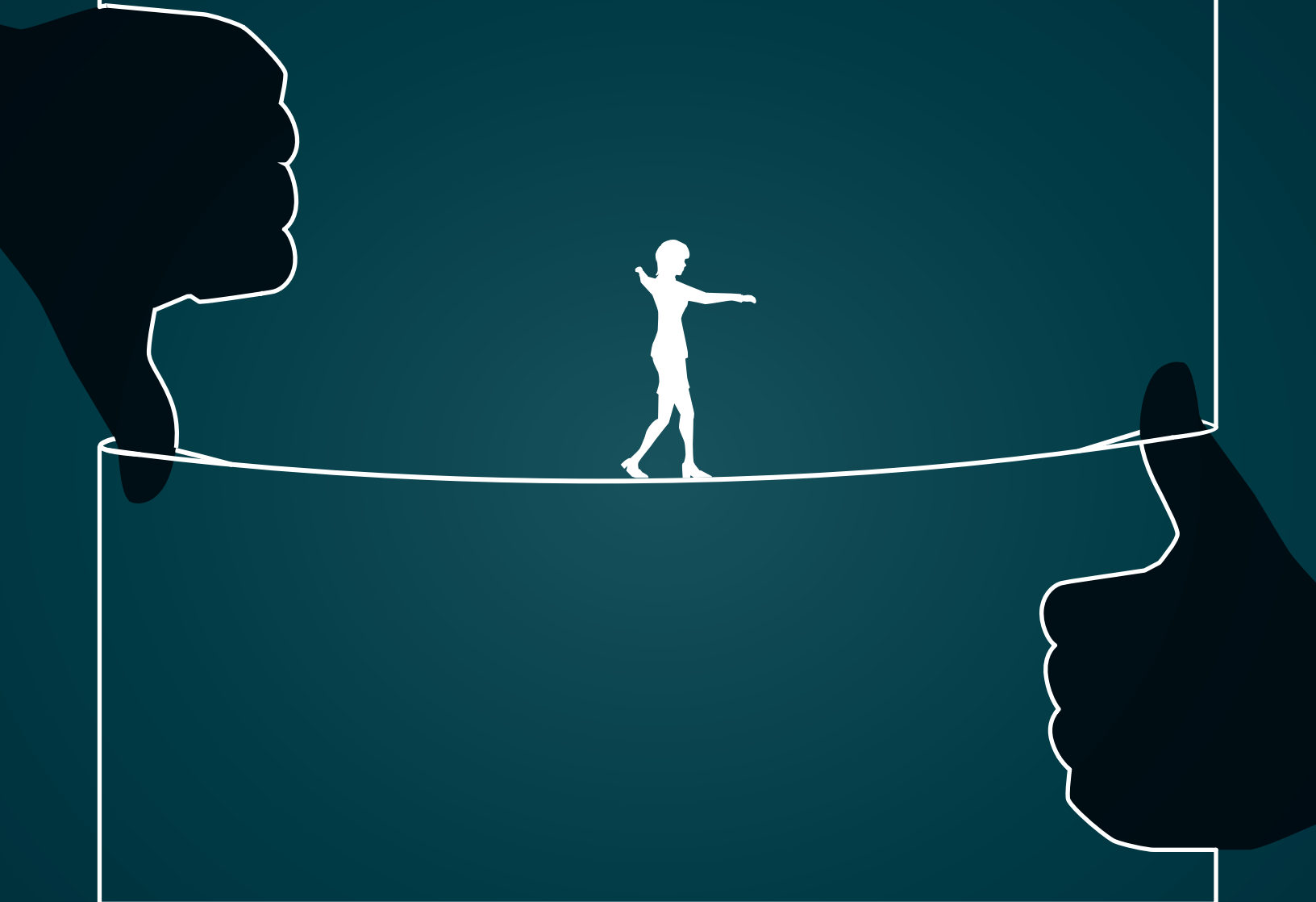




Certificación
para la **Justicia**
en **México**

Lineamientos de
Ética y Responsabilidad Profesional
para la evaluación y formación
de las y los operadores del
Sistema de Justicia Penal





Certificación
para la **Justicia**
en **México**

Lineamientos de **Ética y** **Responsabilidad** **Profesional**

para la evaluación
y formación de las y
los operadores del
Sistema de Justicia Penal

Coordinación:

Sergio Iván Anzola Rodríguez

Redacción:

Lydia María Cavazos Almaguer
Arturo Trinidad Alemán Molina
Sergio Iván Anzola Rodríguez

¿Cómo citar?

CEEAD (2019).

Lineamientos de Ética y Responsabilidad Profesional para la evaluación y formación de las y los operadores del Sistema de Justicia Penal.

Obtenido de:

<https://cejume.mx/index.php/2021/02/16/etica-y-responsabilidad-profesional/>

CEEAD

Centro de Estudios sobre la Enseñanza
y el Aprendizaje del **Derecho**, A.C.

Este material fue posible gracias al subsidio otorgado por el
Departamento de Estado de los Estados Unidos de
América por conducto de la Iniciativa Mérida



Tabla de contenido



I. INTRODUCCIÓN	7
1.1 ¿Qué entendemos por ética y responsabilidad profesional?	7
1.2 Justificación: ¿Qué pierde el Sistema de Justicia Penal cuando sus operadores y operadora jurídicas no son formadas y evaluadas en ética y responsabilidad profesional?	8
1.3 Particularidades del campo de ética y responsabilidad profesional	8
1.4 Sobre la estructura y el contenido de estos lineamientos	10
II. DIRECTRICES DE EVALUACIÓN	11
III. COMPONENTES DE ÉTICA PARA LA FORMACIÓN Y EVALUACIÓN DE AGENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO, DEFENSORAS Y DEFENSORES PÚBLICOS, ASESORES Y ASESORAS JURÍDICAS, Y PERSONAL FACILITADOR	13
Conflictos de interés, impedimentos y recusaciones	13
Deber de veracidad de parte de los y las operadoras jurídicas	16
Secreto profesional	19
Libertad de expresión, uso de medios de comunicación y redes sociales por parte de los y las operadoras jurídicas	20

Aspectos éticos en el uso de criterios de oportunidad y procedimientos abreviados	23
Interacciones de el o la agente del ministerio público con testigos, personas sospechosas y personas investigadas	27
Dilemas éticos a los que se puede enfrentar el personal facilitador en aplicación de los MASC	30
IV. HABILIDADES COGNITIVAS PARA UN EJERCICIO PROFESIONAL ÉTICO	33
V. ACTITUDES	39
VI. BIBLIOGRAFÍA SUGERIDA	41

INTEGRANTES DEL GRUPO DE TRABAJO DE ÉTICA	
Hugo Seleme	Universidad de Córdoba
Jesús Jonguitud Alfaro	Postulante
Marco Antonio Arámburo	Postulante
Michael Gustavo Nuñez	Fiscalía General del Estado de Nuevo León
Ninette Ileana Lugo Valencia	Tribunal Superior de Justicia
Yurixhi Gallardo Martínez	Académica
EQUIPO DE INVESTIGACIÓN DEL CEEAD	
CEEAD, A.C.	Arturo Trinidad Alemán Lydia Cavazos Sergio Iván Anzola Rodríguez

I. Introducción



1.1 ¿Qué entendemos por ética y responsabilidad profesional?

Por ética y responsabilidad profesional nos referimos al conjunto de normas jurídicas y valores morales que deben guiar la conducta de los y las operadoras jurídicas.

Si bien existen normas jurídicas vinculantes que definen cómo deben comportarse, los y las operadoras jurídicas se enfrentan a situaciones en las que el derecho positivizado parece agotarse y se enfrentan a escenarios dilemáticos en los que dos o más valores se contraponen y parece ser necesario sacrificar uno de ellos. Entendemos la ética y responsabilidad profesional como un área del derecho dedicada a estudiar cuándo se presentan estas situaciones dilemáticas y cómo deberían ser resueltas.

Las situaciones dilemáticas se presentan por distintas razones: porque el derecho positivizado otorga discrecionalidad al operador u operadora jurídica y en esa discrecionalidad, se enfrenta a situaciones dilemáticas; porque el derecho positivizado no regula alguna situación en particular; o porque ante una situación particular hay dos normas jurídicas que exigen actuaciones diferentes.

Dado que el derecho positivo no alcanza a ser suficiente para navegar esas situaciones dilemáticas, los valores y ejercicios argumentativos que realizan los y las operadoras jurídicas para justificar su acción, terminan siendo el componente principal del campo de la ética y responsabilidad profesional. Las normas jurídicas que establecen los deberes y obligaciones de las y los

operadores jurídicos, aunque ilustrativas e informativas para entender su rol y función dentro del sistema de justicia penal, no arrojan por sí solas soluciones a los múltiples escenarios a los que se enfrentarán en su ejercicio profesional.

1.2 Justificación: ¿Qué pierde el Sistema de Justicia Penal cuando sus operadores y operadoras jurídicas no son formadas y evaluadas en ética y responsabilidad profesional?

