Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.</p> | <p>Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.</p> | |
| <p>En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.</p> | <p>En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley. La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale,</p> | <p>El concepto de delincuencia organizada al igual que la estipulación del arraigo se establece para quienes se encuentre en el caso de delincuencia organizada y respondiendo a el peligro que representa este tipo de delincuencia para la sociedad. Al darle rango constitucional al arraigo</p> |

| | | |
|---|---|--|
| | <p>sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.</p> <p>Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.</p> | <p>se evitara una fuente importante de impugnaciones por parte de los abogados de delincuentes peligrosos que fundamentaban la inconstitucionalidad del arraigo.</p> |
| <p>Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.</p> | <p>Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.</p> | |
| <p>En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del</p> | <p>En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos</p> | |

| | | |
|---|---|--|
| <p>lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.</p> | <p>propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.</p> | |
| <p>Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas.</p> | <p>Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.</p> | <p>Se establece una excepción con la cual se pueden presentar comunicaciones privadas hechas por la familia de la víctima tratándose del delito de secuestro cuando se haga de forma voluntaria.</p> |
| <p>Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.</p> | <p>Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.</p> | <p>Se crea la figura del juez de control quien se encargará en caso de delitos graves y que requieran acción inmediata de autorizar registros por parte de la policía a domicilios privados, además se encarga de resolver impugnaciones contra resoluciones del MP.</p> |

| | | |
|---|---|--|
| | <p>Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.</p> | |
| <p>Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.</p> | <p>Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.</p> | |
| <p>La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.</p> <p>La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley. En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni</p> | <p>La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.</p> <p>La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley. En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En</p> | |

| | | |
|---|---|--|
| imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente. | tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente. | |
|---|---|--|

Fuente: Elaborado por la autora. Texto tomado del documento: Reforma constitucional de seguridad y justicia, Guía de consulta ¿En qué consiste la reforma? Texto constitucional comparado, antes y después de la reforma.⁶⁹

Como se pudo observar los cambios realizados a este artículo versan en delimitar los alcances de las figuras que contiene, así mismo y en respuesta a la evolución que la delincuencia ha tenido en los últimos años, se han incluido nuevos términos para las conductas delictivas que aquejan a la sociedad hoy en día, estamos hablando de la delincuencia organizada; la creación sin embargo hay cosas de la versión anterior que se arrastran y que incluso con más fuerza jurídica tal es el caso de la Constitucionalización del arraigo que sin duda afecta la libertad.

Una excelente aportación al sistema de justicia fue creación del juez de control en el ámbito del poder judicial por ser quien determine la legalidad de las detenciones y quien se encargue de autorizar las técnicas de investigación requeridas y el dictado de medidas precautorias que sean necesarias en la persecución de algún delito; funcionando como un filtro que garantice los derechos de las partes.

Además se puede que los puntos en relación con la prisión preventiva son los siguientes:

- Se exigen pruebas claras para poder solicitar una orden de aprehensión.
- Los alcances de la flagrancia quedan claramente establecidos con lo que no se podrá detener a una persona fuera de estos supuestos y fundándola en esta figura.

⁶⁹ S.A. Reforma constitucional de seguridad y justicia, Guía de consulta ¿En qué consiste la reforma? Texto constitucional comparado, antes y después de la reforma. México 2009. Ed. Setec pp. 10-12

3.1.4 Artículo 19 constitucional

Con la finalidad de ver los cambios que sufrió el artículo 19 con la reforma de 2008 y evidenciar aquellos que hagan referencia a la forma de aplicación de la prisión preventiva se presenta la siguiente tabla comparativa donde se desglosa por párrafos las diferencias encontradas.

| Antes de la reforma | Con la reforma aprobada el 6/03/2008 | Comentarios respecto a los cambios |
|--|--|--|
| <p>Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.</p> | <p>Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.</p> <p>El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada,</p> | <p>Ahora al hablar de auto de formal prisión significa la prisión preventiva del o de los acusados durante el proceso. Para su emisión es necesario probar que el hecho es igual a una conducta prohibida por la ley y para la cual no existe justificación alguna.</p> <p>En vista se elimina la averiguación previa y se establece la necesaria acreditación del cuerpo del delito con lo que queda obsoleto el auto de formal prisión que permitirá el acceso a una justicia más pronta y que el imputado enfrente el juicio en libertad a decisión de juez basado en las pruebas y circunstancias del caso.</p> <p>Se limita el uso de la prisión preventiva reservándola para aquellos casos en que sea necesaria para garantizar la eficacia del proceso y proteger el interés social. De esta manera se espera una reducción en la población carcelaria y</p> |

| | | |
|---|---|---|
| | <p>homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.</p> <p>La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.</p> | <p>mejorara la capacidad de la defensa.</p> |
| <p>Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.</p> | <p>El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.</p> | |
| <p>Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después</p> | <p>Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda</p> | <p>Esto permite que el Estado de manera</p> |

| | | |
|---|--|--|
| <p>pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.</p> | <p>decretarse la acumulación, si fuere conducente. Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpaado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.</p> | <p>soberana decida si entrega a un fugitivo de la justicia extranjera a pesar de que su proceso en México no haya concluido.</p> |
| <p>Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.</p> | <p>Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.</p> | |

Fuente: Elaborado por la autora. Texto tomado del documento: Reforma constitucional de seguridad y justicia, Guía de consulta ¿En qué consiste la reforma? Texto constitucional comparado, antes y después de la reforma.⁷⁰

Como se pudo observar en la actualidad al hablar de “auto de formal prisión” se hace referencia a la prisión preventiva la cual se decretara de oficio si el delito de que se trata lleva aparejada esta figura restrictiva de la libertad, así mismo el Ministerio Público solo podrá solicitar la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes y haya riesgo de sustracción de la justicia. Como es bien sabido anteriormente el gran número de casos esperando una sentencia provocaban una sobrepoblación de las cárceles que generaba un problema grave, pues además de las condiciones insalubres y deplorables en las que se encontraban los presos, los costos resultaban una carga muy pesada para el Estado. Era necesario buscar soluciones y la limitación que se realiza en este precepto parece ser acertada, sin embargo aún quedan algunas irregularidades respecto de esta medida cautelar.

⁷⁰ S.A. Reforma constitucional de seguridad y justicia. Guía de consulta ¿En qué consiste la reforma? Texto constitucional comparado, antes y después de la reforma. México 2009. Ed. Setec pp. 16-18

3.1.5 Artículo 20 constitucional

Con la finalidad de ver los cambios que sufrió el artículo 19 con la reforma de 2008 y evidenciar aquellos que hagan referencia a la forma de aplicación de la prisión preventiva se presenta la siguiente tabla comparativa donde se desglosa por párrafos las diferencias encontradas:

| Antes de la reforma | Con la reforma aprobada el 6/03/2008 | Comentarios respecto a los cambios |
|---------------------|---|---|
| | <p>El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.</p> | <p>Este artículo revoluciona en forma importante, en él se ven plasmados los principios garantistas del proceso.</p> <p>Se establece la oralidad en los juicios y los principios del proceso penal, así mismo se establecen claramente los derechos del inculcado como de la víctima y ofendido.</p> |
| | <p>A. De los principios generales: I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen; II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica; III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio</p> | <p>Se especifican las excepciones en los casos de delincuencia organizada sin que se perjudiquen algún derecho como es la presunción de inocencia, conocer los datos de investigación, siempre encaminado a descubrir la verdad de los hechos, protegiendo al inocente y evitando la impunidad del culpable y garantizando la reparación del daño a las víctimas.</p> <p>Se estipula que los juicios deberán realizarse públicamente de esta manera se cumplirá</p> |

| | | |
|--|---|---|
| | <p>la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;</p> <p>IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;</p> <p>V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;</p> <p>VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;</p> <p>VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al</p> | <p>mejor con las garantías del inculpado y se da lugar para que el juicio se resuelva por medios alternos o termine en el menor tiempo posible.</p> <p>Con la presunción de inocencia el acusado ya no está obligado a demostrar que es inocente y tanto el MP como el juez tendrán como prioridad el esclarecimiento de los hechos sin importar a quien beneficie la verdad.</p> <p>Los resultados de la investigación como información para el desahogo de pruebas y la sentencia deberán ser más objetivos, pues se habrán evaluado ante el juez.</p> <p>Para emitir una condena el juez debe contrastar y evaluar las pruebas y argumentos presentados por las partes, sin que intervenga subjetividad alguna.</p> <p>Se establece que las audiencias preliminares también serán públicas, orales y con la participación del juez, parte acusadora, acusado y su defensa.</p> |
|--|---|---|

| | | |
|--|--|--|
| | <p>inculpado cuando acepte su responsabilidad;</p> <p>VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;</p> <p>IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula; y</p> <p>X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.</p> | |
| <p>En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:</p> <p>A. Del inculpado:</p> <p>I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.</p> <p>En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.</p> <p>El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado.</p> | <p>B. De los derechos de toda persona imputada:</p> <p>I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;</p> | <p>La presunción de inocencia es el punto central de la reforma constitucional y deberá ser respetada en todas las etapas del proceso penal desde el inicio hasta la sentencia. De esta manera la culpa es la que se habrá de comprobar y no la inocencia.</p> |

| | | |
|--|---|--|
| <p>En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.</p> <p>La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional; [v. Art. 19]</p> | | |
| <p>II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;</p> | <p>II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;</p> | |
| <p>III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;</p> | <p>III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.</p> <p>La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o</p> | |

| | | |
|--|---|--|
| | sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada; | |
| IV. Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo; | IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley; | Se elimina la condición de que las personas cuyo testimonio se solicite se encuentren en el lugar del proceso. |
| V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso; | V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo. En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculcado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra; | |
| VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En | VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso. El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y | |

| | | |
|---|---|---|
| <p>todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;</p> | <p>cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;</p> | |
| <p>VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;</p> | <p>VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;</p> | |
| <p>VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;</p> | <p>VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y</p> | <p>Se establece que la defensa debe ser realizada por un abogado titulado, eliminando la figura de Persona de confianza. Esto permitirá una defensa de mayor calidad.</p> |
| <p>IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor,</p> | <p>IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.</p> | |

| | | |
|--|---|--|
| <p>después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio.</p> <p>También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,</p> | <p>La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.</p> <p>En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.</p> | |
| <p>X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.</p> <p>Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.</p> <p>En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.</p> <p>Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.</p> | | |
| <p>B. De la víctima o del ofendido:</p> | <p>C. De los derechos de la víctima o del ofendido:</p> | <p>Se fortalecen las garantías de la víctima y</p> |

| | | |
|---|--|---|
| <p>I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;</p> | <p>I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;</p> | <p>el ofendido tendrá una mejor defensa de su integridad e interés.</p> |
| <p>II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes. Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;</p> | <p>II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley. Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;</p> | |
| <p>III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;</p> | <p>III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;</p> | |
| <p>IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria. La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;</p> | <p>IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria. La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;</p> | |
| <p>V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se</p> | <p>V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o</p> | |

| | | |
|---|---|--|
| llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y | delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa. El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación; | |
| VI. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio. | VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos; y | |
| | VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño. | |

