



UNIVERSIDAD SAN PABLO CEU- MADRID
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

Los Juicios Orales y los Derechos Humanos

Doctorando: José Félix Dávalos Dávalos
Director: Dr. D. Pablo Gallego Rodríguez

Madrid, 2015

DEDICATORIA

En especial dedico mi trabajo académico con indecible aprecio y amor a mi esposa, Elizabeth Patricia Ornelas Tolosa, a mi hija, María Betzabé Dávalos Ornelas, y a mi hijo, Gerardo Noe Dávalos Ornelas.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco particularmente a la Universidad de Guadalajara, a la Universidad SAN PABLO-CEU MADRID, a los catedráticos que participaron en los módulos del DOCTORADO, a mi maestro Adalberto Ortega Solís, y especialmente al mi asesor Dr. Don Pablo Gallego Rodríguez.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	12
CAPÍTULO I. LOS DERECHOS HUMANOS EN LA REFORMA HACIA LOS JUICIOS ORALES EN AMÉRICA LATINA.....	15
1. Los Derechos Humanos en términos de procesos penales orales en América Latina: un recuento histórico.....	18
2. La atención y vigilancia de los derechos humanos en relación a la eficacia y efectividad en legislaciones de América Latina.....	24
3. Sobre las garantías judiciales y de la certeza del procedimiento.....	25
4. Seguimiento a los proyectos de reforma de Juicios Orales: el derecho de la defensa del imputado para expresar su oposición al ejercicio unipersonal de la jurisdicción.....	26
5. La reforma de los Juicios Orales a la luz de los derechos humanos.....	29
CAPÍTULO II. DE LA CONFORMACIÓN DEL PODER JUDICIAL A PARTIR DE LA INCORPORACIÓN DE LA MODALIDAD DEL JUICIO ORAL EN AMÉRICA LATINA.....	34
1. Organización del Sistema de Justicia Penal en función al Juicio Oral, la reforma desde la implementación de las tres etapas: la preparatoria, la intermedia y la final. Inclusión de jueces distintos.....	36
2. Sobre Las modificaciones en el Poder Judicial.....	39
3. El caso de la adaptación de las nuevas técnicas y reglamentos en el ámbito procesal para los juicios orales en Latino América.....	42
4. En cuanto a la afectación efectiva del nuevo proceso acusatorio en materia penal y el paradigma de la oralidad en el ciudadano común: las técnicas de difusión y actualización.....	45

5. Una estructura normativa para la regulación de los juicios orales.....	46
6. Hechos relevantes relacionados con los sistemas judiciales y su funcionamiento.....	62
7. Duración de la prisión preventiva en el caso de los juicios orales.....	63
8. en cuanto a los nuevos actores en materia penal a partir de la institución de los Juicios Orales.....	65
9. En cuanto a los fueros correccional y criminal: la necesaria reforma judicial de los juicios orales.....	66
10. El proceso penal oral dividido en tres etapas: Etapa preparatoria o de investigación; etapa intermedia o crítica, y etapa contradictoria o de juicio.....	67
CAPÍTULO III. EL JUICIO ORAL EN LA VIDA DEMOCRÁTICA.....	73
1. El nuevo Estado Constitucional, sobre las reformas necesarias a partir de la lógica del Juicio Oral.....	74
2. El nuevo Estado Social desde los Juicios Orales.....	76
3. Sobre el proyecto de creación del Sistema Nacional de Defensoría Pública convocada la sociedad civil, el gobierno y los medios de comunicación.....	78
4. Renuncia de garantías del imputado.....	79
CAPÍTULO IV. SOBRE EL MINISTERIO PÚBLICO EN LOS CASOS DE JUICIOS ORALES.....	80
1. Labores del Ministerio Público en el Decreto español de 1812.....	82
2. Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana.....	83
3. Elementos del Sistema acusatorio y su relación con el Ministerio Público desde la perspectiva del juicio oral.....	84
4. Labor del Ministerio Público en el sistema inquisitorio o inquisitivo.....	86
5. Funciones específicas para el Agente el Ministerio Público.....	88
6. Objeciones sobre las nuevas facultades propuestas para el Agente del Ministerio Público: acuerdo de reserva, de inconformidad por no ejercer acción penal, criterios de oportunidad y conciliación de las partes.....	91
CAPÍTULO V. EL DEBATE ENTRE EL SISTEMA INQUISITIVO Y EL SISTEMA ACUSATORIO.....	96
1. Las más recientes reformas procesales: la sustitución del antiguo sistema inquisitivo por el sistema acusatorio.....	97
2. Principios rectores del proceso penal basado en las garantías procesales.....	99
3. Los sistemas procesales de acusación mixta: el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio alternativos.....	101
CAPÍTULO VI. SOBRE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES PARA EL NUEVO	

CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN MÉXICO.....	103
1. Adaptación de los Juicios Orales al nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales.....	113
2. Sobre las facultades del Consejo de la Judicatura consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	115
3. Modificaciones concretas de la reforma propuesta para Juicios Orales.....	120
4. Delegaciones facultativas al juzgador según la nueva reforma de los Juicios Orales.....	123
5. Funciones específicas del abogado defensor bajo el nuevo esquema oral.....	128
6. Propuesta de la nueva Policía Ministerial en el Código Nacional de Procedimientos Penales sobre los Juicios Orales.....	129
7. Juicios orales: no implicará <i>Verba volant scriptum manent</i>	130
8. Sobre la responsabilidad civil del inculpado: la vía ejecutiva civil para la reparación del daño.....	134
9. Novaciones del procedimiento: internamiento preventivo sólo en casos de delito grave.....	135
10. Abrevido de tiempo: no iteración de diligencias del federal cuando fueron practicadas por el Orden Común.....	136
11. Sobre la Audiencia de Conciliación y el principio de la auto-composición.....	137
12. Cambio cualitativo de las sentencias en el Juicio Oral: la inmediatez.....	141
13. Pros y contras de la nueva reforma de juicios orales.....	143
14. La innovación toral de la reforma del Juicio Oral: El proceso abreviado.....	151
CAPÍTULO VII. LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y SU APLICACIÓN EN MÉXICO.....	153
1. Marco jurídico y análisis de la norma jurídica: controversia entre tratados y soberanía nacional.....	153
2. En cuanto a la interpretación de los derechos fundamentales desde la disyuntiva positivista.....	159
3. Definición comparativa de sistemas constitucionales supra-nacionales en América Latina.....	176
4. Definiciones comparativa de normativas Constitucionales en algunos países de América Latina.....	177
5. Definiciones comparativas de esencia Supra-legales en Algunos países de América Latina.....	179
6. Nociones legales y condición jurídica de los tratados internacionales en el concierto del Derecho Comparado.....	181
7. Sobre los instrumentos internacionales incorporados en las legislaciones nacionales.....	183

8. Sobre la interpretación de los instrumentos internacionales de derechos humanos en los tribunales nacionales.....	185
9. Sobre jerarquía jurisdiccional en casos en los que intervenga la Corte Penal Internacional.....	186
10. Elementos del Marco Constitucional Mexicano respecto a la jerarquía, competencia y jurisdicción de la Corte Penal Internacional.....	195
11. Fundamento Constitucional de la injerencia de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.....	200
12. Sobre la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el plano nacional e internacional.....	210
13. Sobre la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	211
14. Sobre la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	214
a. Funciones y atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	215
b. Reglamento de la CIDH sobre el Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	216
c. Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas.....	217
15. El papel de México en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	219
16. Sobre La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, aplicación en el orden nacional.....	225
a. Atribuciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.....	228
b. Sobre las facultades de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.....	230
c. De los acuerdos de no responsabilidad.....	230
CAPÍTULO VIII. DESEMPEÑO DE LA COMISIÓN ESTATAL DE DERECHOS HUMANOS JALISCO EN MATERIA PENAL.....	233
1. Desempeño del Ministerio Público en casos de detención.....	234
2. La prisión preventiva y el arraigo domiciliario. Prácticas violatorias de derechos humanos.....	235
CAPÍTULO IX. EVIDENCIA EMPÍRICA: LOS JUICIOS ORALES Y LOS DERECHOS HUMANOS.....	249
1. Entrevista con el Juez José Angulo Aguirre.....	249
2. Entrevista con el Licenciado Francisco Javier Hidalgo y Costilla.....	251
3. Sobre la Reforma integral que se planteaba previo a la promulgación del actual Código Nacional de Procedimientos Penales.....	253
4. Consideraciones respecto a los avances obtenidos en el anterior proyecto y su contraste con el actual Código Nacional de Procedimientos Penales.....	253

5. A propósito de las bondades del entonces proyecto de ley, y su contraste con el actual Código Nacional de Procedimientos Penales.....	254
6. Respecto al factor humano, como nudo del problema.....	254
7. Objeciones sobre el entonces inminente año electoral.....	255
8. Entrevista con el Licenciado Andrés Beytelman.....	255
9. Informe de juicios orales en según observación directa de la experiencia empírica: aciertos y desaciertos.....	257
CONCLUSIONES.....	260
PROPUESTAS.....	263
BIBLIOGRAFÍA.....	266

ABSTRACT

Se ha desarrollado la presente investigación a partir de la convicción de la necesidad de incorporar fehacientemente los principios de los derechos humanos en el proceso penal adversarial, o bien juicios orales. Y para tales propósitos hemos dividido nuestro trabajo en nueve capítulos y conclusiones.

En general la metodología fue la cualitativa o interpretativa, el objetivo es el de señalar la importancia de los derechos humanos en la incursión del nuevo sistema penal acusatorio en nuestro país. Y como propuesta derivada y lógica, hacemos énfasis en la debida adecuación del paradigma neoconstitucional sin dejar de lado las circunstancias socioculturales de nuestro país, para no cometer violaciones de derechos humanos por otra parte y el primer capítulo hemos destinado el primer capítulo a la reflexión sobre los derechos humanos en la reforma hacia los juicios orales en América Latina, y hemos abordado los Derechos Humanos en términos de procesos penales orales en América Latina como un recuento histórico; la atención y vigilancia de los derechos humanos en relación a la eficacia y efectividad en legislaciones de América Latina; las garantías judiciales y de la certeza del procedimiento; el seguimiento a los proyectos de reforma de Juicios Orales: el derecho de la defensa del imputado para expresar su oposición al ejercicio unipersonal de la jurisdicción; y la reforma de los Juicios Orales a la luz de los derechos humanos.

En el capítulo segundo hemos realizado un análisis sobre la conformación del Poder Judicial a partir de la incorporación de los juicios orales con un sentido de derecho comparado, pues se ha realizado un análisis con perspectiva de derecho comparado.

Para este capítulo se ha consultado y analizado la propia organización del Sistema de Justicia Penal en función al Juicio Oral, la reforma desde la implementación de las tres etapas: la preparatoria, la intermedia y la final, e inclusión de jueces distintos. Asimismo se revisaron las modificaciones en el Poder Judicial y el caso de la adaptación de las nuevas técnicas y reglamentos en el ámbito procesal para los juicios orales en Latino América; sin dejar de lado la afectación efectiva del nuevo proceso acusatorio en materia penal y el paradigma de la oralidad en el ciudadano común: las técnicas de difusión y actualización y una estructura normativa para la regulación de los juicios orales. De igual forma se revisaron los hechos relevantes

relacionados con los sistemas judiciales y su funcionamiento; así como la duración de la prisión preventiva en el caso de los juicios orales y la labor de los nuevos actores en materia penal a partir de la institución de los Juicios Orales; sin dejar de lado los fueros correccional y criminal: la necesaria reforma judicial de los juicios orales, así como el proceso penal oral dividido en tres etapas: Etapa preparatoria o de investigación; etapa intermedia o crítica, y etapa contradictoria o de juicio.

En el capítulo tercero se han abordado los criterios para una democracia incluyente a partir de la implementación de los juicios orales, y en los sub apartados se ha concebido el nuevo Estado Constitucional, sobre las reformas necesarias a partir de la lógica del Juicio Oral; el nuevo Estado Social desde los Juicios Orales; el proyecto de creación del Sistema Nacional de Defensoría Pública, convocada la sociedad civil, el gobierno y los medios de comunicación; y la renuncia de garantías del imputado.

En el capítulo cuarto hemos realizado un análisis sobre la labor del Agente del Ministerio Público en la implementación de los juicios orales, para lo cual hemos hecho una revisión detallada de las labores del Ministerio Público en el Decreto español de 1812, así como del decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana y los elementos del Sistema acusatorio y su relación con el Ministerio Público desde la perspectiva del juicio oral; no hemos dejado de lado la labor del Ministerio Público en el sistema inquisitorio o inquisitivo ni sus funciones específicas, así como las objeciones sobre sus nuevas facultades propuestas: acuerdo de reserva, de inconformidad por no ejercer acción penal, criterios de oportunidad y conciliación de las partes.

En el quinto capítulo hemos desarrollado el debate entre el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio, incluyendo la perspectiva de sustitución del antiguo sistema inquisitivo por el sistema acusatorio y sus consecuencias; así como los principios rectores del proceso penal basado en las garantías procesales; y los sistemas procesales de acusación mixta: el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio alternativos.

En el sexto capítulo se abordan las reformas constitucionales del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales para nuestro país, respecto a la adaptación de los Juicios Orales; las facultades del Consejo de la Judicatura; las modificaciones de la reforma para Juicios Orales; las delegaciones facultativas al juzgador; las funciones específicas del abogado defensor bajo el nuevo esquema; la propuesta de la nueva

Policía Ministerial; a la responsabilidad civil del inculpado para la reparación del daño; los casos de delito grave; diligencias federales y del Orden Común; la Audiencia de Conciliación y el principio de la auto-composición; la inmediatez; pro y contras de los juicios orales; y el proceso abreviado.

En el Capítulo Séptimo abordamos los tratados internacionales y su aplicación en México, y revisamos particularmente el marco jurídico; los derechos desde la disyuntiva positivista; los sistemas constitucionales supra-nacionales en América Latina; los tratados internacionales en el concierto del Derecho Comparado; los instrumentos internacionales de derechos humanos en los tribunales nacionales; la Corte Penal Internacional, su jerarquía, competencia; la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el plano nacional e internacional; la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En el Capítulo octavo abordamos el desempeño local de la Comisión Estatal de Derechos Humanos en materia penal; y en particular en casos como la prisión preventiva y el arraigo domiciliario.

A continuación se revisó la evidencia empírica: una entrevista con el Juez José Angulo Aguirre, otra con el Licenciado Francisco Javier Hidalgo y Costilla; un análisis de la Reforma integral previo a la promulgación del actual Código Nacional de Procedimientos Penales; ciertas consideraciones respecto a los avances obtenidos en el anterior proyecto y su contraste con el actual Código Nacional de Procedimientos Penales; el problema del factor humano; objeciones sobre el entonces inminente año electoral; otra entrevista con el Licenciado Andrés Beytelman; y, finalmente, un informe de juicios orales en según observación directa de la experiencia empírica: aciertos y desaciertos.

INTRODUCCIÓN

El propósito sustantivo del presente trabajo consiste en fundamentar, a partir de un proceso del pensamiento analógico entre algunos casos ejemplares en el Poder Judicial de algunos países de América Latina, la conveniencia de implementarse el modelo de Juicios Orales debidamente regulados y legitimados en México.

La dimensión global del tema radica en la importancia que reviste la vigilancia de los derechos humanos en el nuevo sistema penal acusatorio adversarial, el respeto que debe guardarse en todo momento a la condición humana en el proceso de un novedoso sistema de enjuiciamiento, a lo menos para nuestro país; la importancia radica precisamente en la dimensión superlativa que revisten los derechos humanos en la impartición de justicia, es de capital importancia el respeto y acato de los derechos humanos tanto del indiciado o procesado, como de la víctima o agraviado; las repercusiones de su inobservancia serían lamentables, máxime si se considera que en efecto para México el sistema penal acusatorio adversarial es plenamente novedoso y, debido a cuestiones de infraestructura y principalmente a factores de idiosincrasia, es presumible la vulneración a los derechos humanos elementales de las partes. El objetivo pues del presente trabajo es dejar en claro las ventajas del sistema penal acusatorio adversarial, pero hacer hincapié en la condición sine qua non que representa el respeto a los derechos humanos. Para todo el trabajo hemos seguido una metodología cualitativa, aplicando principalmente la fenomenología y la etnografía, mientras que para las técnicas aplicamos el análisis del discurso principalmente. Como el lector habrá advertido en el *Abstract*, la tesis se divide en nueve partes, hasta la evidencia empírica, además se incluyen las conclusiones, las proposiciones y bibliografía.

De sobra se ha apuntado que si bien es cierto reportará evidentes progresos en cuanto a la eliminación del riesgo judicial, por la celeridad que implican los propios Juicios Orales, también cierto es que debe implementarse con toda claridad para no dejar, merced al subjetivismo del juzgador, a la inmediatez de los procesos del pensamiento y los silogismos jurídicos a que se verá éste obligado, a que se imparta con alguna ligereza de juicio; este es el verdadero riesgo; en otras palabras, la posibilidad de imponer sesgos de carácter relativo o de interpretación. La forma en que este riesgo sensiblemente se ha eliminado en los países

de América Latina, en que se ha implementado, es la manera en que se normará nuestro criterio para establecer las debidas analogías, guardando las proporciones y los casos aplicables a nuestro país.

En cuanto al ámbito de estudio, es oportuno precisar que abordamos ahora el continente del conocimiento del derecho, particularmente el derecho constitucional con aplicación al ámbito procesal. Sin embargo, según la opinión de algunos jurisconsultos, no es muy recomendable aplicar a rajatabla el término “Derecho” para efectos del análisis jurídico con sesgo y rigor científico. Y toda vez que habremos de abordar también en nuestro análisis el ámbito valiosísimo del derecho comparado, con relación al ámbito histórico, es menester hacer justo hincapié en las precisiones de carácter meramente nominativo, pero que su aplicación redundará en precisiones de naturaleza ontológica efectivamente.

Y es que, por ejemplo, según José Luis Soberanes Fernández¹, extitular de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en México, no es propio aplicar dicho término para el caso del estudio historiográfico del derecho. El concepto “Derecho” se referirá, pues, a la totalidad de las normas jurídicas, y así mismo a las relacionadas con un grupo y momento determinado; o sea, es muy ambiguo.

Lo más acertado es utilizar sistema jurídico, entendido como: el conjunto de normas que regulan armónicamente la vida gregaria de una comunidad determinada; por lo cual se deduce que no sólo existe *un* derecho sino varios. Y el estudio historiográfico de dicho sistema no se circunscribirá a lo común y perenne, sino a lo mutante.

Ahora bien, desde la visión que nos aporta la lente histórica, pese a que la forma del Juicio Oral, a diferencia de la tradición anglosajona, no corresponde a la tradición del *Corpus Juris Civilis*, que es el que en consecuencia histórica prevaleció para la formalidad del derecho en los países romanizados y posteriormente conquistados, como es el caso de América Latina, hoy por hoy debido a la dinámica social, la celeridad que ofrece al juicio oral se hace impositiva para la aplicación colérica de la justicia.

Como todos sabemos, los juicios orales son aquellos procesos o procedimientos en que predomina la palabra hablada, lo que se traduce en aportar elementos en el juicio de forma directa y oral, que son el fundamento de la sentencia, pero sin excluir los

¹ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Reflexiones Sobre la Vinculación entre la Historia del Derecho y el Derecho Comparado, Estudios en homenaje al doctor Fix-Zamudio, en sus 30 años como investigador de las ciencias jurídicas*, Tomo II, Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad Nacional Autónoma de México. México, D. F., 1968, p. 125

escritos dentro de los procesos, en virtud de que aquéllos tienen como función dar soporte material a las evidencias y, en algunos casos, el anuncio de lo ofrecido en el juicio oral, al tiempo de documentar el proceso.

CAPÍTULO I.
LOS DERECHOS HUMANOS EN LA REFORMA HACIA LOS JUICIOS ORALES
EN AMÉRICA LATINA

El tema de los derechos humanos cobra hoy más vigencia que nunca, merced a las importantes reformas que se han realizado en nuestro país. Pero exactamente ¿A qué nos referimos cuando hablamos de derechos humanos?

Debemos pues recordar y tener muy presente que al asunto toral de los derechos humanos conviene inobjetablemente el crisol del pensamiento humanista, liberal y reformista. Hombres libres y virtuosos deben preservar la equidad, la vida y la dignidad humana, la igualdad y la fraternidad universal, en atención particularmente al alto aprecio a los derechos humanos y sus garantías contenidas en nuestra Carta Magna y el inquebrantable acato a los preceptos que tutelan los derechos humanos plasmados en diversos tratados internacionales ratificados por el poder legislativo, y por los preceptos contenidos en nuestra propia legislación. El acato y vigilancia así de los derechos humanos y sus garantías dictadas en nuestra Constitución, como de los preceptos plasmados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos e incorporados en nuestro sistema legal, debe ser siempre inaplazable obligación; una consigna prioritaria y patente en el ánimo renovado de rehabilitación y compromiso social, de cualquier ciudadano, y no solamente de quienes administran el poder público, por elemental respeto a quienes ofrendaron su vida por los preceptos que la ley en cita encarna.

En este sentido las autoridades que fungen en las diversas dependencias municipales deben reforzar la estrecha vigilancia sobre el desempeño de los funcionarios a su cargo, y no se debe agotar discurso ni exhortación alguna que no sea orientada en forjar conciencia en cada servidor público, y en hacer tasar al punto la justa catadura del soberano valor que merece la condición humana.

A todo esto, en materia de derechos humanos resulta pues oportuno precisar, por una parte, la Ontología,² como el área del conocimiento filosófico que se ocupa de la

² En filosofía, la ontología (del griego οντος, genitivo del participio del verbo εμν, ser, estar y λόγος, ciencia, estudio, teoría) es una disciplina que la Escolástica medieval identifica con la Metafísica. Ella es considerada, tal vez, como las más importantes disciplinas filosóficas, que estudia lo que es en tanto que

definición del ser y de establecer las categorías fundamentales o modos generales de ser de las cosas a partir del estudio de sus propiedades, estructuras, sistemas, existencia de los entes, y cómo esos entes pueden ser clasificados dentro de una jerarquía, y subdivididos de acuerdo a similitudes y diferencias como un valor entendido en el Ser; y, por la otra, la Axiología,³ como la investigación de una teoría de los valores que ha encontrado una aplicación especial en la ética y en la estética, ámbitos donde el concepto de valor posee una relevancia específica, no sólo de los valores positivos, sino también de los valores negativos, analizando los principios que permiten considerar que algo es o no valioso, y considerando los fundamentos de tal juicio, concepto entendido en el valor o cualidad del Ser; y en consecuencia de entre ambos inferir la auténtica deontología en materia de derechos humanos: su definición precisa.

Y la consideración puntual de su propia e inherente polisemia donde han cabido muchas interpretaciones y en su curso asaz de imprecisiones, pues en efecto los derechos humanos varían a través de la historia y son de tal intensidad variable, que no sólo existe una jerarquía de valores hecha al tamaño de sus creadores, sino que incluso la aplicación de unos derechos resulta incompatible con la aplicación de otros. Se trata pues de la propia definición del concepto de Derechos Humanos.

En efecto, el *Ius naturalismo* sostiene que, en esencia, los Derechos Humanos son aquellas garantías que requiere un individuo para poder desarrollarse en la vida social como persona; es decir, surge dotado de racionalidad y de sentido.

Surge apremiante la necesidad de precisión ¿A qué exactamente nos referimos cuando invocamos derechos humanos? Para dar respuesta precisa se hace pues indispensable la positivización de tales preceptos y así surge la legislación, los primeros 29 artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y los tratados alternativos específicos, ratificados por el Senado de la República. La propia Ley de los Derechos Humanos en nuestra entidad federativa aporta elementos suficientes:

es y existe como sustancia de los fenómenos. Por ello la metafísica es muchas veces, más erróneamente, estimada como ontología, teoría del ser, es decir, el estudio de todo lo que es: qué es, cómo es y cómo es posible.

³ Axiología (< griego άξιος ['valioso'] + λόγος ['tratado']) o Filosofía de los valores, término empleado por primera vez por Urban —Valuation: Its Nature and Laws, 1906— para designar la rama de la Filosofía que estudia la naturaleza de los valores y juicios valorativos. Proviene del siglo II, axios, 'lo que es valioso o estimable', y logos, 'ciencia', teoría del valor o de lo que se considera valioso.

“Artículo 2°.- Para los efectos de la presente Ley, se consideran derechos humanos:
I. Las garantías individuales y sociales enunciadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la particular del Estado de Jalisco, así como de las leyes secundarias y reglamentos que de ellas emanen;
II. Los contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y
III. Los contenidos en los tratados, convenios y acuerdos internacionales de los que en esta materia México forme parte; y
IV. Los derechos de los grupos vulnerables.
Se entiende por grupo vulnerable el conjunto de personas cuyas condiciones físicas, psíquicas, históricas, económicas, sociales o culturales, son tomadas como motivos discriminatorios que hacen probable la existencia de ataques reiterados a sus derechos humanos.

En síntesis y según lo anterior, serán derechos humanos los que se incluyan en las garantías individuales y sociales enunciadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; a saber: la garantía de igualdad, la abominación de la esclavitud, la certeza de la educación, la certidumbre de una identidad cultural personal y social, la igualdad de género, la seguridad de una familia, la atención especializada a menores de edad, la garantía de servicios de salud, la certeza de un medio ambiente óptimo, la garantía de la vivienda, la libertad de profesión, la libre manifestación de las ideas, la libertad de publicar cualquier tipo de documento, el derecho de petición, la libertad de asociación, la prerrogativa de poseer armas para protección, la garantía de libre tránsito, la prohibición de títulos de nobleza, la erradicación de fueros especiales, la garantía de seguridad jurídica, la proscripción de la extradición en causas específicas, la seguridad procesal, la seguridad de la justicia, la certidumbre del proceso penal, la certeza en casos de aprehensión, la garantía a favor del reo, la seguridad pública procuradora y preventiva, la aplicación de penas objetivas y sanciones tipificadas y humanizadas, la libertad de culto religioso, la seguridad de la rectoría económica a cargo del Estado, la posibilidad de desarrollo económico, la certidumbre de la tenencia y propiedad de la tierra, y la prohibición de monopolios.

O bien los contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; es decir, la dignidad de la vida humana, el respeto a la diversidad de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, nación, posición social o económica o situación jurídica; el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, el repudio a la esclavitud y a la servidumbre, la proscripción a la tortura, penas difamantes, crueles, degradantes o vejatorias; el derecho a la personalidad, la oportunidad de acudir a tribunales, las garantías ante una detención legal, el derecho de audiencia y defensa, la presunción de inocencia; el respeto a la vida privada, la familia, el domicilio, la correspondencia,

honra, reputación; la libertad de tránsito, de residencia; el derecho al asilo en cualquier país; el derecho a una nacionalidad, al matrimonio, a constituir una familia; la certeza de la propiedad individual o colectiva, la libertad de pensamiento, de religión y de conciencia; la libertad de expresión, de reunión y de asociación; el derecho a la participación política y al sufragio; el derecho a la seguridad social; el derecho a un nivel de vida digno, al acceso a bienes patrimoniales, sociales y culturales; el derecho al trabajo, al salario, a los sindicatos, al descanso, al seguro de desempleo; derecho a la alimentación, al vestido, a la vivienda, a la asistencia médica, a los servicios sociales; la garantía a favor de cuidados especiales en la maternidad y la infancia; el derecho a la educación; el acceso al arte y la cultura; y finalmente los derechos de autor.

Asimismo se incluyen como derechos humanos los contenidos en los tratados, convenios y acuerdos internacionales de los que en esta materia México ha formado parte, así como los que se establezcan a favor de los grupos vulnerables.

En materia de derechos humanos en relación con las garantías constitucionales en favor del procesado y, en particular, en cuanto a la vigilancia y observancia de las normas elementales de los derechos humanos, debemos hacer un poco de memoria y, desafortunadamente, nos encontramos con iniciativas en este sentido que rayan el descrédito de los derechos humanos, cuando evocamos la errónea Ley Federal contra la Delincuencia Organizada —un ordenamiento regresivo y peligroso, expedido en el año 1996— que en su época infausta mermó el espacio de las garantías individuales e impuso un viraje inquietante al derecho mexicano, que hasta entonces se hallaba generalmente animado por signos de progreso, libertad y democracia.

Y es que en 1997, la Corte Interamericana de Derechos Humanos embate a favor de la protección internacional de estas libertades, facultades y prerrogativas, pues plantea nuevas interrogantes y descubre atractivos horizontes.

Es evidente que también en ese ámbito se pone en juego la convicción humanista frente a las relaciones conflictivas entre el ser humano y el Estado, los grandes personajes de una nueva vertiente jurídica internacional, cuyo arraigo y prestigio han crecido: el derecho internacional de los derechos humanos.

En este sentido, el sistema instituido en Costa Rica, sede de la Corte, trajo consigo motivos de reflexión que determinaron nuevas legislaciones a propósito de los

derechos humanos y su tutela internacional a través de una vía jurisdiccional que se halla en franco desarrollo.⁴

Por este motivo he empeñado mi investigación en el sentido de la habilitación de los procedimientos orales en materia penal para hacer eficiente la calidad de los mismos y garantizar el cumplimiento irrestricto de los derechos humanos y de las garantías individuales.

Por esto, es hora de que la política de nuestra América, que ha proclamado su adhesión a los derechos humanos, aliente la expansión de un tribunal benefactor que cumpla su encomienda con pulcritud y avance, mucho más todavía, en el rumbo que le asigna su generosa vocación ética y jurídica. Recientemente apareció, bajo el signo editorial del Instituto de Investigaciones Jurídicas, un grueso volumen que contiene la jurisprudencia de la Corte Interamericana, tanto en el terreno contencioso como en el campo, igualmente renovadora, de las opiniones consultivas⁵.