Las situaciones en las que el derecho parece agotarse y los operadores y operadoras jurídicas se enfrentan a situaciones dilemáticas, pueden ser muchas. En estos casos, la responsabilidad de encontrar un curso de acción adecuado depende enteramente de quien enfrenta el dilema. Los códigos y normas jurídicas no otorgan una solución.

Unos operadores y operadoras jurídicas formadas y evaluadas en ética y responsabilidad profesional tomarán mejores decisiones en comparación a unas que no. Serán capaces de identificar los dilemas éticos (lo cual es un primer paso fundamental) y también tendrán la habilidad de deliberar más rigurosamente sobre cuál debe ser el curso de acción adecuado y por qué.

Garantizar la formación en ética y responsabilidad profesional hace que ante situaciones dilemáticas, el factor determinante no sea la arbitrariedad o el azar, sino el razonamiento cuidadoso y justificado en términos jurídicos y éticos. Lo anterior lleva a que el sistema de justicia penal se conciba como legítimo, es decir, que el poder que se ejerce desde él se considera digno de ser obedecido por parte de la ciudadanía, pues las razones que se esgrimen al momento de actuar son comprensibles y universales, es decir, apelan a los valores morales compartidos por la sociedad.

Consideramos también que unos operadores y operadoras jurídicas formadas en ética y responsabilidad profesional mejoran la eficiencia del sistema de justicia penal haciendo que los objetivos que persigue se alcancen con un menor esfuerzo. Asuntos como la lealtad procesal que se deben entre las partes sean conocidos y aplicados de manera correcta por los operadores y operadoras jurídicas, puede hacer que la justicia penal llegue a mejores resultados de manera más pronta. Lo anterior redundará en mayor confianza de parte de la ciudadanía sobre los órganos de investigación e impartición de justicia. Por último, una mayor confianza de la ciudadanía redundará en un mayor acceso a la justicia y a una disposición para tramitar sus disputas a través de mecanismos de justicia formal.

1.3 Particularidades del campo de ética y responsabilidad profesional

El campo de la ética y responsabilidad profesional de la profesión jurídica ha sido poco explorado en México, tanto en términos académicos como en términos prácticos o regulatorios. A pesar de que existen códigos de conducta dirigidos a operadores y operadoras jurídicas que intervienen en el procedimiento penal como el Código de Conducta de la Procuraduría General de la República, estos códigos recopilan valores y principios que deben guiar la conducta de

los y las funcionarias, pero no dan pautas de conducta concretas frente a situaciones complejas que enfrentan en el día a día. Por ejemplo, no dan cuenta de situaciones complejas como la que ocurriría cuando quien asesora a la víctima a la víctima recibe información exculpatoria sobre el imputado. Al no advertir sobre estos potenciales escenarios complejos, mucho menos sugieren o imponen cursos de acción para estos casos.

A esta poca exploración del campo se suman otros dos factores que hacen difícil aproximarse a él. El primero es la ausencia de un Código de ética y responsabilidad profesional jurídicamente vinculante para todos los y las abogadas mexicanas y la ausencia de un órgano (sea una corte judicial o un órgano autorregulatorio como una barra de abogados) que vigile su cumplimiento, investigue sus posibles violaciones y sancione a los y las infractoras. No contar con este código y un órgano que vigile su cumplimiento dificulta delimitar y definir de manera precisa qué valores persigue la profesión, en qué situaciones se pueden poner en riesgo, y cómo deberían comportarse los y las abogadas a fin de salvaguardarlos. No contar con este código y jurisprudencia que permita visualizar los casos prácticos en los que se aplica, dificultan imaginar los contenidos de un curso y exámenes de conocimiento y habilidades sobre ética y responsabilidad profesional.

El segundo factor que dificulta aproximarse al estudio de la ética y responsabilidad profesional, es la preeminencia que ha ocupado el fenómeno de la corrupción en el discurso de la ética profesional. Si bien la corrupción es un problema sumamente preocupante y de dimensiones importantes, un efecto secundario desafortunado ha sido que ha acaparado si no toda la atención, gran parte de ella. Lo anterior implica, por ejemplo, que al momento de hablar sobre ética profesional de la profesión jurídica lo que tiende a pensarse es en el delito de cohecho; en lo grave y reprochable que resulta que un abogado soborne a una jueza o a un testigo. Esto no tendría nada de malo si otras situaciones, igualmente importantes de la práctica jurídica como, por ejemplo, el secreto profesional, el deber de veracidad, los conflictos de interés, entre otras, también tuvieran un espacio relevante que permitiera no sólo denunciarlas sino estudiarlas. La preeminencia que ha tenido el fenómeno de la corrupción ha opacado la relevancia de otras situaciones problemáticas.

Si bien estos factores dificultan una aproximación al campo, no hacen que sea imposible explorarlo y estudiarlo. Afortunadamente existen otras herramientas y formas auxiliares. A pesar de que no existe un código de ética general y vinculante, sí hay normas dirigidas a normar la conducta de las y los operadoras jurídicas dispersas en diversos ordenamientos como el Código Nacional de Procedimientos Penales, el Código Penal Federal, la Ley General de Víctimas, la Ley Federal de Defensoría Pública y la Ley Nacional de Mecanismos Alternos de Solución de Controversias en Materia Penal. Así mismo, existen códigos de ética de distintos colegios de abogados y abogadas en México, códigos de ética en otras jurisdicciones y libros académicos producidos en otros países que han investigado el tema más a fondo. Todos estos materiales ayudan a concebir y discernir situaciones que deben ser relevantes al momento de formar y evaluar en ética y responsabilidad profesional.

1.4 Sobre la estructura y el contenido de estos lineamientos

El escenario descrito anteriormente tiene efectos sobre el contenido y la estructura de estos lineamientos.

En lo que respecta al contenido, éstos reflejan un esfuerzo por discernir algunas pautas de conducta para los y las operadoras jurídicas que se enfrentan a situaciones éticamente complejas. Estas pautas de conducta son fruto de la deliberación del grupo de trabajo con base en los principios y normas jurídicas que regulan la materia actualmente en México. En algunos casos, esas normas y principios dictaban pautas suficientemente precisas (como por ejemplo en el tema de conflictos de interés y secreto profesional) en otras, eran menos precisas y el grupo de trabajo tenía que hacer un mayor esfuerzo para tratar de entender qué conducta exigían esas normas y principios ante situaciones éticamente complejas que el grupo se planteó. Estas pautas de conducta se denominarán a lo largo de este documento como “Especificaciones de los contenidos”. De acuerdo a lo anterior, las especificaciones de los contenidos tienen una aspiración prescriptiva, es decir, sugerimos que en los cursos de formación se enseñen estas especificaciones y se explique que ellas surgen de una interpretación de las normas y principios jurídicos hecha por un grupo de personas expertas en el tema de ética y responsabilidad profesional. Así mismo, creemos conveniente que los exámenes evalúen el conocimiento de estas especificaciones.

Si bien el grupo de trabajo habría podido abstenerse de elaborar estas especificaciones y limitarse a señalar las normas que regulan cada tema en específico, pensamos que haber tomado ese camino hubiera sido una tarea muy pobre, pues esto habría implicado que el curso y examen de ética y responsabilidad profesional terminase siendo un examen más de legalidad (de conocer la norma jurídica), en vez de saber cómo se debe interpretar esa norma jurídica (o esa norma jurídica y las que estén en conflicto con ella) al momento de enfrentarse a un dilema ético. En razón a esto, el ejercicio fue ponerse en los zapatos de un o una operadora jurídica que se enfrenta a un dilema ético y tratar de resolver ese dilema ético atendiendo a las normas jurídicas vigentes. Esto lo hicimos con el fin de tratar de establecer dos cosas: una respuesta correcta ante el dilema ético (contenido) y un procedimiento deliberativo adecuado para enfrentar el dilema ético (habilidad). Pensamos que esto es precisamente lo que necesitan saber los y las operadoras jurídicas, y es en esos conocimientos y habilidades en las que se les debe evaluar.

En cuanto a su forma y presentación, estos lineamientos también tienen ciertas particularidades, fruto del escaso e incipiente desarrollo del campo de la ética y responsabilidad profesional en México. Dado que es posible que los temas que consideramos relevantes no sean suficientemente conocidos, cada Especificación de Contenido remitirá a través de una nota a pie de página a un caso hipotético que estará en el anexo A de los lineamientos. El caso hipotético será el mismo que el grupo de trabajo utilizó para deliberar y extraer las especificaciones de contenido. Consideramos que esto puede ser útil para que los demás grupos de trabajo tengan acceso a un contexto de información más amplio que haga más fácil la comprensión de estos lineamientos.