Fuente: Elaborado por la autora. Texto tomado del documento: Reforma constitucional de seguridad y justicia, Guía de consulta ¿En qué consiste la reforma? Texto constitucional comparado, antes y después de la reforma.⁷¹

Los puntos relacionados o de relevancia en cuanto a la prisión preventiva para el caso de este trabajo son los siguientes:

- Uno de los objetivos del proceso penal es el de proteger al inocente.
- La demostración de la culpabilidad le corresponde a la parte acusadora. En todo momento prevaleciendo la presunción de inocencia en cada una de las etapas.
- Las pruebas que se obtengan violando los derechos fundamentales del procesado serán nulas.
- El imputado tiene derecho a que se le presuma su inocencia mientras no haya sentencia.

⁷¹ S.A. Reforma constitucional de seguridad y justicia, Guía de consulta ¿En qué consiste la reforma? Texto constitucional comparado, antes y después de la reforma. México 2009 Ed. Setec pp. 18-23

- El imputado debe ser juzgado antes de 4 meses si la pena no excede de 2 años y en 1 año si la pena excediere de ese tiempo.
- La prisión no podrá exceder el tiempo que como máximo de pena fija la ley.

Se puede notar que este artículo es uno de los más importantes dentro del proceso penal ya que establece los principios que debe seguir, logrando la existencia de mayor interacción entre la partes y permite que el juez esté presente en todas las etapas procesales vigilando que se respeten y se hagan valer sus respectivos derechos; dejando atrás la obscuridad en la que se impartía justicia, además en este precepto se concentran los derechos de los imputados dirigidos a la protección más amplia de los derechos humanos, entre estos a ser considerado inocente mientras no se pruebe lo contrario que favorece principalmente otro derecho fundamental del ser humano, se trata de la libertad.

Se hace un gran cambio al papel que juega el inculcado permitiendo que intervenga aportando sus propias pruebas lo que pone en igualdad de armas frente al Ministerio Público cosa que anteriormente no se podía y que dejaba en el peor lugar a las personas acusadas. En resumen estos cambios han sido claves para ejercer una mejor justicia.

3.2 Medidas Cautelares en el Código Nacional de Procedimiento Penales

Las reformas de justicia que se hicieron en varias partes de la América Latina tenían como objetivo modificar la situación que se vivía por el uso de la figura de prisión preventiva, reformas a las que se unió el Estado mexicano.

Los códigos procesales penales reformados se preocuparon especialmente de regular la prisión preventiva de forma diversa a aquella descrita previamente, siendo los principios de la presunción de inocencia, excepcionalidad y proporcionalidad los grandes puntos cardinales que buscaban limitar el uso de esta institución en el contexto del nuevo predominio de los sistemas acusatorios.⁷²

⁷² Fuentes Maureira Claudio. *Sistemas judiciales. Una perspectiva integral sobre la administración de justicia*. [En línea] Consultado: 12/02/2016. Disponible en: <http://www.sistemasjudiciales.org/nota.mfw/102>. p. 34

Las medidas cautelares autorizadas en contra del imputado, solo pueden ser impuestas por la autoridad judicial, en cualquier etapa del procedimiento, y tendrán como finalidades: asegurar la presencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima o del ofendido, de los testigos o de la comunidad.

La decisión de imponer una medida cautelar o rechazarla es revocable o modificable en cualquier estado del proceso.

El juez puede proceder de oficio, cuando favorezca la libertad del imputado. No se podrá ordenar una medida cautelar cuando esta resulte desproporcionada en relación con las circunstancias de comisión del hecho atribuido y la sanción probable. Tratándose de medidas cautelares que impliquen privación de la libertad, en ningún caso podrá sobrepasar la pena mínima prevista para el delito.

El artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales nos indica cuales son los tipos de medidas cautelares:

- I. La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquel designe;
- II. La exhibición de una garantía económica;
- III. El embargo de bienes;
- IV. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero;
- V. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez;
- VI. El sometimiento al ciudadano o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada;
- VII. la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse o ciertos lugares;
- VIII. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no afecte el derecho de la defensa;
- IX. La separación inmediata del domicilio

- X. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos;
- XI. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral;
- XII. La colocación de localizadores electrónicos;
- XIII. El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga, o
- XIV. La prisión preventiva.⁷³

Las medidas cautelares no podrán ser usadas como medio para obtener un reconocimiento de culpabilidad o como sanción penal anticipada.

Al respecto de la prisión preventiva Riego Cristian menciona:

“El uso de la prisión preventiva en el proceso penal es probablemente el elemento que de manera más clara da cuenta de su buen o mal funcionamiento. Prácticamente todas las distorsiones que el sistema de justicia penal suele generar, se expresan en el funcionamiento de este particular aspecto.”⁷⁴

3.2.1 Imputación y Vinculación a proceso

Es la solicitud que pide el Ministerio público de comunicar al imputado por que está siendo investigado, es decir los hechos en los que participo, su grado de participación, quien depone en su contra, quienes fueron los testigos que presenciaron los hechos, el lugar de los hechos narrando la circunstancia de tiempo, modo y lugar, escuchando el imputado, el cual estar asistido de su abogado en todo momento y que podrá realizar manifestaciones si es su deseo, cuando el ministerio publico termine su exposición oral.

La vinculación a proceso es la petición que realiza en Ministerio Publico de que quede sujeto a proceso él o los imputados, debiendo mencionar ahora si todos los datos de prueba con los que cuenta, día y hora de los hechos, quien lo aseguro, el grado de participación, quien lo señala, en

⁷³ Espinosa Madrigal Enrique. Código Nacional de Procedimientos Penales. Ultima reforma publicada DOF 17-06-2016 Ed. Gallardo pp. 239-240

⁷⁴ Riego Cristián. Sistemas judiciales. Una perspectiva integral sobre la administración de justicia. Una nueva agenda para la prisión preventiva en América Latina [En línea] Consultado: 12/02/2016 Disponible en: <http://www.sistemasjudiciales.org/nota.mfw/86> p. 7

que hipótesis del tipo penal recae la conducta desplegada, fundamentara con los artículos vigentes en su Estado y motivara.

Aquí el juez le pedirá al imputado o imputados que pongan atención en los hechos que va a narrar el Ministerio Público, porque cuando este termine le realizara unas preguntas:

- Le comunicara que puede declarar y el Juzgador resolver ahí
- Puede no declara y decidir que el Juez resuelva ahí
- O bien puede decidir no declarar

Una vez que el juez ha escuchado que desea el imputado o imputados, le hará de su conocimiento que la ley le permite pedir la duplicidad para ofrecer datos de prueba, es decir tiene derecho a pedir se le concedan 144 horas para ofrecer datos de prueba en su beneficio y no quedar vinculado a proceso. Y hace conocimiento de la defensa que sí desea auxilio del Tribunal para el desahogo de un dato de prueba; tiene hasta 48 horas antes de la audiencia de vinculación para solicitar ante el Tribunal el auxilio para que en caso de tener testigos, sean citados a través del notificador. Los testigos ofrecidos en esta duplicidad, tendrán que presentarse el día y hora que establezca el tribunal en su respectiva cedula de notificación.

3.2.2 Caso Flagrante y Caso Urgente

Ninguna persona podrá ser detenida sino por orden de juez competente, a menos que fuere sorprendida en delito flagrante o se trate de caso urgente.

El Código Nacional de Procedimientos Penales nos da los supuestos de flagrancia:

Artículo 146. Supuestos de flagrancia

Se podrá detener a una persona sin orden judicial en caso de flagrancia. Se entiende que hay flagrancia cuando:

- I. La persona es detenida en el momento de estar cometiendo un delito, o

- II. Inmediatamente después de cometerlo es detenida, en virtud de que:
- a) Es sorprendida cometiendo el delito y es perseguida material e ininterrumpidamente, o
 - b) Cuando la persona sea señalada por la víctima u ofendido, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito y cuando tenga en su poder instrumentos, objetos, productos del delito o se cuente con información o indicios que hagan presumir fundadamente que intervino en el mismo.⁷⁵

Para los efectos de la fracción II, inciso b), de este precepto, se considera que la persona ha sido detenida en flagrancia por señalamiento, siempre y cuando, inmediatamente después de cometer el delito no se haya interrumpido su búsqueda o localización.

El artículo 147. Detención en caso de flagrancia

Cualquier persona podrá detener a otra en la comisión de un delito flagrante, debiendo entregar inmediatamente al detenido a la autoridad más próxima y esta con la misma prontitud al Ministerio Público.

Los cuerpos de seguridad pública estarán obligados a detener a quienes cometan un delito flagrante y realizarán el registro de la detención.

La inspección realizada por los cuerpos de seguridad al imputado deberá conducirse conforme a los lineamientos establecidos para tal efecto en el presente Código.