Cabe y es oportuno recordar las primeras declaraciones de derechos, Norteamérica y Francia, merced a las cuales se manumitió al ser humano y se reconocieron libertades y derechos inherentes a su estupenda condición.

Según el puro estilo *jus naturalista*, los hombres que habían nacido libres y en todas partes se hallaban encadenados —como dijo Rousseau en las primeras líneas de El contrato social—, comenzaron a romper sus cadenas y disfrutaron del viento fresco de la libertad. La idea de lo natural y salvaje, como la condición óptima del ser humano, se traduce significativamente en que en efecto es preferible la condición de libertad y respeto a las garantías individuales, mediatizadas por el propio Contrato Social, con lo que se garantiza la aplicación de derechos iguales para todos, en tabula rasa.

Y sin embargo de los nuevos y loables propósitos que desde el siglo XVII se han instituido como ideas perennes, no hemos desterrado la impunidad ni hemos establecido en definitiva la fraternidad internacional con la que soñaron los incipientes libertadores.

1. Los Derechos Humanos en términos de procesos penales orales en América Latina: un recuento histórico

⁴ CARPIZO MC. GREGOR, Jorge, *Estudios Constitucionales*, 7ma. Edición, Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 210

⁵ Cfr. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001

Fruto de los adelantos tecnológicos y de los avances registrados en la humanidad desde los albores del renacimiento, particularmente con el surgimiento de las revoluciones del pensamiento propulsadas por el propio Nicolás Copérnico,⁶ entre otros en el diseño del porvenir, pero particularmente en la forma de entender la relación política, la historia ha registrado el debate teórico entre las nociones del hombre y el poder.

El ser humano está facultado para optar entre ser amo o servidor del poder: que sea lo uno o lo otro ha sido el tema fundamental de la teoría política;⁷ pero, sobre todo, de la práctica del poder: una práctica que ha acompañado al ser humano en el curso de su infinita travesía. Esa compañía, por cierto, persistirá.

La urgencia inmediata y expansiva de la vigencia y observancia de los derechos humanos radica en las consecuencias que se produjeron posteriormente a la Segunda Guerra Mundial.⁸

Después de la Segunda Guerra Mundial se originó un fuerte cambio: el progreso del derecho internacional de los derechos humanos hizo que éstos no marchasen vistos más como un asunto doméstico; los sujetos pasaron a ser sujetos del derecho de gentes, dotados con la posibilidad, potencial o actual, de acceder a la justicia internacional.⁹ El Estado ya no puede disponer a su arbitrio de los individuos que se hallan bajo su jurisdicción y, lo que es más importante, bajo su imperio en más de un sentido: de jure y de facto.

En otros sentidos, cabe recordar que en efecto desde el siglo XX se ha presenciado violencia y un sinnúmero de víctimas, lo cual generó inmenso dolor e indignación, y culminaron en la reacción bienhechora —una reacción constructiva del nuevo derecho de los derechos humanos— de la comunidad internacional al cabo de la Segunda Guerra. En esa centuria, el desarrollo tecnológico hizo su contribución

⁶ BOBBIO, Norberto, *L'età dei diritti*, Turín, Einaudi Tascabili, 1997, pp. 251, 252, 256 y 264.

⁷ Asunto fundamental es el del debate del poder y su servicio desde dos puntos de vista diversos, e incluso contrapuestos: *ex parte principis* o *ex parte populi*, desde la perspectiva del gobernante o desde la perspectiva del pueblo. Maquiavelo o Rosseau, para hablar de dos símbolos. La teoría de la razón de Estado o la teoría de los derechos naturales y el constitucionalismo” *Ibidem*, p. 157.

⁸ “Si bien es cierto que el siglo XX ha sido palco de crueldades perpetradas contra la persona humana en escala sin precedentes, también es cierto que esto ha generado una reacción —igualmente sin precedentes— en contra de tales atrocidades y abusos, como manifestación del despertar de la conciencia jurídica universal para las necesidades apremiantes de protección del ser humano”. Cançado Trindade, Antônio A., “Prólogo”, en VV.AA., *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI. Memoria del Seminario*. Noviembre de 1999, San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, t. I, p. XXIII.

⁹ SYMONIDES, Janusz, “*Access of Individuals to International Tribunals and International Human Rights Complaints Procedures*”, en VV.AA. op. cit., nota 3, t. I, p. 482.

poderosa al sufrimiento y el exterminio: surgió, como nunca antes, “la capacidad de matar en masa y a distancia”.¹⁰

Por esto afirmamos que en noventa años numerosas guerras segaron la vida de ochenta y seis millones de seres humanos: cien personas por hora, se calcula.¹¹ Y de ese lapso provienen otros ingenios devastadores: particularmente, los campos de exterminio, asociados a la muerte lenta o inmediata de millones de personas, una muerte invariablemente exacerbada por el trato inhumano de los concentrados; si esos campos tienen el aspecto de prisiones, no se limitan a ser esto: van mucho más lejos, sirven a otras pretensiones; no pueden alegar en su defensa los motivos que en la suya alegan — con infortunio generalizado— las cárceles, las colonias penales, los campamentos de forzados; aquellos campos son, en suma —se ha dicho— “patrimonio exclusivamente de este siglo”.¹²

De ahí que el siglo XX posea “un papel central en nuestra historia moral reciente”,¹³ una historia de los hechos humanos en su dimensión axiológica, perversa o sublime; una historia que inmediatamente interesa al tema de los derechos humanos. Pero esa infinita violencia no es patrimonio de aquella centuria ni de ciertos territorios; la hubo, desenfrenada, en siglos anteriores, cuando no se hablaba de derechos humanos, libertades civiles, derechos fundamentales, pero se hallaban puestas las bases morales para ellos.

Así tenemos pues que en efecto los pueblos americanos cuentan con una dura experiencia en el campo de la opresión y el vasallaje histórico. En América se tiene la historia del etnocidio asociado a la Conquista y a la Colonización.¹⁴

La fuerza militar, la mayor capacidad de matar, fue el pilar que sustentó el orden colonial: el argumento último y contundente de la dominación.¹⁵ Debe recordarse el despoblamiento que hubo en Mesoamérica, ampliamente documentado.¹⁶

¹⁰ KOTEK, Joël y Rigoulot, Pierre, *Los campos de la muerte. Cien años de deportación y exterminio*, trad. de Marta García, España, 2001, p. 752.

¹¹ *Ibidem*, pp. 73 y 327.

¹² GLOVER, Jonathan, *Humanidad e inhumanidad. Una historia moral del siglo XX*, trad. de Marco Aurelio Galmarini, Madrid, Cátedra, 2001, pp. 20 y 96.

¹³ *Ídem*

¹⁴ BONFIL BATALLA Bonfil, *México profundo. Una civilización negada*, México, Grijalbo, 2001, p. 126.

¹⁵ MONTEMAYOR, Carlos, *Los pueblos indios de México hoy*, México, *Temas de Hoy*, 2000, pp. 65 y 77.

¹⁶ COOK, S. F. y W. Borah, en Bonfil Batalla, *México profundo. Una civilización negada*, Óp. Cit., , p.p. 127-128. A propósito de la población indígena de México central en años de la Conquista y la Colonia: 1519, 15.3 millones; 1523, 16.8 millones; 1548, 2.6 millones; 1595, 1 millón 300 mil; y 1605, un millón.

En comparación con otros pueblos, y en especial la de los pueblos que no fueron sojuzgados a los indígenas no les fue mejor; se sabe que en efecto fueron victimados masificadamente en el curso del siglo XX. Yacen aún los testimonios de fray Bartolomé de las Casas, Motolinia y Fray Pedro de Gante, entre otros; no fue sino hasta el liberalismo del siglo XIX que los derechos de los indígenas fueron reivindicados.

Por su parte, el gran historiador y antropólogo Miguel León Portilla, en su texto *La visión de los vencidos*, da cuenta de todas las injusticias verificadas en la colonia así como de las relaciones indígenas de la conquista, y apunta que la toma del Templo Mayor propone el estilo de la conquista y, textualmente, cito:

“Luego se meten [los conquistadores] primeramente dentro de las casas [del templo] para matar a todos: a los que acarreaban el agua, a los que traían la pastura de los caballos, a las que molían, a los que barrían, a los que estaban de vigilancia”. Ibidem, p. 138.¹⁷

Es cierto que en el caso de África hubo también lamentables decesos masivos y con fecha reciente, lo cual supondría una barbarie peor si se supone y acepta que la conciencia planetaria va evolucionando; así que como consecuencia del proceso de captura en la figura de la esclavitud, los individuos africanos vieron diezmada su población y con enormes daños actuales o futuros a sus habitantes.¹⁸

En América, Bartolomé de Las Casas menciona a los indígenas como “ovejas mansas”, relata que en los cuarenta años posteriores a la conquista, los conquistadores “no han hecho... sino despedazarlas, matarlas, angustiarlas, afligirlas, atormentarlas y destruirlas, por las extrañas y varias y nunca vistas, ni leídas, ni oídas maneras de crueldad”.¹⁹

“ Otras estimaciones —agrega— señalan que la población del valle de México descendió de aproximadamente 3 millones de habitantes en 1519 a sólo 70 mil indios a mediados del siglo XVII; los primeros años inmediatos a la caída de Tenochtitlán arrojan un saldo pavoroso, ya que para 1524 los habitantes del valle se han reducido a la tercera parte. La población india comienza a crecer lentamente a partir de la segunda mitad del siglo XVII, pero México alcanzará a tener una población semejante a la que habitaba su territorio en 1519, sólo bien entrado el presente siglo”. Concluye, con énfasis: “Estos son los hechos”.

¹⁷ LEÓN PORTILLA Miguel, *La visión de los vencidos*. Relaciones indígenas de la conquista, 18a. ed., México, UNAM, 2000, p. 154.

¹⁸ BERTAUX, Pierre, *África. Desde la prehistoria hasta los Estados actuales*, trad. de Manuel Ramón Alarcón, México, Siglo Veintiuno Editores, 1998, p. 134.

¹⁹ CASAS, Bartolomé de las, *Doctrina*, 5a. ed., México, UNAM, 1992, p. 5.

La verdadera hecatombe que han traído consigo las profusas dictaduras que sometieron a nuestros pueblos²⁰ bajo un sistema de represión que tal vez comienza a disiparse. Timerman apunta textualmente:

“[...] esos largos años de violencia y exterminio en la Argentina, donde seguramente murieron 10,000 personas y 15,000 más desaparecieron”.²¹

Se ha dicho que en ese país la ofensiva contra el “enemigo interno”²² —en procuración de una nación “blanca, occidental y cristiana” —, “fue el pretexto para desencadenar una represión que se calcula ha costado más de treinta mil muertos”.²³

Ya en la época coetánea, durante los encargos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (1969, que prevé la creación y las atribuciones de la correspondiente Corte Interamericana) y la Carta Africana de los Derechos Humanos, se plantea el acceso directo de los individuos a la justicia a nivel internacional y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales de derechos humanos²⁴

Y en el prólogo de la Carta de las Naciones Unidas se dice la convicción de “reafirmar la fe en los derechos principales del hombre, en la decencia de derechos primordiales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de los derechos de hombres y mujeres de las naciones grandes y pequeñas”; y en el artículo 1.3 se incluye, entre otros intentos de las Naciones Unidas, “el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivo de raza, sexo, idioma o religión”.

En el preámbulo de la Carta de la Organización de los Estados Americanos,²⁵ éstos se manifiestan por “consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”. La misma Carta señala: los Estados Americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana

²⁰ *Ídem*

²¹ TIMERMAN, Jacobo, *Preso sin nombre, celda sin número*, Nueva York, Random Editores, 1981, p. 15.

²² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Los derechos humanos y el derecho penal*, 2a. ed., México,

²³ DÍAZ MULLER, Luis, *América Latina. Relaciones internacionales y derechos humanos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986, p. 207.

²⁴ REUTER, Paul, *Derecho internacional público*, trad. de José Puente Egido, Barcelona, Bosch, 1978, p. 212.

²⁵ Reformada en Buenos Aires, en 1967

sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo”, los cuales representan un trascendental adelanto en la historia: gran consenso sobre los derechos humanos, prueba de fundamento, reconocimiento y validez, establece el principio de un largo proceso, cuyo final se halla distante.

Se considera que la Declaración Universal y los Pactos Internacionales integran la Carta Internacional de los Derechos Humanos.²⁶ Así que ya para 1946,²⁷ el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas estableció, mediante resoluciones 5 (1) y 9 (II), la Comisión de Derechos Humanos y le encomendó inmediatamente la redacción de una Carta Internacional de Derechos Humanos.²⁸

Así pues, en términos generales, se ha consolidado una idea clara y uniforme de los derechos humanos, y éstos, evidentemente, incluyen las garantías procesales que los individuos deben respetar, en tratándose de procedimientos penales especialmente, pues se trata de la vulneración de un principio elemental, la vida humana y su condición de libertad, como hemos venido argumentando.

2. La atención y vigilancia de los derechos humanos en relación a la eficacia y efectividad en legislaciones de América Latina

La eficacia y efectividad de los derechos humanos depende de manera principal de la capacidad de cada uno de los Estados para organizar su sistema de justicia. Por lo anterior, entre otros casos, he recabado la información comparativa en relación a la legislación de Paraguay. En efecto, la existencia de un sistema normativo que recoja los compromisos internacionales del Estado, relativos a la defensa de los derechos humanos, tendrá escasas o nulas consecuencias si los ciudadanos afectados por las violaciones a sus derechos no cuentan con un efectivo sistema de justicia independiente e imparcial al que acudir.

Queda claro que en efecto la vigencia plena de los derechos humanos requiere que ese sistema de justicia se organice y funcione de una forma determinada; esto es, avalando a todo sujeto un acceso seguro, autónomamente de su posición social y

²⁶ MONTAÑO, Jorge, *Las Naciones Unidas y el orden mundial 1945-1992*, Fondo de Cultura Económica, México, D. F., 1992, p. 77.

²⁷ MORGAN SOTOMAYOR, Yerenit, “Los derechos humanos en la Organización de las Naciones Unidas”, *Revista Mexicana de Política Exterior*, México, núms. 55-56, febrero de 1999, pp. 71-72.

²⁸ MORGAN SOTOMAYOR, Yerenit, “Los derechos humanos en la Organización de las Naciones Unidas”, *Óp. Cit.*, pp. 70-71

económica, así como también una resolución del conflicto en un tiempo prudencial. Si ello no ocurre, la negación de justicia provocaría semejantemente una transgresión a los derechos humanos. De la capacidad de respuesta del aparato estatal, ante las violaciones a los derechos humanos, dependerá en gran medida la legitimidad de su sistema de justicia.

3. Sobre las garantías judiciales y de la certeza del procedimiento

En este caso he seguido el caso de Paraguay en el asunto de la reforma legal penal para el procedimiento oral, y podemos acotar al respecto que en cuanto a las garantías judiciales y la certeza en el procedimiento, a pesar de la vigencia de la Constitución de 1992 y de las modificaciones legislativas que se han analizado más arriba, persisten en Paraguay problemas en cuanto a la independencia e imparcialidad de los jueces, que traen como consecuencia situaciones de vulneración a las garantías del debido proceso. Todos estos inconvenientes con los que en su momento se topó y que aún ahora en Paraguay forman parte de un desafío, son los que en nuestro país tendremos que asumir y resolver con la institución de los juicios orales que son ya una plena realidad.

Ciertamente, la aplicación práctica de estos preceptos ha generado confusión, tal y como en mayor o menor medida se han verificado en otras latitudes de Latinoamérica. Particularmente la controversia se ha generado a partir de la forma en que se ha efectuado la organización del Poder Judicial y, específicamente, la elección de jueces, luego de la reforma Constitucional.

Y la querrela versaba particularmente en la postura crítica que argumentaba que en la elección de los jueces y los denominados fiscales, había intervenido demasiado el factor político, lo cual no es del todo improbable, pues el factor político acontece a la propia naturaleza humana, lo prioritario será en todo caso implementar medios para asegurar la imposibilidad de generar y propiciar el nepotismo.

El Estado deberá hincar especial cuidado en estos tópicos, pues debemos tener siempre en cuenta que en efecto en todo el proceso de selección y designación de ministros de la Corte Suprema de Justicia y demás funcionarios gubernamentales deben ser realizados dentro del estricto cumplimiento de las normas y procedimientos constitucionales y reglamentarios propios de este país. Es así como en el caso de la

designación de los Ministros de la Corte y del Fiscal General del Estado requirió la participación del Consejo de la Magistratura, el Senado y el Poder Ejecutivo, respectivamente, dentro del marco de la coordinación y recíproco control dispuesto en el artículo 3 de la Constitución Nacional.

A partir de la reforma Constitucional, se otorgó efectivamente un papel más trascendente al Ministerio Público, como encargado de velar por el cumplimiento de las garantías constitucionales. Sin embargo, y precisamente porque la práctica ha evidenciado ciertas imperfecciones desde la reforma, se han señalado aspectos como que el Ministerio Público podría tener un rol más activo en la investigación de los delitos en general, especialmente en delitos como narcotráfico, lavado de dinero, contrabando y tráfico de vehículos. Se señala además que las únicas vías de control ante las violaciones a las garantías judiciales son las organizaciones no gubernamentales y la ciudadanía en general.

En relación a lo aquí planteado, el Estado señaló que “tiene conocimiento que las unidades de la Fiscalía General del Estado, por dar un ejemplo la Unidad de Delitos Económicos, están realizando una tarea de investigación muy importante para el procesamiento de funcionarios gubernamentales acusados por delitos de corrupción, enriquecimiento ilícito, malversación de fondos públicos, lavado de dinero, entre otros, entre los cuales algunas causas penales incluso están en estado de sentencia”.

Paralelamente se ha señalado que la reorganización de la Defensa Pública ha sido muy deficiente, que su reestructuración ha sido mínima y que cuenta solamente con 70 abogados para todo el país, lo cual revela falencias del Estado en cumplir con su obligación de proveer asistencia gratuita. Además, la Defensora General ha señalado que mucha gente no acude a la Defensa Pública por desconocimiento. Al respecto, deben efectuarse acciones educativas para que los ciudadanos conozcan la existencia y funciones de la Defensa Pública.

4. Seguimiento a los proyectos de reforma de Juicios Orales: el derecho de la defensa del imputado para expresar su oposición al ejercicio unipersonal de la jurisdicción.

En el caso de Argentina, en la provincia de Córdoba, según establece el Código Procesal Penal de esta provincia, las Cámaras en lo Criminal, a través de sus Salas Unipersonales o como Tribunal Colegiado, juzgan en única instancia todos los delitos

cuyo conocimiento no se atribuya a otro Tribunal; mientras que los Juzgados Correccionales juzgan en única instancia delitos de acción pública reprimidos con prisión no mayor de tres años o pena no privativa de la libertad, delitos de acción privada y homicidios culposos no obstante la pena máxima prevista es de cinco años.

El Tribunal Superior de Justicia conoce de los recursos de casación, inconstitucionalidad y revisión. Asimismo, según lo establecido por la legislación aplicable, las 11 Cámaras en lo Criminal, por regla, ejercen la jurisdicción a través de sus Salas Unipersonales (un vocal) y, excepcionalmente, en los supuestos que se detallan a continuación en forma colegiada (tres vocales): cuando se trata de causas complejas, a criterio del Tribunal; cuando la defensa del imputado se opone al ejercicio unipersonal de la jurisdicción y en los casos en que se hubiere dispuesto la integración con jurados.

Cuando el pleito es tomado por la Cámara, el Tribunal en pleno lo cataloga a las conclusiones de la unificación del juzgado (Salas Unipersonales, Cámara en Colegio o Jurados), lo anterior es notificado a las partes, y en este caso la defensa del inculpado tiene derecho de manifestar su oposición al ejercicio unipersonal de la jurisdicción.

Con respecto a la integración con jurados, el Código de Procedimientos Penales en Argentina dispone que si el máximo de la escala penal prevista para el o los delitos contenidos en la inculpación fuere de quince años de pena privativa de la libertad, a pedido del Ministerio Público, del querellante particular o del imputado, el Tribunal dispondrá su integración con dos jurados, quienes tendrán las mismas atribuciones de los vocales.²⁹

Así las cosas, del total de juicios efectivamente realizados en Cámaras Criminales en aquella latitud, la cantidad de Juicios Abreviados, los ejecutados a “puerta tapiada” por tratarse de delitos de instancia privada, los “juicios breves” y la cantidad de Juicios Orales trascendieron en una cantidad apabullante³⁰

Así, en porcentajes, del total de juicios efectivamente realizados en Cámaras Criminales, el porcentual de Juicios Abreviados, de los realizados a “puerta cerrada” por tratarse de delitos de instancia privada, de los “juicios breves” y de Juicios Orales, el resultado siempre fue similar, en el tenor de las siguiente proporción: Cámaras

²⁹ Cfr. http://pdf.dec.org/pdf_docs/Pnacy356.pdf (Recuperada el 25 de marzo de 2014)

³⁰ Cfr. http://pdf.dec.org/pdf_docs/Pnacy356.pdf (Recuperada el 22 de marzo de 2014)

Criminales, es decir, Juicios Abreviados, a "puerta cerrada", "breves" y juicios orales Abreviados 49% a puerta cerrada 6%³¹

Finalmente debemos acotar que del total de los Juicios Orales efectivamente realizados durante el período de observación en las Cámaras Criminales, los efectivamente observados, Juicios Orales 27 No observados 1 Observados 26.³²

En el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales se establecen claramente los derechos del imputado:

“Artículo 113. Derechos del imputado

El imputado tendrá los siguientes derechos:

I. A ser considerado y tratado como inocente hasta que se demuestre su responsabilidad;

II. A comunicarse con un familiar y con su Defensor cuando sea detenido, debiendo brindarle el Ministerio Público todas las facilidades para lograrlo;

III. A declarar o a guardar silencio, en el entendido que su silencio no podrá ser utilizado en su perjuicio;

IV. A estar asistido de su Defensor al momento de rendir su declaración, así como en cualquier otra actuación y a entrevistarse en privado previamente con él;

V. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el Juez de control, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten, así como, en su caso, el motivo de la privación de su libertad y el servidor público que la ordenó, exhibiéndosele, según corresponda, la orden emitida en su contra;

VI. A no ser sometido en ningún momento del procedimiento a técnicas ni métodos que atenten contra su dignidad, induzcan o alteren su libre voluntad;

VII. A solicitar ante la autoridad judicial la modificación de la medida cautelar que se le haya impuesto, en los casos en que se encuentre en prisión preventiva, en los supuestos señalados por este Código;

VIII. A tener acceso él y su defensa a los registros de la investigación, así como a obtener copia gratuita de los mismos, en términos del artículo 217 de este Código;

IX. A que se le reciban los medios pertinentes de prueba que ofrezca, concediéndosele el tiempo necesario para tal efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite y que no pueda presentar directamente, en términos de lo establecido por este Código;

X. A ser juzgado en audiencia por un Tribunal de enjuiciamiento, 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;

XI. A tener una defensa adecuada por parte de un licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención y, a falta de éste, por el Defensor público que le corresponda, así como a reunirse o entrevistarse con él en estricta confidencialidad;

XII. A ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete en el caso de que no comprenda o hable el idioma español; cuando el imputado perteneciere a un pueblo o comunidad indígena, el Defensor deberá tener conocimiento de su lengua y cultura y, en caso de que no fuere posible, deberá actuar asistido de un intérprete de la cultura y lengua de que se trate;

XIII. A ser presentado ante el Ministerio Público o ante el Juez de control, según el caso, inmediatamente después de ser detenido o aprehendido;

XIV. A no ser expuesto a los medios de comunicación;

XV. A no ser presentado ante la comunidad como culpable;

³¹ Cfr. http://pdf.usaid.gov/pdf_docs/pnacy356.pdf (Recuperada el 25 de abril de 2014)

³² Cfr. http://pdf.dec.org/pdf_docs/Pnacy356.pdf (Recuperada el 28 de abril de 2014)

XVI. A solicitar desde el momento de su detención, asistencia social para los menores de edad o personas con discapacidad cuyo cuidado personal tenga a su cargo;

XVII. A obtener su libertad en el caso de que haya sido detenido, cuando no se ordene la prisión preventiva, u otra medida cautelar restrictiva de su libertad;

XVIII. A que se informe a la embajada o consulado que corresponda cuando sea detenido, y se le proporcione asistencia migratoria cuando tenga nacionalidad extranjera, y

XIX. Los demás que establezca este Código y otras disposiciones aplicables.

Los plazos a que se refiere la fracción X de este artículo, se contarán a partir de la audiencia inicial hasta el momento en que sea dictada la sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional competente.

Cuando el imputado tenga a su cuidado menores de edad, personas con discapacidad, o adultos mayores que dependan de él, y no haya otra persona que pueda ejercer ese cuidado, el Ministerio Público deberá canalizarlos a instituciones de asistencia social que correspondan, a efecto de recibir la protección.³³

Así como en el siguiente articulado:

“Artículo 121. Garantía de la Defensa técnica

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

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

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

En ambos casos se otorgará un término que no excederá de diez días para que se desarrolle una defensa adecuada a partir del acto que suscitó el cambio.³⁴

5. La reforma de los Juicios Orales a la luz de los derechos humanos

El examen de los derechos del imputado (actualmente denominado inculcado, procesado, sentenciado o reo, según la etapa procesal en que se encuentre) que se pretende se consignen en el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales³⁵, y que ya ha sido promulgado y del cual en breve se concretará su vigencia en todo el territorio

³³ CONGRESO DE LA UNIÓN, Secretaría General Secretaría de Servicios Parlamentarios, *Código Nacional de Procedimientos Penales*, Cámara de Diputados Nuevo Código DOF 05-03-2014

³⁴ *Ídem*

³⁵ Si bien esta ley ha sido ya promulgada, se encuentra en *vacatio legis*, y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014, pero, según el ARTÍCULO SEGUNDO. Transitorio que se refiere a la Vigencia, este Código entrará en vigor a nivel federal gradualmente en los términos previstos en la Declaratoria que al efecto emita el Congreso de la Unión previa solicitud conjunta del Poder Judicial de la Federación, la Secretaría de Gobernación y de la Procuraduría General de la República, sin que pueda exceder del 18 de junio de 2016. Código Nacional de Procedimientos Penales. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Secretaría General. Secretaría de Servicios Parlamentarios *Nuevo Código* Diario Oficial de la Federación día 5 de marzo de 2014.

nacional, pone de manifiesto que en su mayoría ya forman parte de los que actualmente goza dicho sujeto procesal; empero, no ocurre lo mismo por lo que ve a la nueva facultad que se le pretende otorgar relativa a que, si no es su deseo, no será presentado ante los medios de comunicación o ante la comunidad en forma que dañe su reputación, ofenda su dignidad, rompa con la presunción de inocencia o lo exponga a algún peligro, lo que ciertamente generaría una mejoría notable en el respeto a la individualidad y presunción de inocencia que en todo Estado de derecho debe prevalecer hasta que, en su caso, se determine lo contrario con bases ciertas y jurídicas, pues como señala el viejo adagio de derecho romano *eadem conditio personarum comdemnatus nisi auditus* (la misma condición de las personas hace que condenen sin oír); es decir, la opinión pública prejuzga sobre la culpabilidad o inocencia de los indiciados y en muchos de esos casos las conclusiones de esa naturaleza no son acordes con la realidad.

En cuanto a tales precisiones, los artículos más significativos del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, relativos a los derechos humanos en este sentido son los relacionados a los principios que procedimentalmente consagra, por ejemplo:

“Artículo 5o. Principio de publicidad

Las audiencias serán públicas, con el fin de que a ellas accedan no sólo las partes que intervienen en el procedimiento sino también el público en general, con las excepciones previstas en este Código.

Los periodistas y los medios de comunicación podrán acceder al lugar en el que se desarrolle la audiencia en los casos y condiciones que determine el Órgano jurisdiccional conforme a lo dispuesto por la Constitución, este Código y los acuerdos generales que emita el Consejo.

Artículo 6o. Principio de contradicción

Las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte, salvo lo previsto en este Código.

Artículo 7o. Principio de continuidad

Las audiencias se llevarán a cabo de forma continua, sucesiva y secuencial, salvo los casos excepcionales previstos en este Código.

Artículo 8o. Principio de concentración

Las audiencias se desarrollarán preferentemente en un mismo día o en días consecutivos hasta su conclusión, en los términos previstos en este Código, salvo los casos excepcionales establecidos en este ordenamiento.

Asimismo, las partes podrán solicitar la acumulación de procesos distintos en aquellos supuestos previstos en este Código.

Artículo 9o. Principio de inmediación

Toda audiencia se desarrollará íntegramente en presencia del Órgano jurisdiccional, así como de las partes que deban intervenir en la misma, con las excepciones previstas en este Código. En ningún caso, el Órgano jurisdiccional podrá delegar en persona alguna la admisión, el desahogo o la valoración de las pruebas, ni la emisión y explicación de la sentencia respectiva.

De igual forma, un nuevo derecho que se incorpora con rango constitucional y legal a la esfera jurídica del llamado imputado es el de que será presumido inocente mientras no se establezca legalmente su culpabilidad; lo cual, como ya se anticipó, importa un examen de pruebas desde una perspectiva clara y contundente que realmente se estima conllevará a tener una mejor impartición de justicia, cualitativamente hablando.