II. Directrices de evaluación



Para que los contenidos de ética y responsabilidad profesional se vean reflejados de manera adecuada en los cursos de formación y evaluaciones, consideramos que los grupos de trabajo deberían prestar atención a las siguientes sugerencias:

» **Vigilar la concordancia entre los contenidos sugeridos desde ética y responsabilidad profesional con aquéllos sugeridos desde los perfiles especializados:**

Es fundamental cerciorarse que no haya contradicción entre las pautas de conducta sugeridas desde el grupo de ética y responsabilidad profesional con aquellas que emanen de los grupos de trabajo especializados por perfil. En caso de existir desacuerdos solicitamos se indiquen los puntos del desacuerdo y se desarrolle una sesión de discusión en la que los grupos que tengan visiones contradictorias sobre el contenido puedan dialogar y llegar a un acuerdo.

» **Evaluar sobre ética y responsabilidad profesional sin que se diga explícitamente que es ese el contenido que se está evaluando:**

El propósito de formar y evaluar operadores y operadoras jurídicas en temas de ética y responsabilidad profesional, es que actúen éticamente aun cuando nadie los esté observando y aun cuando sepan que probablemente no va haber un castigo por incurrir en una falta

ética. Para que este mensaje sea transmitido de manera adecuada, creemos útil que en las evaluaciones que se diseñen las preguntas referentes a ética y responsabilidad profesional no se concentren en una sección específica, sino que estén dispersas a lo largo del examen, de manera que se evalúe la actuación ética de la persona que toma el examen no sólo cuando él o ella saben que le están preguntando sobre ética y responsabilidad profesional, sino en cualquier etapa del examen.

» **Explorar la posibilidad de diseñar reactivos novedosos y no únicamente de selección múltiple:**

Evaluar contenidos y habilidades en ética y responsabilidad profesional no es tarea sencilla, pues en algunas situaciones puede ser más importante el proceso deliberativo llevado a cabo por la persona que está enfrentada al problema, que la misma respuesta a la que ella llega. Consideramos que explorar reactivos en los que se pueda visualizar y evaluar no sólo la respuesta sino el proceso que lleva a ella, podría dar una indicación más fiel y certera respecto de las habilidades para la deliberación ética.

» **Promover una aproximación práctica al área de ética y responsabilidad profesional, pero a su vez ambiciosa en términos reflexivos:**

Por lo general, las aproximaciones al campo de la ética profesional se hacen a través de principios o valores éticos. Este enfoque hace un llamado a que los y las operadoras jurídicas protejan o persigan unos determinados valores (la justicia, la verdad, la honestidad, etc.), no obstante, pocas veces se explora qué implica perseguir esos valores cuando una persona ocupa un rol determinado dentro del aparato de justicia penal. Esta aproximación, muy ambiciosa y noble, tiene el efecto nocivo de que al tratar de aplicar esas aspiraciones a la práctica no es fácil discernir qué acciones específicas demandan de las y los operadores jurídicos (Por ejemplo, ¿implica la honestidad que un abogado defensor deba delatar a su defendido?). En razón a lo anterior, proponemos una aproximación a la formación y evaluación en ética y responsabilidad profesional, basada en los dilemas éticos cotidianos que enfrentan las y los operadores jurídicos. Pensamos que esta apuesta hace la materia más atractiva, evidencia su utilidad e importancia y tiene mayores réditos en cuanto a aprendizaje se refiere.

III. Componentes de ética para la formación y evaluación de agentes del ministerio público, defensoras y defensores públicos, asesores y asesoras jurídicas, y personal facilitador



Conflictos de interés, impedimentos y recusaciones

Normas jurídicas regulatorias

- ◆ Código Nacional de Procedimientos Penales: Arts. 36, 37, 43 y 124
- ◆ Código Penal Federal: Arts. 231 y 232
- ◆ Ley Federal de Defensoría Pública: Art. 34
- ◆ Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal: Art. 52

Principios jurídicos protegidos

- ◆ Igualdad entre las partes
- ◆ Lealtad y parcialidad exhibida hacia el/la cliente (cuando nos referimos a la defensa del imputado y asesoría jurídica de la víctima)
- ◆ Derecho a una representación adecuada

- ◆ Imparcialidad en la administración de justicia (cuando nos referimos a agentes del ministerio público)
- ◆ Imparcialidad en el trámite (cuando nos referimos al personal facilitador)

Especificaciones de los contenidos

Se considera que existen tres categorías de conflictos de interés, unas con mayor posibilidad de ocurrencia en el entorno penal que otras:

- » **Conflicto de interés ideológico o personal¹:** cuando por razones personales una operadora u operador jurídico no puede realizar sus tareas de manera adecuada. Por ejemplo, cuando una abogada defensora considera que le es imposible defender de manera adecuada a una persona acusada de cometer una violación a un menor de edad porque cree que es la peor infamia moral que alguien puede realizar; o cuando una agente del ministerio público tiene que investigar la posible comisión de un delito por parte de una persona frente a la que tiene un apego emocional o sentimental.
- » **Conflicto de interés por representación simultánea²:** cuando una operadora u operador jurídico representa a dos partes con intereses contrapuestos en un mismo asunto. Por ejemplo, cuando un abogado defensor tiene a cargo la defensa de varias imputadas en un mismo proceso y la defensa de alguna de ellas puede implicar sugerir la responsabilidad de otra de sus representadas (este es el escenario contemplado por el artículo 124 del CNPP).
- » **Conflicto de interés sucesivo³:** cuando una operadora u operador jurídico representa en la actualidad intereses jurídicos de una parte y la defensa de esos intereses puede afectar los de un o una ex cliente; o viceversa, cuando la defensa previa que haya hecho por los intereses de un o una ex clienta pueda limitar la parcialidad e intensidad que exhiba en la defensa de un o una cliente actual. Por ejemplo, cuando una abogada defensora representa en la actualidad a una persona acusada de un homicidio por el cual, ella misma ya defendió con éxito a un ex cliente. Una defensa exitosa del actual cliente puede requerir sugerir la responsabilidad de su ex representado, lo cual activa el conflicto de interés.
- » A efectos de identificar los conflictos de interés ideológicos o personales, es sumamente importante que los y las operadoras jurídicas sean honestas al respecto y reconozcan cualquier sesgo o prejuicio que pueda afectar la forma en que desempeñen su rol. Si bien se debería apuntar a eliminar los sesgos y prejuicios en las y los operadores jurídicos y servidores públicos, a efectos de que sus actuaciones estén sometidas únicamente al imperio del derecho, sería ingenuo negar su existencia y el impacto que esa

¹ Ver caso hipotético 1 y 2 Anexo A

² Ver caso hipotético 3 Anexo A

³ Ver caso hipotético 4 Anexo A

negación podría llegar a tener en los procedimientos judiciales. En razón a esto, aunque idealmente una o un defensor público no debería objetar conciencia para no negar el acceso a la justicia y a una defensa técnica, no se deben descartar casos donde el conflicto de interés personal o ideológico es tan fuerte que puede menguar su parcialidad y afectar los derechos de la persona investigada. Es posible que esta situación encuadre en el supuesto señalado en la fracción II del artículo 146 de la Ley Orgánica del Poder Federal de la Nación a la cual remite el artículo 34 de la Ley Federal de Defensoría Pública. En lo que respecta a la o el agente de ministerio público, esta misma situación podría encajar, a través de una interpretación teleológica de la norma, en la fracción VII del artículo 37 del CNPP. Por último, en lo que respecta al personal facilitador, esta situación podría encajar, a través de una interpretación teleológica de la norma, en la fracción VII del artículo 52 de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

- » Es importante señalar la importancia de detectar los conflictos de interés sucesivos. De los tres tipos de conflictos de interés, éste parece ser el menos conocido y por ende debe hacerse énfasis en su importancia.
- » En los procesos penales adelantados contra personas morales, la defensa de la persona moral debe tener claro que su cliente es la empresa, no las personas que hablan por ella y la dirigen, como puede ser la o el representante legal o las personas que integran la junta directiva. No estar atento a esto puede hacer incurrir en un conflicto de interés simultáneo⁴.

⁴ Ver caso hipotético 5 Anexo A

Deber de veracidad de parte de los y las operadoras jurídicas

Normas jurídicas regulatorias

- ◆ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Art. 20
- ◆ Código Nacional de Procedimientos Penales: 110, 117 fracciones VI y VII, 128, 129, 131 fracciones V y VI, 220.
- ◆ Ley General de Víctimas: Arts. 125 y 169.
- ◆ Código Penal Federal: Art. 231

Principios jurídicos protegidos

- ◆ Búsqueda de la verdad
- ◆ Protección de la persona inocente
- ◆ Sanción a la persona culpable
- ◆ Reparación del daño

Especificaciones de los contenidos de acuerdo al grupo de trabajo

- ◆ Todos los operadores y operadoras jurídicas tienen obligación de colaborar en la búsqueda de la verdad. No obstante, la forma en que se materializa esa obligación varía en cada uno de esos roles. Esta variación se hace más notable en las figuras del defensor y la asesora jurídica de la víctima.
- ◆ El deber de veracidad se manifiesta en tres niveles:
 - ▶ Deber de no alegar hechos falsos
 - ▶ Deber de aportar pruebas e información al proceso y deber de abstenerse de aportar pruebas falsas
 - ▶ Deber de aportar normas jurídicas relevantes al proceso y deber de abstenerse de invocar normas o jurisprudencia inexistente

AGENTE DE MINISTERIO PÚBLICO

Deber de no alegar hechos falsos

- ◆ El o la agente del ministerio público no puede alegar hechos falsos.