En este caso o cuando reciban de cualquier persona o autoridad a una persona detenida, deberán ponerla de inmediato ante el Ministerio Público, quien realizara el registro de la hora a la cual lo están poniendo a disposición.⁷⁶

Artículo 149. Verificación de flagrancia del Ministerio Público

En los casos de flagrancia, el Ministerio Público deberá examinar las condiciones en las condiciones en las que se realizó la detención inmediatamente después de que la persona sea puesta

⁷⁵ Espinosa Madrigal Enrique. Código Nacional de Procedimientos Penales. Última reforma publicada DOF 17-06-2016 Ed. Gallardo Editores. p. 217

⁷⁶ Espinosa Madrigal Enrique. Código Nacional de Procedimientos Penales. Última reforma publicada DOF 17-06-2016 Ed. Gallardo Editores. p. 219

a su disposición. Si la detención no fue realizada conforme a lo previsto en la Constitución y en este Código, dispondrá la inmediata de la persona y, en su caso, velará por la aplicación de las sanciones disciplinarias o penales que correspondan.

Así también, durante el plazo de retención el Ministerio Público analizará la necesidad de dicha medida y realizará los actos de investigación que considere necesarios para, en su caso, ejercer la acción penal.⁷⁷

3.2.3 Cumplimiento de una orden de aprehensión

No podrá librarse orden de aprehensión sin orden judicial y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho delictuoso, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos de prueba que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participo en su comisión.

La aprehensión, es la privación de libertad de corta duración de un ciudadano, ordenada por el Fiscal (Ministerio Público) o el Juez y efectivizada por la policía y en otros casos también por particulares. La policía y los particulares pueden aprehender a un ciudadano, sin necesitar orden fiscal en los casos de flagrancia, es decir, cuando el autor es sorprendido en el momento de intentar el hecho delictivo, de cometerlo o inmediatamente después, mientras es perseguido. Para que el Ministerio Público pueda ordenar la aprehensión de un ciudadano deben concurrir las siguientes circunstancias:

- Que existan suficientes indicios que es autor o participe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad cuyo mínimo legal o superior a dos años.
- Que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar del hecho u obstaculizar la averiguación de la verdad.

⁷⁷ Ibidem p. 224

La persona que sea aprehendida por el Ministerio Público será puesta a disposición del Juez de control, en el plazo máximo de veinticuatro horas contadas a partir de su privación de libertad, para que resuelva, dentro de las siguientes veinticuatro horas, sobre la legalidad de la aprehensión, la aplicación de alguna medida cautelar o decreta su libertad por falta de indicios. En todo caso, el imputado puede apelar la decisión que dispone su detención preventiva.

Antes de la denuncia o querrela, podrán realizarse los actos urgentes que impidan continuar el hecho o los actos imprescindibles para conservar los elementos de prueba, siempre que no afecten la protección del interés de la víctima u ofendido. El hecho delictuoso es la circunstancia fáctica de la descripción típica conforme a sus elementos objetivos, subjetivos o normativos.

Se entenderá por dato de prueba la referencia al contenido de un determinado medio de prueba aun no desahogado ante el juez que se advierta idóneo, pertinente y, en su conjunto suficiente para establecer razonadamente la existencia de un hecho delictuoso y la probable participación del imputado.⁷⁸

En lo antes expuesto se puede ver claramente que la prisión preventiva ha sido limitada de cierta forma, hay más filtros para poder ser impuesta y es que anteriormente parecía ser la única medida cautelar existente dentro del sistema o peor aún la única forma de que se pueda lograr hacer justicia, sin embargo no deja de ser una pena anticipada, que viola la presunción de inocencia y la libertad. Ante las limitaciones hechas a esta figura, se aumentó la lista de delitos en los que procede la prisión preventiva de oficio, por lo que a fin de cuentas la situación no mejoro mucho en ese aspecto. El seguido capítulo se ocupa del alcance que tiene la presunción de inocencia de inocencia en el proceso penal.

⁷⁸ Norma R. Neri. Nuevo formulario de procedimiento para el sistema acusatorio adversarial. México 2011 Ed. Intenational Force Institute, INC pp. 75-76

Capítulo IV

La Presunción de Inocencia y su alcance frente a la Prisión Preventiva

4.1 Sistema de justicia

Un sistema de justicia penal constituye la base sobre la cual se dan a conocer las resoluciones de los conflictos que se generen por quien cometió un crimen, comprende instituciones a cargo de personas con las capacidades necesarias y formados en distintas disciplinas que son de vital importancia en el ámbito.

Como ya se ha mencionado en los capítulos anteriores en junio de 2008 entro en vigor la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia sentando las bases de un modelo acusatorio de justicia penal. Una de las característica de este nuevo sistema es que no se busca castigar por castigar, se pretende la protección de los derechos fundamentales que parten de la propia dignidad humana, no se trata simplemente de ejercer el ius puniendi, a cargo del Estado, dentro de una idea eficientista, sino de salvaguardar un equilibrio entre los intereses colectivos y los derechos de los procesados, es un sistema garantista.

La parte más importante de la reforma se encuentra en el artículo 20 constitucional ya que es aquí donde se establecen los principios procesales y los derechos de las víctimas y de las personas a las que se les imputa algún delito. Por el contrario también es importante mencionar que se ven reforzadas las causales por las cuales se puede imponer prisión preventiva, esto estipulado en el artículo 19 constitucional permitiendo que siga utilizándose abusivamente en detrimento de la presunción de inocencia.

4.1.1 Doctrina

Las modificaciones al texto de la carta fundamental que establece las bases para la transformación total del sistema nacional de seguridad pública, el combate a la delincuencia organizada y el sistema de justicia penal mexicano. Para lograr lo último fue necesario modificar las dinámicas de las instituciones que tienen raíces en el sistema político y en el ejercicio del poder. El Nuevo Sistema de Justicia Penal se regirá bajo estos principios básicos:

1.- Presunción de inocencia:

Toda persona es inocente, hasta que no se declare su responsabilidad mediante un juicio oral en el que se le haya permitido defenderse. Todos somos inocentes hasta que se demuestre, en juicio y ante un juez, lo contrario.

2.- Publicidad:

Las audiencias del juicio serán públicas, estarán a la vista de todos, y podrá asistir a presenciarlas quien así lo desee (salvo cuando por cuestiones de seguridad o para privilegiar el derecho de intimidad de las víctimas el Juez decida que serán audiencias a puerta cerrada, conforme lo establece la propia ley).

El proceso penal será público cuando las actuaciones procesales más relevantes puedan ser presenciadas por terceros, no bastando con que a los actos procesales puedan acudir las partes, sus representantes y sus defensores.⁷⁹

3.- Contradicción:

Este principio inherente al derecho de defensa, es otro principio esencial en la práctica de la prueba, al permitir a la defensa contradecir la prueba a cargo. Viene a cumplir con el postulado “nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio”, siendo una exigencia vinculada al derecho a un proceso con todas las garantías, para cuya observancia adquiere singular relevancia el deber que tienen los órganos de posibilitarlo.⁸⁰

Es la oportunidad de que el Juez escuche las dos versiones, la del acusado y el acusador. En otras palabras, el principio de contradicción implica que la víctima y el imputado puedan expresarse

⁷⁹ Natarén Nandayapa Carlos, Caballero Juárez José. Los principios constitucionales del nuevo proceso penal acusatorio y oral mexicano. Ed. Instituto de investigaciones jurídicas. México 2014. p.16

⁸⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Principios Rectores del Sistema Acusatorio. [En línea] Consultado: 12/08/2016 Disponible en: <http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Principios%20rectores%20del%20sistema%20acusatorio.pdf> pp.13-14

libremente para probar lo que dicen y defenderse de lo que afirme el otro, estando en igualdad de circunstancias.

4.- Concentración y continuidad:

El principio de concentración no es otra cosa que la unificación o reunión en un mismo acto de cuestiones determinadas con la finalidad de que la audiencia se desarrolle en una sola sesión o en el menor número de estas. La finalidad de tal principio reviste gran importancia en el propio curso del procedimiento, pues con ello se facilita el trabajo del enjuiciador ya que al efectuarse una verificación de pruebas y argumentos de manera concentrada, permiten que se obtengan los fines del sistema acusatorio que en puridad no es otra cosa que la verificación de la verdad material con la consecuente consecuencia jurídica.

En cuanto a continuidad significa que el acto no puede ser interrumpido a menos que sea un caso de fuerza mayor, sin que eso signifique que dure semanas, pues es necesario que las partes tengan descanso.⁸¹

Las pruebas se exponen para que la sentencia se determine en una sola audiencia. Habrá veces en que puedan requerirse audiencias adicionales.⁸²

5.-Inmediación:

En el juicio oral es donde se practican las pruebas, ya que sólo lo que ha sido oralmente debatido en el juicio puede ser fundamento legítimo de la sentencia, este principio nació como consecuencia del proceso liberal que se contraponía al sistema de justicia secreta, el juicio por tanto debe ser oral y público para que cualquiera pueda verlo y oírlo y por tanto los jueces sólo puedan acceder a la prueba practicada ante ellos significando que los jueces deben estar presentes en las audiencias

⁸¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Principios Rectores del Sistema Acusatorio. [En línea] Consultado: 12/08/2016 Disponible en: <http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Principios%20rectores%20del%20sistema%20acusatorio.pdf> pp.7-8

⁸² Neri R. Norma. Nuevo formulario de procedimiento para el sistema acusatorio adversarial. Ed. International Force Institute INC. México 2011. p. 20

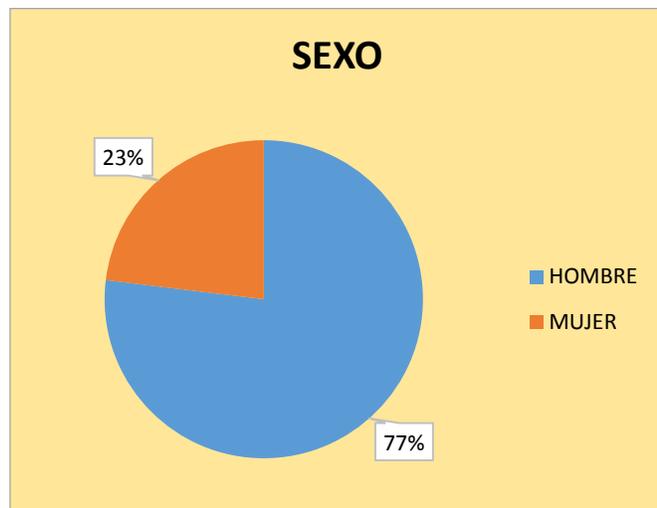
sin que nadie pueda suplirlos.⁸³ Los jueces escucharán a los testigos de viva voz y observarán directamente toda la evidencia material.