Artículo 10. Principio de igualdad ante la ley

Todas las personas que intervengan en el procedimiento penal recibirán el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades para sostener la acusación o la defensa. No se admitirá discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condición de salud, religión, opinión, preferencia sexual, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas. Las autoridades velarán por que las personas en las condiciones o circunstancias señaladas en el párrafo anterior, sean atendidas a fin de garantizar la igualdad sobre la base de la equidad en el ejercicio de sus derechos. En el caso de las personas con discapacidad, deberán preverse ajustes razonables al procedimiento cuando se requiera. Las autoridades velarán por que las personas en las condiciones o circunstancias señaladas en el párrafo anterior, sean atendidas a fin de garantizar la igualdad sobre la base de la equidad en el ejercicio de sus derechos. En el caso de las personas con discapacidad, deberán preverse ajustes razonables al procedimiento cuando se requiera.

Artículo 11. Principio de igualdad entre las partes

Se garantiza a las partes, en condiciones de igualdad, el pleno e irrestricto ejercicio de los derechos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen.

Asimismo, la instauración del principio de inocencia tanto constitucional como legalmente refleja el desarrollo de la cultura de los derechos humanos que ha ido teniendo nuestro país, pues sin lugar a dudas es reclamo constante de la sociedad mexicana el tener un sistema jurídico claro, transparente, carente de actos de corrupción de cualquier índole por parte de sus autoridades, desde luego en equilibrio con las medidas necesarias para evitar la impunidad de los delincuentes.

Artículo 12. Principio de juicio previo y debido proceso

Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad, sino en virtud de resolución dictada por un Órgano jurisdiccional previamente establecido, conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho, en un proceso sustanciado de manera imparcial y con apego estricto a los derechos humanos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen.

Artículo 13. Principio de presunción de inocencia

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.

Artículo 14. Principio de prohibición de doble enjuiciamiento
La persona condenada, absuelta o cuyo proceso haya sido sobreesido, no podrá ser sometida a otro proceso penal por los mismos hechos.³⁶

De igual forma, un nuevo derecho que se incorporará con rango constitucional y legal a la esfera jurídica del emplazado como imputado es el de que será presumido inocente mientras no se establezca legalmente su culpabilidad; lo cual, como ya se anticipó, importa un examen de pruebas desde una perspectiva clara y contundente que realmente se estima conllevará a tener una mejor impartición de justicia, cualitativamente hablando.

Asimismo, constituir el principio de inocencia tanto constitucional como legalmente proyecta y evidencia el desarrollo de la cultura de los derechos humanos que ha ido teniendo nuestro país; pues sin lugar a dudas es reclamo constante de la sociedad mexicana el tener un sistema jurídico claro, transparente, carente de actos de corrupción de cualquier índole por parte de sus autoridades, desde luego en equilibrio con las medidas necesarias para evitar la impunidad de los delincuentes.

La actual reforma en términos de juicios orales, ya contemplada en la ley promulgada como Código Nacional de Procedimientos Penales, y próximamente programada para entrar en vigor a nivel nacional, también considera derechos humanos y garantías para la víctima, en el siguiente apartado:

“Artículo 138. Providencias precautorias para la restitución de derechos de la víctima
Para garantizar la reparación del daño, la víctima, el ofendido o el Ministerio Público, podrán solicitar al juez las siguientes providencias precautorias:

- I. El embargo de bienes, y
- II. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero.

El juez decretará las providencias precautorias, siempre y cuando, de los datos de prueba expuestos por el Ministerio Público y la víctima u ofendido, se desprenda la posible reparación del daño y la probabilidad de que el imputado será responsable de repararlo.

Decretada la providencia precautoria, podrá revisarse, modificarse, sustituirse o cancelarse a petición del imputado o de terceros interesados, debiéndose escuchar a la víctima u ofendido y al Ministerio Público.

Las providencias precautorias serán canceladas si el imputado garantiza o paga la reparación del daño; si fueron decretadas antes de la audiencia inicial y el Ministerio Público no las promueve, o no solicita orden de aprehensión en el término que señala este Código; si se declara fundada la solicitud de cancelación de embargo planteada por la persona en contra de la cual se decretó o de un tercero, o si se dicta sentencia absolutoria, se decreta el sobreesimiento o se absuelve de la reparación del daño.

³⁶ CONGRESO DE LA UNIÓN. Secretaría General. Secretaría de Servicios Parlamentarios *Código Nacional de Procedimientos Penales*. Cámara de Diputados, Nuevo Código Diario Oficial de la Federación día 5 de marzo de 2014.

Cancelación de embargo planteada por la persona en contra de la cual se decretó o de un tercero, o si se dicta sentencia absolutoria, se decreta el sobreseimiento o se absuelve de la reparación del daño.

La providencia precautoria se hará efectiva a favor de la víctima u ofendido cuando la sentencia que condene a reparar el daño cause ejecutoria. El embargo se regirá en lo conducente por las reglas generales del embargo previstas en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

CAPÍTULO II
DE LA CONFORMACIÓN DEL PODER JUDICIAL A PARTIR DE LA
INCORPORACIÓN DE LA MODALIDAD DEL JUICIO ORAL EN AMÉRICA
LATINA

El actual sistema de justicia en México, en efecto, suele ser lento, oscuro, corrupto e ineficaz; aunque en los procesos intervienen policías, Ministerios Públicos, Jueces y abogados, es en los dos iniciales donde confluyen las prácticas de corrupción más abominables. Una de las causas que se encuentran latentes bajo está pléyade de inconsistencias es la naturaleza positivista de los juicios; el sistema se basa en "integrar el expediente", lo que significa que el Ministerio Público tiene que acumular hojas y documentos para sustentar su caso y entregarlo a un Juez, quien deberá leer el voluminoso expediente y dictar resoluciones, muchas de las veces sin haber escuchado a ninguna de las partes; de hecho, según un estudio del CIDE, el 92% de los implicados en un proceso judicial aseguran que jamás vieron al Juez, lo cual es una práctica muy común en el sistema inquisitivo, a diferencia del sistema adversarial, en el cual incluso ya desde el agente del Ministerio Público se convierte en policía científica.

Este régimen jurídico escrito documental positivista provoca serias deficiencias en el proceso, pues tendrán que pasar meses y a veces años para que un caso sea resuelto, por la propia naturaleza del expediente; por otro lado, muchas de las veces el propio Juez no esté presente en las audiencias, lo cual genera que no exista un juicio formal donde se escuchen a las partes, con lo que se llega a generar corrupción y desconfianza social a las instituciones de justicia.

Es necesario pues consolidar en nuestro país el sistema de justicia de tipo oral y público, con audiencias transparentes y en las que el Juez este siempre presente; ello reducirá al mínimo los incentivos a la corrupción y acelerará la eficiencia de los procesos, elevando así la calidad de la justicia.

Algunos de los mitos más comunes que afectan al sistema de juicio oral son:

“Es un sistema norteamericano. Falso, la mayoría de los países de América Latina y Europa lo utilizan con éxito.”

“En el sistema de juicios orales gana la mejor actuación. Falso, gana el que tiene la razón y convence con pruebas bien sustentadas.”

“Se tendrían que duplicar la cantidad de Jueces. Falso, Sólo un 10% de los casos llegan a juicio por lo tanto los jueces atienden de mejor manera los casos difíciles.”

“Todos los casos deben llegar a juicio. Falso, en el sistema de juicios orales, el 95% de los casos se resuelven por salidas alternativas a juicio, lo que significa un enorme ahorro de recursos.”

“El sistema de Juicios Orales es muy complicado. Falso, de hecho, simplifica el trabajo de la autoridad y lo hace más comprensible para todos.”

“Los Jueces salen perjudicados por el juicio oral. Falso, los principales beneficiados son los Jueces, pues se dignifica su función y se convierten en personajes honorables de la comunidad, no están expuestos a acusaciones de corrupción.”

“Implementar Juicios Orales es más costoso. Falso, a la larga los Juicios orales reducen los costos administrativos y de horas/hombres.”

Los mexicanos padecemos actualmente, previo a la incorporación del Nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, un aparato de justicia que no funciona adecuadamente, habitualmente es lóbrego, parcial, prolifera la corrupción y es muy lento; el sistema permite llenar expedientes, por consecuencia es más difícil llegar a la verdad en el menor tiempo posible; lo que tenemos no siempre satisface ni a víctimas ni a acusados.

Mientras en México se cree parcialmente en la confianza en nuestros sistemas de justicia tradicional, sabemos de otros países, Chile y Colombia por ejemplo, que viniendo de situaciones similares a la nuestra han iniciado una transición hacia un sistema oral, público y transparente que empieza a rendir buenos frutos.

Al nivel de los estados mexicanos, según sostienen algunos conocedores del tema, Nuevo León y Chihuahua ya han puesto la muestra de que se pueden cambiar las reglas de la justicia; y, en estas entidades, quienes se resistían al cambio se han convertido en los más fervientes promotores de la reforma: los jueces; la razón es sencilla, han visto desahogada su carga de trabajo y se han visto revalorados como servidores públicos.

1. Organización del Sistema de Justicia Penal en función al Juicio Oral, la reforma desde la implementación de las tres etapas: la preparatoria, la intermedia y la final.

Inclusión de jueces distintos

En el caso analizado de Paraguay, hemos de apuntar que al reformarse la Constitución paraguaya, en 1992, surgió la necesidad de cambiar la legislación vigente desde el siglo XIX. Dentro de este proceso se inició la reforma del sistema penal, mencionada infra. Precisamente en materia penal, la reforma constitucional ha introducido una serie de garantías que no se encontraban en la Constitución hasta ese momento, lo cual implica un cambio sustancial y positivo en esta materia.

Antes de entrar en el análisis de la nueva normativa, nos referiremos al funcionamiento del sistema de justicia como se encuentra actualmente. En general se denuncia que el sistema de justicia sufre graves problemas de corrupción. Pese a ello, el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados sólo ha removido a veintidós jueces desde su creación.

Para los académicos paraguayos y profesionistas avezados en la materia, queda clara la conciencia de que el cambio recién comienza, y que por ello la responsabilidad es mayúscula; los cambios legislativos que se analizaran continuamente, tanto en conferencias, talleres y *psimposyum*, implican un cambio sustancial en el sistema de justicia, que harán posible una mejora en la calidad del sistema.

En la reforma practicada en Paraguay fue necesario que las autoridades se aseguraran de implementar los mecanismos claros y eficientes de remoción de jueces que incurran en actos de corrupción o en otras causales de suspensión.

Algunas de las reformas legislativas que se han realizado hasta el momento, son indisputablemente capitales, y en buen régimen han abonado a la concreción de un nuevo sistema jurídico paraguayo más plural democrático, tolerante e incluyente. Entre las que pueden mencionarse destacan las realizadas precisamente en el nuevo Código Penal, el Código Procesal Penal, la Ley Orgánica de la Policía y la Ley Orgánica del Ministerio Público. Se encuentra pendiente de promulgación el Código de la Niñez y Adolescencia.

El nuevo Código Penal promulga el principio de legalidad e irretroactividad. Prohíbe la analogía y erradica la responsabilidad objetiva, así como el concepto del derecho penal de autor. El nuevo Código elimina figuras del Código anterior que

contemplaban presunciones de dolo, ausencia de justificación, ausencia de reprochabilidad, entre otras. Esta reforma implica, en la práctica, un traslado de la carga de la prueba del imputado al Fiscal. En otros términos, bajo la vigencia del código anterior, una serie de presunciones hacían que el acusado tuviera que probar su inocencia, mientras que en el nuevo código es el fiscal quien debe probar la culpabilidad del imputado.

El Código Penal reformado, adecuándose a las previsiones de la Constitución, elimina la pena de muerte y la de destierro, al mismo tiempo que la pena privativa de libertad perpetua. A la par establece que el máximo de la pena aplicable es de 25 años de privación de libertad, y se establecen medidas opcionales a la privación de la libertad, como la correctivo o la suspensión temporal. Categóricamente en términos generales el cambio es positivo, entre otras cosas, porque efectivamente es acorde con la presunción de simplicidad a que se refiere el artículo 8 de la Convención Americana.

El nuevo Código Procesal Penal está vigente para los procesos iniciados con posterioridad al 1° de marzo de 2000. Los procesos iniciados con anterioridad, a esa fecha, se regirán por el Código anterior. Este nuevo Código tiene entre sus reformas sobresalientes la implementación del juicio Oral. La reforma implica un cambio de un proceso compuesto por dos etapas -de investigación y de juicio, ambas a cargo del mismo juez- a un proceso con tres etapas bien diferenciadas: la etapa preparatoria, la intermedia y la final.

En el nuevo sistema, la etapa preparatoria está totalmente a cargo del Ministerio Público, y durante su transcurso se realiza la investigación del hecho. En esta etapa la víctima podrá presentarse como querellante. El tiempo total de duración de la etapa preparatoria no podrá exceder de seis meses y el juez penal o de garantías no podrá intervenir en ella, salvo para velar por las garantías del proceso. Esta etapa culmina con la presentación de la acusación por parte del Fiscal.

En la etapa intermedia, tanto la defensa como la víctima pueden presentar sus cuestionamientos a la acusación formulada por el Fiscal o efectuar solicitudes diferentes a las planteadas por el Ministerio Público. Esta discusión se desarrolla en el marco de una audiencia oral y pública, denominada audiencia preliminar, tras la cual el Juez de Garantías deberá resolver la admisión o no de la acusación.

En caso que la acusación sea admitida, se da inicio a la etapa final, consistente en el juicio oral y público. El juez interviniente en esta etapa es distinto al Juez de

Garantías que entendió en la etapa anterior. Para los delitos que tengan penas inferiores a 5 años de prisión, el juez es unipersonal. Para los delitos con pena mayor de 5 años, el juicio estará a cargo de un Tribunal de Sentencia, compuesto por tres Jueces.

Respecto del Ministerio Público, se reformó todo lo referente a sus funciones, ubicación institucional, su inserción dentro del esquema de poderes y su misión general. Los principios que caracterizan esta nueva estructura del Ministerio Público son: Judicialidad, Autonomía, Organización Propia, Control de Legalidad Privilegiado, Permeabilidad y Representación Social.

Igualmente, puntualmente respecto de la defensa de los derechos humanos, la Corte Suprema de Justicia ha creado una Unidad de Derechos Humanos dentro de la organización armónica y utilizable del Poder Judicial. Dentro de las operaciones de esta Unidad, se encuentra la de revisión permanente, respecto de la aplicación de los derechos humanos en los distintos juzgados y tribunales de la República; la de órgano de investigación y consulta, al auxilio tanto de magistrados y funcionarios como de la comunidad en general; tiene también facultades de información, para dar respuesta a solicitudes tanto locales como internacionales; funciones de capacitación y difusión y la función de coordinar la ayuda y cooperación proveniente de donantes tanto internacionales como de otras fuentes de promoción y aplicación de los derechos humanos. La Unidad no recibe denuncias particulares y no tiene atribuciones jurisdiccionales.

Al igual que en cualquier tipo de reforma, en el que se implican circunstancias torales, esta propicia el escozor de algunos sectores en el sentido de que las nuevas medidas no sean producto de detalles a intereses inconfesables ni a directrices mercantiles desde las grandes fuerzas, cuyo único fin es el lucro desmedido en detrimento de los preceptos de dignidad que asisten desde la perspectiva del *Jus naturalismo*.

Así, convenimos en que en efecto todas estas modificaciones legislativas con repercusiones judiciales ciertamente son peligrosas, puesto que cualquier sesgo pondría en entredicho la seguridad de los derechos elementales que asisten a los sujetos, en particular en el caso que analizamos, a los paraguayos. Hay que decir que, en efecto, todos los cambios que se han venido gestando en términos de innovación judicial, con miras a la implementación de los Juicios Orales, ha sido vigilada muy de cerca por los organismos encargados de la tutela de los Derechos Humanos.

En el caso de Paraguay, la labor de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sido capital. En algunas de sus consideraciones ha evidenciado las ventajas y ha denostado las desventajas. En particular este órgano preceptor de los derechos humanos a nivel latinoamericano ha considerado muy positivo el mencionado cambio legislativo de un proceso penal inquisitivo en donde el juez debe tanto buscar las pruebas como pronunciarse sobre ellas, a un proceso acusatorio, en donde el Ministerio Público tenga asignada la función de recabar las pruebas y acusar, y el juez se limite a juzgar. Y es que en efecto se debe destacar que dichos cambios deben ir acompañados también por procesos educativos no sólo a los fiscales, jueces y policías, para que cada uno entienda a cabalidad su rol y lo ejerza debidamente, sino también a la comunidad en general, para que esté en conocimiento de los aspectos positivos del cambio. Ello debido a que en algunos países en que se han producido reformas similares, las fallas de la Fiscalía u órganos equivalentes en recabar las pruebas y ejercer debidamente las demás atribuciones que le corresponden ha implicado la liberación de personas pretendidamente delincuentes, a quienes sin embargo la Fiscalía no ha logrado probar la comisión de delito alguno. Esto, en otros países ha generado eventuales críticas dirigidas no a la Fiscalía, por no cumplir adecuadamente con su rol, sino al nuevo sistema acusatorio.

2. Sobre Las modificaciones en el Poder Judicial

Hemos preferido ahora escoger el ejemplo claro de Guatemala³⁷, para explicar la forma en que se ha incorporado el proceso de reforma judicial en cuanto a los juicios orales. La importancia de la organización del Poder Judicial de Guatemala estriba en

³⁷ En Guatemala estamos antes la ocasión de un Estado unitario estructurado administrativamente en 22 Departamentos. Al año 2003 la población era de 12.300.000 habitantes, que durante los últimos cinco años ha crecido a una tasa promedio de 2,6%². Considerada la superficie del territorio nacional, el número de habitantes por kilómetro cuadrado es 103. El 39,9% de la población habita en áreas urbanas³. El 28,9% es analfabeta⁴. La distribución estatal indica que un 43,5% de ella tiene entre 0 y 14 años; el 34,4 %, desde los 15 a los 34; el 12,1%, de 35 a 49; 6,4%, entre 50 y 64 y 3,6% 65 años o más⁵. La esperanza de vida al nacer es de 65,9 años⁶. El 52% de la población vive en situación de pobreza, mientras que el 26% lo hace en extrema pobreza⁷. El ritmo de crecimiento del Producto Interno Bruto, que para 1999 fue de 3,8%, disminuyó en 2003 a 2,1%⁸. El ingreso per cápita, por su parte, fue de US \$ 1.910 dólares en 2003⁹. Finalmente, la tasa de desempleo promedio de 2003 fue 35%¹⁰. Obviamente uno de los hechos relevantes relacionados con los sistemas judiciales y su funcionamiento.

que la incursión de los juicios orales en efecto lo conmueve estructuralmente. A continuación se detalla la organización general de su Poder Judicial:

- El gasto público total aprobado para el año 2005 fue de 32.385.158.029 quetzales, equivalentes a 4.184.128.944 dólares¹¹.
- Del gasto público total del año 2005, el 4,22% se destinó al sistema judicial¹².³⁸
- A mediados de 2003, entraron en funcionamiento los Juzgados de Paz Móviles, experiencia inédita en Centroamérica. Tienen como misión conocer y resolver pequeñas causas en zonas de difícil acceso a los servicios judiciales.
- Durante 2003, la Corte Suprema estableció la creación de los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia; de Adolescentes en conflicto con la ley penal; de Control de Ejecución de Medidas para Adolescentes en conflicto con la ley penal; y la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y la Adolescencia, especializando, para estos efectos, los anteriores Juzgados de Menores y su respectiva Sala.
- En octubre de 2003 entró en funcionamiento la Comisión de Combate a la Corrupción del Sector Justicia, la que está integrada por el Organismo Judicial, el Ministerio Público, el Ministerio de Gobernación, el Instituto de la Defensa Pública Penal y la Cámara Guatemalteca de Periodismo.
- El presupuesto del Ministerio Público, en 2004, fue de lo equivalente a 63.368.822 dólares americanos. Esto implicó un fuerte incremento. En la elaboración de este reporte se utilizaron, entre otras fuentes, las respuestas al cuestionario de CEJA, remitidas por el Organismo Judicial, el Ministerio Público, la Procuraduría General de la Nación y el CENADOJ. Además, se ocuparon diversos documentos, entre los que destacan el Informe sobre la situación de alternativas a la privación de libertad en Guatemala, elaborado por el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala y el Segundo Informe sobre Desarrollo Humano en Centroamérica y Panamá: Capítulo de Fortalecimiento de la Democracia y Administración de la Justicia en

³⁸ Cfr. <http://www.cejamericas.org/reporte/pdf/17-GUATEMALA.pdf> (Recuperada el 21 de enero de 2015)

Guatemala, desarrollado por el PNUD. Por último, se consultaron los sitios web de las distintas instituciones pertenecientes al ámbito de la Justicia. Incremento de 38,5% respecto al asignado para 2003, que fue de 361.272.243 quetzales, esto es, US\$ 45.730.663.

- Al año 2004 había en el país un total de 137 Defensores Públicos. Comparados con 2002, estos se incrementaron en 42,7%. 1. Las instituciones. El sistema judicial guatemalteco está conformado fundamentalmente por el Organismo Judicial, la Corte de Constitucionalidad, la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio Público, el Instituto de la Defensa Penal Pública, la Procuraduría de Derechos Humanos y aquellos organismos que prestan apoyo a las instituciones principales, entre los que cabe señalar la Policía Nacional Civil, la Dirección General del Sistema Penitenciario y el Consejo de la Carrera Judicial.

De lo anterior se desprende la importancia de la incursión de los juicios orales y el merecido respeto a los derechos humanos. Finalmente, cumplen un rol importante en el funcionamiento del sistema de justicia los aproximados 6.600 abogados que ejercen la profesión legal en el país.

En cuanto al Poder Judicial, los poderes del Estado en Guatemala se organizan en instituciones llamadas Organismos. De este modo, el Poder Judicial en ese país se denomina Organismo Judicial, el que está integrado por las siguientes entidades:

Según el Reporte sobre la Justicia en las Américas 2004-2005:³⁹

- Corte Suprema de Justicia
- Corte de Apelaciones
- Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores y de los Tribunales de Menores
- Tribunal de lo Contencioso-Administrativo
- Tribunal de Segunda Instancia de Cuentas
- Juzgados de Primera Instancia
- Juzgados de Menores; y
- Juzgados de Paz.

³⁹ <https://www.oas.org/dsp/Observatorio/Tablas/Guatemala/sistema%20judicial-GT.pdf>

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia son electos por el Congreso de la República¹³, por un periodo de 5 años, de una nómina de 26 candidatos propuestos por una comisión de postulación integrada por un representante de los rectores de las universidades del país, quien la preside; los Decanos de las Facultades de Derecho o Ciencias Jurídicas y Sociales de cada universidad del país; un número equivalente de elegidos por la Asamblea General del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, e igual número de electos por los magistrados titulares de la Corte de Apelaciones y demás tribunales a que se refiere el artículo 217 de la Constitución. La elección de candidatos requiere el voto de, al menos, dos terceras partes de los miembros de la Comisión. Los magistrados de la Corte Suprema eligen, entre sus miembros – y con el voto favorable de las dos terceras partes– al Presidente de la misma, por el periodo de un año. Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. En este sentido, la Constitución garantiza al Poder Judicial:

- La independencia funcional
- La independencia económica
- La no remoción de los magistrados y jueces de primera instancia, salvo los casos establecidos por la ley.

3. El caso de la adaptación de las nuevas técnicas y reglamentos en el ámbito procesal para los juicios orales en Latino América

La revolución de la justicia ha llegado a Colombia. Con la aprobación por parte del Congreso de la República, del nuevo código de procedimiento penal, Colombia inicia una nueva era en materia de gobierno de justicia. Los cerca de 550 artículos del nuevo código, que fueron aprobados en el postrimero debate de la última sesión que legisló al respecto son, sin duda alguna, la columna vertebral del nuevo sistema penal acusatorio que entró en vigencia en aquel país a partir de enero de 2005.

El nuevo sistema le brindó al país un giro radical al papel de los fiscales, recuperó el rol de los jueces, recortó notablemente los plazos de los procesos de

investigación y de juzgamientos, y permitió que los imputados pudieran negociar con los fiscales algunos delitos. Otro de los grandes beneficios del nuevo sistema penal acusatorio está relacionado con los cambios significativos que transformaron el papel de la Fiscalía General de la Nación y estimularon el fortalecimiento de la Defensoría Pública.

La Constitución de 1991, propuso una Fiscalía dependiente del poder judicial, con muchas fortalezas que la han llevado a convertirse en un ente fuerte, con características especialmente extrañas en relación con otros modelos en el mundo. Actualmente, es el fiscal quien dicta la medida de aseguramiento, priva de la libertad, toma las evidencias, las valora, las califica y después acusa. Este modelo ha llevado a que delitos que llevan más de dos años de ocurridos, lleguen a los jueces con investigaciones sin mucho rigor en la fuente científica y a que la resolución de acusación del fiscal tenga toda la estructura de una sentencia. De la misma manera, muchos testigos se retractan y las pruebas llegan contaminadas por la propia investigación. Los jueces cuestionan los procedimientos y, en consecuencia, tienen que declarar al acusado inocente o condenarlo, simplemente sesgados por la posición del fiscal.

De otra parte, al tratarse de un sistema entre partes, el país también enfrentó el enorme reto de fortalecer la Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo, para que existiera una defensa técnica en oposición a una acusación penal, dado el concepto de “igualdad” del que depende el éxito del nuevo sistema acusatorio. Los principios básicos de la justicia universalmente reconocidos exigen que esta defensa técnica adecuada exista para un acusado en condiciones de imposibilidad económica o social de contratar con un abogado defensor.

En Colombia, como en muchas partes de América Latina, en efecto aún son muchos los retos por superar, las salas de audiencia por remodelar, construir o dotar; las horas de capacitación que se deben impartir no sólo a los operarios de justicia actuales, sino, a profesores y estudiantes de derecho; y los procesos de divulgación del nuevo sistema hacia la opinión pública.

Para dar cuenta de los adelantos en materia judicial dentro del área penal, que los juicios orales han reportado para América Latina, hemos adoptado ejemplares como el caso de Colombia. Y es que en reunión celebrada el jueves 27 de mayo de 2004, la Comisión Interinstitucional para la Implementación del Sistema Acusatorio, aprobó el

reglamento de los Comités Seccionales, los cuales tenían como objetivo principal apoyar a los Distritos Judiciales en el cumplimiento de las políticas y líneas de acción ordenadas por la Comisión, y garantizar que todos los operadores de justicia en el país conocieran las metas del plan de acción y contribuyeran con sus esfuerzos a su realización. El Fiscal General de la Nación, Luis Camilo Osorio Isaza, señaló que era necesario ponerlos a funcionar inmediatamente y crear los equipos o mesas de trabajo que se dedicaran a la implementación. También propuso la creación de un Comité de los organismos de Policía Judicial y el apoyo a la Universidad de los Andes en el estudio que en este sentido se iba a realizar.

Con el objetivo de iniciar el trabajo de los Comités Seccionales de Bogotá y el eje cafetero, se aprobó que la Comisión en pleno realizara dos eventos especiales durante el mes de julio, para instalar los Comités y las mesas de trabajo que se encargaran de ejecutar los planes operativos en estas regiones.

En cuanto a los términos que de un estudio de técnicas del juicio oral en Colombia podrían arrojar, en efecto, en este vanguardista país las formas del juicio oral han generado ya bastantes progresos.⁴⁰

Hay que decir que, en efecto, en Colombia la reforma no fue azarosa, pues previo a las modificaciones procesales y constitucionales que exigían los nuevos tiempos, se realizaron una serie de laboratorios y pláticas orientados a perfilar los medios más eficaces para implementar los juicios orales. Como parte del programa se estudió la estructura del Sistema Penal Acusatorio, el rol que tendrían que asumir los operadores y una variedad que iban desde los preacuerdos hasta la audiencia en el juicio oral. Los talleres⁴¹ que de carácter sistemático se implementaron entonces formaron parte de un complejo intelectual, en el que el grupo de formadores que estaban encargados de replicar el conocimiento adquirido, en sus territorios, mostraban las necesidades puntuales de cada una de las regiones.⁴²

⁴⁰ Recordará el lector que la Comisión Interinstitucional para la Implementación del Sistema Acusatorio, con el apoyo del Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, USAID, realizó entre los días 7 y 12 de junio en Bogotá, un Taller de Formación de Formadores para Defensores Públicos. Al Taller asistieron como invitados Defensores Públicos de Bogotá y el Eje Cafetero y un grupo de docentes de las universidades San Martín y Católica, sedes de Bogotá.

⁴¹ Algunos de los expertos ponentes entonces fueron entre otros Miami Dade, experto en Defensa Pública; Ricardo Mora Izquierdo, Director del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, experto en investigación; y Michael McCullough, César Reyes, Fernando Jiménez y Ana Montes, consultores del PFYAJ.