Deber de aportar pruebas e información al proceso y deber de abstenerse de aportar pruebas falsas⁵

- ◆ La o el agente del ministerio público tiene la obligación de revelar toda la información recopilada, sea ésta exculpatoria o inculpatoria respecto a la persona investigada.

Deber de aportar normas jurídicas relevantes al proceso y deber de abstenerse de invocar normas o jurisprudencia inexistente⁶

- ◆ El o la agente del ministerio público tiene la obligación de revelar toda la información jurídica relevante para que el órgano jurisdiccional pueda decidir el caso de manera correcta. En lo que respecta a la jurisprudencia, la o el agente del ministerio público debe informarle al órgano jurisdiccional cuando exista jurisprudencia contradictoria. Falla a este deber cuando a sabiendas de que hay jurisprudencia contradictoria, omite señalarla al órgano jurisdiccional con el fin de buscar una condena.
- ◆ La o el agente del ministerio público no tiene obligación de informar al órgano jurisdiccional sobre tesis aisladas que contraríen sus argumentos, pues éstas no son fuente directa de derecho.

DEFENSORÍA PÚBLICA

Deber de no alegar hechos falsos⁷:

- ◆ Para quien ejerce la defensa, el deber de no alegar hechos falsos implica que en algunos casos verá su estrategia de defensa limitada a una defensa pasiva donde argumentará por qué la Fiscalía no ha podido demostrar la responsabilidad de la acusada más allá de toda duda razonable o argumentará violaciones al debido proceso y garantías judiciales de su defendida. La obligación de no alegar a sabiendas hechos falsos implica que quien ejerce la defensa no podrá elaborar una defensa activa elaborando una teoría alterna del caso cuando ésta implique mentir a sabiendas. En razón a lo anterior, la o el

⁵ Ver caso hipotético 8 Anexo A

⁶ Ver caso hipotético 9 Anexo A

⁷ Ver caso hipotético 6 Anexo A

abogado defensor tiene un deber ético de entrevistar a su cliente y, además, cerciorarse de que lo que su cliente le diga en sus entrevistas sea cierto.

- ◆ A pesar de lo anterior, es claro que es una obligación de la defensa abstenerse de revelar información que incrimine a su defendida.

Deber de aportar pruebas e información al proceso y deber de abstenerse de aportar pruebas falsas

- ◆ Quien ejerce la defensa tiene un deber de abstenerse de aportar pruebas falsas o alteradas.
- ◆ En lo que respecta al testimonio de la persona a quien defiende este deber se altera, pues ésta no está obligada a decir la verdad y no se le toma protesta al momento que pasa a declarar, si no que simplemente se le exhorta a decir la verdad (Art. 49 CNPP). En razón a esto, quien ejerce la defensa sólo puede exhortar a la persona imputada para que, protegida por el secreto profesional, le cuente su versión de los hechos y así la defensa pueda armar la teoría del caso que mejor defienda los intereses de su cliente.
- ◆ Quien ejerce la defensa debe abstenerse de aportar pruebas o información que puedan comprometer la responsabilidad de la persona a quien defiende.

Deber de aportar normas jurídicas relevantes al proceso y deber de abstenerse de invocar normas o jurisprudencia inexistente

- ◆ Quien ejerce la defensa no puede invocar normas o jurisprudencia falsa o inexistente.
- ◆ Quien ejerce la defensa sólo está obligada a aportar al juicio información jurídica relevante para perseguir los intereses de la persona a quien representa.

ASESOR O ASESORA JURÍDICA

Deber de no alegar hechos falsos

- ◆ La asesora jurídica, al igual que cualquier operadora u operador jurídico, no puede alegar hechos falsos.
- ◆ En caso de que la víctima alegue hechos falsos o diga mentiras en alguna declaración, la asesora jurídica se abstendrá de utilizar dichas declaraciones o información falsa en sus alegatos de fondo.

Deber de aportar pruebas e información al proceso y deber de abstenerse de aportar pruebas falsas

- ◆ Quien asesora a la víctima debe abstenerse de ofrecer pruebas falsas o alteradas.
- ◆ Cuando el asesor o asesora jurídica se entera que la víctima, quiere decir mentiras en su declaración, tiene el deber de informarle sobre las consecuencias legales que esto puede traer para ella y debe hacer lo razonablemente posible para que se abstenga de manifestar hechos falsos.
- ◆ Si en el curso de un interrogatorio el asesor o asesora jurídica de la víctima detecta que la víctima está diciendo mentiras, debe finalizarlo a efectos de impedir que ésta siga vertiendo falsedades al proceso a través del interrogatorio.
- ◆ El asesor o asesora jurídica de la víctima no debe utilizar ninguna de las declaraciones falsas de la víctima en sus alegatos.
- ◆ El asesor o asesora jurídica de la víctima no tiene obligación de revelar información o pruebas que puedan afectar los intereses de la víctima.⁸

Deber de aportar normas jurídicas relevantes al proceso y deber de abstenerse de invocar normas o jurisprudencia inexistente

- ◆ La asesora jurídica no puede invocar normas o jurisprudencia falsa o inexistente.
- ◆ La asesora jurídica sólo está obligada a aportar al juicio información jurídica relevante para perseguir los intereses de la víctima.

Secreto profesional

Normas jurídicas regulatorias

- ◆ Código Penal Federal: arts. 210 y 211
- ◆ Código Nacional de Procedimientos Penales: Art. 117 Fracción XIV, art. 222 y art. 362

Principios jurídicos protegidos

- ◆ Lealtad hacia el/la cliente
- ◆ Defensa técnica
- ◆ Acceso a la justicia
- ◆ Colaboración con la justicia/deber de denuncia

⁸ Ver caso hipotético 7 Anexo A

Especificaciones de los contenidos de acuerdo al grupo de trabajo

- ◆ La revelación de información amparada por el secreto profesional debe ser sumamente excepcional.
- ◆ Aunque la redacción de las normas jurídicas que regulan el secreto profesional no son del todo claras, éstas parecen sugerir (en conjunto con la forma en que se ha regulado esta figura en otros países) que el deber de guardar secreto debe ser absoluto en lo que respecta a información sobre delitos ya cometidos.⁹
- ◆ Una justa causa para revelar información amparada por el secreto profesional puede ser para evitar la comisión de delitos futuros. Esta justa causa puede verse reforzada por el deber de denuncia (CNPP Art. 222).
- ◆ Si bien la legislación sobre la materia no es precisa, la importancia de los valores jurídicos protegidos por el secreto profesional hacen que las preguntas sobre a partir de qué momento surge la obligación de guardar secreto profesional, cuándo termina y qué información comprende, deben ser todas respondidas de la manera que mejor proteja la confianza de la o el cliente.

Libertad de expresión, uso de medios de comunicación y redes sociales por parte de los y las operadoras jurídicas

Normas jurídicas regulatorias

- ◆ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Arts. 6, 7 y 20
- ◆ Código Nacional de Procedimientos Penales: Art. 15, 106, 113, 128, 309 cuarto y quinto párrafos
- ◆ Jurisprudencia
- ◆ Presunción de inocencia y derecho a la información. Su relación con la exposición de detenidos ante los medios de comunicación. Tesis: 1a. CIXXVIII/2013 (10a.)
- ◆ Presunción de inocencia como regla de trato en su vertiente extraprocesal. Elementos a ponderar para determinar si la exposición de detenidos ante medios de comunicación permite cuestionar la fiabilidad del material probatorio. Tesis: 1a. CCC/2016 (10a.)
- ◆ Guía para periodistas “Cómo reportear en el Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio” (Elaborada por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal)

⁹ Ver caso hipotético 10 Anexo A

Principios jurídicos protegidos

- ◆ Libertad de expresión
- ◆ Presunción de inocencia
- ◆ No discriminación
- ◆ Apariencia de imparcialidad¹⁰
- ◆ Debido proceso
- ◆ Garantías judiciales

Especificaciones de los contenidos de acuerdo al grupo de trabajo

Declaraciones a la prensa y protección de la presunción de inocencia¹¹

- ◆ En lo que respecta a la información que el ministerio público puede transmitir a la opinión pública en el curso de una investigación, las normas sugieren que hay una protección reforzada a la presunción de inocencia de la persona investigada. Lo anterior implica que el o la agente del ministerio público no debe revelar la identidad de la persona acusada en ningún momento del curso de investigación. La única información que se puede revelar ante los medios de comunicación es la referente a los hechos que están siendo investigados y los delitos por los que una persona indeterminada está siendo investigada.
- ◆ En caso que el o la agente del ministerio público revele información más allá de la autorizada, la defensa debería tener la posibilidad de acudir a los medios de comunicación para revelar información objetiva que mitigue el daño que la declaración de el o la agente del ministerio público haya podido causar sobre la presunción de inocencia de su defendida, sin que esta actuación de la defensa sea considerada reprochable en términos éticos.
- ◆ El defensor o defensora que acuda a los medios para mitigar el daño causado por las declaraciones de el o la agente del ministerio público debe asegurarse que sus declaraciones estén basadas en hechos ciertos y objetivos, y éstas no deben apuntar a generar o nutrir sesgos y prejuicios en la población.