1.4.1 Normativa

Se han establecido en la Constitución los principales elementos para el nuevo sistema de justicia penal que corresponda con el Estado democrático y garantista de nuestro tiempo. El modelo acusatorio se ha incorporado sustancialmente en modificaciones efectuadas a los artículos 16 a 21 de la Constitución general de la República.

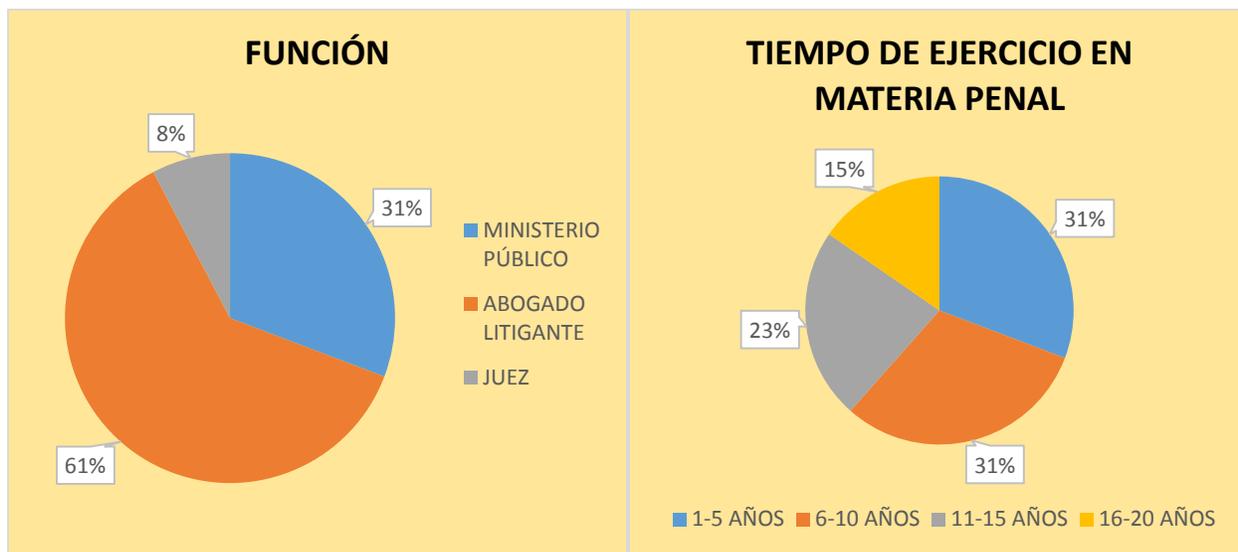
En el artículo 20 constitucional se encuentra el núcleo de la reforma que establece un nuevo proceso penal. Se enuncian, asimismo, los principios, las características y los derechos de las partes en el mismo. En el encabezado y en el apartado A, se recogen los principios generales, alternativos y específicos del proceso penal. El sistema acusatorio se consagra expresamente al empezar el referido precepto, donde se señala: "El proceso penal será acusatorio y oral", así mismo se expresa que el proceso penal "se regirá por los principios de publicidad, concentración, continuidad e inmediación".

En el trabajo de campo realizado para obtener información de primera mano acerca de la figura de prisión preventiva y presunción de inocencia en el nuevo sistema de justicia penal, del 100% de los entrevistados el 77% fueron hombres y el 23% mujeres, en cuanto a la función que desempeñaba la población entrevistada, del 100% el 61% fueron abogados litigantes, el 31% se desempeña como Ministerio Público y el 8% como juez. Al preguntarles sobre el tiempo que llevaban en el ejercicio de la



⁸³ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Principios Rectores del Sistema Acusatorio. [En línea] Consultado: 12/08/2016 Disponible en: <http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Principios%20rectores%20del%20sistema%20acusatorio.pdf> p. 8

materia penal al 100% de los entrevistados un 31% respondió de 6 a 10 años, otro 31% de 1 a 5 años, 23% respondió de 11 a 15 años y solo el 15% de 16 a 20 años; con lo que se concluye que la mayoría se ha desempeñado teniendo a la mano información sobre en funcionamiento del nuevo sistema puesto que la reforma fue en el año 2008.

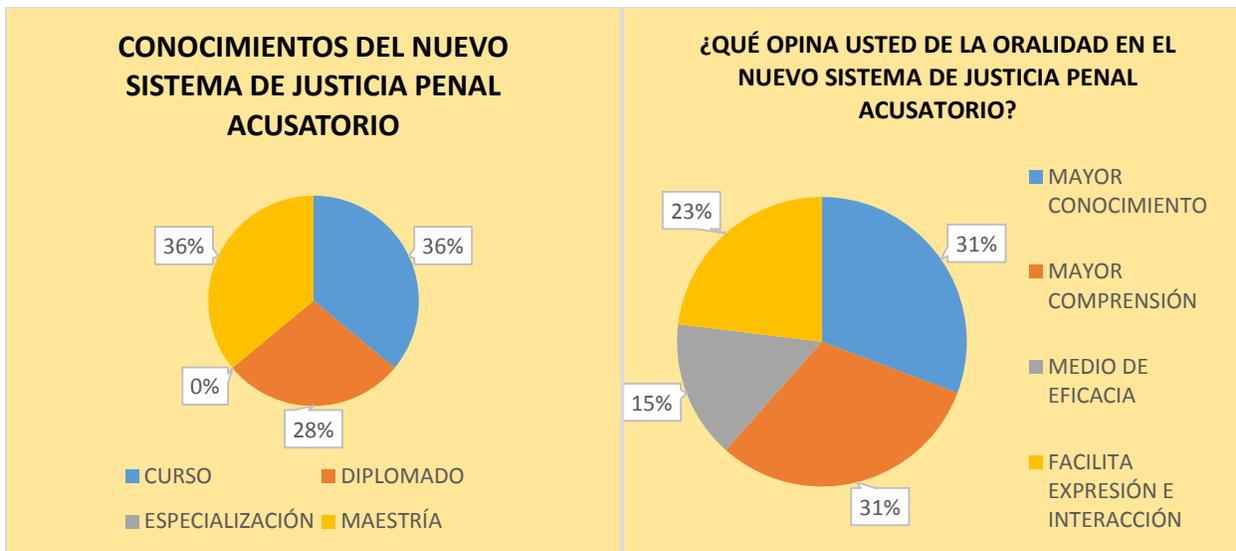


Gráfica 2. Fuente: Elaborado por la autora en base al estudio de campo.

Gráfica 3. Fuente: Elaborado por la autora en base al estudio de campo.

En cuanto al nivel de conocimientos que tiene la población entrevistada sobre el nuevo sistema de justicia penal un 36% respondió que ha tomado cursos, otro 36% cuenta con una maestría, el 28% restante ha tomado un diplomado; concluyendo que ninguno cuenta con una especialización.

Así mismo a los entrevistados se les pidió opinara sobre la oralidad del sistema de justicia a lo que respondieron lo siguientes: el 31% menciono que permitía un mayor conocimiento, pues es más fácil escuchar lo que se expone que ponerse a leer un sin número de documentos; otro 31% dijo que la oralidad permite una mayor comprensión, ya que la información es más directa y se evitan consideraciones individuales; un 23% dijo que facilita la expresión e interacción de acuerdo al momento de la audiencia que se encuentra en debate, de esta manera se establece una relación más directa del tribunal con las partes; y por último, el 15% restante asegura que es una herramienta de eficacia.



Gráfica 4. Fuente: Elaborado por la autora en base al estudio de campo.

Gráfica 5. Fuente: Elaborado por la autora en base al estudio de campo.

De la gráfica 5 se puede concluir que la inclusión de la oralidad en el sistema mexicano resulto de gran beneficio e importancia ya que permite una mejor comprensión y conocimiento de lo que sucede durante las audiencias, esto genera mayor certeza jurídica para las partes y disminuye la discrecionalidad de las autoridades intervinientes en la impartición de justicia.

4.1.3 Instituciones

Un sistema de justicia funciona a través de diversas instituciones creadas con la finalidad de poner en marcha lo establecido en las normas, por lo tanto si las leyes cambian, la forma de impartir justicia también debe cambiar y es por ello que la reforma de 2008 llego a revolucionar las instituciones que juegan un papel importante dentro del sistema de justicia penal. A continuación se dará vista a dos de las más importantes:

Ministerio Público:

Esta institución es una parte fundamental en la procuración de justicia, sin embargo su mal manejo habían transformado la imagen de “procurador de la justicia” y la ciudadanía ya no confiaba en

esta institución por la ineficiencia, arbitrariedad, corrupción, los malos tratos y el abuso de poder que existía ocasionando entre la sociedad una negativa para presentar denuncias.

El Ministerio Público es el encargado de investigar los delitos y llevar a Juicio a quien se considere responsable de estos, conduce la investigación y coordina a las policías y a los servicios periciales, cuida los intereses de la sociedad al perseguir los delitos, y vigila que en toda investigación se respeten los derechos humanos, es quien debe demostrar la existencia o no de un delito y la responsabilidad de quien lo cometió.

Con el nuevo sistema se estipula que el Ministerio Público deberá cerciorarse de que la detención de la persona imputada se lleve a cabo en completo apego a la legalidad y que cada elemento de prueba que presente respete los derechos fundamentales pues de lo contrario la investigación se puede venir abajo.