⁴² Convocatoria para la preparación de II Concurso Universitario de Oralidad Procesal En el mes de agosto de 2006, el Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia de USAID, realizará la

La autoridad judicial estuvo invitando a las Facultades de Derecho de las diferentes universidades del país para que realizaran el proceso interno de convocatoria, selección y capacitación de los estudiantes que en nombre de la universidad participarían en el mismo. Con lo anterior pretendemos enfatizar la importancia superlativa que Colombia confirió al aspecto de la consulta y la preparación académica y, por consecuencia, democrática de la reforma. En ese entonces, cada universidad pudo inscribir un equipo conformado por dos estudiantes de derecho y un profesor tutor. Así, durante los coloquios llevados a cabo en tales encuentros, para efectos del entrenamiento de los estudiantes, se recomendó unificar criterios en cuanto al método, por lo que se sugirió seguir las guías de los llamados Libro del Docente, el Libro del Discente y las Lecturas Complementarias que para efectos de sistema fueron enviadas en su oportunidad a las diversas universidades dentro del Convenio de Cultura de la Oralidad desde la Cátedra universitaria.⁴³

4. En cuanto a la afectación efectiva del nuevo proceso acusatorio en materia penal y el paradigma de la oralidad en el ciudadano común: las técnicas de difusión y actualización

En el caso de las reformas hacia el Juicio Oral, próximamente en vigor en nuestro país, resultó conveniente que comisiones trabajaran a favor de la implementación de los juicios orales; pero no es exclusivo ni privativo de nuestra reforma; resultó un fenómeno común que ciertas comisiones lo hicieran a lo largo y ancho de América Latina. Por ejemplo, en Colombia, la Comisión Interinstitucional para la Implementación del Sistema Acusatorio divulgó, con el apoyo del Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia, USAID, previo al establecimiento del sistema oral, y mediante el Canal Institucional, se transmitió cabalmente información pertinente en forma de tele conferencia, la cual formó parte del ciclo mensual programado por la Comisión con el objeto de socializar los alcances de la nueva reforma penal que entró en vigencia a partir de enero de 2005. En realidad, este ejercicio democrático

convocatoria nacional para la inscripción al II Concurso Universitario de Oralidad Procesal, el cual tiene por objeto promover en las universidades la enseñanza de las técnicas del juicio oral con contenidos y metodologías que permitan desarrollar en los futuros abogados las competencias propias para actuar en sistema de justicia de partes y oral.

⁴³ Se convocó a mayor información en un portal de Internet, en ese momento fue el www.pfyaj.com

ejemplifica el proceso que debe llevar la presentación de una reforma legal de tal envergadura, algo como lo que se debe agotar para las reformas que se han logrado en nuestro país, por ejemplo, con la privatización de PEMEX. En el caso de Colombia, tales conferencias estuvieron orientadas por expertos de la Fiscalía General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura y la Corte Suprema de Justicia.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura informó además, en esas conferencias, la forma en que los nuevos magistrados debían concursar para ingresar como funcionarios públicos, no de forma discrecional ni prepotente, sino de manera validada mediante concurso de Curso de Formación Judicial Inicial para Magistrados y Jueces, el cual se impartió en la denominada Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”.⁴⁴

5. Una estructura normativa para la regulación de los juicios orales

Algo en lo que sí convienen todas las fuerzas políticas que pugnan por la reforma de los Juicios Orales, es en la unidad. Y es que en efecto las reformas deben hacerse con los jueces y no contra los jueces. La reforma implica necesariamente cambios de fondo. Algunos de los elementos que se requieren son:

“Vinculación entre los académicos y los jueces, mediante una acertada cultura de la comunicación;”

“Vinculación con y desde los líderes de facto dentro del Poder Judicial con ideas más proclives a los cambios y el fortalecimiento de la preparación de estos y la institución de instancias de diálogo”

“Fomentar el intercambio judicial, de tal forma que los magistrados conozcan los sistemas que se propugnan tal como están funcionando en otros países y que tengan contacto con pares que puedan asegurarles que los cambios no son un desastre ni implican menoscabo a sus funciones”

⁴⁴ Al respecto hay que abundar que a información general estuvo ofertada en el portal relativo a la página de la rama judicial: www.ramajudicial.gov.co en el link Carrera Judicial Convocatoria Novedades

“Difusión entre la totalidad de los jueces, con metodologías crecientemente mas sofisticadas y participativas, sobre los beneficios que de hecho acarreará esta reforma”

Y aunque difiere la actividad propia del legislador, corresponde al Poder Judicial la aceptación tácita de dicha reforma, pues es donde finalmente se materializará el cambio en la práctica. Sin embargo, tengamos en cuenta que sólo la participación de los jueces, por muy relevante que ésta sea, no basta. Es necesario sumar, desde un comienzo, a las asociaciones gremiales, fundamentalmente la de abogados, a los académicos de las ramas del derecho vinculadas con el derecho procesal y con el derecho penal, que si bien es un sector que cuesta subirlo a una mesa de diálogo posee una cuota de poder que impide su exclusión.

La participación debe hacerse con un doble objetivo, aumentar la base de apoyo a la reforma y, a la par, enriquecer sus contenidos técnicos.

Para ambos fines resulta vital el concurso de la sociedad civil,⁴⁵ es que éstas han tenido mayor consistencia y seguimiento en el tiempo. Uno de los problemas de los liderazgos políticos en nuestros países es su continuo cambio, su inestabilidad, lo que hace abandonar rápidamente los proyectos del anterior gobierno para tomar los propios.

Además, los gobiernos muchas veces tienen limitaciones en cuanto a sus equipos técnicos, todo lo cual los limita al momento de abordar proyectos a largo plazo y técnicamente complejos como el que nos ocupa.

En el caso chileno, la reforma se inició de la acción conjunta de las dos instituciones antes nombradas, las que luego se asociaron al Ministerio de Justicia para de forma tripartita seguir conduciendo el proceso de cambio. Esta experiencia inédita ha resultado tremendamente eficiente en la gestión de los diversos componentes de la reforma y a la par ha permitido asegurar el pluralismo político en su conducción.

Otro sector que debe ser considerado -aún cuando su rol institucional en las reformas ha sido muy menor en el continente- es el de las universidades. Gran parte de los problemas de nuestros sistemas judiciales, como ya decíamos, tienen sus inicios en el tipo de formación jurídica que otorgan las facultades de derecho.

⁴⁵ Recordará el lector que la experiencia de los países en que ONGs con dedicación al tema han jugado un rol en las reformas: Fundación SER en Colombia; CLD en Ecuador; o Fundación Paz Ciudadana y CDJ/CPU en Chile.

Finalmente, la opinión pública: es necesario colocar el lema de la justicia en el centro de la atención y el debate público, otorgándole preeminencia y fuerza a los cambios.

La ciudadanía, fácilmente, puede entender el rol que el sistema judicial juega en la calidad de vida de cada uno de ellos y que problemas tan agudos como los que la aquejan, por ejemplo el de seguridad ciudadana, y así la ciudadanía tiene explicación por las deficiencias en este sistema.

Pese a los obstáculos, existen experiencias concretas que demuestran que es posible de hacer estas campañas y, en esos casos, el impacto que han tenido ha resultado determinante.⁴⁶

Los Poderes Judiciales de nuestros países han estado históricamente alejados de cualquier esfuerzo de planificación, los cuales no tenían realmente mucho sentido cuando las cosas se hacían con la única justificación de que "siempre se han hecho así". Esto hace sumamente difícil emprender un cambio al interior de dichas instituciones.

Esta circunstancia inhibe también a muchos a concederle facultades y recursos a poderes judiciales con dosis bajas de legitimidad y capacidad de gestión.

Los sistemas judiciales no siempre están conscientes del mayor poder que reciben con estos cambios y en más de alguna ocasión no lo quieren, por estar acostumbrados a las antiguas rutinas de trabajo.

Por lo que las más de las veces no sólo hay que convencer a la sociedad de la conveniencia del cambio, sino incluso al propio Poder Judicial, que no se ve a sí mismo como el beneficiario.

Como ya se indicaba, la falta de capacidad de planificación en el sector, unida a esa idea de que en el mundo jurídico las normas tienen la capacidad de "hacer" la realidad, por lo que no hay que preocuparse demasiado por cosas "domésticas", han constituido las grandes deficiencias que han debido afrontar las reformas.

La mayoría de ellas han venido acompañadas de una gran improvisación: tardía designación de los funcionarios, escasa capacitación, falta de adecuación de los espacios físicos y una muy limitada previsión de los problemas que se irán presentando con el nuevo sistema.

⁴⁶ En el caso chileno, por ejemplo, se ha logrado que durante más de dos años aparezca en la prensa un promedio de un artículo cada dos días sobre la materia.

Por otra parte, por ejemplo, en el caso de los Juicios Orales en Perú, hemos de establecer que, en efecto, con motivo del proyecto de ley de simplificación de juicios orales, entonces enviado por el Ejecutivo al Congreso, la ministra de Justicia, María Zavala Valladares, indicó que tales reformas en su momento buscaban agilizar los procesos penales y evitar que se quebraran las audiencias, pues en realidad se habían recabado las normas del nuevo Código Procesal Penal, vigente desde entonces en Huaura, en Trujillo, Moquegua, Tacna y Arequipa.

Cabe resaltar que es siempre el Juez el que tiene la potestad de decidir como trabajar en su Sala y es en el Congreso de la República donde se debaten elementos de la propia norma, y el sustrato elemental de la reforma y ahora el sistema judicial bajo la estructura de Juicios Orales, es en efecto la celeridad y el cuidado que debe tenerse en el proceso para evitar que se quiebren las audiencias y evitar que las pruebas se pierdan.

Estamos seguros que esta norma ha favorecido a todos los procesados que se encuentran en la etapa de juicio oral, quienes ya pueden recibir rápidamente una sentencia. Estos aportes son adelantos significativos y lo que se busca es que no se quiebren las audiencias con maniobras dilatorias y evasivas.

Anteriormente, desde el Ejecutivo, se han propuesto mejoras en el código de procedimientos penales en la primera etapa, que es la etapa de instrucción, cuyas consecuencias redundan en elementales mejoras precisamente en la etapa del juicio oral.

La reforma judicial a la que venimos refiriéndonos incide fundamentalmente en lo sustantivo de la función judicial, en "lo que hacen los tribunales", pero también, y esto es lo que queremos resaltar a continuación, en el "cómo lo hacen", en la organización de la justicia.

El cambio más significativo en este aspecto proviene de la nueva perspectiva con que se pretende visualizar la relación entre el sistema judicial y los ciudadanos.

El servicio público desde la labor judicial con la perspectiva clientelar en el sistema actual genera grandes conflictos. Si se ha de abordar tal enfoque, entonces se impone que se respeten los estándares mínimos de calidad en el servicio precisamente. Se debe pues considerar a los ciudadanos como instrumentos o insumos del sistema: denunciadores, testigos, postulantes entre otros; se persigue que se les entienda como los destinatarios de un servicio y así una suerte de "clientes" del mismo a quienes hay que satisfacer.

De esta forma, la necesidad de contar con una organización no sólo eficiente, sino "amigable" para el público, se representa como una necesidad ineludible. Para que ello sea posible a lo menos se debe profesionalizar la gestión de los tribunales, estableciendo que ésta sea de competencia de administradores o ingenieros, quienes son los profesionales preparados para ello, sin perjuicio del necesario vínculo que en su trabajo deban tener con los jueces a los que sirven.

Por otra parte, se debe además aprovechar las ventajas de las economías de escala, practicando en forma conjunta ciertas funciones que hoy en día se realizan en cada tribunal de manera aislada, con lo que se duplican innecesariamente los esfuerzos.

En esta situación se encuentran actividades tales como la atención de público, la recepción de escritos, el bodegaje de especies, la custodia de documentos, incluso por ejemplo el manejo del dinero.

Los nuevos tribunales no debieran tener la organización por decir una metáfora de forma feudal de los actuales, en que cada uno de ellos tiene su propio territorio jurisdiccional, su coto de poder determinado, su local donde funciona, sus empleados.

En este sentido deben descentralizarse las decisiones administrativas, dotando a las distintas unidades de mayores facultades para tomar decisiones, incluso a nivel presupuestario.

Otro de los factores indispensables es sin duda el externalizar las labores que no son propiamente judiciales y que con mayor eficiencia pueden realizar otros sujetos o instituciones.

En esta situación se encuentran, por ejemplo, las notificaciones y citaciones.

Se deben además establecer mecanismos de control de gestión que permitan evaluar adecuadamente la forma como los funcionarios judiciales desarrollan su trabajo, e implementar un sistema de incentivos que recompense a los más esforzados y eficientes.

Hoy en día los incentivos funcionan en sentido inverso -o perverso-, ya que quien más y mejor trabaja sólo recibe por compensación mayor cantidad de tareas y responsabilidades, y viceversa, y las gratificaciones que se adquieren bajo este esquema son en el marco de la ilegalidad.

Resulta vital tener claridad desde un comienzo sobre los objetivos perseguidos con las innovaciones, pues entretanto sus procedimientos estos irán forzosamente sufriendo diversos cambios que pueden llegar a desnaturalizarlas.

Debe combinarse la suficiente elasticidad para adaptarse a los intereses que se involucran y no elevar los proyectos a calidad idolátrica, con la fortaleza para no ceder en aquello que en definitiva justifica el enorme esfuerzo que implica la reforma.

En otros vocablos, si el sistema actual no es desmantelado en lo más significativo, éste se reparará avivadamente, tolerando la reforma el destino intrascendente que han tenido así tantos cambios judiciales parciales que en diversas oportunidades se han unido a nuestros códigos.

Esta visión integral del cambio no debe llevar a asumir la transformación de una vez de todo, por ejemplo, el aparato punitivo estatal.

En efecto, la reforma procesal penal nada conseguirá si no es acompañada de cambios en el derecho penal característico, en el fuero de menores, en el sistema penitenciario, en la estructura de las policías sobre todo ministeriales, y en el caso de la primera etapa: una de las más importantes, la etapa de instrucción ante el Agente del Ministerio Público.

Es no obstante ingenuo suponer que se puede contar con la total y fácil capacidad técnica, la voluntad política y los recursos para emprender reformas simultáneas en todas esas áreas. Existen impedimentos que en el menor de los casos redundan siempre en dinero, en la falta de recursos.

Acaso, como muchas voces protestan, es el sistema procesal la pieza más débil del engranaje y que juega un rol detonador para la reforma de los restantes. Esta circunstancia, unida a la certeza sobre que es lo que hay que hacer en este sector para su mejora, nos impele a iniciar los cambios por él.

Es inconcuso que la integralidad no se opone a esquemas de implementación gradual de los cambios, desde una perspectiva territorial, alternativa que sorteando presuntos problemas de constitucionalidad se presenta como la más racional para asumir una transformación de esta envergadura.

Ya se ha visto por ejemplo en otras disciplinas⁴⁷, es común probar los nuevos productos antes de su masificación, no debiendo este sector ser ajeno a tan sana costumbre, que permite concentrar esfuerzos en una primera experiencia acotada,

⁴⁷ Una solicitud en tal sentido formuló el Fiscal General de Guatemala al momento de iniciarse la aplicación del nuevo sistema, pero fue rechazada. Algo parecido se ha planificado realizar en Chile, iniciando la implementación de la reforma en una de las regiones que componen el país, en un plan que contempla la ampliación geométrica de éstas dentro de un calendario previamente establecido, previendo así posibles dilaciones.

anticipar los problemas e introducir correcciones antes que el sistema esté operativo en todo el escenario nacional.

Sin embargo en el caso de nuestra propia legislación esta etapa ya ha sido certificada, por decirlo de alguna forma. Ya se han venido aprobando los diversos foros de discusión y, en efecto, ya se ha aprobado y promulgado la reforma que implementa los Juicios Orales en todo el territorio nacional.

No debemos perder de vista que en esta noción de reforma, ciertas materias han generado los principales cuellos de botella del sistema y la imagen más negativa para los usuarios del mismo.

Estos son:

“El sistema de notificaciones y citaciones, donde debiera ampliarse el espacio para la participación de privados en su gestión y para la utilización de medios más eficientes que los tradicionales, como pueden ser el teléfono y el fax, evidentemente asegurando el acuse y teniendo la certeza de que la tecnología coadyuvará y no entorpecerá esta importantísima etapa”;

“El tratamiento de los testigos, en lo que dice a lugar tanto a las acomodaciones físicas para sus esperas, como a la posibilidad de pagarles sus traslados y viáticos, para no hacer recaer en ellos los costos de concurrir a declarar en el tribunal, desincentivándolos a colaborar”;

“El establecimiento de adecuados sistemas eficientes, rápidos y seguros, para el traslado de los inculpados. El volumen de estos requiere de una organización eficiente para no entorpecer el curso del procedimiento”;

“Deben establecerse sistemas de seguridad de las salas de audiencias que sin interferir con la debida publicidad de los juicios garanticen la seriedad de estos y el respeto, en los casos en que se justifique, de la privacidad y honor de las personas”;

“En cuanto al manejo de la agenda del tribunal debe hacerse con mucha precisión. Una audiencia suspendida significa desperdiciar tiempo de jueces, fiscales y defensores que es muy difícil de recuperar. Debe mantenerse también una supervigilancia estricta de ella, ya que el distanciamiento progresivo de las audiencias puede llevar -y en un juicio oral ello es particularmente grave- a desvalorizar toda la prueba”;

“En cuanto al registro de las audiencias, cuestión importante a la hora de los recursos, es algo que en la mayoría de los países no ha sido bien solucionado. En este sentido tenemos muy presente la reforma penal italiana, por ejemplo, se adoptó el estereotipo, sin prever que en todo el país no existían suficientes estenógrafos para cubrir las salas de los tribunales.”⁴⁸

Debemos tomar en cuenta los beneficios que la tecnología nos brinda, por ejemplo, por mencionar sólo alguno, existen modernos sistemas de grabación, a costos razonables, que permiten correctamente utilizados dar una respuesta rápida y segura a esta exigencia.

En cuanto a la aplicación del nuevo sistema, no olvidemos el problema que representa el dar cumplimiento a la exigencia de la sentencia automática, conforme a la cual al menos la decisión del asunto controvertido debe ser expresada sin solución de continuidad a la conclusión de los debates.

Esta exigencia no sólo arranca su justificación en la celeridad y la necesidad de darle respuesta inmediata a los justiciables, sino también ha sido puesta como una cortapisa a la tendencia de revisar actas y demás documentación, desnaturalizando la idea central de la audiencia oral.

Sin embargo, la formación de nuestros jueces y la fuerza de la costumbre hará muy difícil respetar este requisito.

Otro de los aspectos importantes es el de la capacitación. Para ser eficaz en el nuevo sistema es necesario superar los esquemas tradicionales de capacitación, tanto en sus contenidos como en su metodología.

Al respecto hay que ser categórico, no constituye capacitación un seminario o una conferencia sobre la reforma. Podrán ser estas actividades de difusión útiles en una determinada etapa de la reforma, pero del todo insuficientes para entregarles a jueces, fiscales y abogados las destrezas y habilidades necesarias para que pongan en aplicación el nuevo sistema.

Para ello es necesaria la preparación adecuada de materiales y la realización de actividades tipo taller centrada en ejercicios prácticos y de discusión.

⁴⁸ FABRI, Marco. "El Proceso Criminal en Italia después de la reforma de 1989". En *La Implementación de la Reforma Procesal Penal*, Editorial Esfinge, 2014, p. 334

Metodologías como los trabajos de casos, teatralizaciones y simulaciones, son las únicas adecuadas para formar las capacidades que se requerirán en el manejo del nuevo procedimiento. La constancia y consistencia en este esfuerzo es también determinante para el éxito de la reforma.

En cambio, en cuanto a las reformas establecidas ya en Costa Rica, una forma legal estructural para adecuada normatividad el Ministerio Público es un órgano del Poder Judicial y ejerce sus funciones en el ámbito de la justicia penal, por medio de sus representantes, conforme a los principios de unidad de actuaciones y dependencia jerárquica, con sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política y las leyes.

El Ministerio Público, que ejerce las funciones de instrucción haciendo uso de los elementos propios de los juicios orales, tiene la función de requerir ante los tribunales penales la aplicación de la ley, mediante la realización de los actos necesarios para la promoción y el ejercicio exclusivo y de oficio de la acción penal pública; salvo en las excepciones establecidas en el Código de Procedimientos Penales de Costa Rica.

Para tales actividades el Ministerio Público tiene completa independencia funcional en el ejercicio de sus facultades y atribuciones legales y reglamentarias, a lo que se le denomina precisamente *Independencia funcional* y, en consecuencia, no podrá ser impelido ni coartado por ninguna otra autoridad, con excepción de los Tribunales de Justicia en el ámbito de su competencia.

Otra de las figuras importantes de este sistema legal implementado en Costa Rica es precisamente la Dirección de la Policía Judicial de Costa Rica. El Fiscal General podrá requerir informes de la Dirección General del Organismo de Investigación Judicial cuando exista lentitud o deficiencias en algún departamento o sección del Organismo de Investigación Judicial. En estos casos, cuando lo estime conveniente, el Fiscal General podrá establecer las directrices y prioridades que deben seguirse en la investigación de los hechos delictivos.

Otro aspecto importante en la legislación de los juicios orales en materia penal, en Costa Rica, es la secrecía o discreción. Y en cuanto a este aspecto, y su contraparte, la publicidad que se les pudiera exigir por medio de los organismos que imponen la libre información o publicidad, debemos acotar que, en efecto, la publicidad es un rubro que no aplica para las labores del Ministerio Público, quien no podrá dar información que atente contra el secreto de las investigaciones o que, innecesariamente, pueda lesionar los derechos de la personalidad. Sin embargo, sus funcionarios podrán,

extrajudicialmente, dar opiniones de carácter general y doctrinario acerca de los asuntos en que intervengan.

Otro ejercicio democrático recabado de la lógica de la oralidad de los procedimientos es la noción de la inmediatez entre la autoridad y el procesado, en este sentido la legislación aplicable en Costa Rica establece lo siguiente

“Artículo 6.- Visita a cárceles. Los funcionarios del Ministerio Público, en defensa de la legalidad penal, podrán, entre otras actuaciones, visitar los centros o establecimientos de detención -penitenciarios o de internamiento de cualquier clase- examinar los expedientes de los internos y recabar cuanta información estimare conveniente.

Así la seguridad e integridad de los procesados no se vulnera por razón de excesos y ni por competencias, que al respecto la legislación que analizamos ahora establece también de igual forma que, en función de las competencia territorial, los representantes del Ministerio Público, en el ejercicio de sus funciones, actuarán en la materia y en el territorio para el que fueron designados. Sin embargo, por orden escrita del Fiscal General o del Fiscal General Adjunto, temporalmente o para un caso concreto, pueden ejercer sus funciones en cualquier lugar del país.

Todo lo que ha quedado descrito obedece si bien a la celeridad que acompaña a los procedimientos de naturaleza oral, también al aspecto formal que obliga a la naturaleza de los procedimientos orales a sujetarse a una serie de reglas objetivas, cuyo cumplimiento deja entrever que no se trata de subjetividades ni caprichos. En este sentido la formalidad de actuaciones es indispensable, según lo establece la propia legislación

Los representantes del Ministerio Público formularán, motivada o específicamente, sus requerimientos, dictámenes y conclusiones; procederán oralmente en los debates y vistas, y por escrito en los demás casos, todo de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimientos Penales. Esta lógica de formalidad establece también ciertos requisitos de forma que entrañan obviamente formulaciones conceptuales más profundas y que se refieren a cuestiones sustantivas y capitales. Como lo es en este caso la citación. La citación de personas, que en asuntos sometidos a su intervención se emitan por parte del Ministerio Público de Costa Rica, deberán ceñirse a que los representantes del Ministerio Público podrán citar u ordenar la presentación de cualquier persona, con las excepciones señaladas en los artículos 235 y 236 del Código

de Procedimientos Penales. El Fiscal General y el Fiscal General Adjunto absolverán posiciones y declararán en sus propios despachos, salvo en juicio oral. Sin embargo, podrán renunciar al tratamiento especial y comparecer a las oficinas de los respectivos tribunales para rendir sus declaraciones. Lo que queda descrito es capital, además por que en efecto los funcionarios que infrinjan estas disposiciones serán acreedores a una serie de Responsabilidades. Los funcionarios del Ministerio Público serán responsables penal y civilmente por sus actuaciones.

En este sentido el Fiscal General y el Fiscal General Adjunto deberán rendir caución por el mismo monto fijado para los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Los fiscales de juicio y los agentes fiscales rendirán caución por el monto señalado para los jueces superiores.⁴⁹

En cuanto a las actuaciones y la competencia que en los procedimientos penales de naturaleza oral se lleven, en el país de Costa Rica, debemos apuntar que además existe un aspecto denominado Libertad de Actuación.

En los debates orales, el fiscal o agente fiscal que asista a ellos actuará y formulará sus conclusiones según su criterio y desarrollará libremente sus intervenciones. Podrá, también, requerir la prórroga extraordinaria, el sobreseimiento o la sentencia absolutoria cuando estimare su procedencia, exponiendo específicamente los motivos de su petitoria. Conviene apuntar en este sentido que además los inculpados y sujetos a cierto procedimiento pueden gozar de representación.⁵⁰ La Representación y sustitución es una figura contemplada perfectamente en la legislación aplicable. Los funcionarios del Ministerio Público actuarán siempre por delegación y bajo la dependencia del Fiscal General.

En cuanto a los recursos que la legislación oral establece, se contempla en Costa Rica lo que se conoce como enmienda. La enmienda se establece en los casos en que el superior jerárquico, mediante dictamen fundado, corrige con indicación del error o

⁴⁹ En cuanto a la Jefatura, debe apuntarse que la unidad, la Subordinación, y la Jerarquía, el Fiscal General de la República es el Jefe Superior del Ministerio Público y su representante en todo el territorio nacional. Deberá dar a sus subordinados las instrucciones generales o especiales sobre la interpretación y la aplicación de las leyes, a efecto de crear y mantener la unidad de acción e interpretación de las leyes en el Ministerio Público. Las instrucciones deberán impartirse, regularmente, en forma escrita y transmitirse por cualquier vía de comunicación, inclusive teletipográficamente. En caso de peligro por demora, las instrucciones podrán ser impartidas verbalmente y confirmadas por escrito inmediatamente después.

⁵⁰ En cuanto a la intervención válida. Para intervenir válidamente, a los miembros del Ministerio Público les bastará comparecer ante los tribunales de justicia, instituciones u organismos públicos o privados, en los cuales deban ejercer actos propios de su cargo. En cuanto al desistimiento. El Ministerio Público, mediante dictamen fundado, tendrá facultad de desistir de sus recursos, excepciones, incidentes o articulaciones, aun si los hubiera interpuesto con representantes de grado inferior.

errores cometidos, los pronunciamientos o solicitudes del inferior, mientras no se haya dictado la resolución correspondiente. Podrá, igualmente, dictadas que fueren estas resoluciones o cualesquiera otras, ordenar a otro representante del Ministerio Público la interposición de los recursos que la ley autoriza, o que se haga cargo de la continuación del procedimiento. A los efectos de la presente Ley, se estima que el fiscal de juicio o de tribunal de apelaciones es superior jerárquico del agente fiscal y el Fiscal General y el Fiscal General Adjunto de todos.

Otro de los recursos que el juicio oral en Costa Rica permite es el de la Reconsideración. La reconsideración opera contra las órdenes e instrucciones del superior jerárquico, siempre y cuando quien las recibiere le haga saber a aquel, por medio de escrito fundado, que las estima contrarias a la ley o improcedentes, por el motivo o motivos que aducirá.

En el caso anterior el superior podrá ratificarlas, modificarlas o revocarlas, según lo estime procedente. La ratificación se dictará, en forma razonada, con expresa liberación para el subordinado de las responsabilidades que se originaren de su cumplimiento. En este caso, el superior podrá delegar el caso en otro funcionario.

Ahora Bien, en cuanto a la infraestructura que se ha requerido para echar a andar el procedimiento penal con la lógica del juicio oral, debemos apuntar que en Costa Rica se ha estructurado el sistema judicial penal de la siguiente forma: Órganos del Ministerio Público: a) El Fiscal General de la República. b) El Fiscal General Adjunto. c) El Secretario General. d) Los Fiscales de Tribunales de Juicio. e) Los Fiscales de Tribunales de Apelación. f) Los Agentes Fiscales. g) Los Fiscales Auxiliares.

La propia legislación cuenta además con los denominados Órganos asesores. El Fiscal General podrá convocar a fiscales y agentes fiscales para consultarles sobre la política general que debe seguir el Ministerio Público, recomendar modificaciones o rectificaciones o estudiar asuntos de interés, con respecto a las funciones que les son propias y para uniformar las actuaciones del Ministerio Público.

El fiscal general además deberá vigilar que la función jurisdiccional penal se ejerza eficazmente, de conformidad con las leyes y en los plazos señalados, mediante la ejercitación de los recursos que procedan, además de instar para las actuaciones pertinentes, incluso a favor del imputado.

Otra de sus funciones capitales será la de acordar los traslados y permutas entre puestos de igual clase y remuneración, que le sean solicitados por los servidores del

Ministerio Público. Cuando haya mérito para ello, previa información que se levantará conforme al Estatuto del Servicio Judicial, podrá ordenar el traslado de un servidor a otro puesto de la misma clase o de clase inferior o solicitar al órgano correspondiente, en forma fundada, la revocatoria del nombramiento. El funcionario afectado por el traslado podrá apelar ante el Consejo Superior del Poder Judicial, tal y como se señala en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En la lógica del los juicios orales, el fiscal de Costa Rica, también se obliga a impartir a los fiscales las instrucciones pertinentes para el mejor cumplimiento de sus labores. Además de designar a fiscales y agentes fiscales para que, separada o conjuntamente, según la gravedad del trabajo que disponga, representen ante los tribunales penales o ante cualquier otro organismo o institución al Ministerio Público, con todas las facultades legales correspondientes.

El fiscal además en los juicios orales deberá de proceder, si motivos fundados así lo recomendaren, a la sustitución, en uno o más asuntos, de los funcionarios fiscales, o apersonar en esos asuntos a fiscales o agentes fiscales que se desempeñen en otros Despachos, para que, conjunta o separadamente con el titular, representen al Ministerio Público. Además de confeccionar el anteproyecto de presupuesto del Ministerio Público, el que deberá ser enviado a la Comisión de Presupuesto a más tardar en el mes de mayo de cada año.