¹⁰ Al usar la expresión “apariencia de imparcialidad” no nos referimos a que los procedimientos judiciales deban ser en apariencia imparciales pero en realidad parciales; lo que queremos señalar es que además de la imparcialidad real los procedimientos judiciales e investigativos deben generar a los ojos de observadores externos apariencia y sensación de imparcialidad.

¹¹ Ver caso hipotético 11 anexo A

Libertad de expresión y decoro en las comunicaciones dirigidas al órgano jurisdiccional¹²

- ◆ Los escritos dirigidos a las autoridades judiciales pueden criticar fuertemente sus decisiones y razones que las sustentan, sin realizar valoraciones ni ataques personales. Los y las operadoras jurídicas deben guardar siempre respeto en sus comunicaciones.

Denuncias de delitos y abuso de poder ante los medios de comunicación¹³

- ◆ Pueden presentarse situaciones en las que, el abogado defensor o la asesora jurídica de la víctima, consideren que el o la agente del ministerio público o el órgano jurisdiccional que conoce el caso están actuando de manera irregular. Es plausible que la situación llegue a un grado tal que consideren necesario informar a la ciudadanía sobre estos hechos a través de los medios de comunicación.
- ◆ Cuando el defensor o la asesora jurídica de la víctima consideren necesario acudir a los medios de comunicación, deberán ser conscientes que si lo que van a exponer es un delito que se persigue de oficio, están obligados a denunciar a las autoridades competentes tal como contempla el artículo 222 del CNPP. Lo anterior quiere decir que además de acudir a los medios de comunicación para señalar los hechos, también deben dar a conocer los hechos a las autoridades.
- ◆ Cuando se trate de delitos a instancia de parte agraviada, será aconsejable que además de acudir a los medios de comunicación, presenten una denuncia formal. No obstante, esto no es obligatorio; se podrán denunciar hechos ante los medios de comunicación sin presentar querrela alguna y esto no será éticamente reprochable.
- ◆ Cualquier declaración a los medios de comunicación por parte del abogado defensor o la asesora jurídica de la víctima, debe ser consultada y autorizada por la persona a quien representan.
- ◆ Todo señalamiento ante los medios de comunicación debe estar basado en hechos ciertos y objetivos, y no debe apuntar a generar o nutrir sesgos y prejuicios en la población.

Declaraciones y expresiones a título personal en redes sociales u otros foros¹⁴

- ◆ Los y las operadoras jurídicas deben abstenerse de revelar en redes sociales o cualquier otro medio de comunicación información confidencial de los asuntos que conocen.

¹² Ver caso hipotético 12 Anexo A

¹³ Ver caso hipotético 13 Anexo A

¹⁴ Ver caso hipotético 13 Anexo A

- ◆ Las y los operadores jurídicos, como cualquier otro ciudadano, pero especialmente por el rol que desempeñan en la administración de justicia, deben abstenerse de emitir mensajes discriminatorios o discursos de odio que puedan ofender a personas o sectores de la población y que puedan perjudicar la percepción de imparcialidad que su rol exige.
- ◆ Los y las operadoras jurídicas gozan de libertad de expresión y ésta no debe y no puede ser limitada de manera general regulando ex ante el contenido de sus pronunciamientos. No obstante, es importante que los y las operadoras jurídicas sean prudentes en sus declaraciones y contemplen cómo éstas pueden afectar la percepción de imparcialidad que la ciudadanía debe tener de ellas y, además, cómo un pronunciamiento en particular puede hacer que se configure un conflicto de interés en el futuro.

Aspectos éticos en el uso de criterios de oportunidad y procedimientos abreviados

Normas jurídicas regulatorias

- ◆ Código Nacional de Procedimientos Penales: Arts. 131, 201, 202, 203, 207, 256 y 257
- ◆ ACUERDO A/003/16 por el que se establecen los criterios generales que deberán observar los agentes del Ministerio Público de la Federación, para la aplicación de los criterios de oportunidad; y ACUERDO A/001/17 por el que se modifica el diverso A/003/16.

Principios jurídicos protegidos

- ◆ Economía procesal
- ◆ Reparación del daño
- ◆ Protección del interés público

Especificaciones de los contenidos de acuerdo al grupo de trabajo

Herramientas de negociación legítimas para el o la agente del ministerio público en el ofrecimiento de un criterio de oportunidad¹⁵

- ◆ Al momento de negociar la aplicación de un criterio de oportunidad o un procedimiento abreviado, el o la agente del ministerio público no puede ofrecer a la persona imputada una concesión distinta al no ejercicio de la acción penal (criterio de oportunidad) o

¹⁵ Ver caso hipotético 15 y 16 Anexo A

la solicitud de disminución de la pena (procedimiento abreviado). Cualquier otro ofrecimiento como, por ejemplo, no ejercer la acción penal contra un familiar no es permitida.

Responsabilidad de la defensa al momento de asesorar a quien representa¹⁶

- ◆ Quien ejerce la defensa debe asegurarse de que la persona a quien defiende esté plenamente informada sobre los diferentes escenarios, así como las posibles consecuencias jurídicas de cada uno de ellos para que esté en aptitud de manifestar su voluntad de manera libre.
- ◆ Al mostrar a la persona defendida los distintos cursos de acción, la defensa no puede garantizar un determinado resultado.
- ◆ La decisión de aceptar o no un procedimiento abreviado corresponde, en última instancia, a la persona defendida. El abogado defensor que confía en que su cliente es inocente, pero le presenta el procedimiento abreviado como uno de los posibles cursos de acción, no estaría actuando de manera incorrecta ni tendría ninguna responsabilidad ni consecuencia jurídica ante la aceptación por parte del cliente del procedimiento abreviado, aún a sabiendas de su inocencia.

Uso de las facultades discrecionales por parte de la o el agente del ministerio público no debe ser arbitrario

- ◆ Si bien es cierto que el o la agente del ministerio público goza de discrecionalidad para decidir a quién ofrece un criterio de oportunidad o un procedimiento abreviado, esa discrecionalidad no debe ser ejercida de manera arbitraria o discriminatoria. Por ejemplo, si en un mismo delito hay varios presuntos responsables y el ministerio público decide ofrecer un procedimiento abreviado sólo a uno de ellos a pesar de que tengan el mismo grado de responsabilidad, debe haber una justificación para ello a efectos de verificar que no haya discriminación por parte del ministerio público.

Deber de objetividad en el ofrecimiento de un procedimiento abreviado

- ◆ El o la agente del ministerio público no debe ofrecer un procedimiento abreviado cuando los medios de convicción que corroboren la imputación e información recogida en la investigación no sugieran con claridad suficiente la probable participación de la persona investigada en el hecho delictivo.¹⁷

¹⁶ Ver caso hipotético 17 Anexo A

¹⁶ Ver caso hipotético 18 Anexo A

- ◆ Cuando el o la agente del ministerio público no cuente con los medios de convicción que corroboren la imputación e información suficiente que demuestre la posible responsabilidad de la persona investigada, no debe “bluffear” para asustarla y llevarla a aceptar un procedimiento abreviado.
- ◆ El o la agente del ministerio público debe ser completamente honesto y transparente con la persona investigada y su abogado o abogada defensora al momento de descubrir los medios de prueba que utilizaría en juicio en caso que no acepte el procedimiento abreviado que se le ofrece. En este orden de ideas el o la agente del ministerio público no puede tergiversar información probatoria (afirmar que un testigo dirá una cosa que realmente no dirá) a efectos de generar temor y forzar a aceptar el procedimiento abreviado.¹⁸
- ◆ Así como la o el agente del ministerio público no puede tergiversar información probatoria ni fáctica, tampoco puede tergiversar información jurídica u opinar sobre cómo decidiría el caso el órgano jurisdiccional y porqué en caso que la persona investigada no acepte el procedimiento abreviado. Esto ocurriría, por ejemplo, cuando el ministerio público, con el fin de poner presión sobre el investigado, sugiere que de irse a juicio la jueza muy seguramente por las razones X o Y declarará a la persona investigada como responsable.¹⁹

Protección de la autonomía al momento de estudiar la aceptación de un procedimiento abreviado