Puede solicitar las medidas cautelares: fianza, arresto domiciliario, medidas de control electrónico, arraigo, prisión preventiva de acuerdo con el riesgo que puede correr la víctima, el éxito del proceso o para asegurar la comparecencia de imputado en Juicio. Además debe instruir a las Policías sobre la legalidad y valor de las pruebas recolectadas, así como de las demás actividades que realicen dentro de la investigación. Cuando cualquier sujeto que intervenga en un juicio, tenga en riesgo su vida o integridad corporal, el Ministerio Público será el encargado de garantizar su seguridad.

Policías

Anterior a la reforma la imagen de la policía ante la sociedad se había denigrado debido a la mala actuación de algunos elementos, la sociedad tenía una percepción muy negativa, se tenía poca o nada de confianza en los policías y en la forma de como trabajaban; parte de este problema se debía a la baja preparación que tenían, pues la mayoría contaba con estudios básicos que no les permitía la adecuada realización de sus funciones.

Para lograr enmendar lo anterior en el nuevo sistema de justicia penal se estableció que los policías al ser los primeros en tener contacto con el posible delito y se encuentran en contacto directo con los ciudadanos para brindarles seguridad y protección los convierte en el primer eslabón del procedimiento penal para lograr una justicia efectiva.

En este contexto, las instituciones federales, estatales y municipales se suman al compromiso de dotar a todos y cada uno de nuestros policías de las competencias y habilidades necesarias que exige el Código Nacional de Procedimientos Penales y nuestra Constitución. Ahora, todos los policías del país actuarán bajo los mismos principios y procedimientos que estipulan los protocolos nacionales.

De este modo la policía mexicana se orienta hacia un modelo que fomenta su profesionalización en las técnicas de actuación, investigación, resguardo de pruebas, y en general de todas las acciones que tiene que desarrollar como la institución encargada de proteger a la ciudadanía así como los bienes de las personas. Entre las principales estrategias que los cuerpos policiacos tomaron ante la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio se encuentran:

- a) Un sistema de operación de persecución y de prevención de delitos, por medio de la inteligencia policial. El sistema de inteligencia policial consiste en recopilar y analizar información sobre la delincuencia para prevenir actos criminales, anticipándose a la posibilidad que ocurran.
- b) La profesionalización de las Policías.
- c) El uso de tecnologías de la información como herramienta clave para el combate a la delincuencia.

Al parecer las estrategias para mejorar la actuación de los policías y del MP funcionó, ya que en la investigación de campo realiza se preguntó si se notaba alguna disminución en las detenciones ilegales y respondieron lo siguiente: Del 100% de la población entrevistada el 77% respondió que sí, ya que la policía debe ser más cuidadosa al momento de realizar una detención y además tienen que acreditar los motivos por los cuales se ha detenido a una persona. Un 15% respondió que no ha notado una disminución en las detenciones ilegales ya que el Ministerio Público sigue

manejando estrategias en las que disfraza de “legal” algo que en realidad es ilegal, es decir, afirman que sigue habiendo corrupción dentro de esta institución. El 8% restante respondió que lo ignora.



Gráfica 6. Fuente: Elaborado por la autora en base al estudio de campo.

4.2 Principio de presunción de inocencia

La presunción de inocencia, es uno de los principios que más trascendencia ha tenido en el Derecho liberal, tal ha sido su importancia que incluso se a elevando a rango constitucional por diversos ordenamientos jurídicos. Debe versar sobre los hechos, pues solo los hechos pueden ser objeto de prueba, es una presunción iuris tantum que exige para ser desvirtuada la existencia de un mínimo de actividad probatoria de cargo producida con las debidas garantías procesales. De esta manera se establece en primer término como regla de juicio, imponiendo la carga de la prueba a la acusación y determinadas reglas probatorias.⁸⁴

⁸⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Principios Rectores del Sistema Acusatorio. [En línea] Consultado: 12/08/2016 Disponible en: <http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Principios%20rectores%20del%20sistema%20acusatorio.pdf> p. 13

Este principio se encuentra consagrado en instrumentos internacionales que el gobierno de nuestro país ha suscrito y por ende deberían ser de observancia y fuente de responsabilidad internacional para el Estado mexicano en caso de incumplimiento. Los tratados son los siguientes:

- a) **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.** Fue adoptado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), y entro en vigor el 23 de marzo de 1976, de conformidad con su artículo 49. El Senado de la Republica lo aprobó el 18 de diciembre de 1980 y se publicó la misma en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1981. México se vinculó el 23 de marzo de 1981 por medio de adhesión. El 20 de mayo de 1981, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, su promulgación y entro en vigor en México el 23 de junio de 1981.

En este instrumento internacional el artículo 14.2 establece que “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

- b) **Convención Americana sobre Derechos Humanos.** Adoptada en San José Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. La Cámara de Senadores la aprobó el 18 de diciembre de 1980 y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1981. México se vinculó el 24 de marzo de 1981, por adhesión. El 7 de mayo de 1981, se publicó en el Diario Oficial de la Federación su promulgación.

En el artículo 8.2, relativo a las garantías judiciales, de dicha Convención, se dispuso lo siguiente: **“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas...”**⁸⁵

⁸⁵ Uribe Benítez Oscar. EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD. México 2007. Ed. Comité del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias. pp. 24-25

4.2.1 Fundamentación doctrinal

En su exposición de motivos, la reforma constitucional al sistema de justicia sustenta la presunción de inocencia como el derecho fundamental a favor de todas las personas sometidas a un proceso jurisdiccional, para que éstas no sean consideradas sin fundamento alguno como culpables, por lo que dicha presunción sólo podrá desvirtuarse mediante sentencia emitida por el juez de la causa. Es cuestión central de todo sistema acusatorio de justicia tener por objeto preservar la libertad, la seguridad jurídica y la defensa social, busca proteger a las personas en cuanto a los límites mínimos en que puede perder o ver limitada su libertad.

Este principio sostiene que la decisión de absolver al justiciable es consecuencia de que no se haya probado plenamente su culpabilidad. Se reconoce como derecho público subjetivo, en diversos ordenamientos constitucionales, como instrumento de defensa de los ciudadanos frente a los actos de los órganos de impartición de justicia.

Ello implica que la aplicación del debido proceso penal requiere la observancia de las garantías previstas en las leyes fundamentales e instrumentos internacionales en los que la presunción de inocencia, junto con otros principios jurídico-penales, conforman un sistema de justicia propio de un Estado Democrático de Derecho que limita al ejercicio del poder punitivo del Estado.

El artículo 20 constitucional estipula en su apartado B de los derechos de toda persona imputada:

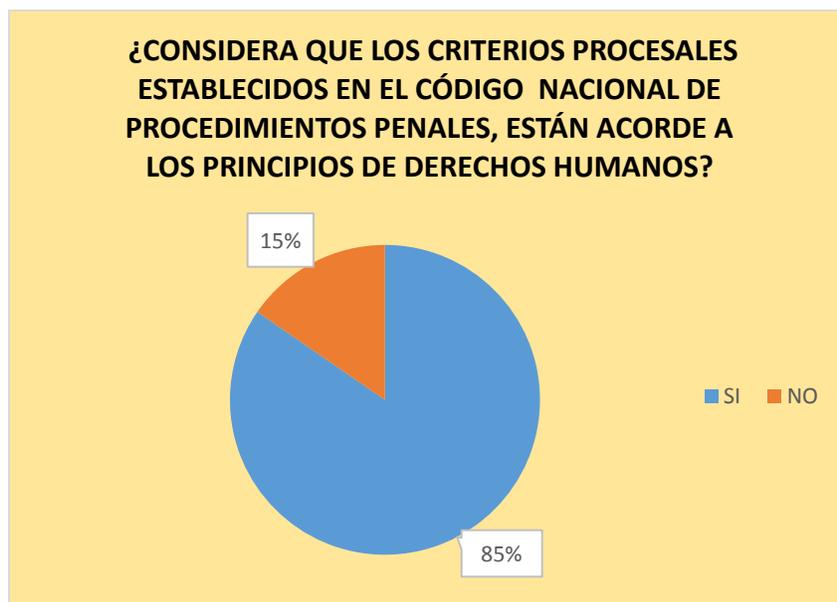
- I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa.

4.2.2 Fundamentación procedimental

En un Estado democrático el sistema de justicia debe contar con mecanismos que den oportunidades reales a los acusados de demostrar su inocencia, más aun si quiere presumir de velar por los derechos humanos. Nacionalmente estos mecanismos de defensa se encuentran plasmados en la Constitución y en el Código de procedimientos.

Al respecto en la investigación de campo se preguntó si los criterios del Código Nacional de Procedimientos Penales están acorde a los principios de derecho humanos y el 85% respondió que Sí, efectivamente es un cuerpo normativo garantista, pero existe una gran falta de cultura al respeto hay cosas que no se cubren y quedan a criterio de los operadores, siendo esta parte donde se corrompen y da como resultado casos armados a modo de los ministerios público y de los policías.

El 15% restante dijo abiertamente que No están acorde a los derechos humanos, ya que existen figuras jurídicas como el control de la legalidad de la detención que al realizarse, la persona ya fue detenida y ya paso un periodo de tiempo privado de su libertad, por tanto, es evidente que permite actos violatorios de derechos humanos; otros justificaron su respuesta argumentado que los criterios contenidos en este ordenamiento están más orientados a favorecer al Ministerio Público. Seguidamente se muestran la gráfica de los resultados:



Siguiendo con la fundamentación procedimental de la presunción de inocencia el Código Nacional de Procedimientos Penales en el artículo 13 sobre principio de presunción de inocencia dice:

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, en los términos señalados en este Código.