Es responsable el Fiscal, dentro de los procedimientos orales, de vigilar que sus subordinados cumplan con las instrucciones que se les hayan dado para un mejor servicio público. Y además ejercer el régimen disciplinario sobre los funcionarios, fiscales y empleados del Ministerio Público, sin perjuicio de que, con respecto al personal subalterno de cada oficina, lo ejerzan también sus jefes.

Otra de las funciones capitales es la de solicitar, directamente, mediante el requerimiento respectivo, a la Asamblea Legislativa que declare si hay lugar o no lo hay para formación de causa contra quien ejerza la Presidencia de la República, los Vicepresidentes de la República, los miembros de los Supremos Poderes, los Magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones, el Contralor y el Sub-contralor Generales de la República y los demás funcionarios que, constitucional o legalmente, gocen de inmunidad penal.

Asimismo el fiscal dentro del procedimiento oral deberá organizar internamente el trabajo del Ministerio Público y proponer a la Corte Suprema de Justicia el

reglamento respectivo, y de esta forma convocar, para consulta, a fiscales y agentes fiscales.

Y es que en términos generales el fiscal, dentro de los procedimientos orales, está impelido a promover las acciones, interponer los recursos, articular los incidentes, oponer las excepciones e instar las actuaciones y diligencias que la ley atribuya al Ministerio Público, interponer acción de inconstitucionalidad contra disposiciones de carácter penal del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo, que estimare contrarias a la Constitución Política.

Algunos de los deberes y atribuciones de los fiscales del tribunal de juicio son actuar, en representación del Ministerio Público, en los juicios por delitos de instrucción formal ante los tribunales superiores penales. Podrán intervenir en el debate, conjuntamente, dos fiscales por cada imputado; pero en ningún caso podrán ser más de cinco. Cuando concurra más de un fiscal, habrá entre ellos división de funciones. Interponer, cuando proceda, recurso de casación contra los autos y sentencias dictadas por el tribunal de juicio. Formular, cuando proceda, recurso de revisión contra las sentencias dictadas por el tribunal de juicio. Dirigir las investigaciones que se le asignen por el Fiscal General, en coordinación estrecha con el Organismo de Investigación Judicial.⁵¹

La participación de la fiscalía en asuntos de procedimientos orales, en Costa Rica, se determina también por la propia legislación aplicable. En el tenor de los siguientes principios:

Artículo 32. Convocatoria del agente fiscal. Los fiscales del tribunal de juicio podrán llamar al agente fiscal que formuló el requerimiento de elevación a juicio, para que intervenga en el juicio, a tenor de lo dispuesto en el artículo 40 del Código de Procedimientos Penales, dando cuenta de ello al Fiscal General. También podrán llamarlo por imposibilidad justificada de actuar, por impedimento no previsto o porque tengan tareas impostergables que cumplir de su propia función el mismo día fijado para el debate. Los fiscales no podrán llamar al agente fiscal en caso de desacuerdo con su requerimiento, fuera del plazo de citación a juicio ni tampoco después del ofrecimiento de pruebas. Si los fiscales han solicitado, dentro del plazo señalado, que se llame al agente fiscal, el tribunal reservará para este funcionario la audiencia respectiva.

En cuanto a los tribunales de apelaciones, también intervienen los fiscales, y sus funciones se determinan también por la ley, al tenor de las obligaciones, deberes y

⁵¹ Este último párrafo del artículo 31, fue adicionado por el artículo único de la Ley N° 8221, de 8 de marzo de 2002. Publicada en La Gaceta N° 65, de 4 de abril de 2002. Esta adición rige tres meses contados a partir de la citada publicación.)

atribuciones en el tribunal de apelaciones, tales como la de Intervenir, en representación del Ministerio Público, ante los tribunales de alzada, con todas las atribuciones que señala el Código de Procedimientos Penales. También podrán actuar durante la instrucción, asumiendo las funciones que correspondan al agente fiscal, cuando así lo disponga el Fiscal General.

También deberá interponer, cuando proceda, recursos de casación contra los autos y sentencias del tribunal de apelaciones. Supervisar la labor realizada por los agentes fiscales e impartirles las instrucciones que permitan mejorar el desempeño de sus funciones, también es una labor propia de los fiscales ante tales tribunales.

Además son los responsables de requerir de oficio, por denuncia o comunicación de la policía, la instrucción judicial de los procesos penales, con las formalidades de ley e instar diligentemente su tramitación, velando porque se complete dentro del término legal. Cuando se trate de hechos punibles, cuya acción penal depende de instancia privada, no podrán promoverla sin la previa denuncia que puedan formular, ante el juzgado de instrucción o ante la agencia fiscal, las personas indicadas en el Código Penal; pero procederán de oficio si el ofendido, incapacitado física o legalmente para formularla, careciere de representante o guardador, o, cuando los tuviere, se hallaren en opuesto interés al suyo; salvo si fuere menor, en cuyo caso se requiere que el hecho sea denunciado por el Patronato Nacional de la Infancia o la Defensoría de la Infancia. Así como requerir la desestimación judicial de las denuncias o informaciones policiales ante el juez de instrucción, cuando los hechos en que se funden no estén adecuados a una figura penal, o no se pueda pedir la iniciación de la instrucción formal u ordenar la práctica de la información sumaria de citación directa, por falta de acción o por razón de inmunidad penal establecida en convenciones internacionales aceptadas por Costa Rica.

Además deberán también remitir las diligencias respectivas a la Fiscalía General, cuando, pese a estar tipificados los hechos denunciados o investigados, no pueda proceder por obstáculo fundado en privilegio constitucional o legal, y ordenar y practicar, de oficio, por denuncia o comunicación policial, la información sumaria en los asuntos de citación directa.

Otra de sus obligaciones es la de formular el requerimiento de citación directa, en juicios de citación directa, dentro del término de ley y, cuando ello no fuere posible, solicitar una prórroga de conformidad con lo que establece el Código de Procedimientos Penales. Si vencido el plazo, incluyendo la prórroga, no se hubiere formulado el mismo,

deberá solicitar la conversión de la información sumaria a instrucción formal. El juez de instrucción deberá poner en conocimiento del fiscal, del tribunal de apelaciones, las demoras injustificadas del agente fiscal, en relación con la solicitud de prórroga del término de la información y del pedido de conversión, para los efectos disciplinarios correspondientes.

En suma, deberán participar en los actos de instrucción, con las facultades que le acuerda el Código de Procedimientos Penales. Dirigir las investigaciones que le asigne el Fiscal General en el Organismo de Investigación Judicial. Requerir la citación directa a juicio.

De lo expuesto se desprende que en efecto deberá especializarse y sofisticarse una policía científica y no sólo investigadora. Esto es relevante a nuestros efectos ya que una policía científica garantizara el respeto de los derechos humanos, no así una policía exclusivamente investigadora. Finalmente hemos de transcribir lo relativo a la Secretaría General, así como a las recusaciones e inhabilitaciones a que son sujetos los fiscales en términos de los juicios orales en Costa Rica.

“Artículo 41.- Dependencia. La Secretaría General dependerá directamente del Fiscal General y será servido por el Secretario General, que deberá ser abogado y tener las demás calidades de un agente fiscal. La Secretaría General estará integrada por la secretaría de los fiscales, la Oficina de Distribución de Boletas, el Archivo Fiscal y las demás dependencias que la organización del Ministerio Público requiera.

Artículo 42.- Funciones. Corresponderá, además, a la Secretaría General:

- a) Asignar, dirigir e inspeccionar el trabajo diario de los empleados del Despacho.
- b) Recibir escritos, documentos y objetos que le sean presentados en relación con asuntos en trámite.
- c) Velar por la pronta y correcta remisión, cuando proceda, de los detenidos puestos a la orden del Ministerio Público, al establecimiento que corresponda y los dejará a disposición de la autoridad judicial respectiva.
- d) Distribuir, conforme a las normas reglamentarias, por turno:
 - 1.- Los asuntos que los fiscales y agentes fiscales deban atender ante los tribunales penales y los casos de disconformidad sobre los cuales deban dictaminar los fiscales del tribunal de apelaciones.
 - 2.- Entre las agencias fiscales, los asuntos en forma separada, según les corresponda información sumaria de citación directa o instrucción formal.
La distribución se hará por boletas numeradas y fechadas, previo estudio y calificación de las denuncias por parte del Secretario General; según los requisitos exigidos por el Libro Segundo del Código de Procedimientos Penales. La resolución del Secretario General podrá ser enmendada conforme se señala en el artículo 18.
 - 3.- Entre los juzgados de instrucción, los expedientes que fueren recibidos por razón de competencia o por cualquier otro motivo.
 - 4.- Entre los juzgados penales, los expedientes recibidos al efecto y las querellas por delito cuya acción ejerciere el particular ofendido, su representante legal o el apoderado especial.
- d) Formular el cuadro de vacaciones de funcionarios y empleados del Ministerio Público, el que será enviado, para su aprobación, al Consejo Superior del Poder Judicial.

- e) Organizar el turno de labores de los funcionarios que deben trabajar en días feriados.
- f) Llevar un registro nacional de los imputados rebeldes y de los procesos en que se hubiera dictado prórroga extraordinaria, con indicación del vencimiento del plazo, a cuyo efecto los agentes fiscales comunicarán toda resolución firme al respecto.
- g) Formar un índice de jurisprudencia penal.
- h) Disponer de un calendario de juicios orales y vistas por celebrarse.
- i) Cuidar de las notificaciones y de su correcta y pronta entrega.
- j) Archivar, custodiar y vigilar expedientes, tarjeteros, informes, dictámenes, circulares, instrucciones y demás documentos del Ministerio Público.
- k) Expedir certificaciones.
- l) Distribuir la correspondencia o darle el trámite que corresponda.
- ll) Cumplir con las demás obligaciones que le asigne la ley, el Reglamento de esta Ley o el Fiscal General.

Artículo 43.- Causales y excepciones. Los funcionarios del Ministerio Público deberán inhibirse y podrán ser recusados por las mismas causales que enumera la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 29 del Código de Procedimientos Penales, con excepción de los motivos previstos en los incisos 7, primera parte, y 8. No será motivo de inhibición ni de recusación el haber intervenido en el proceso como funcionario del Ministerio Público. Sí lo será para el fiscal de juicio, el haber denegado el tribunal la nulidad del requerimiento de elevación a juicio o de citación directa solicitada por ese funcionario, y para el agente fiscal, cuando él no sea el autor del requerimiento cuestionado.

Artículo 44.- Trámite de la recusación. La recusación deberá ser presentada ante el tribunal en que está actuando el funcionario; pero, si se tratare del agente fiscal en la práctica de la información sumaria de citación directa, la recusación será presentada ante el juez de instrucción correspondiente. Aceptada la recusación, el Fiscal General designará el sustituto.

Artículo 45.- Trámite de la inhibición. En caso de inhibición, el funcionario así lo manifestará al tribunal respectivo y dará cuenta de inmediato al Fiscal General, a fin de que éste, si la encuentra legalmente motivada, proceda a sustituirlo y lo comunique, sin demora, al tribunal, al sustituido y al sustituto. Si la causal aducida no estuviere legalmente fundamentada, el Fiscal General ordenará al funcionario continuar su actuación en el proceso de que se trate, y así lo comunicará al tribunal correspondiente. Deberá inhibirse, el fiscal del tribunal de apelaciones al que le corresponda dictaminar sobre la disconformidad a la que él hubiera dado origen con el requerimiento respectivo, siendo agente fiscal; e igualmente, cuando él hubiera sido el apelante en el supuesto del artículo 467 del Código de Procedimientos Penales. También, en caso de consulta, cuando hubiera dictaminado a favor del sobreseimiento.

Artículo 46.- Inhibición y recusación del Fiscal General y del Adjunto. Cuando el Fiscal General o el Adjunto tuvieren causal para inhibirse o fuere declarada con lugar su recusación, se abstendrán de toda intervención en el asunto; se sustituirán recíprocamente o delegarán el caso en el fiscal del tribunal de juicio; en el caso de que fueren varios, en el de nombramiento más antiguo y si lo fueren de igual fecha, en el de más antigua inscripción en el catálogo del Colegio de Abogados. La recusación será presentada ante el tribunal que conozca de la causa correspondiente. En lo que sea compatible, se aplicarán a la inhibición y recusación del Fiscal General y del Adjunto, las disposiciones contenidas en los artículos anteriores.

6. Hechos relevantes relacionados con los sistemas judiciales y su funcionamiento.

Para el caso que hemos analizado, hemos escogido la legislación de Ecuador. El 8 de diciembre de 2004, el Congreso Nacional realizó una interpretación de la Disposición Transitoria Vigésima Quinta de la Constitución Política de la República de 1998, y cesó en el cargo a los 31 magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Inmediatamente procedió igualmente, mediante Resolución, a ratificar a 3 de los 31 ministros cesados y a elegir a los 28 restantes. En abril de 2005 –tras varias jornadas de protesta popular– el entonces Presidente, Lucio Gutiérrez, destituyó a los recientemente nombrados 31 magistrados de la Corte, luego de que estos anularon los juicios por corrupción que se seguían contra el ex Presidente Abdalá Bucaram.⁵²

En 2003, había en Ecuador 831 jueces, es decir, un total de 6,1 jueces por cada 100.000 habitantes. A su vez, en 2004, había 2,4 fiscales por cada 100.000 habitantes. Para el año 2005, el presupuesto asignado al sector justicia representó el 1,97% del presupuesto público. Para el año 2004, existían 233,4 policías por cada 100.000 habitantes.

El primero de julio de 2004, entró en vigencia la Ley Reformatoria al Código de Trabajo. La Ley responde a un mandato constitucional que ordena al Congreso Nacional la implementación de un sistema oral.

El 8 de enero de 2003, se creó la Comisión de Aplicación de la Reforma Procesal Penal, debido a la necesidad de realizar un trabajo coordinado y conjunto entre todos los operadores de justicia en materia procesal penal.

Durante 2003, cada juez del sistema debió afrontar una carga de trabajo promedio de 4.033 causas. La tasa de resolución promedio de ese año fue 16%.

7. Duración de la prisión preventiva en el caso de los juicios orales.

Uno de los más graves problemas que ha detectado la Comisión en Paraguay es la situación de las personas privadas de libertad sin condena, que llega a más de un 90% de las personas privadas de su libertad. Esta situación se da en el marco de una crítica a la administración de justicia, que en la percepción de numerosos sectores de la sociedad

⁵² Cfr. <http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/Actividadespadh/invusocias/Ecuador.pdf> (Recuperada el 17 de marzo de 2015)

civil del Paraguay, no tiene las condiciones de modernidad y eficiencia para dar pronta y justa solución a las demandas de justicia de la sociedad.

En relación a este punto el Estado señaló que “a partir de la vigencia del nuevo Código Penal Procesal el sistema de justicia penal se ha visto favorecido por ser dictadas condenas a través del procedimiento penal abreviado y de que el 38% de las personas litiga en libertad absoluta, sin ninguna condición sobre su libertad. Sólo el 25% de las personas litiga ahora con prisión preventiva”.

Como se ha señalado en el apartado anterior, según denuncias recibidas, existen casos de detención de personas que efectúa la policía sin ninguna orden judicial y sin que exista la circunstancia de flagrancia. Ello facilita la probabilidad de torturas y otros tratos crueles o degradantes en los centros primarios de detención. Luego, las personas son sometidas a un proceso judicial excesivamente prolongado, en donde los jueces tienen a su cargo más expedientes de los que pueden resolver, y en el cual la defensa del procesado está usualmente a cargo de un defensor público que tiene exceso de trabajo. Lo anterior ocasiona que los procesos, especialmente los concernientes a personas de escasos recursos económicos, se mantengan inactivos, prolongándose su duración por años, mientras el detenido continúa en prisión.

Como resultado de esta escenario, se origina una sobrepoblación en los focos carcelarios, situación que la CIDH evidenció por sí misma en las revistas a la Cárcel de Tacumbú, Correccional de Menores Panchito López, la Cárcel de Mujeres “El Buen Pastor”, la Correccional de Encarnación, la Delegación donde están encerradas las internas en Encarnación y la Cárcel de la Comisaría Policial de San Pedro. La CIDH se entrevistó con sujetos que se hallan presos por períodos que exceden incluso más de siete años sin condena alguna. Igualmente la CIDH comprobó que individuos de más de setenta años se encontraban detenidas sin condena, a pesar de instrucciones expresas que prohíben tal situación.

La Convención Americana impide las privaciones de la libertad ilegal o arbitraria. Asimismo, consagra que las personas tienen derecho a ser juzgadas dentro de un plazo razonable, o a ser puestas en libertad. Ello implica el principio de la libertad durante el proceso; y que la detención o prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva, que puede acordarse en casos expresos y justificados conforme a estándares internacionales, pero que no puede exceder un plazo razonable.

Lo contrario quebrantaría el principio de simplicidad. En efecto, el principio de presunción de inocencia implica que, en el caso de resultar necesaria la privación de la libertad durante el espacio de un proceso, la perspectiva jurídica del imputado sigue siendo la de un inocente. "Se entiende que la previsión del artículo 7 de la Convención [Americana] exige que, una vez iniciado el proceso y detenido el imputado, si existe la necesidad de privarlo de su libertad, el juicio público debe sobrevenir, si no de inmediato, al menos en un tiempo muy próximo..." Luego de ese breve lapso, el Estado tiene el derecho de continuar el proceso, pero la previsión del artículo requiere que el imputado sea puesto en libertad.

De exceder el plazo prudente, la detención o cárcel provisoria se convierte en una pena anticipada, en desacato del derecho de todo hombre a ser supuesto inocente mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, consagrado en el artículo 8 de la Convención. En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el principio del plazo razonable tiene como propósito "impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y atestar que ésta se decida prontamente.

8. en cuanto a los nuevos actores en materia penal a partir de la institución de los Juicios Orales

* * *

A la sazón, los nuevos actores que tienen que ver en este argumento y que van a pasar a ser los nuevos contralores de la justicia penal. En primer lugar tenemos que recalcar que las víctimas, protagonistas que antes no estaban ni siquiera en el papel, personajes que eran parte de una ficción pero que ahora tienen llana entidad jurídica y que tienen capacidad legal para actuar en el proceso, son ellos quienes van ahora a trabajar junto con los organismos del Estado para poder lograr el objetivo fundamental de sus derechos que es que se haga justicia.

Consecuentemente hay nuevos actores igualmente, en el plano de lo procesal encontramos a los jurados y los escabinos, figuras que merecidamente fueron agentes precisos de lo que es el nuevo modelo que hemos afiliado en algún tiempo de la historia y que ahora desfilan a ser una especie de invento para nuestro medio, pero que justamente trataron de ser la respuesta allá en la edad Media, en el siglo IX, cuando se intentó superar la idea de la desagravio privada y de fundar un modelo mucho más

humano, de aplicación de los castigos en manos del Estado en forma proporcionada, pero también bajo el control de los ciudadanos. Fue entonces cuando se fundó el modelo que ahora lo conocemos como un modelo de junta, pero en realidad no es más que una forma de contribución social para evitar las desgracias de la justicia de aquellos que aplicaban la venganza por mano propia, pero también para evitar los errores, los vicios, la corrupción y la injusticia que podía ejercer algún funcionario que estuviera fuera de control.

Es por eso, pues, que este modelo de participación social ha sido realmente muy reconocido. Consecuentemente Venezuela como país raro, característicamente tórrido, se ha dado el lujo de instituir en su régimen jurídico no directamente el sistema de escabinado, sino también el de jurados y por eso es que Venezuela es el único país del planeta que tiene los dos sistemas, en adición a los jueces profesionales y los tribunales colegiados con letrados. Europa continental, a excepción de España, tiene el modelo de escabinado en la equidad penal y los países anglosajones tienen el sistema de jurados, pues Venezuela ha copiado los dos sistemas y ha fundado un modelo original, bastante peculiar en el cual estos dos modelos se dan la mano y marchan para determinados tipos de casos.

Existe también la figura de los designados Jueces Comisarios. La república representativa pura se basaba o se basa en una idea de una representación según la cual el autor que es el ciudadano delega en el representante que es el actor toda una cantidad de poderes, por que es necesario para que lo represente en el hecho político de dictar las leyes o para que lo represente en el hecho jurídico de dictar justicia. Pero este modelo simple y sencillamente esta en cuestionamiento por una razón primordial, porque el mandatario se olvida de quién es su mandante y sobre todo se relega de lo que es su mandato.

En gran medida esto es lo que demuestra y que igualmente explica el porqué hay una especie de desazón de la sociedad civil de reconquistar la vigilancia para poder velar por la exactitud de su mandato y sobre todo para velar por el comportamiento y las virtudes que debe tener este mandatario, por eso pues que nos encontramos ante la situación en la que el ciudadano quiere informar y quiere participar a cómo dé lugar y si esto no se hace, el ciudadano naturalmente tiene que abandonar entonces la pelea y tiene que recurrir a mecanismos absurdos e inhumanos de hacer justicia.

9. En cuanto a los fueros correccional y criminal: la necesaria reforma judicial de los juicios orales

Para efectos de mi investigación he seguido con el caso de la legislación argentina para ejemplificar la naturaleza de los fueros correccional y criminal, y la necesaria incorporación de la dinámica de la oralidad en los procedimientos.

Se decidió lo anterior porque es de suyo inconcuso que en Argentina se comenzaron a aplicar también ya hace algún tiempo los juicios orales, y que su aplicación tuvo un impacto efectivo en el índice correccional.⁵³

Sobre la información general acerca de los tribunales y su actividad en la jurisdicción evaluada, respecto de la observación de Juicios Orales, debemos acotar que en efecto la observación se clasificó en Juicios Orales correccionales por un lado, y criminales por el otro, en razón que los datos que dan cuenta indican lecturas diferentes en relación a la constitución de los tribunales, cantidad de imputados, tipo de delito, características y antecedentes de los imputados, medidas cautelares, etc.

1.- Período de evaluación: El período durante el cual se realizaron las observaciones fue del 21 de agosto de 2001 al 21 de septiembre de 2001.

2.- Número de tribunales que ven Juicios Orales y las categorías a que corresponden:

a) 6 Juzgados Correccionales: Todos Unipersonales.

b) 11 Cámaras en lo Criminal: Integradas por tres Vocales cada una y divididas en dos secretarías. Por regla juzgan a través de Salas Unipersonales y excepcionalmente ejercen la Jurisdicción en Colegio. En determinados casos pueden integrarse con dos jurados legos.

10. El proceso penal oral dividido en tres etapas: Etapa preparatoria o de investigación; etapa intermedia o crítica, y etapa contradictoria o de juicio.

⁵³ Cfr. <http://www.ull.es/publicaciones/latina/200504lastra.pdf> (Recuperada el 17 de marzo de 2015)

En casos de juicios orales, presentada la acusación por la Fiscalía ante el Juez de Instrucción o las otras solicitudes previstas por la ley, se realizará una audiencia (Preliminar al juicio) de peticiones y de pruebas. El juez podrá autorizar las salidas alternas al proceso o admitir y rechazar la prueba, y ordenar la apertura al juicio. Practicadas las notificaciones correspondientes, el secretario del tribunal remitirá las actuaciones y los objetos secuestrados al Tribunal de Sentencia poniendo a su disposición a los detenidos.

Para el caso escogido como ejemplo de la legislación he continuado la pista de El Salvador, en cuanto a Juicios Orales y las reformas implementadas. A partir de la reforma de 1998, el procedimiento penal adquirió un nuevo sistema de enjuiciamiento criminal de tipo acusatorio oral.

La investigación de los delitos perseguibles por acción pública corresponde a la Policía Nacional Civil, bajo la dirección de la Fiscalía General de la República (Ministerio Público).

Al recibir una denuncia, querrela o el informe de la Policía, la Fiscalía General de la República formula un requerimiento ante el juez de Paz, quien debe decidir, en el término correspondiente, sobre la libertad o no del detenido y el mérito de los indicios, esto en una audiencia inicial para continuar con la investigación en donde un juez de instrucción coordina la investigación del hecho contenida en el requerimiento realizado por el fiscal, procurando realizarse en coordinación de todos los sujetos procesales.

El proceso penal se divide en tres etapas fundamentales: Etapa preparatoria o de investigación; etapa intermedia o crítica, y etapa contradictoria o de juicio. Presentada la acusación por la Fiscalía ante el Juez de Instrucción o las otras solicitudes previstas por la ley, se realizará una audiencia (Preliminar al juicio) de peticiones y de pruebas. El juez podrá autorizar las salidas alternas al proceso o admitir y rechazar la prueba, y ordenar la apertura al juicio. Practicadas las notificaciones correspondientes, el secretario del tribunal remitirá las actuaciones y los objetos secuestrados al Tribunal de Sentencia poniendo a su disposición a los detenidos.

El presidente del Tribunal de sentencia dentro de 48 horas, después de recibidas las actuaciones, fijará el día y hora para la vista oral y pública, la que no se realizará antes de diez días ni después de un mes y contará con la presencia ininterrumpida de los jueces y de las partes. Cerrado el debate, los jueces pasarán de inmediato a deliberar en

sesión secreta, a la que solo podrá asistir el secretario. La deliberación no se diferirá ni se suspenderá.

En el juicio por jurado, este se integrará con un total de cinco personas sorteadas de la nómina de registro electoral, se realizará la audiencia de selección el mismo día previsto para la vista pública. Esta será presidida por uno de los jueces del Tribunal de Sentencia y serán aplicables las normas establecidas para el juicio común. Cada jurado emitirá verbalmente su voto en la sala de deliberación, declarando culpable o inocente al acusado. Si el voto es de inocencia, el juez redactará de inmediato la sentencia absolutoria. Si es de culpabilidad, concederá la palabra a las partes para que aleguen sobre la pena a aplicar, y luego se fijará día y hora para la lectura de la sentencia condenatoria, dentro de los cinco días siguientes del juicio.

Asimismo, existe un procedimiento abreviado o monitorio que se podrá aplicar desde el inicio del proceso penal y hasta antes de la audiencia preliminar. Si se cumple con los requisitos de exigencia legal, el juez señala una audiencia especial para su tratamiento, del cual el juez podrá absolver o condenar. Si hay condena, la pena no puede ser mayor a la pretendida por el fiscal en su requerimiento, pero si no es admitida la solicitud, el juez continuará con la tramitación común. En este caso, los hechos admitidos y los requerimientos fiscales no serán vinculantes y no se podrán usar como una prueba útil en el juicio.

A los menores de edad se les aplica un proceso diferente en virtud del mandato Constitucional que señala que el Estado debe proteger la salud física, mental y moral de los menores y garantizará el derecho de estos a la educación y a la asistencia; asimismo, dispone que la conducta antisocial de los menores que constituya delito o falta estará sujeta a un régimen jurídico especial. Dicho régimen fue establecido a través de la Ley Penal Juvenil. El proceso se desarrolla en tres etapas, la primera etapa llamada administrativa en donde la Policía que priva de su libertad a un menor infractor en flagrancia o se le hubiere entregado por el mismo motivo, deberá, dentro de las seis horas siguientes, conducirlo a la orden de la Fiscalía General de la República, debiendo notificar dicha circunstancia a esta, dentro del mismo plazo y proporcionar un informe con los detalles del hecho y demás datos obtenidos.