- ◆ Cuando el o la agente del ministerio público perciba que quien ejerce la defensa no ha estudiado la carpeta de manera exhaustiva y por ende sospeche que la asesoría y defensa de la persona investigada no es de una calidad adecuada, lo que podría llevar a que la persona investigada acepte el procedimiento abreviado por simple temor, el o la agente del ministerio público debe informar al juez o jueza de control sobre esta situación.²⁰
- ◆ A efectos que la aceptación de un procedimiento abreviado sea plenamente autónoma e informada, el o la agente del ministerio público tiene la obligación de transmitir a la persona imputada y a su abogado o abogada defensora toda la información que posea (datos de prueba, entrevistas, etc.,) sea esta exculpatoria o inculpatoria. Así mismo, el o la agente del ministerio público tiene la obligación de informar al abogado o abogada defensora, y a la persona a quien representa, cualquier cambio importante en dicha información como puede ser la muerte de una persona que testifica y que pretendía llevar a juicio.²¹

¹⁸ Ver caso hipotético 19 Anexo A

¹⁹ Ver caso hipotético 20 Anexo A

²⁰ Ver caso hipotético 18 Anexo A

²¹ Ver caso hipotético 23 Anexo A

Criterios a tener en cuenta por el o la agente del ministerio público al momento de ofrecer un procedimiento abreviado

- ◆ El o la agente del ministerio público tiene la obligación legal de promover la aplicación de salidas alternas al proceso penal conforme a las disposiciones aplicables.
- ◆ No obstante, el o la agente del ministerio público debe ser consciente que en determinados delitos (sobre todo delitos que tienen un impacto social relevante) el ofrecimiento de un procedimiento abreviado debe ser evaluado con sumo cuidado. El o la agente del ministerio público vela por el interés común de la sociedad. En este sentido, no puede perder de vista que el criterio determinante para ofrecer un procedimiento abreviado no es el consentimiento de la víctima ni la reparación del daño o su promesa de reparación. Si un procedimiento abreviado, beneficia a la víctima, pero afecta drásticamente los intereses de la sociedad al no permitir investigar de manera adecuada unos hechos de interés general, el o la agente del ministerio público no debería ofrecer un procedimiento abreviado. Esto no implica, por ejemplo, que no pueda ofrecer un criterio de oportunidad donde pueda recibir información valiosa para perseguir crímenes más graves.²²

Invalidez de acuerdos reparatorios aún a pesar del acuerdo de las partes

- ◆ Si bien la fiscalía y el órgano jurisdiccional deben promover la celebración de acuerdos reparatorios entre las partes, tienen el deber de asegurarse que éstos cumplan con los requisitos formales establecidos en la ley para ser válidos. De acuerdo a esto, cuando el o la agente del ministerio público o el órgano jurisdiccional se den cuenta que un acuerdo reparatorio incumple con algún requisito que lo hace inválido, debe señalar a las partes cuál es el requisito que se incumple, la razón por la que éste es esencial para la validez del acuerdo y, posteriormente, declarar la nulidad del acuerdo. Además de esto, deben invitar y guiar a las partes para que no pierdan el ánimo conciliatorio y celebren un acuerdo civil donde se repare el daño o se establezcan los compromisos tendientes a reparar el daño en el futuro.²³

²² Ver caso hipotético 21 Anexo A

²³ Ver caso hipotético 22 Anexo A

Interacciones de el o la agente del ministerio público con testigos, personas sospechosas y personas investigadas

Normas jurídicas regulatorias

- ◆ Código Nacional de Procedimientos Penales: Arts. 86, 91, 92, 113 IV y XI, 114, 115, 131, 215, 251, 267, 309 y 360

Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal:
Art. 16

Principios jurídicos protegidos

- ◆ Debido proceso
- ◆ Defensa técnica
- ◆ Deber de colaboración con la justicia

Especificaciones de los contenidos de acuerdo al grupo de trabajo

Ofrecimiento de incentivos para colaborar con la justicia²⁴

- ◆ Al momento de contactar testigos, el o la agente del ministerio público no debe ofrecer concesiones por colaborar con la justicia.
- ◆ Se exceptúa de lo anterior, la posibilidad de que el o la agente del ministerio público ofrezca un criterio de oportunidad o el acceso a medidas de protección dentro del Programa Federal de Protección a Personas, de conformidad con la Ley de Protección de Personas que Intervienen en el Proceso Penal.

Protección de los derechos de quien testifica y personas sospechosas

- ◆ El o la agente del ministerio público debe estar atenta a situaciones en las que los intereses de la persona que rinde testimonio (que se puede convertir en un eventual persona sospechosa) choquen con los intereses investigativos del ministerio público. En estos casos el o la agente del ministerio público debe abstenerse de realizar cualquier acto que pueda menoscabar los intereses o derechos de quien testifica. Cuando se presenten estos posibles conflictos de interés el o la agente del ministerio público debe sugerirle a quien testifica que se asesore por un abogado o abogada que vele por sus

²⁴ Ver caso hipotético 24 Anexo A

intereses.²⁵

- ◆ El o la agente del ministerio público, como parte de sus facultades investigativas, puede entrevistar -por conducto de agentes policiales- a las personas que se encuentren presentes en el lugar de inspección y que posiblemente conozcan del hecho que está siendo investigado, y no se incurre en falla ética alguna al proceder con la entrevista sin la presencia de un abogado o abogada; pero, si la persona entrevistada manifiesta tener un abogado, o querer tener un abogado o abogada que esté presente durante la entrevista, se debe respetar ese deseo.²⁶
- ◆ En los actos investigativos que realiza el o la agente del ministerio público, tiene la facultad de citar también a quienes considere personas sospechosas para entrevistarse y tomar su declaración. Desde la cédula citatoria, el o la agente del ministerio público debe señalar la calidad con la que se le cita y los derechos que le corresponden a esa persona por ministerio de ley, como lo es el contar con una o un abogado.²⁷
- ◆ En razón del artículo 360 del CNPP y atendiendo al principio de presunción de inocencia que prepondera en el sistema acusatorio, la persona que sea citada en calidad de testigo tiene el derecho a no autoincriminarse. El medio más efectivo para establecer un control a las preguntas de el o la agente del ministerio público que pudieran sugerir una respuesta incriminatoria, es contar con asistencia legal. Es por ello que cuando el o la agente del ministerio público realiza una entrevista mediante citación, se sugiere que, al igual que ocurre con la persona que comparece como imputada, tanto en el documento citatorio como antes de empezar la entrevista, el o la agente del ministerio público señale a la persona entrevistada las prerrogativas que tiene como lo es contar con una o un abogado, aunque éste no tenga mayor intervención durante la entrevista.²⁸

Protección de los derechos de la persona imputada

- ◆ La o el agente del ministerio público debe abstenerse de platicar con la persona imputada cuando su abogado o abogada defensora no esté presente, incluso si dicha plática se inicia por voluntad de la persona imputada.²⁹
- ◆ Toda comunicación suscrita por el o la agente del ministerio público debe ir dirigida siempre a quien ejerce la defensa sin perjuicio de que también sea dirigida a la persona imputada cuando la ley así lo requiera o se considere conveniente.³⁰
- ◆ Es posible que existan casos en los que la persona imputada sospeche de la lealtad de

²⁵ Ver caso hipotético 25 Anexo A

²⁶ Ver caso hipotético 28 Anexo A

²⁷ Ver caso hipotético 29 Anexo A

²⁸ Ver caso hipotético 29 Anexo A

²⁹ Ver caso hipotético 25 Anexo A

³⁰ Ver caso hipotético 26 Anexo A

su abogada defensora y sienta que ésta en realidad no defiende sus intereses personales sino los de la organización criminal de la que la persona imputada era parte. En estos casos la abogada defensora se vuelve una vigilante de los pronunciamientos y actuaciones de la persona a quien defiende y se asegura de informar a la organización criminal cualquier acto de la persona imputada a efectos de que ésta tome represalias como puede ocurrir, por ejemplo, cuando la persona investigada quiere aceptar un criterio de oportunidad a fin de delatar a sus superiores. En estas situaciones es claro que el objeto de la norma que prohíbe la comunicación entre ministerio público y defensa (es decir, evitar la manipulación de la persona imputada por parte de el o la agente del ministerio público y proteger sus derechos), no está siendo satisfecha, al contrario, la norma está siendo usada de manera abusiva por la defensa para controlar a la persona imputada y evitar que ésta pueda denunciar a la o el agente del ministerio público sobre la situación. En estos casos, se espera que el ministerio público sea capaz de discernir el espíritu de la norma y los fines que persigue; advertir si existe un abuso de la norma por parte de la abogada defensora y luego interpretarla de la manera más favorable a la persona imputada, por ejemplo para tomar las medidas necesarias para proteger su vida o integridad corporal, como puede ser incluirla en un plan de testigos protegidos.³¹

Situaciones donde la persona investigada es una persona moral³²

- ◆ Cuando se investiga la responsabilidad penal de una persona moral, el o la agente del ministerio público tiene la facultad para entrevistar libremente y sin presencia de la abogada defensora de la empresa a las personas a su cargo.
 - ▶ Las personas físicas que vienen a ser representadas por la o el abogado de la empresa, serían únicamente aquellas que pertenecen a los órganos de administración (junta directiva y representante legal). Al momento de entrevistar a estas personas el o la agente del ministerio público debe permitir que el abogado de la empresa esté presente si así lo desean estas personas.
 - ▶ Por otro lado, cuando el o la agente del ministerio público entrevista a un empleado o empleada de la empresa que no pertenece a los órganos de administración, quien ejerce la defensa de la empresa debe abstenerse de participar en dicha entrevista, pues un empleado o empleada común y corriente no es su representada.