Al respecto de la presunción de inocencia como regla en el proceso se cita la siguiente jurisprudencia:

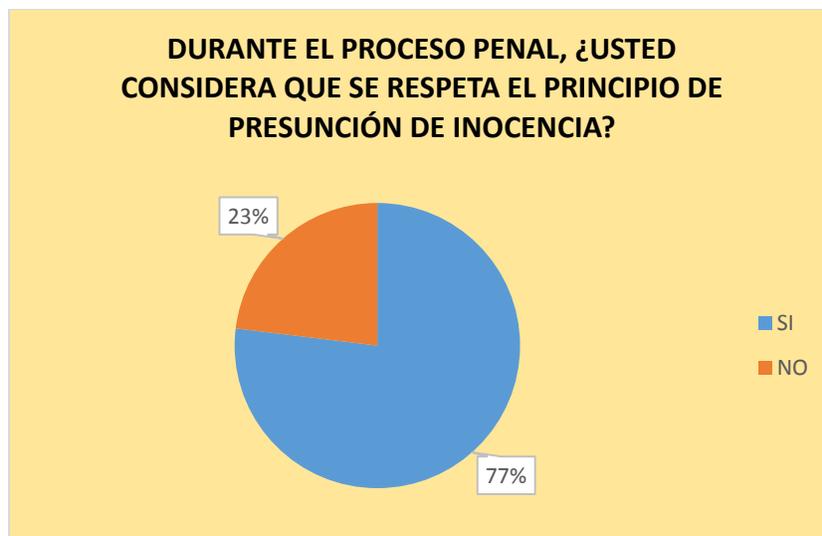
Época: Décima Época. Registro: 2006092. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia.
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Materia(s):
Constitucional. Tesis: 1ª./J.24/2014 (10a.). Página: 497

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL

La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de “poliédrico”, en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de sus vertientes se manifiesta como “regla de trato procesal” o “regla de tratamiento” del imputado, en la medida en que este derecho establece la forma en la que debe tratarse a una persona que está sometida a proceso penal. En este sentido, la presunción de inocencia comporta el derecho de toda persona a ser tratado como inocente en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria. Dicha manifestación de la presunción de inocencia ordena a los jueces impedir en la mayor medida posible la aplicación de medidas que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable, es decir, conlleva la prohibición de cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena.

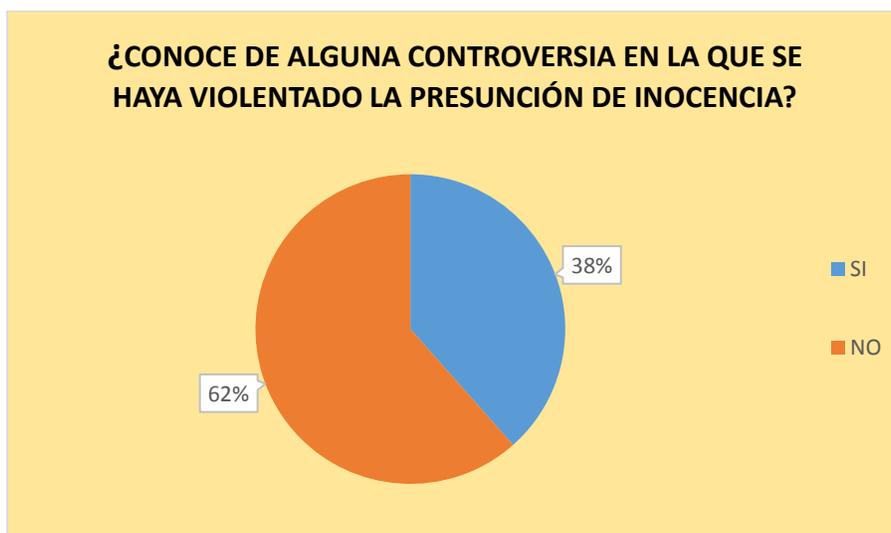
En la investigación de campo realizada se preguntó a la población entrevistada que si durante el proceso penal consideraban se respeta el principio de presunción de inocencia y arrojó los siguientes datos: el 77% respondió que sí en cuanto a la naturaleza del proceso y durante las diligencias; sin embargo la afirmación venía seguida de un NO ya que la presión que ejerce la sociedad por falta de cultura jurídica genera un impacto incriminatorio hacia el imputado viciando ese principio, pero que además el Ministerio Público hace uso de tácticas que incriminan al inculcado y aun se pretende resolver en base al antiguo sistema al que la mayoría de los operadores quedaron acostumbrados.

En cuanto al 23% restante afirmo abiertamente que NO se respeta dicho principio y la razón principal es la falta de cultura jurídica en los operadores para que comprendan su significado. A continuación se muestran los resultados gráficamente:



Grafica 8. Fuente: Elaborado por la autora en base al estudio de campo.

De igual manera en el estudio de campo realizado es notable la existencia de casos en los que se ha violentado la presunción de inocencia, pues el 38% del total de la población dijo ser conocedora de violaciones contra dicho principio; el factor principal que propicio esta situación fue la formulación de falsas imputaciones por parte del Ministerio Público.



Gráfica 9. Fuente: Elaborado por la autora en base al estudio de campo.

4.2.3. Consecuencias

Toda acción como se sabe, tiene consecuencias negativas y positivas; esta figura no es la excepción, al garantizarse y respetarse debidamente por quienes se encuentran directamente involucrados a la acción de justicia, se estima erradicar con esas detenciones ilegales y apresuradas que tanto daño le ha hecho a la imagen de las instituciones en el país. Así mismo el número de personas esperando se les dicte una sentencia condenatoria dentro de los reclusorios disminuiría aún más y con ello menores costos para el mantenimiento.

Se considera que este principio vela por el buen desarrollo de cada individuo y lo protege en caso de verse involucrado en una situación ante la justicia penal; de esta manera se evita que su vida diaria (familia, trabajo, profesión, estudios, etc.) se vea interrumpida sin haber demostrado su culpabilidad sobre el ilícito, así podrá conservar su libertad mientras se encuentra sujeto a investigación.

4.3. Prisión preventiva

La comisión Interamericana entiende por prisión o detención preventiva: Todo periodo de privación de libertad de una persona sospechosa de haber cometido un delito, ordenado por una autoridad judicial y previa a una sentencia firme. Se refiere a su uso como uno de los problemas relacionados con el respeto y garantía de los derechos humanos de las personas privadas de su libertad.

Menciona entre las causas que llevan a su aplicación están la falta de independencia judicial ya que los jueces se abstienen de decretar medidas cautelares por temor a ser sancionados o removidos de sus cargos o a las presiones de los medios de comunicación, la existencia de legislación que privilegia la aplicación de la prisión preventiva y que restrinja la posibilidad de aplicación de otras medidas cautelares, la falta de mecanismos para la aplicación de otras medidas cautelares (con un atraso muy notorio en México); la inversión de la carga de la prueba, debido a que el acusado es quien debe probar que la prisión preventiva no debe ser ordenada, las prácticas judiciales que

favorecen el uso de esta figura sobre otras y la gran dificultad en conseguir su revocación una vez dictada.⁸⁶

Dentro del sistema de justicia mexicano la prisión preventiva opera como medida cautelar. Representa la privación de la libertad impuesta por la autoridad judicial, previa a la sentencia, con la finalidad de asegurar la presencia del inculpado a juicio y para tener la certeza de que se cumplirá la resolución que se dicte al finalizar el procedimiento. No es considerada una pena propiamente dicha ya que todavía no existe una sentencia.

4.3.1 Fundamentación de la acción

Primeramente y en orden jerárquico se iniciara con la Constitución. En el artículo 18 constitucional como se pudo apreciar anteriormente señala que sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

En el artículo 19 constitucional menciona que El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.⁸⁷

En el Código Nacional de Procedimientos Penales el artículo 153. Reglas generales de las medidas cautelares, dice:

⁸⁶ CIDH. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. [En línea] Consultado: 2/07/2016. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppi/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf> p. 17

⁸⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Última reforma publicada DOF 29-01-2016. [En línea] Consultado: 22/04/2016 Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_29ene16.pdf

Las medidas cautelares serán impuestas mediante resolución judicial, por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento. Corresponderá a las autoridades competentes de la Federación y de las entidades federativas, para medidas cautelares, vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.⁸⁸

En el Código Nacional de Procedimientos Penales artículo 154. Procedencia de medidas cautelares dice:

El juez podrá imponer medidas cautelares a petición del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, en los casos previstos por este Código, cuando ocurran las circunstancias siguientes:

- I. Formulada la imputación, el propio imputado se acoja al término constitucional, ya sea este de una duración de setenta y dos horas o de ciento cuarenta y cuatro, según sea el caso, o
- II. Se haya vinculado a proceso al imputado.⁸⁹

En caso de que el Ministerio Público solicite la prisión preventiva durante el plazo constitucional, dicha cuestión deberá resolverse antes del dictado del auto de vinculación a proceso. Para tal efecto, las partes podrán ofrecer aquellos medios de prueba pertinentes para analizar la procedencia de la medida solicitada, siempre y cuando la misma sea susceptible de estar desahogada en las siguientes veinticuatro horas.

En el artículo 155. Tipos de medidas cautelares, dice:

A solicitud del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, el juez podrá imponer al imputado una o varias de las siguientes medidas cautelares y menciona en su fracción XIV la prisión preventiva.⁹⁰

⁸⁸ Espinosa Madrigal Enrique. Código Nacional de Procedimientos Penales. Última reforma publicada DOF 17-06-2016 Ed. Gallardo Editores p. 236

⁸⁹ *Ibidem* p. 238

⁹⁰ *Ibidem* p. 239

El artículo 156 del Código Nacional de Procedimientos Penales habla sobre la proporcionalidad y dice en su párrafo primero: el Juez de control, al imponer una o varias de las medidas cautelares previstas en este Código, deberá tomar en consideración los argumentos que las partes ofrezcan o la justificación que el Ministerio Público realice, aplicando el criterio de mínima intervención según las circunstancias particulares de cada persona, en términos de lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución. En el mismo artículo último párrafo dice: en la resolución respectiva, el juez de control deberá justificar las razones por las que la medida cautelar impuesta es la que resulta menos lesiva para el imputado.

A propósito de lo anterior, en la investigación realizada se preguntó al 100% de la población entrevistada sobre la importancia de los instrumentos jurídicos para la resolución sobre la prisión preventiva y todos los entrevistados respondieron que si es importante dentro del proceso, pero al final cada Estado se ajusta a su realidad interna lo que muchas veces no resulta congruente con esos instrumentos internacionales, además los jueces se ajustan a la Constitución; algunos mencionaron que no solo es importante, sino que es una obligación tomar las leyes que brindar mayor beneficio a la persona.