La Fiscalía debe abrir la investigación y resolver de inmediato si procede ordenar su libertad. Si concurriere alguna de las circunstancias establecidas para la privación de libertad, por orden judicial se ordena la seguridad del menor para que se

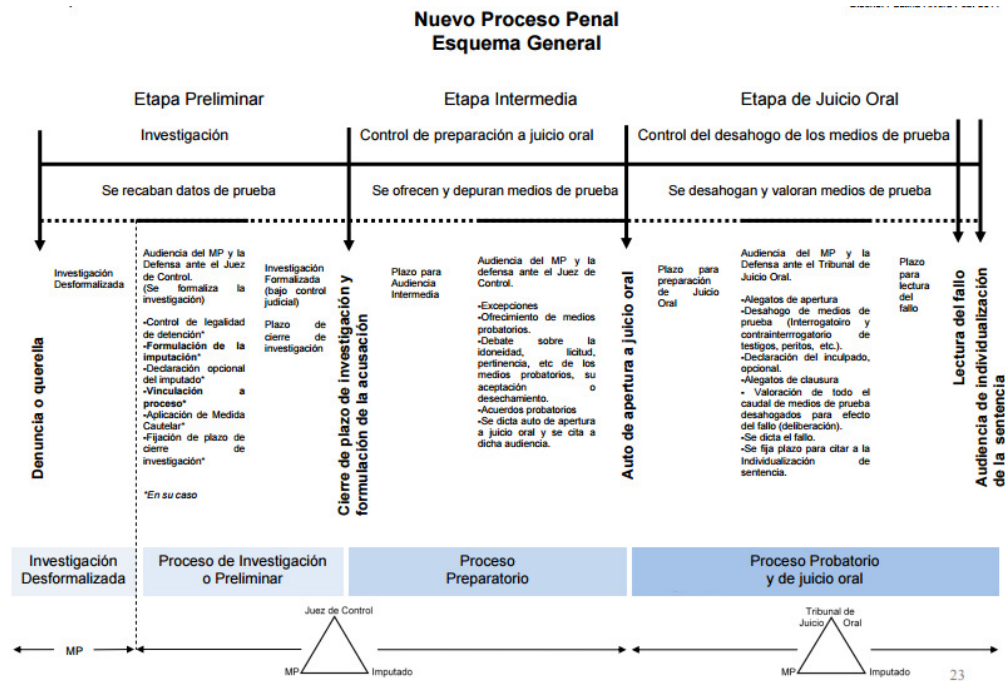
emita una determinación antecedente por especialistas. Ulteriormente lo remitirá al Juez con certificación de la resolución fundada de las actividades instruidas y continuará la investigación, la que servirá como base para la discusión sobre la imposición de la medida provisional que corresponda en la audiencia. Para la promoción de la acción se acude ante el juez competente, quien realiza un diagnóstico preliminar y señala la audiencia inicial para aplicación de medidas dentro de las veinticuatro horas de recibidas las diligencias por la Fiscalía. El juez cuenta con treinta días para el trámite judicial; si existe mérito para continuar con el proceso se señala audiencia preliminar donde se admite o rechaza la prueba, y si hay mérito continúa el proceso. Las pruebas se discuten en la vista de la causa, así como la responsabilidad del menor en el hecho atribuido, y si acaso existe declaratoria de responsabilidad se continúa el ejercicio de la defensa en la etapa de ejecución de las medidas aplicadas al menor. Al respecto la siguiente gráfica es explicativa y en ella se anexa visualmente lo anterior:⁵⁴

Tabla 1 Duración del proceso penal por etapas						
Duración	Delito-Juicio (por imputados) %		Requerimiento-juicio (por imputado) %		Acusación-Juicio (por imputados) %	
	De 1 mes a 3 meses	0	0	0	0,00	18
De más de 3 a 6 meses	9	10,00	10	11,49	22	24,44
De más de 6 a 9 meses	14	15,56	22	25,29	3	3,33
De más de 9 a 12 meses	19	21,11	13	14,94	27	30,00
De más de 12 a 15 meses	7	7,78	11	12,64	10	11,11
De más de 15 a 18 meses	22	24,44	18	20,69	2	2,22
De más de 18 a 21 meses	6	6,67	5	5,75	5	5,56
De más de 21 a 24 meses	7	7,78	4	4,60	2	2,22
Más de 24 meses	6	6,67	4	4,60	1	1,11
Total	90	100	87	100	90	100

⁵⁴ CEJA realizó un Segundo Informe Comparativo del proyecto de Seguimiento de los Procesos de Reforma Judicial en América Latina. El estudio se concentró principalmente en la jurisdicción del departamento de San Salvador, cuya población para el año 2002 es de 2.076.461 habitantes. El número de causas ingresadas al sistema entre 2001 y 2002 fue de 92.888. La observación de juicios orales del estudio se llevó a cabo sobre los seis tribunales de sentencia del departamento de San Salvador entre el 13 de agosto y el 13 de septiembre de 2002. Se observaron 66 juicios para un total de 90 imputados, donde cerca de 58% de los juicios implicaron sentencia condenatoria

Tiempos Promedios	433 días	381 días	257,5 días
-------------------	----------	----------	------------

A continuación exponemos una comparativa real y actualizada al 2015:⁵⁵

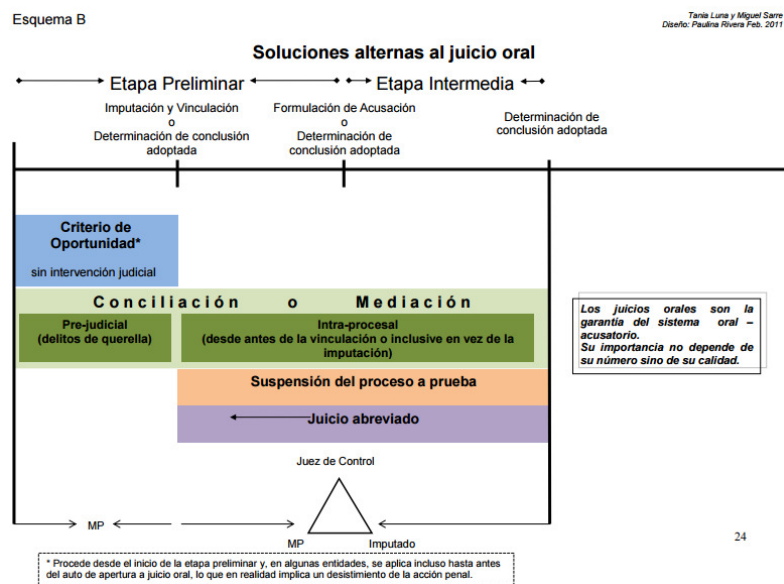


A partir de los antecedentes señalados se concluye que a pesar de las reformas administrativas aplicadas posteriormente de la reforma procesal penal, los tribunales no han variado el tradicional modelo de administración, lo que ha llevado a que parte importante del tiempo de los jueces se vaya en funciones administrativas, además de que la dotación de equipos informáticos que permitan apoyar la gestión es escasa. En términos procesales se determinó que la oralidad ha logrado instalarse adecuadamente en el proceso, en todas las etapas que la contemplan, afirmando así uno de los principales principios del modelo establecido. Por ejemplo, la adopción o revisión de las medidas cautelares se hace en audiencias orales contradictorias, imponiéndose generalmente en la audiencia inicial ante el juez de paz o en la audiencia de instrucción ante el juez de instrucción. En cuanto a la selección de casos, el nuevo CPP otorgó a los fiscales una serie de mecanismos que permiten descongestionar el sistema. Las estadísticas de la Fiscalía General de la República indican que para el periodo 2000-2001, en que se recibieron 94.193 casos, solo el 33% de las denuncias fueron judicializadas, quedando el resto archivadas o sujetas a investigación para eventuales

55

http://www.juiciosorales.org.mx/m4rks_cms/4cms/doc/content/files/ETAPA%20DE%20INVESTIGACION.pdf (Recuperada el primero de junio de 2015)

futuros requerimientos. Del total de casos judicializados, para el mismo periodo, aproximadamente el 4% fue objeto de criterio de oportunidad; el 19% fue desestimado, esto es, que en el requerimiento judicial los fiscales solicitan no continuar con el caso por no ser delitos o no existir las condiciones para ello; y el 3% de los casos judicializados fueron sometidos a un procedimiento abreviado. Otras salidas alternativas que contempla el Código Procesal Penal, que no dependen necesariamente de la fiscalía, son la conciliación, que alcanza el 17%; la suspensión condicional del procedimiento, que no supera ni el 1% de los casos judicializados, y la conversión de la acción, de la cual no se poseen mayores datos. En cuanto a la participación de las partes en el proceso se concluyó, de la observación de juicios, que en el 54% de los casos ésta fue realizada por abogados privados. A su vez, casi el 72% de los imputados tuvo más de un defensor. La reforma al sistema procesal penal incorporó una serie de derechos relativos a la víctima, principalmente en torno al derecho de información, mas no contempló una institución especializada para la protección de la misma. Respecto al uso de la prisión preventiva se determinó que en los juicios observados el 86% de los imputados se encontraban bajo tal medida, donde en el 78% de estos casos la duración de ella fue superior a los seis meses. Las cifras anteriores resultan relevantes si se cruzan con el hecho de que cerca del 42% de los juicios terminó en absolución. Ahora bien, cabe señalar que en los últimos años el uso de la prisión preventiva ha presentado una disminución, lo cual se aprecia en el porcentaje de presos sin condena al año 2002, el cual corresponde aproximadamente al 49% de la población penal, porcentaje que a finales de 1998 ascendía a 76%.



CAPÍTULO III.

EL JUICIO ORAL EN LA VIDA DEMOCRÁTICA

En cuanto al derecho venezolano, resulta indispensable hacer referencia de la inserción de los derechos humanos en la justicia penal venezolana, a propósito del seminario realizado en 2001⁵⁶, cuyo título fue “El Juicio Oral en la democracia incluyente” (Rendición de cuentas, jueces legos - escabinos y jurados- y el papel de la sociedad civil en la justicia penal venezolana). Como afirma el propio Gutiérrez Sáenz:

“También he revisado la participación de los ciudadanos, quienes son los nuevos actores, partiendo de la base que, originalmente, estos nuevos actores han sido siempre los únicos autores, como dijo Hobbes⁵⁷.”

Así debieron ser apreciados desde el origen. Esa justicia penal fue utilizada como medio y a su vez se convirtió en fin con el único y deliberado propósito de castigar, no solamente a los enemigos del Estado o a los enemigos de la sociedad sino también a los enemigos de quienes controlaban el poder político y por esa razón se utilizó la justicia penal con sacrificio de cualquier participación social con el propósito deliberado de ejercer castigos y cualquier tipo de persecución. Los ejemplos son ampliamente conocidos y no nos vamos a detener en ellos.

Simple y llanamente he de decir que el modelo excluyente de la justicia penal esta en fase plena de superación desde el mismo momento en que se adoptó un nuevo modelo de procesamiento penal, modelo que fue constitucionalizado y plasmado en un nuevo instrumento llamado el Código Orgánico Procesal Penal (COPP)⁵⁸; modelo que a su vez tendría su continuidad perfecta una vez que se llegue a crear el nuevo Código Penal⁵⁹, el cual todavía permanece instaurado o enclavado en la vieja estructura del

⁵⁶ GUAL, Pedro, *Seminario Tendencias Básicas de Nuestra Época: “El Desarrollo Humano”* Conferencia. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Instituto de Altos Estudios Diplomáticos, Caracas, Venezuela.

⁵⁷ GUTIÉRREZ SAENZ, Raúl, *Historia de las doctrinas filosóficas*, Esfinge, México, 1991., p. p. 179-187.

⁵⁸ FERNANDEZ, Fernando M., *Manual de Derecho Procesal Penal*, McGraw-Hill. Caracas, 1999, p. 125.

⁵⁹ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón*, Trotta. Madrid, 1995, p. 98.

modelo clásico pensado en la idea de la justicia inquisitorial, propia del absolutismo europeo, e inconsecuente con la idea moderna de una democracia incluyente. Baste citar la discriminación que sufre la mujer en el Código Penal. Pero ese es otro tema.

Por otro lado, la promulgación de una nueva Constitución, inspirada en los más modernos estándares establecidos sobre derechos humanos, ha incorporado los Tratados Internacionales como parte del derecho interno, los cuales son aplicables de forma inmediata y preferente en caso de conflictos entre normas constitucionales y su texto. Asimismo, los principios doctrinarios de los derechos humanos respecto de su progresividad, interdependencia, universalidad, irrenunciabilidad e indivisibilidad forman parte del derecho positivo venezolano.

1. El nuevo Estado Constitucional, sobre las reformas necesarias a partir de la lógica del Juicio Oral.

Al respecto de todas estas reflexiones, hay que señalar la importancia de unas nociones que ahora son letra de la Constitución y que antes eran como figuras literarias u obras de la doctrina que destacaban algunos autores de mucha importancia como Manuel García Pelayo, a saber, las ideas del Estado Constitucional, del Estado Social, del Estado de Derecho, del Estado de Justicia y de un concepto nuevo de lo que es la justicia; esto es para entender por qué se hace indispensable a este modelo la participación de la sociedad y sobre todo un modelo democrático incluyente.

El Estado de Derecho no es más que la idea de velar por lo recto, tal como nos dice la etimología del término derecho, velar por lo recto y evitar que se tuerza el hecho de justicia. Este Estado de Derecho que muchas veces algunas personas lo consideran como algo totalmente ajeno a la justicia no es ajeno a la justicia, es justamente el mecanismo recto para poder conseguir la justicia. Quizás esta noción equivocada o esta noción distorsionada de lo que es el Estado de Derecho ha sido plasmada por una visión formalista que yo diría que es más legalista que constitucionalista y que perdió la vista en gran medida la idea sustancial de los derechos humanos; por esa razón es que nuestra Constitución habla de un Estado de Derecho y de Justicia, ambos complementos de una misma situación integrada y no ambos como cuestiones alternativas u opuestas.

El Estado de Justicia se basa en la equidad, tal como nos los enseñó apropiadamente Rawls⁶⁰, búsqueda del equilibrio y búsqueda del balance y por esa razón el estado de justicia necesita que los nuevos actores que participan en esta justicia establezcan entonces el equilibrio que muchas veces pierde el funcionario por falta de controles o por falta de quien le explique, que le diga cuáles son los límites de la humanidad posible en el acto de una decisión o en el momento de establecer una sentencia judicial.

La idea del Estado Constitucional no es más que la superación del Estado Legal, las propuestas que a lo largo de su quehacer académico ha generado el maestro García Pelayo sobre el tema, nos pone en evidencia que el Estado Legal partía de una idea formalista, es lo que llamó el profesor Pratts “la formalidad proclamada”, donde muchas cosas se decían en la ley pero muy pocas cosas alcanzaban su sustancia, pues naturalmente la sustancia tenía que estar en el texto fundamental o en la ley constitucional, y por eso la superación del Estado legal está en la constitución. Pero no en constitución cualquiera, sino una constitución basada en principios y basada en la sustancia de los derechos fundamentales.

En este caso tenemos que relatar, naturalmente, el criterio de relativismo axiológico de Kelsen⁶¹, según lo cual no hay un concepto puro de justicia, no hay manera de decir que hay una sola idea de justicia, sino que hay muchas visiones sobre la justicia, que cada uno de nosotros tiene una visión de la justicia y eso es justamente lo que busca el ciudadano y esa es la razón de la ciudadanía en el momento de dictar una decisión judicial y de acompañar al juez profesional en ese acto jurisdiccional, porque justamente lo que se busca es el sentido de lo común, el sentido de lo natural, el sentido de lo real que esta en la humanidad de cada quien que este representado allí más allá del conocimiento puro y exacto de lo que es la disciplina jurisdiccional.

En el caso del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, los principales artículos que se apegan a la lógica de la protección de los derechos humanos son los siguientes:

“Artículo 15. Derecho a la intimidad y a la privacidad

En todo procedimiento penal se respetará el derecho a la intimidad de cualquier persona que intervenga en él, asimismo se protegerá la información que se refiere a la vida

⁶⁰ ASAMBLEA NACIONAL, *Nuevo Código Orgánico Procesal Penal*, Derecho Penal Venezolano. Novena Edición McGraw-Hill. Caracas. Varios autores (7 monografías): Caracas, 1998.

⁶¹ KELSEN, Hans: *¿Qué es Justicia?*, Editorial Ariel, S.A. Barcelona, 1992. P. 210.

privada y los datos personales, en los términos y con las excepciones que fijan la Constitución, este Código y la legislación aplicable.

Artículo 16. Justicia pronta

Toda persona tendrá derecho a ser juzgada dentro de los plazos legalmente establecidos. Los servidores públicos de las instituciones de procuración e impartición de justicia deberán atender las solicitudes de las partes con prontitud, sin causar dilaciones injustificadas.

Artículo 17. Derecho a una defensa y asesoría jurídica adecuada e inmediata

La defensa es un derecho fundamental e irrenunciable que asiste a todo imputado, no obstante, deberá ejercerlo siempre con la asistencia de su Defensor o a través de éste. El Defensor deberá ser licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional.

Se entenderá por una defensa técnica, la que debe realizar el Defensor particular que el imputado elija libremente o el Defensor público que le corresponda, para que le asista desde su detención y a lo largo de todo el procedimiento, sin perjuicio de los actos de defensa material que el propio imputado pueda llevar a cabo.

La víctima u ofendido tendrá derecho a contar con un Asesor jurídico gratuito en cualquier etapa del procedimiento, en los términos de la legislación aplicable. Corresponde al Órgano jurisdiccional velar sin preferencias ni desigualdades por la defensa adecuada y técnica del imputado.

Corresponde al Órgano jurisdiccional velar sin preferencias ni desigualdades por la defensa adecuada y técnica del imputado.

Artículo 18. Garantía de ser informado de sus derechos

Todas las autoridades que intervengan en los actos iniciales del procedimiento deberán velar porque tanto el imputado como la víctima u ofendido conozcan los derechos que le reconocen en ese momento procedimental la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen, en los términos establecidos en el presente Código.

Artículo 19. Derecho al respeto a la libertad personal

Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad personal, por lo que nadie podrá ser privado de la misma, sino en virtud de mandamiento dictado por la autoridad judicial o de conformidad con las demás causas y condiciones que autorizan la Constitución y este Código.

La autoridad judicial sólo podrá autorizar como medidas cautelares, o providencias precautorias restrictivas de la libertad, las que estén establecidas en este Código y en las leyes especiales. La prisión preventiva será de carácter excepcional y su aplicación se regirá en los términos previstos en este Código.⁶²

2. El nuevo Estado Social desde los Juicios Orales

Para que el sistema integral de los Juicios Orales tenga amplia difusión y genere un Modelo Integral de Justicia es precisa la actualización legislativa. Debido a que, según la legislación venezolana, El Código Penal vigente es obsoleto y, por otro lado, ha sido descodificado de forma intensificada, al punto de existir casi 60 leyes especiales con delitos de toda suerte. Por causa de las derogatorias se hace casi imposible precisar el número exacto y los nombres de los delitos vigentes, lo que se impone es un modelo integral, un modelo que incorpore ciertas instancias en las cuales no se sacrifique las

⁶² CONGRESO DE LA UNIÓN. Secretaría General Secretaría de Servicios Parlamentarios. Cámara de Diputados, *Código Nacional de Procedimientos Penales*. Nuevo Código DOF 05-03-2014

instancias y los espacios en los cuales debe haber todavía un funcionario y debe ser este quien debe conducir la acción sobre la base de lo jurídico, pero también debe estar acompañado de esta ciudadanía.

Naturalmente que siempre se ofrecen oposiciones a estos nuevos requerimientos, uno observa las tendencias a incumplir con el mandato constitucional y con el mandato legal, uno observa ciertos mecanismos excluyentes y sobre todo ciertos deseos o por lo menos algunas intenciones muchas veces no muy claras pero por ahí implícitas en lo que pudiera llamarse una especie de usurpación de la soberanía popular.

Los siguientes pasos son básicamente los que ahora ya están establecidos, y que gradualmente se han venido dando; es decir, entre otros, el mecanismo establecido en el procesamiento penal debe continuarse pero con la asunción de una lógica oral expedita y por ende, naturalmente debe fortalecerse, para eso se necesitan recursos, pero no podemos quedarnos allí, yo creo que hay que pensar en cómo llevar estos mecanismos de participación social a las otras instancias judiciales; pensar por ejemplo en la justicia civil y la creación de jurados para la justicia civil.

Alexis de Toqueville⁶³ establecía ya que hace un tiempo uno de los mecanismos más enriquecedores del sistema legal y del sistema judicial norteamericano era precisamente la oralidad. Una ventaja más sería la implementación a los jurados para la justicia laboral; o bien incluso jurados para todas las otras instancias.

El estado social es la síntesis entre liberalismo y el estado socialista y busca justamente ubicar el equilibrio entre lo individual y lo social. No quiere decir esto que lo individual este por encima de lo social ni que lo social este por encima de lo individual, lo que busca el estado social es un equilibrio entre ambos extremos, lo que busca es un mecanismo donde todos los actores puedan experimentar una sensación de justicia bajo la premisa de un ganar tal como se habla ahora en los cursos y en los textos doctrinarios sobre la moderna gerencia. En este caso, la justicia entonces no pasa a ser un ganar o perder donde tiene que haber un ganador absoluto y un perdedor también absoluto, tenemos entonces que pensar en un nuevo modelo de justicia basado en el equilibrio de los derechos y en la solución equilibrada de las tensiones en los derechos cada vez que se presente un conflicto de tipo jurisdiccional o ante una instancia de justicia alternativa.

⁶³ TOCQUEVILLE, Alexis de, *La Democracia en América*, Fondo de Cultura Económica. (Segunda Edición), Edición Original en francés 1835, México, 1957.

3. Sobre el proyecto de creación del Sistema Nacional de Defensoría Pública convocada la sociedad civil, el gobierno y los medios de comunicación.

En el caso de Colombia, he de apuntar que en cuanto a la defensoría pública en el nuevo estado social que se genera a partir de la contribución democrática y legalista de los juicios orales en el procedimiento penal, a partir de las reformas instituidas en el año 2004, en efecto la Defensoría del Pueblo y el Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, USAID, realizó actos de promoción de los alcances del proyecto legislativo de creación del Sistema Nacional de Defensoría Pública, con los cuales se logró incrementar la eficacia de los esfuerzos de la DNDP, estimulando cambios operativos en el modelo de defensa pública actual, y difundiendo la importancia de un sistema articulado con la presencia y el compromiso de todos los componentes del mismo: universidades, consultorios jurídicos, judicantes, colegios de abogados, y defensores públicos.

Ante la transición colombiana al sistema acusatorio, por los conceptos básicos de derechos humanos, se demuestra la importancia fundamental de una defensa pública fortalecida para el sistema judicial colombiano. Por el concepto de “igualdad” de que depende el sistema acusatorio propuesto para el país, es imprescindible que exista una defensa técnica en oposición a una acusación penal. El nuevo diseño de gestión de defensa promovido en la Oficina Piloto de la DNDP se basa en el concepto de Defensores Públicos de tiempo completo, con dedicación exclusiva, que trabajan en equipo, apoyados por supervisión, investigación y administración adecuadas y apropiadas, que respalden la defensa técnica en el proceso penal colombiano y garanticen una presencia oportuna y permanente, y ante todo eficaz del Defensor Público, que permita al usuario un acceso real a la justicia.

De otra parte, los sentidos básicos universalmente reconocidos de la justicia exigen que esta defensa técnica exista para un acusado en condiciones de imposibilidad económica o social de contratar a un abogado, tanto como para cualquier persona. Estos ideales son la esencia de la defensa pública en cualquier sociedad: la garantía de

protección de los derechos de todas las personas acusadas de delitos y, por lo tanto, de las garantías judiciales de toda la sociedad civil.

4. Renuncia de garantías del imputado.

En la legislación de Argentina, para casos de procedimientos penales, el imputado puede renunciar al juicio oral por la vía del procedimiento abreviado. Se ha implementado el juicio abreviado con dos modalidades: 1) el juicio abreviado inicial (art.356) 2) el juicio abreviado (art.415), respectivamente de la legislación penal argentina. 1) El juicio abreviado inicial puede proceder desde que el imputado es aprehendido y puesto a disposición de la autoridad competente, hasta la clausura de la investigación penal preparatoria.

El imputado, en presencia de su defensor, podrá solicitar la realización del juicio abreviado inicial sobre el hecho que motivó su aprehensión, siempre que estuvieren de acuerdo el Juez de Instrucción y el Fiscal de Instrucción. La petición es expresada una vez que se ha formulado la acusación, la que se podrá basar en la aprehensión en flagrancia, la confesión del imputado y en los elementos que prueba que existieren.

El juicio se realiza de conformidad al trámite previsto en el art. 415 de la normatividad argentina, por ejemplo. El Juez de Instrucción (también llamado de Control), previo a requerir la confesión circunstanciada del imputado, en relación a los hechos contenidos en la acusación, le hará conocer sus derechos y los alcances del acuerdo logrado. La sentencia se fundará en la aprehensión en flagrancia o en la confesión del imputado y en los elementos de prueba reunidos. Si el Juez de Instrucción no presta conformidad al procedimiento o acuerdo alcanzado, o si habilitado el mismo el imputado se retracta, se remitirán nuevamente las actuaciones al Fiscal de Instrucción a los fines que notifique el requerimiento fiscal. De haber mediado confesión del imputado no podrá ser tenida en cuenta a ningún efecto.

CAPÍTULO IV

SOBRE EL MINISTERIO PÚBLICO EN LOS CASOS DE JUICIOS ORALES

En Ecuador, de acuerdo con la Constitución de 1998, es un órgano de control indivisible e independiente de las demás ramas del poder público; posee autonomía administrativa y financiera; sus principales funciones son:

- Prevenir en el conocimiento de las causas penales, dirigir y promover la investigación preprocesal y procesal penal; acusar, si hubiere fundamento, a los presuntos infractores ante los jueces y tribunales competentes, e impulsar la acusación
- Vigilar el funcionamiento y aplicación del régimen penitenciario y la rehabilitación social del delincuente
- Velar por la protección de las víctimas, testigos y otros participantes en el juicio penal
- Coordinar y dirigir la lucha contra la corrupción, con la colaboración de todas las entidades que, en el ámbito de sus competencias, tengan igual deber; y
- Coadyuvar en el patrocinio público para mantener el imperio de la Constitución y de la ley. Para el cumplimiento de sus funciones, el Ministro Fiscal General organizará y dirigirá un cuerpo policial especializado y un departamento médico legal. La máxima autoridad y representación legal la ejerce el Ministro Fiscal General, quien es elegido por el Congreso Nacional a partir de una terna elaborada por el Consejo de la Judicatura, dura seis años en funciones y no es reelegible. Integran también la estructura los ministros fiscales distritales, los agentes fiscales, el Director Nacional de Asesoría Jurídica, el Secretario General y demás funcionarios.⁶⁴

En épocas antiguas, el ofendido, al no existir regulación jurídica, se veía precisado a hacerse justicia por su propia mano; en el Derecho Romano solo podía ser

⁶⁴ Cfr. www.sistemasjudiciales.org (Recuperada el 12 de febrero de 2015)

acusador el ofendido, su familia o representantes; finalmente el Estado vino a sustituirlo en esa actividad por lo que el ofendido actualmente esta colocado, en la mayor parte de las legislaciones, en un lugar secundario.

El Ministerio Público como órgano del estado, en el ejercicio de las acciones penales, lleva a cabo una función de protección social para evitar las graves consecuencias que podrían darse con el desbordamiento de pasiones que, como reacción natural, surge en el ofendido, al convertir el proceso en fácil instrumento que conduzca a la injusticia.

Los constituyentes de 1857 no privaron al ofendido de acudir directamente a los tribunales, no así la Constitución de 1917, que sustituyo al particular ofendido por el Ministerio Público.

En el Procedimiento Penal Mexicano, el ofendido o victima es un sujeto procesal, tiene facultades para presentar denuncias y querrela, a portar ya sea ante el Ministerio Público o ante el Juez los elementos de prueba que estén a su alcance, deducir derechos contra terceros respecto a la reparación del daño, e interposición de recursos como el de apelación

Debido a las características de las reformas del 10 de enero de 1994, derivadas de las citadas reformas constitucionales del Artículo 20, del 3 de Septiembre de 1993, donde se le da relevancia a la victima y se amplían sus facultades, en especial se hará referencia a algunos artículos del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal:

“Artículo 9 En todo proceso penal la victima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, de los demás que señalen las leyes , por lo tanto, podrán poner a disposición del Ministerio Público y del Juez instructor todos los datos conducentes a acreditar el cuerpo del delito, la probable y plena responsabilidad del inculpado según el caso, y justificar la reparación del daño.

“Artículo 9 bis.- Para identificar al sujeto activo del delito de violación a petición de la victima o su representante legal, esta diligencia podrá efectuarse en un lugar donde no pueda ser vista o identificada por aquel.

“Artículo 28.- Todo Juez o Tribunal, cuando este comprobado el cuerpo del delito, dictara oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en sus derechos que estén plenamente justificados.

“Artículo 35.- Cuando aya temor fundado de que lo obligado a lo reparación del daño oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva esa reparación, el ministerio publico, la victima o el ofendido podrán pedir al juez de embargo precautorio de dichos bienes. Para que el juez pueda dictar ese embargo, bastara la petición y la necesidad de

la medida. A menos de que el inculpado otorgue fianza suficiente al juicio del juez, este decretara el embargo bajo su responsabilidad

“Artículo 36.- cuando se hayan negado la orden de aprensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, si no se aportan pruebas por el ofendido o por el ministerio publico dentro de los 60 días a partir del día siguiente de que se les haya notificado estas resoluciones, o su desahogo, no suficientes para librar las ordenes respectivas, se sobreseerá la causa.

“Artículo 70.- la victima o el ofendido o su representante pueden comparecer en la audiencia y alejar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que el ofensor.

“Artículo 80.- todas las resoluciones apelables deberán ser notificadas al ministerio público al procesado, a la victima u ofendido del delito, o el coadyuvante del ministerio publico, en su caso, y al defensor.

“Artículo 109 bis.- cando la victima del delito sexual o su representante legal lo solicite, la exploración o atención medica siquiátrica, ginecóloga o cualquiera que se le practique estará a cargo del personal facultativo de su mismo sexo.

“Artículo 110.- cuando la víctima lo deseé, podrá ser atendida en su domicilio por facultativos particulares mediante el compromiso de atenderlo y de rendir el informe a que se refiere el articulo anterior, pero los médicos legistas seguirán con la obligación de visitar periódicamente a la victima y rendir sus informes cuando así lo determine el juez.

Con objeto de ingresar al estudio del derecho de procedimientos penales, es necesario el análisis de diversas leyes y reglamentos que en materia penal han existido y trascendido en la historia de México; esto con la finalidad de establecer las pequeñas y grandes diferencias o semejanzas en relación con las actuales leyes, así como contar con las bases necesarias para comprender la creación de leyes sumamente discutidas como la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, misma que, por su importancia, es analizada en diversos capítulos, como son el de la averiguación previa, las pruebas en particular, su forma de realización y la protección a testigos y funcionarios, entre otros.

En este sentido, en el presente resumen de leyes se estudian los preceptos relativos al tema contenidos en diversas constituciones, mismos que se han mantenido en vigor hasta la actualidad, así como proyectos de constitución que no tuvieron vigencia por los conflictos sociales o políticos que se padecían en esa época, pero que no impidieron que se convirtieran en documentos de trascendencia para la creación de posteriores legislaciones.

La pretensión es realizar un breve comentario de las leyes, en relación a nuestra materia, sin intentar un estudio integral de las mismas.