³¹ Ver caso hipotético 27 Anexo A

³² Ver caso hipotético 28 Anexo A

Dilemas éticos a los que se puede enfrentar el personal facilitador en aplicación de los MASC

Normas jurídicas regulatorias

- ◆ Código Nacional de Procedimientos Penales: Arts. 186, 187, 189, 190
- ◆ Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Controversias en Materia Penal: Arts. 4, 19, 32, 51

Principios jurídicos protegidos

- ◆ Economía procesal
- ◆ Reparación del daño
- ◆ Protección del interés público
- ◆ Autonomía de las partes
- ◆ Confidencialidad
- ◆ Equidad
- ◆ Honestidad
- ◆ Imparcialidad

Especificaciones de los contenidos de acuerdo al grupo de trabajo

Información recibida por el personal facilitador por personas distintas a las partes³³

- ◆ Las personas facilitadoras deben abstenerse de recibir información por parte de personas distintas a las que están participando en el mecanismo.
- ◆ En caso de recibirla, deben hacer todo lo posible para que ésta no afecte su imparcialidad. En caso que esa información afecte de manera sustancial la imparcialidad de la facilitadora, ésta deberá excusarse y apartarse del caso.
- ◆ Cuando la facilitadora reciba información de terceros (o de una de las partes) que además de afectar su imparcialidad le permita inferir que es posible que una de las partes esté cometiendo un delito o próxima a cometer un delito, deberá excusarse, apartarse del caso y abstenerse de denunciar el delito, a menos que éste encuadre en los supuestos contenidos en el artículo 4 fracción III de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.³⁴

³³ Ver caso hipotético 30 Anexo A

³⁴ Artículo 4. Principios de los Mecanismos Alternativos son principios rectores de los Mecanismos Alternativos

- ◆ En razón al principio de honestidad, cuando la persona facilitadora tenga razones suficientes para sospechar que una de las partes está mintiendo o aportando documentos falsos, ésta recalcará la importancia del principio de honestidad en los MASC y también las posibles sanciones legales que podrían enfrentar los intervinientes por aportar/utilizar documentos falsos. Lo anterior lo hará tratando de no afectar la percepción de imparcialidad de las partes hacia ella.

Corrección de errores por parte del personal facilitador

- ◆ Cuando una parte se encuentra en un error (por ejemplo, cuando calcula de manera equivocada la suma acordada para resarcir el daño) la persona facilitadora debe puntualizar la existencia de ese error para evitar que se genere un vicio del consentimiento a la hora de firmar el acuerdo.

Coacción en la negociación de un acuerdo³⁵

- ◆ El personal facilitador debe estar atento a distinguir entre las coacciones legítimas y propias de la naturaleza de una negociación, de aquellas ilegítimas que no deberían ser permitidas por éste pues atentan contra la libre voluntad de las partes.
- ◆ La voluntariedad de participar en la negociación del acuerdo por parte del imputado, no se ve afectada por el hecho de que sobre él se cierna la posibilidad de continuar con el proceso penal. Es decir, la persona imputada no puede alegar, posteriormente, que el acuerdo celebrado tiene un vicio del consentimiento porque si él no lo celebraba, se continuaría el proceso penal en su contra.
- ◆ Al momento de evaluar si las partes están aceptando libremente el acuerdo, el personal facilitador debe tener en cuenta que la motivación central para que las partes lleguen a un acuerdo debe ser la reparación justa del daño.
 - ▶ **Coacción sobre la persona imputada:** lo anterior implica que, por ejemplo, si la víctima pone como condición para celebrar el acuerdo que la persona imputada realice acciones adicionales que van más allá de la justa reparación del daño (como, por ejemplo, reducirse voluntariamente el sueldo, divorciarse, o renunciar a otros derechos), estas otras obligaciones estarían siendo asumidas por una coacción ilegítima que viene de la amenaza del ejercicio de la acción penal. En estos casos, el personal facilitador debería advertir a las partes sobre el principio de equidad y voluntariedad, proponer un cambio en las condiciones del acuerdo que lo hagan más justo y,

los siguientes: (...) Confidencialidad: La información tratada no deberá ser divulgada y no podrá ser utilizada en perjuicio de los Intervinientes dentro del proceso penal, salvo que se trate de un delito que se esté cometiendo o sea inminente su consumación y por el cual peligre la integridad física o la vida de una persona, en cuyo caso, el Facilitador lo comunicará al Ministerio Público para los efectos conducentes;

³⁵ Ver caso hipotético 31

en caso que éstas no acepten cambio alguno, abstenerse de formalizar el acuerdo.

- ▶ Coacción sobre la víctima: lo anterior implica que, por ejemplo, si el personal facilitador percibe que la víctima está aceptando un acuerdo desfavorable que no repara plenamente el daño, y lo está haciendo coaccionada por la persona investigada (quien por ejemplo puede estar amenazándola con despedir a un familiar suyo de su empresa, o revelar información íntima de ella), el personal facilitador debe advertir a las partes sobre el principio de equidad y voluntariedad y proponer un cambio en las condiciones del acuerdo que lo hagan más justo y, en caso que éstas no acepten cambio alguno, abstenerse de formalizar el acuerdo.
- ◆ Agotados los esfuerzos del personal facilitador por eliminar cualquier tipo de coacción ilegítima y llegar a un acuerdo justo y basado en la equidad, éste deberá abstenerse de suscribir el acuerdo.

Participación de abogados y abogadas de las partes en la sesión

- ◆ El hecho de que el o la abogada de una de las partes aconseje a su cliente de manera insistente que no suscriba el acuerdo que le ofrecen, no es motivo suficiente para que el facilitador ordene a el o la abogada retirarse del recinto bajo el argumento de que está impidiendo llegar a las partes a un acuerdo.³⁶
- ◆ Si en una situación determinada el personal facilitador sospecha que el o la abogada de una de las partes no está velando de manera adecuada por los derechos de su representado, no tiene facultad alguna para retirarlo de la sesión o informar a la persona representada sobre su deficiente representación. No obstante, deberá recordar a las partes sus derechos a efectos de que éstas tengan oportunidad de juzgar por sí mismas la calidad de la representación de sus abogadas o abogados.³⁷

Excepciones al principio de confidencialidad³⁸

- ◆ El personal facilitador sólo puede romper con el principio de confidencialidad tomando en cuenta tres factores: la existencia de un peligro, que ese peligro atente contra la **vida** o **integridad** de una persona, y que ese peligro sea de **inminente** realización.
- ◆ El personal facilitador no puede revelar información respecto a delitos ya cometidos, estén relacionados o no con los hechos por los cuáles las partes están acudiendo al MASC.

³⁶ Ver caso hipotético 32 Anexo A

³⁷ Ver caso hipotético 32 Anexo A

³⁸ Ver caso hipotético 33 Anexo A

IV. Habilidades cognitivas para un ejercicio profesional ético



Las habilidades cognitivas son las facilitadoras del conocimiento, aquellas que operan directamente sobre el procesamiento de la información, para, posteriormente utilizarla dónde, cuándo y cómo convenga. A continuación, se encuentran las habilidades que requieren los y las operadoras jurídicas para un ejercicio profesional ético.

a. Auto percibirse como un sujeto moral y a su vez como un sujeto que ocupa un rol determinado en la administración de justicia

Una precondition necesaria para el ejercicio profesional ético es concebirse como un sujeto moral, es decir, como una persona sensible, preocupada y responsable por la protección de valores morales del grupo social en que habita.

Desafortunadamente, varios estudios han demostrado cómo el paso por la escuela de derecho y el ejercicio profesional desensibiliza a los y las abogadas y apaga esa “llama de moralidad”. El riesgo que esto implica es enorme, pues es posible que una vez inserto en la práctica jurídica el o la abogada no tenga la capacidad de percibir cuándo se encuentra ante una situación éticamente compleja. Carecer de esta sensibilidad ética hace infructuoso cualquier esfuerzo para un ejercicio ético del derecho. Un operador u operadora jurídica debe ser una persona capaz de identificar cuándo un valor moral está en riesgo y debe sentirse interpelada hacer algo por protegerlo.