Con lo anterior se puede concluir que existe una confusión respecto a la jerarquía de las normas y que lo estipulado internacionalmente solo se ha tomado como guía por aquellos países partidarios de ellas y al final se ajustan a la realidad social que viven. A continuación se muestra la gráfica de resultados.



Grafica 10. Elaborado por la autora en base al estudio de campo.

El artículo 165. Aplicación de la prisión preventiva. Menciona:

Solo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a la prisión preventiva. La prisión preventiva será ordenada conforme a los términos y las condiciones de este Código.

La prisión preventiva no podrá exceder de un año, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha dictado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.⁹¹

4.3.2. Criterios

La prisión preventiva ha desencadenado manifestaciones tanto a favor como en contra debido a la importante problemática que encierra. Con la reforma en materia de justicia la figura se conservó por considerarse necesaria para la impartición de justicia, solo que de una manera en sea una excepción y se aplique como última opción, sin embargo se aumentó el catálogo de delitos que ameritan su uso de manera oficiosa.

⁹¹ Ibídem p.244

Para dictarla es necesario que se de vista a las garantías procesales a su favor; al respecto en la investigación de campo realizada el 62% del total entrevistado respondió que al dictar la prisión preventiva se deben respetar las garantías de legalidad, audiencia, mínima intervención y contradicción; el 23% dijo que se deben respetar todas, es decir las contenidas en el artículos 1°, 14, 16, 17, 19, y 20 (A, B y C) por ser las más importantes constitucionalmente.

Finalmente el 15% restante dijo que se debe respetar principalmente el ser considerado inocente como se muestra en la gráfica:



Gráfica 10. Elaborado por la autora en base al estudio de campo.

Queda claro que la decisión de dictar una prisión preventiva debe venir después de haber atravesado por varios filtros representados por las garantías procesales, ya que de lo contrario sería infundada su aplicación.

El Artículo 167. Causas de procedencia, menciona:

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez de control la prisión preventiva o el resguardo domiciliario cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia

del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexas en los términos del presente Código.

En el supuesto de que el imputado esté siendo procesado por otro delito distinto de aquel en el que se solicite la prisión preventiva, deberá analizarse si ambos procesos son susceptibles de acumulación, en cuyo caso la existencia de proceso previo no dará lugar por sí sola a la procedencia de la prisión preventiva.

El Juez de control en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Las leyes generales de salud, secuestro y trata de personas establecerán los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa.

La ley en materia de delincuencia organizada establecerá los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa.

Se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, los previstos en el Código Penal Federal de la manera siguiente:

I. Homicidio doloso previsto en los artículos 302 en relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323;

II. Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis;

III. Violación prevista en los artículos 265, 266 y 266 Bis;

IV. Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;

V. Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;

VI. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter;

VII. Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;

VIII. Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;

IX. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204 y Pederastia, previsto en el artículo 209 Bis;

X. Tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter;

XI. Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, 196 Bis, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero.

El juez no impondrá la prisión preventiva oficiosa y la sustituirá por otra medida cautelar, únicamente cuando lo solicite el Ministerio Público por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad. Dicha solicitud deberá contar con la autorización del titular de la Procuraduría o el funcionario que en él delegue esa facultad.⁹²

4.3.3. Contradicciones que genera

Respecto de la prisión preventiva el Código Nacional de Procedimientos Penales comentado menciona:

“Se trata de una medida que no solo menoscaba la presunción de inocencia y otros derechos fundamentales por evitar que el imputado desarrolle su vida normalmente, para comenzar en relación con su situación familiar y laboral”.⁹³

⁹² *Ibidem* pp. 248-250

⁹³ Espinosa Madrigal Enrique. *Código Nacional de Procedimientos Penales*. Última reforma publicada DOF 17-06-2016 Ed. Gallardo Editores p. 245

La prisión preventiva es, según se dice, garantía de ejecución de la pena, porque estando el individuo privado de su libertad en forma anticipada, llegando el momento de la condena solo cambia de denominación, y de procesado se torna a sentenciado, igual que de prisión preventiva a prisión definitiva. sin duda lo anterior aplica en el caso de que la sentencia será condenatoria y entonces cabria garantizar la sanción, el problema que representa la imposición de esta medida es cuando se llega a una sentencia absolutoria y el imputado ya ha pasado meses o años privado de su libertad, violándose por completo su derecho de presunción de inocencia.⁹⁴

Como parte medular del tema de investigación se preguntó a las personas entrevistadas si consideraban que la prisión preventiva contradice la normatividad internacional y el principio de presunción de inocencia respondieron lo siguiente: un 77% respondió que Sí, entre las razones se mencionaron:



1. En el país imperan los usos y costumbres encaminadas a juzgar culpable a la persona señalada como imputado.
2. Hay varios estados en el país más apegados a la esencia del nuevo sistema y eso deja en visto a los que no.
3. En un sistema más puro no debe existir la privación de la libertad sin antes haber sido dictada sentencia.
4. Es una excepción de todas las excepciones, un último recurso.
5. Hace falta cultura jurídica a base de derechos humanos.

El otro 23% considera que no contradice la normatividad internacional y la presunción de inocencia.

⁹⁴ PRISIÓN PREVENTIVA vs. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA[En línea] consultado: 12/02/2016
Disponble en: http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/141009/dp-prision_vs_inocencia.pdf p. 148

Es evidente que la prisión preventiva contradice normas internacionales y lo que estipula la ley suprema respecto a ser considerado inocente, además de restringir el derecho a la libertad personal; no deja de ser un periodo de pena anticipada durante el cual se priva de varios derechos más en consecuencia. Su aplicación dista de ser excepcional y eso también contradice los propósitos del nuevo sistema de justicia penal que entre sus beneficios prometía reducir su uso.

Conclusiones

A partir del análisis a la información recabada durante esta investigación y de las entrevistas realizadas en la investigación se concluye lo siguiente:

Primero.- Los cambios estructurales y funcionales al sistema de justicia en México lograron mejorar algunos aspectos el proceso penal. La inclusión de la oralidad representa mayor comprensión y conocimiento de lo que sucede en las audiencias.

Segundo.- La profesionalización y capacitación de los operadores ha permitido un mejor desempeño de sus funciones. El establecimiento de principios procesales se ve reflejada en una notable disminución de las detenciones ilegales.

Tercero.-La figura de prisión preventiva se impone a una persona contra la cual solo existen fundadas sospechas o indicios que llevan a suponer que ha cometido o que ha participado en la comisión de un delito que se castiga con pena corporal, es decir que esta medida le es impuesta a alguien que todavía no es declarado culpable mediante una sentencia firme.

Cuarto.-De acuerdo con las leyes vigentes en el país y los tratados internacionales debe presumirse inocente al imputado hasta que no se demuestre lo contrario, por lo tanto, la prisión preventiva viola la presunción de inocencia y el derecho a la libertad personal.

Quinto.- La presión social genera un impacto en las decisiones judiciales, y ocasiona que en primera instancia se dicte una prisión preventiva lesionando la presunción de inocencia. Así mismo el Ministerio Público continúa con prácticas poco éticas y profesionales que violentan la presunción de inocencia como la formulación de falsas imputaciones.

Sexto.- A pesar que el contenido normativo del Código Nacional de Procedimientos Penales se encuentra orientado al respeto de los derechos humanos, su regulación no puede cubrir todas las situaciones que se lleguen a presentar y por tanto quedan lagunas que los operadores deben cubrir, siendo ahí donde se cometen la mayor parte de violaciones a derechos humanos.

Séptimo.- Por la naturaleza de los procesos y durante las diligencias en teoría la presunción de inocencia es respetada, sin embargo el Ministerio Público busca resolver fuera de derecho; así mismo la falta de preparación de la defensa contribuye a la lesionar tan importante derecho.

Octavo.-La prisión preventiva es una figura que contradice la normatividad internacional y la presunción de inocencia; sin embargo se justifica ya que existe en la legislación mexicana. Sigue funcionando como regla general a pesar de su carácter excepcional pues de acuerdo con constitución y con el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales la lista de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa es enorme, atentando directamente con dicha excepcionalidad y el derecho a ser considerado inocente.

Noveno.- Es evidente la falta de autonomía judicial, pues el artículo 167 del Código Nacional de Procedimiento Penales menciona que el juez no impondrá la prisión preventiva oficiosa cuando así lo solicite el Ministerio Público; se supone que el juez es quien debe determinar si procede dicha medida , ya que el Ministerio Publico generalmente es el más interesado en su imposición; por tanto la intención de esta norma no va precisamente dirigida a mejorar el proceso penal ni a proteger los derechos del imputado.

Décimo.-No existen mecanismos apropiados que permitan la aplicación de otras medidas cautelares ajenas a la prisión preventiva.

Decimoprimer.-En base a lo antes mencionado y en los resultados obtenidos de la presente investigación se confirma totalmente la hipótesis al inicio de este trabajo, pues la opinión es que la prisión preventiva viola el principio de presunción de inocencia, por los cual es necesario cambiar los criterios procesales en que basa su petición el Ministerio Público, además de que el juez es quien debe decidir a su criterio que medida precautoria ha de proceder.

Propuesta

En una sociedad donde prevalece la procuración y la buena administración de justicia en base a Derecho, donde se pueda presumir la existencia de seguridad pública fundada en la protección más amplia a los derechos humanos y en el profesionalismo de aquellos que están al frente de la persecución del delito, deber ser una sociedad donde no se permita la privación de la libertad mediante prisión preventiva a quien no se le ha declarado culpable a través de sentencia definitiva, ya que se esta figura contradice rotundamente el principio de presunción de inocencia.

Mi propuesta va encaminada a evitar que la prisión preventiva vulnere el derecho a la presunción de inocencia, ya que instrumentos internacionales y la misma Constitución otorgan este beneficio, por lo tanto hay que adoptar las medidas adecuadas para garantizarlo.