1. Labores del Ministerio Público en el Decreto español de 1812

Al proclamarse la independencia nacional continuaron vigentes las leyes españolas hasta la publicación del decreto español de 1812, el cual creó los jueces letrados con jurisdicción mixta civil y criminal circunscrita al partido correspondiente; conservó un solo fuero para los asuntos civiles y criminales, así como acción popular para los delitos de soborno, cohecho y prevaricación. A continuación se transcribe algunos artículos:

“Artículo 287. ningún español podrá ser preso sin que proceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley, ser castigado con pena corporal asimismo un mandamiento del juez por escrito que la notificara en el acto mismo de la prisión.

“Artículo 292. In fraganti. Todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez.

“Artículo 300. Dentro de las 24 horas se manifestará al tratado como reo, la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubiera.

“Artículo 301. Al tomar la declaración, al tratado como reo se le leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones de testigos con los nombres de estos, y si por ellos no los conociera se le darán cuantas noticias pida para venir en conocimiento de quienes son.

2. Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana

Este documento, de 22 de octubre de 1814, nunca llegó a tener vigencia, pero fue revelador del pensamiento de toda una época; su contenido era una serie de principios inspirados en los fundamentos filosóficos y jurídicos de la Revolución francesa y de la constitución española de 1812.

“Artículo 31. Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente.

Con este artículo, este documento fue precursor del pensamiento de las constituciones de 1857 y 1917.

3. Elementos del Sistema acusatorio y su relación con el Ministerio Público desde la perspectiva del juicio oral

Es considerado como la forma primitiva de los juicios criminales debido a que, históricamente, mientras prevaleció el interés privado, solo se iniciaba el juicio previa acusación del ofendido o de sus familiares; después esta atribución se delegó a la sociedad en general.

Hoy por hoy el sistema acusatorio se ha afiliado en los países fundados bajo el régimen democrático, se parte del concepto de que la caza del delito el interés atañe a las partes, aunque admite ya en el castigo la intervención del estado para evitar mayores perturbaciones, la iniciativa y hasta la insistencia del procedimiento se dejan máximamente en manos del ofendido y del acusado; uno frente a otros son puestos así contradictoriamente con libertad de acción y promoción y entre ambos el juez imparcial se limitaba a su solicitud, a autorizar las pruebas y la disputa pública y oral y a proferir su decisión.

Por los vicios de la antigüedad que eran la ignorancia y la superstición, se pone de manifestó en los medios de prueba, empleados en el tiempo de aquel sistema, después de fragante delito, la confesión era la prueba concluyente y en algunas leyes bárbaras aparece la tortura como medio empleado contra el esclavo, el colono o los extranjeros, y aun contra los hombres libres; según la ley de los visigodos, para obtener esa confesión en materia capital, a falta de fragante delito, de confesión o de convicción patente, el acusado debía purificarse y lo hacía por el juramento de su inocencia, que prestaba, según el caso y la nación con 3, 4, 5, 6 y hasta 12 manos, 72 entre los francos ripuarios y 80 entre los alemanes; lo anterior consistía en que debía ser asistido por sus conjuradores, parientes, aliados o amigos, en el numero que fijaban las leyes, colocaba sus manos debajo del que juraba, atestiguando la fe debida a su juramento y el apoyo que estaba dándole, a falta del juramento del numero de conjuradores que señalaba la ley, se empleaba el juicio de dios para decir, es decir, las ordalías (de *usthell*, juicio, en holandés *oorded*, por el combate, el hielo candente, el agua hirviendo, la suerte, la cruz y otras pruebas).

En la época feudal, por la extensión de la prueba testimonial, la desaparición de los conjuradores, reemplazados por los garante o garantizadores, se conservaron ciertas

pruebas como la del agua hirviendo y el hierro candente y la predilección por el combate, torneos y lides por si mismos o por campeones, sobre todo cuando se trataba de señores o de caballeros; en materia criminal el vencido, si no sucumbía en la pelea, debía ser ejecutado muerto o ahorcado. La apelación en estos tiempos consistía en falsear al tribunal, esto es acusar de deslealtad y falsedad en la sentencia pronunciada y combatir en contra de cada uno de los miembros del tribunal.

Es necesario señalar que los actos esenciales no radican en una persona, se encomiendan a personas distintas, los actos de acusación, los actos de la defensa y los de decisión se deben encomendar a un órgano propio e independiente.

Al respecto, Piña y Palacios⁶⁵ divide al sistema acusatorio, por las características que presenta, en genéricas y específicas; las primeras precisan la significación del término y las segundas determinan y fijan los elementos distintivos con los otros sistemas.

Establece como características generales cuatro, mismas que pueden reducirse en el sistema acusatorio:

- a. El acusador es distinto al juez;
- b. Posible representación del acusador por parte de cualquier persona;
- c. Posible patrocinio del acusado por parte de cualquier persona;
- d. El acusador no esta representado por un órgano oficial.

Por su parte, el autor Piña y Palacios,⁶⁶ señala las siguientes características como particulares:

- “Libertad de prueba”;
- “Libertad de defensa”;
- “Instrucción pública y oral”.

Como características generales, de acuerdo con Borja Osorno,⁶⁷ se pueden señalar las siguientes:

⁶⁵ PIÑA Y PALACIOS, Javier (coordinador), *La mujer delincuente*, México,. UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas, 1983, 299 pp.

⁶⁶ *Ídem*

⁶⁷ BORJA OSORNO, Guillermo, *Derecho procesal penal*, Cajiea, Puebla, 1969.p. 172.

- a. El poder de decisión (jurisdicción) pertenece a un órgano estatal, juez o magistrados;
- b. El poder de iniciativa, es decir, el poder de acusación que tiene el contenido acusatorio, era algo distinto del derecho de acción en el sentido actual, competía a persona distinta al juez; en el primer tiempo, solo al ofendido y a sus parientes y posteriormente a cualquier ciudadano;
- c. Una vez investido de la acusación, el juez o magistrado no estaba ya condicionado, en el útero desarrollo del proceso, por la iniciativa o la voluntad del acusador; de manera que, aun en el caso de voluntario abandono de la acusación, no decaía esta y las investigaciones continuaba;
- d. Posible representación del acusado por parte de cualquier persona;
- e. Posible patrocinio del acusador por parte de cualquier persona.

El autor señala como características particulares las siguientes:

- a. Libertad de prueba;
- b. Libertad de defensa;
- c. Instrucción pública y oral;
- d. Debate público y oral.

A su vez, Carrara señala como características especiales del sistema acusatorio:

- a. La plena publicidad de todo procedimiento;
- b. La libertad personal del acusado hasta la condena definitiva;
- c. La paridad absoluta del derecho y poderes entre acusador y acusado;
- d. La pasividad del juez a recoger las pruebas;
- e. La continuidad del contexto;
- f. Síntesis de todo procedimiento.

4. Labor del Ministerio Público en el sistema inquisitorio o inquisitivo.

Sus referencias datan del derecho romano, en la época del dioclesiano, ulteriormente se propago por los emperadores de oriente en toda Europa hasta alcanzar institucionalidad en el siglo XII, bajo los auspicios de Bonifacio VIII, y en Francia, en

1670 por el rey Luis XIV; finalmente, paso a casi todas los códigos europeas de los siglos XVI, XVII y XVIII.

En términos de los orígenes del derecho inquisitivo, hay que recordar que buena parte de ello proviene de la tradición romano-canónica germánica positivista, como bien lo menciona el maestro Antonio Fernández de Buján por su oportuna y encomiable labor de enlazar constantemente a las instituciones *iusprivatistas* romanas con las actuales, y su espíritu codificador:

“Aspecto este desgraciadamente preterido – con equitativo reparto de culpas- por los romanistas que viven anclados en el pasado y por una pléyade de civilistas que opinan sin rebozo que las figuras jurídicas surgieron por generación espontánea al socaire del movimiento codificador.⁶⁸

El sistema inquisitorio parte de una proposición: que no se logra hacer "depender la defensa del orden de la buena voluntad de los particulares"; de esta manera, la base del sistema está en reivindicación para el Estado del poder de promover el freno de los delitos, que no puede ser encargado ni ser delegado a los particulares: *inquisitio est magis favorabilis ad reprimendum delicta quam accusatio* (la inquisición es más favorable que la acusación para reprimir el delito).⁶⁹

Este sistema inquisitivo único en los regimenes despóticos, tiene las siguientes características: impera la verdad material, misma que importa por su naturaleza y frente a ella la participación humana viene a ser nugatoria; la falta de la libertad esta sujeta a capricho de la autoridad; el uso del suplicio prevalece para obtener la confesión; la declaración desconocida, la incomunicación del detenido como el carácter secreto del procedimiento y la ilustración escrita; los actos de acusación, defensa y decisión residen en el juzgador, para quien no existen limitaciones con respecto a las medidas conducentes y a las investigaciones para una amplísima pesquisa sobre los hechos.

Como el juicio se seguía a espaldas del inculpado, la defensa era casi nula y cuando se llevaba acabo como excepción, la realizaba el propio juez, en cuyo caso, para resolver la suerte del acusado, se basaba en todo a manera inconstante, como medio de prueba.

⁶⁸ FERNÁNDEZ DE BUJÁN Antonio, *Derecho Privado Romano*, Iustel, Madrid, 2008, 375 págs.,

⁶⁹ BLANCH, Juan M., *Locuciones latinas y razón jurídica (Pro iure romano et lingua latina)*, Procedimiento penal, ed. Dykinson, en prensa 2015.

Para el autor Borja Osorno,⁷⁰ las características que dan forma sistema al inquisitivo son las siguientes:

- a) La autoridad judicial absorbe las funciones de acusación;
- b) La prueba y las defensas son limitadas
- c) Prevalece lo escrito sobre lo oral
- d) La instrucción y el juicio son secretos.

En cambio, para Carrara⁷¹ las características de este sistema son:

- a. Concurso de denunciantes secretos que informan al magistrado inquiriente de los delitos y delincuentes descubiertos por ellos;
- b. Dirección de la prueba bajo la plena potestad del juez;
- c. Instrucción y defensa escritas, desde el principio hasta la terminación;
- d. Procedimientos constantemente secretos, no solo en relación a los ciudadanos, si no también al mismo procesado, en cuya presencia no se hace nada, a excepción de la confrontación, y a quien no se le comunica el proceso mientras no esta terminado.
- e. prisión preventiva del procesado y su segregación absoluta de todo contacto con otros hasta el momento de la defensa.
- f. interrupción de los actos y, de este modo, pronunciamiento de la sentencia a comunidad del juez.

Piña y Palacios,⁷² de manera complementaria a las anteriores tesis, señala que el estudio de este enjuiciamiento debe comprender tres puntos:

- a. El órgano que lo empleo, sus génesis y evolución;
- b. Análisis del proceso seguido por el tribunal de la inquisición y su técnica, y
- c. Las características principales y secundarias del sistema.

La inquisición aplico su propio sistema, al que dio su nombre, mismo que se deriva de inquisitivo, inquisitorial, secreto y opuesto al acusatorio, en el cual la

⁷⁰ BORJA OSORNO, Guillermo, Derecho procesal penal, Cajiea, Puebla, 1969.p. 172.

⁷¹ CARRARA, Francesco, *Teoría de la tentativa y de la complicidad o del grado en la fuerza física del delito*, Analecta editorial, Pamplona, 2006

⁷² PIÑA Y PALACIOS, Javier (coordinador), *La mujer delincuente*, México,. UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas, 1983, 299 pp.

publicidad lo hace distinto, al igual que otras características que se refieren al fondo mismo de cada sistema, y a la forma o actos que tiene lugar durante su desarrollo

5. Funciones específicas para el Agente el Ministerio Público.

Así, las funciones que le corresponden al fiscal (primer sujeto de la relación procesal) en la etapa de averiguación previa son recibir las denuncias o querellas; realizar por sí o a través de sus auxiliares la investigación respectiva; solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, prohibición de abandonar una demarcación geográfica, arresto domiciliario, embargo o cateo; pronunciarse sobre la detención o retención de los indiciados; conceder o revocar la libertad provisional; dictar las medidas necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; asegurar o restituir al ofendido en sus derechos; acordar la reserva de la investigación; determinar y notificar al ofendido cuando decida no ejercer acción penal y, en su caso, resolver sobre la inconformidad que al respecto se presente; aplicar criterios de oportunidad sobre la investigación; promover la conciliación entre la víctima u ofendido y el indiciado, cuando sea procedente; y decretar el aseguramiento de los instrumentos, objetos o productos del delito.

Como se ve, la mayor parte de las funciones que en el Código Nacional del Procedimiento Penal próximo a entrar en vigor, se le confieren al fiscal (Ministerio Público) son idénticas a las que en el presente tiene; sin embargo, cuestión distinta acontece por lo que ve a las facultades que se le otorgan, consistentes en acordar la reserva de la investigación, resolver sobre la inconformidad que se presente cuando decida no ejercer acción penal, aplicar criterios de oportunidad sobre la investigación y promover la conciliación entre la víctima u ofendido y el indiciado, pues éstas, se destaca, son las circunstancias significativas y novedosas que regirá muy pronto en nuestro sistema jurídico penal.

En este sentido, las obligaciones del Ministerio Público en el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales son las siguientes:

“Artículo 131. Obligaciones del Ministerio Público

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

I. Vigilar que en toda investigación de los delitos se cumpla estrictamente con los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados;

II. Recibir las denuncias o querellas que le presenten en forma oral, por escrito, o a través de medios digitales, incluso mediante denuncias anónimas en términos de las disposiciones legales aplicables, sobre hechos que puedan constituir algún delito;

III. Ejercer la conducción y el mando de la investigación de los delitos, para lo cual deberá coordinar a las Policías y a los peritos durante la misma;

IV. Ordenar o supervisar, según sea el caso, la aplicación y ejecución de las medidas necesarias para impedir que se pierdan, destruyan o alteren los indicios, una vez que tenga noticia del mismo, así como cerciorarse de que se han seguido las reglas y protocolos para su preservación y procesamiento;

V. Iniciar la investigación correspondiente cuando así proceda y, en su caso, ordenar la recolección de indicios y medios de prueba que deberán servir para sus respectivas resoluciones y las del Órgano jurisdiccional, así como recabar los elementos necesarios que determinen el daño causado por el delito y la cuantificación del mismo para los efectos de su reparación;

VI. Ejercer funciones de investigación respecto de los delitos en materias concurrentes, cuando ejerza la facultad de atracción y en los demás casos que las leyes lo establezcan;

VII. Ordenar a la Policía y a sus auxiliares, en el ámbito de su competencia, la práctica de actos de investigación conducentes para el esclarecimiento del hecho delictivo, así como analizar las que dichas autoridades hubieren practicado;

VIII. Instruir a las Policías sobre la legalidad, pertinencia, suficiencia y contundencia de los indicios recolectados o por recolectar, así como las demás actividades y diligencias que deben ser llevadas a cabo dentro de la investigación;

IX. Requerir informes o documentación a otras autoridades y a particulares, así como solicitar la práctica de peritajes y diligencias para la obtención de otros medios de prueba;

X. Solicitar al Órgano jurisdiccional la autorización de actos de investigación y demás actuaciones que sean necesarias dentro de la misma;

XI. Ordenar la detención y la retención de los imputados cuando resulte procedente en los términos que establece este Código;

XII. Brindar las medidas de seguridad necesarias, a efecto de garantizar que las víctimas u ofendidos o testigos del delito puedan llevar a cabo la identificación del imputado sin riesgo para ellos;

XIII. Determinar el archivo temporal y el no ejercicio de la acción penal, así como ejercer la facultad de no investigar en los casos autorizados por este Código;

XIV. Decidir la aplicación de criterios de oportunidad en los casos previstos en este Código;

XV. Promover las acciones necesarias para que se provea la seguridad y proporcionar el auxilio a víctimas, ofendidos, testigos, jueces, magistrados, agentes del Ministerio Público, Policías, peritos y, en general, a todos los sujetos que con motivo de su intervención en el procedimiento, cuya vida o integridad corporal se encuentren en riesgo inminente;

XVI. Ejercer la acción penal cuando proceda;

XVII. Poner a disposición del Órgano jurisdiccional a las personas detenidas dentro de los plazos establecidos en el presente Código;

XVIII. Promover la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias o formas anticipadas de terminación del proceso penal, de conformidad con las disposiciones aplicables;

XIX. Solicitar las medidas cautelares aplicables al imputado en el proceso, en atención a las disposiciones conducentes y promover su cumplimiento;

XX. Comunicar al Órgano jurisdiccional y al imputado los hechos, así como los datos de prueba que los sustentan y la fundamentación jurídica, atendiendo al objetivo o finalidad de cada etapa del procedimiento;

XXI. Solicitar a la autoridad judicial la imposición de las penas o medidas de seguridad que correspondan;

XXII. Solicitar el pago de la reparación del daño a favor de la víctima u ofendido del delito, sin perjuicio de que éstos lo pudieran solicitar directamente;

XXIII. Actuar en estricto apego a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución, y

En este sentido, otra de las facultades que tiene el fiscal en la averiguación previa, es la de solicitar la prueba anticipada; pues bien, en la ley en comento por entrar en vigor, se establece que sólo aquello que sea ofrecido oportunamente y desahogado en la audiencia principal del juicio tendrá valor probatorio para sentencia; lo cual necesariamente implica que ningún otro medio de prueba sirve para apoyar una responsabilidad penal plena, así como que los medios de convicción que para tal fin se promuevan solamente versarán sobre dicha responsabilidad y no en cuanto al delito que, para ese momento, ya debe estar plenamente acreditado.

Esta última circunstancia no se estima ajustada a la lógica jurídica, pues aun cuando actualmente es una reiteración (propiciada por la propia legislación vigente) el que en las sentencias definitivas se vuelvan a enumerar las probanzas que demuestran el delito, no debe perderse de vista que aun en esa etapa procesal es factible demostrar y resolver que en realidad no está probado el delito.

En cuanto a que sólo aquello que sea ofrecido oportunamente y desahogado en la audiencia principal del juicio tendrá valor probatorio para sentencia, el fiscal, el inculpado o la defensa, pueden solicitar al juez la realización de la ya varias veces referida prueba anticipada; la que consiste en llevar a cabo, desde la averiguación previa, las diligencias que por su naturaleza se consideren irrepetibles, para lo cual el juez determinará en cada caso si efectivamente la prueba tiene o no esa naturaleza (de irrepetible), para que así puedan estimarse como medios de prueba susceptibles de valorarse en sentencia.

Esto es, como a fin de que quede constancia fehaciente de la prueba anticipada, ésta deberá videograbarse o estenografiarse (reproducirse por medio de escritura taquigráfica) y como todas las pruebas que se deben tomar en cuenta para la sentencia deben desahogarse en la audiencia principal, en el caso de la mencionada prueba anticipada se reproducirá en la audiencia principal leyéndola o presentando la videograbación respectiva; con lo cual se estimará legalmente desahogada, a no ser que se determine por el juez que se obvie tal lectura o reproducción a fin de no alargar innecesariamente el desarrollo de la audiencia, siempre y cuando, se puntualiza, no exista objeción fundada de parte legítima, con lo cual, se salvan de manera

⁷³ CONGRESO DE LA UNIÓN. Secretaría General Secretaría de Servicios Parlamentarios. Cámara de Diputados, *Código Nacional de Procedimientos Penales*. Nuevo Código DOF 05-03-2014

suficiente las dudas que pudieran surgir en cuanto a la validez de las probanzas desahogadas en la averiguación previa que no son susceptibles de reiterarse durante el juicio propiamente dicho.

6. Objeciones sobre las nuevas facultades propuestas para el Agente del Ministerio Público: acuerdo de reserva, de inconformidad por no ejercer acción penal, criterios de oportunidad y conciliación de las partes

Efectivamente, la reserva de la averiguación y la aplicación de criterios de oportunidad por parte del fiscal son aspectos nuevos que se considera que de implantarse no lograrían los fines u objetivos que en este aspecto se buscan con la reforma, es decir, tornar eficiente el sistema procesal al ampliarse la procedencia de la determinación provisional de reserva de la investigación, la cual consiste en que si los hechos denunciados pueden constituir delito pero no se advierten datos concretos a investigar, desde la presentación de la denuncia o querrela, se reservará el asunto hasta que aparezcan esos datos y, entre tanto, se ordenará a la policía federal que realice las investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos, cuestión última que, se destaca, sería aplicar un criterio de oportunidad (cuándo es factible la investigación de un delito y cuándo es posible su consignación ante la autoridad jurisdiccional).

Se opina de esa manera (que no se lograrían los fines de la propuesta), ya que esa determinación contraría el actual criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el que determina que antes de que el Ministerio Público pueda optar por enviar a reserva una indagatoria debe agotar la investigación de los hechos puestos a su consideración, a fin de calificar si se está en presencia o no de un delito, porque, así lo determinó, caso contrario se violan garantías.

Las razones que para ello estableció el Alto Tribunal son de que sí es factible ordenar la reserva aludida o bien el no ejercicio de la acción penal, pero esas decisiones, aclaró, deben estar precedidas de una investigación o una serie de actuaciones, toda vez que de no acontecer de esa manera con el paso del tiempo esa abstención podría producir el mismo efecto que el de una resolución expresa de desistimiento o de no ejercicio de la acción penal, con la diferencia de que el particular quedará en total y

absoluto estado de indefensión, al desconocer si los hechos denunciados realmente constituyen o no delitos, o bien, cuáles son las causas, motivos o circunstancias que tomó en cuenta la representación social para adoptar alguna de esas decisiones (reserva de averiguación o no ejercicio de la acción penal).

Luego, como las razones dadas por el Alto Tribunal se estima encuentran plena vigencia con el sistema actual, con la nueva postura procesal se generará violación de derechos públicos al dejarse en total estado de incertidumbre al interesado; además de que no se pierde de vista que el propósito expreso del Constituyente Permanente ha sido el de elevar al rango de garantía individual el derecho del querellante o denunciante, de la víctima del delito o de los familiares de éste, o de los interesados legalmente, de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal; asimismo, que tal derecho público subjetivo paulatinamente se ha venido ampliando, al grado de que también se ha estimado impugnable en amparo la abstención de la representación social de determinar lo que en derecho proceda.

Trascribimos ahora los criterios obligatorios que apoyan lo considerado, cuyos rubros dicen

“ACCIÓN PENAL. Es procedente el juicio de amparo indirecto en contra de la abstención del ministerio público de pronunciarse sobre el ejercicio o no ejercicio de aquélla” y “jueces de distrito. están facultados para apreciar si ha transcurrido un plazo razonable para que el ministerio público emita algún pronunciamiento respecto del ejercicio o no ejercicio de la acción penal y para, en su caso, imponerle uno para que dicte la resolución que corresponda como resultado de la averiguación previa.”⁷⁴

Por lo que ve a que el fiscal podrá resolver sobre la inconformidad que se presente cuando decida no ejercer acción penal se considera que reviste importancia y es favorable, pues ello implica que el propio órgano que decreta aquella determinación estará en aptitud de escuchar las manifestaciones que le proponga la parte interesada sobre las posibles omisiones o interpretaciones erradas que se hayan cometido y, de ser el caso, se podrá corregir ante el propio fiscal, con el consiguiente ahorro de tiempo y de remedios procesales verticales.

Por otro lado, a las funciones que le corresponden al fiscal durante el proceso penal federal, aun cuando en su mayoría coinciden con las que ahora tiene, se agregan

⁷⁴ Se trata de aparecen publicados, respectivamente, en la página once del Tomo XIII del mes de mayo de dos mil uno, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta y página ciento cuarenta y dos del propio Tomo, época y medio de publicación

otras que las modifican, es decir, en dicho período le compete solicitar las órdenes de aprehensión, re-aprehensión, presentación o comparecencia; aportar los elementos para acreditar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculpaado; presentar la relación de pruebas que pretenda ofrecer en el juicio; solicitar la prueba anticipada; ofrecer y desahogar los medios de convicción para acreditar los elementos del delito y la responsabilidad penal del inculpaado; emitir conclusiones; desistir de la acción penal; e interponer recursos.

De tales facultades se advierte que se adicionan obligaciones al fiscal (tomando en cuenta las que tiene actualmente) como la de solicitar la prueba anticipada y, así se le nombra en la reforma, desistir de la acción penal.

En cuanto a la primera (prueba anticipada), se trata de la facultad de solicitar al juez federal que se reciban aquellas probanzas que tengan la naturaleza de ser irrepetibles, las cuales se recibirán por el referido órgano jurisdiccional y podrán reiterarse en la audiencia principal del juicio, lo cual se estima adecuado tomando en cuenta que existen medios de convicción que solamente es posible desahogarlos en una ocasión, por lo que de no tomarse esa medida procesal propiciaría que gran cantidad de pruebas, de primordial importancia, ya no se pudieran tomar en cuenta por el juez del proceso.

Por lo que hace a la facultad del fiscal consistente en que cuando de la denuncia o querrela recibida no advierta delito que investigar, podrá desistir de la acción penal sin necesidad de que tenga que practicar diligencias; cabe precisar, en primer término, que lo que se pretende con dicha reforma es autorizar a la referida autoridad (fiscal) a resolver en el supuesto indicado sobre el no ejercicio de la acción penal y no sobre el desistimiento de éste, como erróneamente se señala en la reforma de que se habla, dado que el desistimiento de la acción penal requiere, necesariamente, de su ejercicio previo.

En segundo término, la anterior medida (no ejercicio de la acción penal) se considera parcialmente correcta; pues si bien es cierto que sería benéfico el hecho de que el propio representante social que conoce de la denuncia o querrela se pronuncie sobre el no ejercicio de la acción penal (celeridad en ese aspecto y, por ende, mayor seguridad jurídica); también cierto es que, al igual que se comentó en párrafos precedentes, el hecho de que se faculte al fiscal a tomar esa determinación sin que previamente se realicen las investigaciones respectivas es susceptible de violar derechos públicos subjetivos, al asimilarse esa postura (no investigar primero) con la abstención

del Ministerio Público a ejercer acción penal o bien con la reserva de averiguación que fue mencionada.

Por otro lado, en el nuevo código de que se trata se establece que el imputado (segundo sujeto de la relación jurídico-procesal penal) tiene diversos derechos y prerrogativas, concretamente, la de ser informado sobre el motivo de su comparecencia o detención; a que se le haga saber que tiene derecho a no declarar; a que se le comunique sobre todas las garantías individuales que la Constitución le otorga; a que se le informe sobre su detención a quien indique; a ser asistido por defensor público o privado; a comunicarse libre y privadamente con el consejero que elija; a no ser sometido a coacción de ningún tipo o a acciones que atenten contra su dignidad; a no ser presentado ante los medios de comunicación o ante la comunidad en forma que dañe su reputación, ofenda su dignidad, rompa con la presunción de inocencia o lo exponga a peligro; a ser presentado ante el juez dentro del plazo constitucional; a ser presumido inocente mientras no se establezca legalmente su culpabilidad; y a ser informado desde el inicio del proceso en forma precisa y detallada sobre los hechos que le atribuye el fiscal.

CAPÍTULO V
EL DEBATE ENTRE EL SISTEMA INQUISITIVO Y EL SISTEMA
ACUSATORIO

El caso de la sustitución del sistema procesal inquisitivo, por el acusativo, nuestros propósitos ha sido el caso de Chile como ejemplo ha sido muy útil. Así tenemos que sobre las Reformas del ámbito procesal penal en Chile⁷⁵ apuntaremos que, como es comúnmente sabido en ese país andino, en el año 2000 se dio inicio a la puesta en marcha de un nuevo sistema de administración de justicia penal que pretende reemplazar por completo al que regía en el país desde el siglo pasado; tal sistema está expresado en el Código de procedimiento penal, vigente desde 1906.

El protagonista de la reforma procesal penal es el Código Procesal Penal chileno, publicado el 12 de octubre de 2000, que sustituye el antiguo sistema inquisitivo⁷⁶ por uno acusatorio;⁷⁷ la idea es que esta nueva justicia siga los modelos existentes en otros países, donde la administración de justicia penal es mucho más rápida, los acusados y víctimas de delitos cuentan con derechos explícitos y las causas no se acumulan por la propia naturaleza de su conducción.

Los principios que rigen el procedimiento y las nuevas disposiciones en materia penal son eminentemente los pilares de este sistema; en particular nos referimos a la separación de las funciones de investigar y condenar que el juez del sistema antiguo tenía, los juicios orales y públicos y el establecimiento de un servicio público de defensoría para los acusados que no pueden costear un abogado, conformado por profesionales que en esta materia reemplazan a los de la Corporación de Asistencia Judicial.

⁷⁵ Nos referimos sin duda a las reformas que se implementaron en Chile bajo la normatividad del Código Procesal Penal, publicado el 12 de octubre de 2000

⁷⁶ En el que el juez, previo a acusar, conduce una investigación eminentemente escrita y sin mayor contacto por las partes. Cfr.

http://www.bcn.cl/pags/home_page/ver_articulo_en_profundidad.php?id_destaca=277 (Recuperado el 15 de marzo de 2015)

⁷⁷ Es el sistema en el que el juez, en una audiencia oral, escucha a un fiscal investigador y acusador y a un defensor del acusado antes de dar su fallo Cfr.

http://www.bcn.cl/pags/home_page/ver_articulo_en_profundidad.php?id_destaca=277 (Recuperado el 16 de marzo de 2015)

1. Las más recientes reformas procesales: la sustitución del antiguo sistema inquisitivo por el sistema acusatorio

La separación de funciones del juez tiene que ver con el tema de la imparcialidad en Chile; en el sistema inquisitivo⁷⁸ se es juez y parte en una causa, investiga, acusa y sentencia; ahora las tareas de investigación recaen sobre el agente del Ministerio Público, figura que tiene su analogía obvia en el país que ahora analizamos, y se le considera también, como en el nuestro, como una entidad autónoma creada para este efecto.⁷⁹

En el nuevo sistema la investigación de un delito y posterior acusación al infractor son responsabilidad de los fiscales de dicho ministerio; es el fiscal quien tiene que reunir las evidencias de un delito, con la ayuda de la policía, para presentarlas ante el juez que debe sólo preocuparse de conocer la causa, escuchar a las partes y dictar sentencia.