Si bien esta agencia moral es fundamental para la identificación de dilemas éticos, no es menos cierto que los y las operadoras jurídicas habitan un rol particular en la administración de justicia y que ese rol, en algunas ocasiones les puede exigir, de manera legítima, que no obedezcan sus convicciones morales. Por ejemplo, esto ocurre cuando un abogado defensor tiene certeza que su cliente cometió el delito por el que se le acusa. Si bien su sensibilidad moral podrá sugerirle que esa persona debería ser castigada, su ética profesional, su rol de abogado defensor, le exige no sólo abstenerse de delatar a su cliente revelando información que lo incrimine, si no también defenderlo aún a pesar de que las acciones del representado resulten reprochables en términos éticos.

Esta auto percepción como sujeto moral y como sujeto inmerso en un rol requiere entonces de un cuidadoso balance a fin de que no se opaquen mutuamente.

b. Conocimiento, comprensión y memorización de normas

Los y las operadoras jurídicas deben conocer las normas jurídicas a las que nos hemos referido a lo largo de este documento y deben memorizarlas, de manera que cuando se enfrenten a una situación éticamente compleja, puedan saber prontamente qué curso de acción sugieren dichas normas.

c. Discernir los principios y valores jurídicos que persiguen las normas.

Si bien es importante que los y las operadoras jurídicas conozcan y memoricen las normas que guían su conducta, es más importante aún que puedan discernir qué valores y principios jurídicos persiguen.

d. Interpretar las normas según sus fines para identificar posibles excepciones

La habilidad de discernir los principios y valores jurídicos que persiguen las normas es crucial para que puedan ser aplicadas de manera correcta y sin atentar contra los fines que ellas mismas persiguen. Esta habilidad es muy importante, pues una interpretación exegética de las normas puede llevar a resultados no deseados. La habilidad de interpretar las normas de acuerdo a sus fines debe facilitar a la operadora o el operador jurídico encontrar excepciones a la aplicación general de la regla de manera que se satisfaga el fin perseguido por ella.

e. Habilidad de realizar equilibrio reflexivo en la deliberación ética

El término equilibrio reflexivo hace referencia a una habilidad crucial en la deliberación ética la cual consiste en alcanzar coherencia entre las intuiciones éticas y los principios que justifican dichas intuiciones.

Esta habilidad se torna relevante en las situaciones dilemáticas más complejas donde no parece haber una salida clara.

Para entender de mejor forma esta habilidad imaginemos el siguiente caso hipotético:

“Leticia Corrales está siendo investigada por el delito de tráfico de estupefacientes. Ella ocupa un lugar medio en la cadena de mando de su banda criminal y es consciente de que puede dar información relevante para perseguir a los líderes y tratar de conseguir algún beneficio penal como la aplicación del criterio de oportunidad.

La abogada defensora de Leticia es una penalista muy reconocida la cual es pagada por los líderes de la banda criminal. Leticia es consciente de que esta abogada, más que defenderla a ella está ahí para defender a los líderes de la banda criminal y asegurarse de que Leticia no filtre información alguna a las autoridades.

Con el fin de no ser detectada por su abogada defensora (quien inmediatamente notificaría al jefe de la banda sobre las intenciones de Leticia para que tome las represalias necesarias) Leticia consigue enviar una carta al ministerio público diciéndole que necesita hablar con él en privado y sin la presencia de su abogada defensora, pues tiene razones para creer que ella la vigila y no vela por sus intereses. En esa carta Leticia incluye el número telefónico de un celular que está en su poder.

¿Incorre el fiscal en alguna violación a la ley si llama a Leticia?”

EJERCICIO DE EQUILIBRIO REFLEXIVO

Primer paso: responder según la intuición

Por lo general, frente a un problema como éste, siempre tenemos una respuesta basada en una intuición moral; lo que en primera instancia creemos que es correcto.

Es plausible que nuestra intuición moral nos lleve a pensar que el fiscal no puede llamar a Leticia porque incurriría en una violación al deber legal que él tiene de comunicarse siempre en presencia de su defensa. Si seguimos esta intuición moral sin mayor reflexión, la respuesta sería que, en efecto, el fiscal actúa mal al llamar a Leticia, pues atenta contra un mandato jurídico.

Segundo paso: indagar cuál es el principio que subyace a esa intuición

La respuesta intuitiva sugiere que el fiscal no puede contactar a Leticia pues violaría el deber de comunicarse con la imputada siempre en presencia de su abogada. El siguiente paso sería preguntarse cuál es el principio o valor jurídico que busca proteger ese deber (de ahí la importancia de la habilidad de discernir los valores o principios jurídicos que persiguen las normas); es decir, indagar por el principio que subyace a la intuición.

En este caso particular el principio que subyace a esa intuición moral es asegurar los derechos de la persona imputada. Se cree que, dado que la persona imputada no es experta en derecho, la interacción entre ella y el fiscal (que sí es experto en derecho) puede ser riesgosa pues la asimetría de conocimiento entre las dos partes hace que la parte menos experta (es decir la imputada) quede expuesta a una situación de vulnerabilidad en la que podría aceptar cargos o renunciar a derechos que le asisten. En razón a la protección de sus derechos, se exige al fiscal que sólo se comunique con la imputada en presencia de su defensa para que ella pueda velar por sus derechos. En pocas palabras, el principio o valor jurídico perseguido por ese mandato jurídico es la protección de los derechos de la imputada.

Paso tres: analizar la coherencia entre la respuesta intuitiva y el principio que subyace a ella

Dado que queremos que nuestras acciones y decisiones sean coherentes y racionales, es importante analizar si la respuesta intuitiva realmente se corresponde con el principio o valor jurídico que creemos que la justifica.

En este caso particular, no parece haber coherencia entre la respuesta y el principio: la respuesta intuitiva le indica al fiscal que no se comunique con Leticia. La aplicación irrestricta y

exégeta de la norma le exige abstenerse de hacerlo. No obstante, este cumplimiento ciego de la norma hace que no se satisfaga el fin que ella persigue, el cuál es, precisamente, garantizar sus derechos y su defensa técnica. Es decir, la aplicación ciega de la norma hace que se atente contra los principios jurídicos que la misma norma persigue.

Paso cuatro: recalibrar la respuesta buscando coherencia con los principios

Una vez se detecta una incoherencia entre la respuesta intuitiva y los principios que subyacen a ella, la o el operador jurídico debe ajustar su respuesta de manera que haya una correspondencia lógica entre ella y los principios.

En este caso particular el fiscal debería entender que el fin que persigue la norma (la protección de los derechos de la imputada) le exige aplicar una excepción a la regla de no comunicarse con ella sin presencia de su defensora. En razón a esto, el fiscal entendería que hay una razón válida para aplicar una excepción y comunicarse con la imputada.

V. Actitudes



El grupo de trabajo considera que en los cursos de formación deberían hacerse esfuerzos por tratar de fomentar las siguientes actitudes en los y las operadoras:

- ◆ Empatía
- ◆ Paciencia
- ◆ Creatividad
- ◆ Respeto
- ◆ Actitud de servicio
- ◆ Asertividad para comunicar y expresar mensajes honestos, claros y apropiados

VI. Bibliografía sugerida



- Anzola Rodríguez, S. I. (2018). *Curso de Ética y Responsabilidad Profesional en el Sistema de Justicia Penal - Libro para Docentes*. Centro de Estudios Sobre la Enseñanza y el Aprendizaje del Derecho, A.C.
- Coloma, R. (2006). Vamos a contar mentiras , tralará ..., o de límites a los dichos de los abogados. *Revista de Derecho*, XIX(2).
- Green, B. (2003). Prosecutorial Ethics as Usual. *University of Illinois Law Review*.
- Green, B. A. (1999). Why Should Prosecutors Seek Justice. *Fordham Urban Law Journal*, (26).
- Luban, D. (1988). *Lawyers and justice: an ethical study*. Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1988. Luban, D. (2007). *Legal ethics and human dignity*. Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2007. McMunigal, K. C. (2000). Are Prosecutorial Ethics Standards Different? *Fordham Law Review*, (68), 8–23.
- Rhode, D. L., & Luban, D. (2009). *Legal ethics*. New York, NY: Thomson Reuters/Foundation Press, 2009.
- Simon, W. (1991). The trouble with legal ethics. *Journal of Legal Education*, 41.
- Simon, W. (2017). Attorney-Client Confidentiality: A Critical Analysis. *Georgetown Journal of Legal Ethics*, (30)

- Simon, W. H. (1978). The Ideology of Advocacy: Procedural Justice and Professional Ethics. *Wisconsin Law Review*, (29).
- Simon, W. H. (1993). The Ethics of Criminal Defense. *Michigan Law Review*, 91. Wendel, W. B. (2014). *Ethics and law: an introduction*.
- Wendel, W. B. (2016). *Professional responsibility: examples and explanations*. New York: Wolters Kluwer.



Certificación
para la **Justicia**
en **México**

CEEAD

Centro de Estudios sobre la Enseñanza
y el Aprendizaje del **Derecho**, A.C.



Este material fue posible gracias al subsidio otorgado por el
Departamento de Estado de los Estados Unidos de
América por conducto de la Iniciativa Mérida



Certificación
para la **Justicia**
en **México**

CONSULTA CONTENIDO RELACIONADO EN:

cejume.mx