Primero.-Implementar el uso de otras medidas cautelares previstas en la legislación que no sean el encarcelamiento como la colocación de localizadores electrónicos, vigilancia policía o la prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez, esto permitirá que el individuo conserve su libertad.

Si bien es cierto que se corre el riesgo de fuga, al final el poder punitivo del estado ha de alcanzar a quien trate de evadirlo.

Segundo.- El desarrollo de otros medios de identificación de personas como por ejemplo: Huella digital, a través de conexiones de internet (Izzi, Facebook, twitter); además las instituciones encargadas de la impartición de justicia deben tener conexiones con otras instituciones, por ejemplo las de salud (IMSS, Seguro Popular; etc.) todos en algún momento necesitan de atención médica.

Tercero.- Otorgar completa independencia al poder judicial para que solamente los jueces puedan tomar la decisión de aplicar una medida cautelar, esto implica eliminar aquellas clausulas como la expuesta al final del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales “El juez no impondrá la prisión preventiva oficiosa y la sustituirá por otra medida cautelar, únicamente cuando

lo solicite el Ministerio Público por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso[...]” ya que se presta a la discrecionalidad de la autoridad administrativa.

Cuarto.-Que los juzgadores ejerzan sus funciones sin intervención de los gobernantes y de los medios de comunicación, es decir que resuelvan en base los hechos y a lo que establece la ley sin presiones o influencia de algún tipo, que las leyes tengan más fuerza que la voluntad de terceras personas.

Quinto.- Evitar que los imputados sean expuestos a los medios de comunicación, ya que es violatorio de derechos humanos y principalmente de la presunción de inocencia.

Bibliografía

Arriaga Álvarez Emilio Gerardo. La teoría de Niklas Luhmann. [En línea] Consultado: 24/02/2016.
Disponible en: http://www.infoamerica.org/documentos_pdf/luhmann_01.pdf

Arteaga Nava Elisur. Garantías individuales. México 2014 Ed. Oxford

Bix Brian H. Diccionario de teoría jurídica. Universidad Autónoma de México. México 2009 Ed. UNAM

Carbonell Miguel. Sobre el nuevo artículo 16 constitucional. [En línea] Consultado: 22/04/2016
Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/ReformaJudicial/15/cle/cle8.pdf>

CIDH. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. [En línea] Consultado: 2/07/2016.
Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Última reforma publicada DOF 20-01-2016 [En línea] Consultado: 22/04/2016 Disponible en:
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_29ene16.pdf

Diccionario hispanoamericano de derecho, tomo I. Colombia 2008. Grupo latino editorial

El ministerio Público en el nuevo sistema penal. [En línea] Consultado: 6/05/2016.
Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3454/6.pdf>

El nuevo sistema de justicia penal –justicia que si se ve-. [En línea] Consultado: 6/05/2016
Disponible en: http://www.setec.gob.mx/es/SETEC/ABC_del_NSJP

Enciclopedia jurídica mexicana. IV F-L. Segunda edición. México 2004. Ed. Porrúa.

Escudero Morales Pablo. Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide el código único de procedimientos penales. [En línea] Consultado: 4/05/2016 Disponible en:
http://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Iniciativa/Iniciativa_Sen_Escudero.pdf

Espinosa Madrigal Enrique. Código Nacional de Procedimientos Penales. Última reforma publicada DOF 17-06-2016 Ed. Gallardo Editores

Ferrajoli L. Derecho y Razón. Madrid 1995. Ed. Trotta

Fuentes Maureira Claudio. Sistemas judiciales. Una perspectiva integral sobre la administración de justicia. [En línea] Consultado: 12/02/2016. Disponible en:
<http://www.sistemasjudiciales.org/nota.mfw/102>

Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, PGR. Constitución política de los estados unidos mexicanos (comentada). México 1994 Ed. UNAM

Instituto de Investigaciones jurídicas Enciclopedia jurídica mexicana, tomo VI segunda edición. Editorial Porrúa 2004

López Sánchez Claudia. Retos y desafíos del Poder Judicial frente al marco de derechos humanos y de perspectiva de género. [En línea] Consultado: 5/05/2016. Disponible en: <http://www.fundar.org.mx/mexico/pdf/generoyjusticia.pdf>

Martínez Cisneros German. La presunción de inocencia. De la Declaración Universal de los Derechos Humanos al Sistema de Justicia Penal. [En línea] Consultado: 23/01/2016 Disponible en: <http://setecc.egobierno.gob.mx/files/2013/03/Presunci%C3%B3n-de-inocencia-en-M%C3%A9xico-Martinez-Cisneros.pdf>

Martínez Morales Rafael. Diccionario jurídico general, tomo 2(D-N). México 2006. Iure editores

Martínez Morales Rafael. Diccionario jurídico general, tomo 2(O-Z). México 2006. Iure editores

Metodología de la investigación. [En línea] Consultado: 3/03/2016. Disponible en: http://profesores.fi-b.unam.mx/ilfi/Seminario_IEE/Metodologia_de_la_Inv.pdf

Natarén Nandayapa Carlos, Caballero Juárez José. Los principios constitucionales del nuevo proceso penal acusatorio y oral mexicano. Ed. Instituto de investigaciones jurídicas. México 2014

Neri Norma R. Nuevo formulario de procedimiento para el sistema acusatorio adversarial. México 2011 Ed. International Force Institute, INC

Olvera García Jorge. Metodología de la investigación jurídica. México 2015 Ed. Porrúa

PRISIÓN PREVENTIVA vs. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA [En línea] consultado: 12/02/2016 Disponible en: http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/141009/dp-prision_vs_inocencia.pdf

Revista nuevo sistema de justicia penal. La policía en el nuevo sistema de justicia penal. Revista Nuevo sistema de justicia penal. [En línea] Consultado: 5/05/2016. Disponible en: http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/Resource/1592/X_Revista_NSJP.pdf

Riego Cristián. Sistemas judiciales. Una perspectiva integral sobre la administración de justicia. Una nueva agenda para la prisión preventiva en América Latina [En línea] Consultado: 12/02/2016 Disponible en: <http://www.sistemasjudiciales.org/nota.mfw/86>

S.A. Reforma constitucional de seguridad y justicia, Guía de consulta ¿En qué consiste la reforma? Texto constitucional comparado, antes y después de la reforma. México 2009. Ed. Setec.

Suprema corte de justicia de la nación. El nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional. México 2011 Ed. SCJN

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Principios Rectores del Sistema Acusatorio. [En línea] Consultado: 12/08/2016 Disponible en:

<http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Principios%20rectores%20del%20sistema%20acusatorio.pdf>

Técnicas de investigación. [En línea] Consultado: 3/03/2016 Disponible en: http://profesores.fi-b.unam.mx/ilfi/Seminario_IEE/tecnicas.pdf

Universidad Autónoma de México. El ministerio público en el nuevo sistema penal. [En línea] Consultado: 6/05/2016 Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3680/13.pdf>

Uribe Benítez Oscar. EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD. México 2007. Ed. Comité del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias

Velázquez Estrada Alfonso. Nuevo sistema de justicia penal para México, México 2009. Ed. Porrúa

Anexos

Cedula de Entrevista

Universidad de Quintana Roo

División de Ciencias Sociales y Económico Administrativas

Departamento de Ciencias Jurídicas

Como parte sustantiva del trabajo de investigación de campo de la tesis “Persecución del delito en México: prisión preventiva y la presunción de inocencia” de la licenciatura en derecho, se está la realizando la aplicación de cuestionarios de entrevista a personas que por sus intereses investigativos, por actividades profesionales o por ser participantes centrales en el tema sujeto a estudio y con la finalidad de poder sustentarlo científicamente se ha diseñado el presente instrumento de investigación, para recabar información de campo relacionada con identificar si los fundamentos de aplicación de la prisión preventiva contradicen el principio de presunción de inocencia establecido en el nuevo sistema de justicia penal.

Poder contar con su opinión sobre los en el cuestionario, será de gran relevancia para poder constatar y sustentar empíricamente con una metodología científica una propuesta de formación académica jurídica que sea realista para la formación de los profesionistas de derecho en un contexto de grandes cambios de sistema jurídico mundial, nacional y estatal.

Atentamente

PD. Lucia Aguayo Torres

Aviso de confiabilidad: La presente información recabada será anónima y utilizada exclusivamente para el desarrollo de la tesis de licenciatura antes citada, con fines académicos y de investigación.

DATOS GENERALES

| Sexo | |
|--------|--|
| Hombre | |
| Mujer | |

| Tiempo de ejercicio en materia penal | |
|--------------------------------------|--|
| 1-5 años | |
| 6-10 años | |
| 11-15 años | |
| 16-20 años | |
| Más de 20 años | |

| Conocimientos del nuevo sistema de justicia penal acusatorio | |
|--|--|
| Curso | |
| Diplomado | |
| Especialización | |
| Maestría | |
| Doctorado | |

| Función | |
|--------------------|--|
| Ministerio publico | |
| Abogado litigante | |
| Juez | |

Nuevo sistema de justicia penal acusatorio

1. ¿Qué opina usted de la oralidad en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio?

2. Durante el proceso penal ¿Usted considera que se respeta el principio de presunción de inocencia? (si, no) ¿Por qué?

3. ¿Conoce de alguna controversia en la que se haya violentado la presunción de inocencia? (si, no) Explique en qué consistió.

4. ¿Considera usted necesario que el juez de control utilice instrumentos jurídicos internacionales (p.ej. Pacto de San José, Convenciones de Derechos Humanos etc). al dictar la medida cautelar y resolver sobre la prisión preventiva?

5. ¿Ha notado alguna disminución en las detenciones ilegales?

6. ¿Cuáles de las garantías procesales se deben de respetar al dictar la prisión preventiva?

7. ¿Considera que los criterios procesales establecidos en el CNPP están acorde a los principios de derechos humanos? (si, no) ¿Por qué?

8. ¿Considera que la prisión preventiva contradice la normatividad internacional y el principio de presunción de inocencia? (si, no) ¿Por qué?