En Chile el juicio oral y público permite que el proceso judicial sea, en primera instancia, más transparente: los juicios que se llevaban a puerta cerrada ahora pueden ser presenciados por cualquier ciudadano para que sea testigo de la administración de justicia.

Para tales efectos se establece también que el juicio debe ser único: en una sola audiencia deben exhibirse las pruebas, presentarse los argumentos y darse el fallo.

Por otra parte, el juicio oral hace que la relación entre el imputado, la víctima y el juez sea directa, sin necesidad de actuarios, diligencias por escrito ni intermediarios de ninguna clase; todo lo anterior redundaba en un proceso más rápido, que en el sistema escrito de antaño demoraba meses y hasta años si la causa era compleja.

Otro de los factores benéficos de estas nuevas incorporaciones judiciales es la celeridad; y es que como alternativas a un fallo condenatorio existe la posibilidad de que las partes lleguen a un acuerdo de reparación o que el juez dicte la suspensión del

⁷⁸ En el que el juez, previo a acusar, conduce una investigación eminentemente escrita y sin mayor contacto por las partes. Cfr. http://www.bcn.cl/pags/home_page/ver_articulo_en_profundidad.php?id_destaca=277 (Recuperado el 24 de febrero de 2015)

⁷⁹ Es el sistema en el que el juez, en una audiencia oral, escucha a un fiscal investigador y acusador y a un defensor del acusado antes de dar su fallo Cfr. http://www.bcn.cl/pags/home_page/ver_articulo_en_profundidad.php?id_destaca=277 (Recuperado el 16 de marzo de 2015)

procedimiento bajo condiciones impuestas al acusado; también existen procedimientos simplificados para delitos leves.

La Defensoría Penal Pública, en Chile, tiene como labor proveer defensa legal a los acusados que no puedan pagar su propio abogado; uno de los principios regentes de la reforma es que los imputados deben tener derecho a una defensa letrada, es decir, profesional.

Ello es el fundamental motivo de que los defensores deben ser abogados particulares o integrantes de la Defensoría Penal Pública, quienes son titulados, a diferencia de lo que ocurría con la Corporación de Asistencia Judicial, integrada por egresados de derecho que estarían en amplia desventaja frente a un fiscal preparado.

Y por si fuera todo esto poco, con este nuevo sistema penal hay más garantías para las víctimas de un delito, como mecanismos para que menores de edad declaren sólo ante los jueces, protección policial o audiencias reservadas; todo es realizado a través del Ministerio Público, que tiene una división llamada Unidad de Atención de Víctimas y Testigos.

Se pretende que este proyecto de aplicación novedosa sea de ingerencia gradual; y es que, efectivamente, este modelo de justicia no se aplicó de una sola vez en todo el territorio, sino que fue en forma gradual.

El proceso comenzó el año 2000, con las regiones IV y IX; en 2001, siguieron las regiones II, III y VII; en 2002, fue el turno de las regiones I, XI y XII; en 2003, llegó a las regiones V, VI, VIII y X, y concluyó el 16 de junio de 2005, cuando entró en vigencia en la Región Metropolitana.

El Código Procesal Penal chileno no es retroactivo: se aplica sólo a los casos y procesos iniciados tras haber entrado en vigencia la reforma en el territorio correspondiente; los casos antiguos seguirán con el sistema antiguo, hasta que haya sentencia definitiva; una vez que se cierre el último caso abierto, en el sistema antiguo el Código de Procedimiento Penal quedará derogado.

En cuanto a las cifras que a partir de esta nueva reforma en el país en alusión se han manejado, debemos apuntar que actualmente existen aproximadamente 642 fiscales, 782 jueces y 417 abogados defensores en todo el país, dedicados a este nuevo sistema de justicia⁸⁰.

⁸⁰ Las siguientes cifras aparecen en el Anuario Estadístico Interinstitucional 2003 de la Reforma Procesal Penal

En particular las estadísticas revelan que en 2003, ingresaron 222.967 causas al sistema; y de 13.595 causas en procedimientos simplificados (para faltas y delitos simples cuyas penas no exceden los 540 días de cárcel) el 55% finalizó en condena y el 25% en multa. De 2.314 causas en procedimientos abreviados (procedimiento solicitado por el fiscal para pedir una pena de no más de cinco años de cárcel) el 97% terminó en sentencia condenatoria. Se dictaron 1.331 sentencias en sendos juicios orales, de los cuales el 86% corresponde a condenas y el 14% a absoluciones. En cuanto a tiempos, el tipo de juicio más breve es el de delito contra la fe pública, con 17 minutos; el más extenso es el de hurto, con poco más de dos días y medio. El 94,4% de los robos, el 96,7% de los homicidios, el 96,8% de los delitos de drogas y el 96,1% de los delitos sexuales terminaron en sentencias condenatorias.

2. Principios rectores del proceso penal basado en las garantías procesales

En efecto el derecho penal está orientado por un cúmulo de postulados fundamentales a partir de los cuales es posible su interpretación, sistematización y crítica, al punto de poder predicar de él su carácter de ciencia; realidades fundantes que se erigen, a su vez, en límites o controles a la actividad correccional cuando la organización social -prevalida de su soberanía- ejerce tal potestad, acorde con los arroyos delimitados por el modelo de Estado general y democrático de derecho⁸¹; los principios fundamentales constituyen el conjunto de características que permiten ser al derecho penal lo que es y no otra cosa, y lo distinguen de las otras ramas de la ciencia jurídica.

En sintonía con lo anterior, el Código Penal para el Distrito Federal (CPDF), en vigor a partir del 13 de noviembre de 2002,⁸² dedica el Título Preliminar de su Libro Primero (arts. 1º a 6º) a los “Principios y Garantías Penales”, a saber: legalidad; tipicidad y prohibición de la aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón; prohibición de la responsabilidad objetiva; bien jurídico y antijuridicidad material; culpabilidad; y jurisdiccionalidad.

⁸¹ MORENO HERNÁNDEZ, Moisés y Rodolfo Félix Cárdenas, (Coord.) “*Los principios y garantías penales en el Código Penal para el Distrito Federal mexicano de 2002*”, “Comentarios en torno al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal”, editado por el Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales, A.C. México, 2003.

⁸² Publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 16 de julio de 2002.

La sistematización apuntada se debe a la evolución del pensamiento jurídico-penal en México y a la participación de penalistas distinguidos en la redacción de los documentos de trabajo a partir de los cuales fue tratado legislativamente el nuevo ordenamiento sustantivo y, aunque perfectible, es apreciable el esfuerzo de claridad vertido por el legislador local.

Sin parangón sistemático, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y el Código Penal Federal (CPF)⁸³ contienen, sin embargo, los mismos principios fundamentales que han sido reproducidos por la jurisprudencia en reiteradas causas; en el ámbito internacional, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también prevén los principios fundamentales o garantías que se analizan en este capítulo, y lo mismo puede decirse de todas las normativas contemporáneas en México y el extranjero.

En mayor o menor medida, los autores que tratan el tema de los principios fundamentales del derecho penal han seguido, tal y como lo haremos en esta oportunidad, los planteamientos de Luigi Ferrajoli y, con algunos matices, diferencias y, en ocasiones, adiciones, expresan los mismos axiomas o implicaciones deónticas que el nombrado tratadista analiza en su clásico *Derecho y razón*⁸⁴ como los pilares fundamentales en los que descansa todo derecho penal garantista; postulados que han sido incorporados más o menos íntegra y rigurosamente a las constituciones y codificaciones de los ordenamientos desarrollados⁸⁵:

Principio de retributividad o de la sucesividad de la pena respecto del delito, según el cual *nulla poena sine crimine*.

Principio de legalidad, en sentido lato (mera legalidad) o en sentido estricto (estricta legalidad), según el cual *nullum crimen sine praevia lege poenali* valida.

Principio de necesidad o de economía del derecho penal y de respeto a la persona, según el cual *nulla lex poenalis sine necessitate*.

Principio de lesividad o de la ofensividad del acto, según el cual *nulla necessitas sine iniuria*.

⁸³ En vigor a partir del 17 de septiembre de 1931.

⁸⁴ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Colección Estructuras y Procesos, serie Derecho. Editorial Trotta, S.A., sexta edición, Madrid, España, 2004.

⁸⁵ www.carloparma.com.ar/Luigi.doc. (Recuperado el 16 de marzo de 2015)

Principio de materialidad o de la exterioridad de la acción, según el cual *nulla iniuria sine actione*.

Principio de culpabilidad personal, según el cual *nulla actio sine culpa*.

Principio de jurisdiccionalidad, según el cual *nulla culpa sine iudicio*.

Principio acusatorio o de separación entre juez y acusación, según el cual *nullum iudicium sine accusatione*.

Principio de la carga de la prueba o de verificación, según el cual *nulla accusatio sine probatione*.

Principio de contradictorio, o de la defensa, o de refutación, según el cual *nulla probatio sine defensione*.

Los principios 1, 2 y 3 responden a las preguntas ¿cuándo y cómo castigar? y expresan las garantías relativas a la pena; los 4, 5 y 6 responden a las preguntas ¿cuándo y cómo prohibir? y expresan las garantías relativas al delito; y los principios 7, 8, 9 y 10 responden a ¿cuándo y cómo juzgar? y expresan las garantías relativas al proceso.

Ferrajoli demuestra que los diez principios o axiomas apuntados hacen derivar, “mediante triviales silogismos”, cuarenta y cinco teoremas, pues todos los términos implicados (pena, delito, ley, necesidad, ofensa, acción, culpabilidad, juicio, acusación, prueba y defensa) son enunciables como consecuentes de otras tantas implicaciones que tienen como antecedentes a todos los términos que las preceden en el sistema, p. ej, *nulla poena sine lege*, *nulla poena sine necessitate*, *nulla poena sine iniuria*, *nulla poena sine defensione*, etc.

3. Los sistemas procesales de acusación mixta: el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio alternativos

Una de los códigos que hemos tomado como muestra para describir los sistemas que efectivamente funcionan con una lógica mixta es el régimen procesal penal que se implementa en Argentina; respecto de los procedimientos de carácter oral en materia penal en Argentina, es oportuno aseverar que el Congreso Nacional aprueba leyes sustantivas, mientras los congresos de las provincias pueden promulgar sus propias normas de procedimiento; según un estudio del Banco Mundial, por lo general, los procedimientos en los tribunales federales y locales se asemejan bastante.

Con la excepción de algunas provincias, los códigos de manera que establecen que la mayor parte de las acciones judiciales se tienen que hacer por escrito.

Las causas penales en el sistema federal, dentro del procedimiento, tienen una naturaleza mixta, en términos de que combinan aspectos de un modelo inquisitivo y acusatorio.

La etapa de instrucción es escrita y está a cargo de un juez o puede ser delegada por éste a un fiscal del Ministerio Público. Desde 1992, con la reforma del Código Procesal Penal, se introdujo una segunda etapa de juicio oral y público; este juicio se realiza ante un tribunal compuesto por tres jueces; el procedimiento varía en las provincias, que tienen facultades para definir sus propios sistemas de enjuiciamiento; un ejemplo es la Provincia de Córdoba, donde viven más de tres millones de personas; esta provincia incorporó, en 1940, la oralidad para la etapa de juicio en las causas criminales.

En 1998, entró en vigencia una nueva reforma procesal penal que buscó especialmente fortalecer el carácter contradictorio del proceso, introdujo la utilización de jurados en algunos casos, y transfirió la función de investigación a un Ministerio Público.

Así, el actual procedimiento incluye fundamentalmente dos etapas: una de instrucción, escrita, a cargo de un fiscal de instrucción y, en algunas circunstancias, a cargo de un juez; y una segunda etapa de juicio oral; este juicio oral se puede realizar, según el caso, ante un tribunal colegiado, unipersonal o con jurado.

Un estudio encomendado por CEJA en 2001 constató que, en la práctica, el procedimiento penal en Córdoba exhibe deficiencias en relación con los objetivos planteados en la reforma; al respecto la Provincia de Córdoba contaba en 2000 con 100 fiscales, 323 jueces y 72 defensores, el Informe Comparativo del estudio señala:

"(...) En el caso de Córdoba, a pesar de que la reforma estableció disposiciones destinadas a acentuar el carácter acusatorio del juicio, la actividad probatoria continúa siendo muy centralmente conducida por los jueces que realizan la mayor parte de las preguntas. El rol acusador del fiscal parece claramente atenuado en cuanto en un porcentaje relevante de los casos, el juicio se realiza aún a pesar de que el fiscal solicita la absolución. Por otra parte, la importancia del expediente formal proveniente de la investigación sigue jugando un rol central que se expresa en la lectura de muchas de sus piezas."⁸⁶

⁸⁶ RIEGO, Cristián, *Informe Comparativo. Proyecto de seguimiento de los procesos de reforma judicial en América Latina* (primera etapa), CEJA. 2002. Disponible en Sistemas Judiciales, Año 2, Nro. 3, CEJAINCIP, Buenos Aires, 2002. También en http://www.cejamericas.org/proyectos/inf_comp.pdf

CAPÍTULO VI
SOBRE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES PARA EL NUEVO CÓDIGO
NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN MÉXICO

Según Sergio García Ramírez, la institución del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales deviene de un largo deseo acariciado por mucho tiempo, unificar el procedimiento penal en México, para dar “orden y armonía en este campo”.⁸⁷ Sobre las reformas indispensables a propósito del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales me parece que serán principalmente dos factores los que mayor influencia tendrán en este estudio, el uno erogado del otro; primero el ontológico conceptual, para definir la naturaleza del propio Juicio Oral y sus ventajas y riesgos; en ocasión de su aplicación y su devenir histórico en el proceso de su gestión para adaptaciones y reformas legales constitucionales, entendiéndolo que la labor de hacer leyes es producto de circunstancias temporales; es decir, resultado de condiciones sociales, políticas y económicas no se podrá dar exégesis a las normas y a su evolución, sin tener en cuenta al aspecto constitucional; el otro será el eminentemente jurídico — como *quid* en el análisis constitucional que se haga de algunos países contemporáneos, en este caso latinoamericanos— con injerencia, a su vez, en las determinaciones que adopta una sociedad; completándose con ello una simbiosis circular de permanente movimiento.

Al respecto tendré que contextualizar en un sentido crítico respecto al sistema general en la actualidad, cuestionando la vigencia, y más aún la validez de conceptos que han tenido, si bien su origen causal, también una clara intención de justificar cada nuevo ordenamiento.

Es claro que el asunto es delicado; existen diversas teorías, por ejemplo, en torno a la historia vista como materia; así pues, dado que uno de los vectores que conducirán este estudio es el aspecto constitucional, cabe hacer la observación de que

Reporte sobre el Estado de los Sistemas Judiciales en las Américas 2002-2003 Argentina 10 (Recuperado el 16 de febrero de 2015)

⁸⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Comentario sobre el Código Nacional de Procedimientos Penales de 2014, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, año XLVII, Núm. 141, noviembre-diciembre 2014, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México D. F., p. 1168, estudio completo: pp. 1167-1190.

éstos no son sino la justificación de aquellos movimientos socio-políticos que de alguna manera han campeado en el concurso de ideas. Este sentido crítico pretende acudir más allá de la noción general respecto a los conceptos tenidos por inmanentes, como podría ser el caso de la confianza a ultranza que se tiene en el aspecto procesal sobre la supuesta seguridad de los juicios escritos, contra la evidente lentitud de estos procesos; es decir, sobre los conceptos anquilosados, para ir dándoles la justa medida y desposeyéndolos del artificio con que se les adorna interesadamente.

Intento con esto explicar algo del origen causal de una realidad percutida en el presente, y que es, dado que todo tiene un precedente, la razón por la que en la actualidad Latinoamérica no es ariete en el contexto internacional; obviamente sólo será un punto de vista, no absoluto, si bien, desprendido de mis propias indagaciones y conclusiones.

Así pues debemos concretar afirmando que actualmente existe ya una reforma para restablecer (no instaurar como se dice en dicho pliego de reformas, en virtud de que en México ya se ha utilizado ese tipo de procedimiento) dichos juicios, aunque únicamente en la materia penal, empero para todo tipo de delitos; y ello resulta de especial relevancia porque daría lugar a la transformación del procedimiento penal mixto que actualmente prevalece al modelo plenamente acusatorio, en el que imperen los principios de contradicción, oralidad, inmediación, concentración, publicidad y economía procesal; el decreto relativo dice:

“Único. 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, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 16. 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 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.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

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.

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.

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, 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.

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.

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

En 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 propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

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.

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.

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.

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.

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.

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 tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

Se dice que la reforma, en comento, tiene especial relevancia debido a que el modelo acusatorio implica tanto los principios rectores del proceso penal ya mencionados (la oralidad, la inmediación, la publicidad, la contradicción, la concentración y la economía procesal) como el respeto irrestricto a los derechos humanos, la supremacía de los principios penales reconocidos internacionalmente, la relevancia de la acusación, la imparcialidad del juez, la presunción de inocencia y el esclarecimiento judicial de los hechos; lo cual se pretende alcanzar con las reformas y adiciones transcritas, ya que si bien esos principios están reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas, de los que México forma parte, en nuestro país algunos de ellos todavía no se observan a cabalidad, como lo son la oralidad, la inmediación, la publicidad y la presunción de inocencia, probablemente por no estar previstos en alguna norma de derecho interno y menos a nivel constitucional. Pero ello ya está integrado en el nuevo Código Nacional del Procedimientos Penales, cuya vigencia es muy próxima donde se restablecerían los juicios orales.

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser aprehendido por deudas de carácter puramente civil.

Artículo 18. 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.

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

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

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

Artículo 19. 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.

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, 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.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

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.

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 decretarse la acumulación, si fuere conducente.

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

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.

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

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 la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculcado, 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 inculcado cuando acepte su responsabilidad;

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

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;

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;

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.

La ley establecerá beneficios a favor del inculcado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

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;

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. 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 cuando pretenda recibirse 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;

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;

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

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.

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.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

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;
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;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

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;

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 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 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.

Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

- a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.
- b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.
- c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.
- d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.
- e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;

II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:

- a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aún cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.
- b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.
- c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.
- d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

I. a XX. ...

XXI. Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse, así como legislar en materia de delincuencia organizada.

...

XXII....

XXIII. Para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, así como para establecer y organizar a las instituciones de seguridad pública en materia federal, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de esta Constitución.

XXIV. a XXX. ...

Artículo 115. ...

I. a VI. ...

VII. La policía preventiva estará al mando del presidente municipal en los términos de la Ley de Seguridad Pública del Estado. Aquélla acatará las órdenes que el Gobernador del Estado le transmita en aquellos casos que éste juzgue como de fuerza mayor o alteración grave del orden público.

“Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

Apartado A...

Apartado B...

I. a XII. ...

XIII. Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agente del Ministerio Público, perito y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes.

Los agentes del Ministerio Público, los peritos y los miembros de las instituciones policiales de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, podrán ser separados de sus cargos si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento del acto señalen para permanecer en dichas instituciones, o removidos por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones. Si la autoridad jurisdiccional resolviere que la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio fue injustificada, el Estado sólo estará obligado a pagar la indemnización y demás prestaciones a que tenga derecho, sin que en ningún caso proceda su reincorporación al servicio, cualquiera que sea el resultado del juicio o medio de defensa que se hubiere promovido.

Las autoridades del orden federal, estatal, del Distrito Federal y municipal, a fin de propiciar el 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, instrumentarán sistemas complementarios de seguridad social.

El Estado proporcionará a los miembros en el activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este apartado, en términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social de los componentes de dichas instituciones.

XIII bis. y XIV. ...” 88

⁸⁸ Se trata efectivamente de la Reforma propuesta en el Congreso de la Unión relativa a la modificación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para lograr las modificaciones necesarias en las leyes federales relativas a los procesos que normarían en su caso los Juicios Orales.

1. Adaptación de los Juicios Orales al nuevo Código Nacional de Procedimientos

Penales

Luego, dada la trascendencia que reviste la reforma integral del citado código procesal, en este trabajo se examinarán los aspectos más relevantes que aporta, puntualizándose que todo aquello que se resalta con negritas es en lo que se está de acuerdo con el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales a analizar.

En primer lugar se precisa que las expectativas, objetivos o fines que se pretenden lograr con el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, se establecieron en la propia exposición de motivos, los cuales se reiteran en el título primero, capítulo primero, llamado “principios procesales” del proyecto de código adjetivo penal mencionado.

En dicho apartado (capítulo primero) se precisa, en síntesis, que ahora el objeto del procedimiento penal será descubrir la verdad histórica (no únicamente la legal) de los hechos investigados en equilibrio con el respeto irrestricto a los derechos humanos, a fin de lograr la armonía social.

Para ello, a diferencia del proceso anterior en que se hacía un proceso inquisitorial, en dicha iniciativa se propone la inserción de diversos principios o postulados en el Código Único de Procedimientos Penales, consistentes en que:

- a).- Todo imputado tiene derecho a ser juzgado a través de un debido proceso penal;
- b).- Los jueces deberán emitir sus resoluciones con estricto apego a la ley y en forma imparcial, objetiva e independiente;
- c).- La presunción de inocencia subsiste hasta que exista una sentencia que declare su responsabilidad;
- d).- En caso de duda debe absolverse;
- e).- Desde el momento en que una persona sea detenida por la Policía o comparezca por primera vez como imputada ante el fiscal o el juez, se le deberán dar a conocer las garantías que el artículo 20, Apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le otorga y hacerle saber los hechos que se le atribuyen;

- f).- Tendrá derecho a una defensa adecuada a cargo de defensor certificado, desde el momento en que el imputado comparezca ante el Fiscal del Ministerio Público o dentro de las veinticuatro horas siguientes a que quede a disposición del juez;
- g).- El proceso penal federal se regirá por los principios de oralidad, publicidad, inmediación, contradicción, economía y concentración;
- h).- Toda persona que no hable o entienda suficientemente el idioma español tiene derecho a un intérprete;
- i).- Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos y producidos por medios lícitos y han sido ofrecidos y desahogados conforme a las disposiciones legales; y
- j).- Los jueces y demás servidores públicos del Poder Judicial de la Federación que por sus funciones estén relacionados con el trámite de un procedimiento penal no podrán mantener, directa o indirectamente ninguna clase de comunicación con el Fiscal, el imputado, su defensor, la víctima u ofendido o su representante legal sobre los asuntos que conozca sin la presencia de las demás partes.

De los principios establecidos en el capítulo que se examina se advierte con claridad que varios de ellos ya forman parte del sistema procesal penal vigente y que, por ende, no revisten un carácter novedoso que amerite ser legislado; pues es inconcuso que a todo inculpado, procesado, sentenciado o reo (denominado imputado en las reformas constitucionales propuesta por el Ejecutivo Federal) actualmente se le juzga a través de un debido proceso penal, y ha sido preocupación constante del más Alto Tribunal de la República el que se cumpla con los lineamientos que garantizan ese extremo, como se aprecia, entre otros múltiples criterios, en otra de las múltiples fuentes del derecho: la Jurisprudencia, de cuya muestra ahora exponemos en transcripción la siguiente⁸⁹, en cuyo rubro dice:

“FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.”

⁸⁹ Se trata de la jurisprudencia 47/95, sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página ciento treinta y tres del Tomo II, correspondiente al mes de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,

En efecto, el Alto Tribunal ya determinó que la garantía de defensa adecuada en el proceso penal, contenida en el artículo 20 constitucional, debe ser interpretada a la luz y conforme a los alcances de la garantía de audiencia contenida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en atención a que en tal derecho público subjetivo (garantía de audiencia) se contemplan los límites y alcances de la garantía de adecuada defensa, por lo que, se insiste, no se requiere legislar.

De la misma forma, sobre el diverso principio consistente en que los jueces emitan sus resoluciones con estricto apego a la ley y en forma imparcial, objetiva e independiente, ello es en la actualidad exigencia ineludible para todo juzgador que integra el Poder Judicial de la Federación; además, en la propia Constitución, en la ley procesal próximo a entrar en vigor, y en la ley orgánica correspondiente (del Poder Judicial de la Federación), ya se encuentran establecidos mecanismos para el logro de dichos cometidos.

2. Sobre las facultades del Consejo de la Judicatura consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En este sentido, es verdad que en el numeral 100 de la Carta Magna se previene que la ley debe establecer las bases para la formación y actualización de los funcionarios, así como para el desarrollo de la carrera judicial, la cual se regirá por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia. A continuación para exégesis se transcribe el propio dispositivo aludido para fines argumentativos: 90

“Artículo 100. El Consejo de la Judicatura Federal será un órgano del Poder Judicial de la Federación con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones.

“El Consejo se integrará por siete miembros de los cuales, uno será el Presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien también lo será del Consejo; tres Consejeros designados por el Pleno de la Corte, por mayoría de cuando menos ocho votos, de entre los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito; dos Consejeros designados por el Senado y uno por el presidente de la República.

⁹⁰ CARBONELL Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 150ª. Edición, Porrúa, México D. F., 2005.

“Todos los Consejeros deberán reunir los requisitos señalados en el artículo 95 de esta Constitución y ser personas que se hayan distinguido por su capacidad profesional y administrativa, honestidad y honorabilidad en el ejercicio de sus actividades, en el caso de los designados por la Suprema Corte, deberán gozar, además con reconocimiento en el ámbito judicial.

“El Consejo funcionará en Pleno o en comisiones. El Pleno resolverá sobre la designación, adscripción, ratificación y remoción de Magistrados y Jueces, así como de los demás asuntos que la ley determine.

“Salvo el presidente del Consejo, los demás Consejeros durarán cinco años en su cargo, serán substituidos de manera escalonada, y no podrán ser nombrados para un nuevo periodo.

“Los Consejeros no representan a quien los designa, por lo que ejercerán su función con independencia e imparcialidad. Durante su encargo, sólo podrán ser removidos en los términos del título cuarto de esta Constitución.

“La ley establecerá las bases para la formación y actualización de funcionarios, así como para el desarrollo de la carrera judicial, la cual se regirá por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia.

“De conformidad con lo que establezca la ley, el Consejo estará facultado para expedir acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus funciones. La Suprema Corte de Justicia podrá solicitar al Consejo la expedición de aquellos acuerdos generales que considere necesarios para asegurar un adecuado ejercicio de la función jurisdiccional federal. El Pleno de la Corte también podrá revisar y, en su caso, revocar los que el Consejo apruebe, por mayoría de cuando menos ocho votos. La ley establecerá los términos y procedimientos para el ejercicio de estas atribuciones.

“Las decisiones del Consejo serán definitivas e inatacables y, por lo tanto, no procede juicio ni recurso alguno, en contra de las mismas, salvo las que se refieran a la designación, adscripción, ratificación y remoción de Magistrados y Jueces, las cuales podrán ser revisadas por la Suprema Corte de Justicia, únicamente para verificar que hayan sido adoptadas conforme a las reglas que establezca la ley orgánica respectiva.

“La Suprema Corte de Justicia elaborará su propio presupuesto y el Consejo lo hará para el resto del Poder Judicial de la Federación, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo séptimo del artículo 99 de esta Constitución. Los presupuestos así elaborados serán remitidos por el presidente de la Suprema Corte para su inclusión en el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación. La administración de la Suprema Corte de Justicia corresponderá a su presidente.⁹¹

Como se puede apreciar, se previene que el Consejo de la Judicatura Federal está facultado para expedir aquellos Acuerdos Generales que considere necesarios para asegurar un adecuado y óptimo ejercicio de la función jurisdiccional federal, lo que adquiere una especial relevancia pues, entre otras funciones, dicho cuerpo colegiado determina la existencia de responsabilidades administrativas y la imposición de sanciones de carácter disciplinario.

⁹¹ Este artículo ha sido Reformado Diario Oficial de la Federación el 10 de Agosto de 1987. Reformado Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994; Reformado por la publicación en el Diario Oficial de la Federación del 22 DE agosto de 1996.

Asimismo, en la codificación adjetiva penal en trato se encuentran contemplados los recursos y medios de defensa de promoción alternativa con que cuentan los interesados para salvar cualquier disquisición que exista sobre la aplicación debida de la ley, ello sin mencionar el diverso medio de control consistente en la promoción del juicio extraordinario que resulta ser el juicio de amparo.

Además, en la aludida Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación se contemplan los mecanismos idóneos para seleccionar a los funcionarios judiciales federales; legislación que, al tener su origen en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, garantiza el apego a derecho de los nombramientos respectivos y, por ende, de las facultades de los designados en la interpretación y decisión al emitir sus fallos.

Esto es, el nombramiento de magistrados y de jueces, a nivel federal, está sujeto a reglas que garantizan la idoneidad de las personas que se designan y la plena satisfacción de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo y, por tanto, el fiel cumplimiento por parte del órgano a quien se le da la atribución de realizar las designaciones, de sujetarse en la elección a criterios objetivos que garantizan una selección justa y que la aludida designación recaerá en personas que cumplen cabalmente los requisitos que en la Constitución se prevén para ocupar dichos cargos, concretamente en el artículo 97 del magno conjunto normativo enunciado, por lo que al estar ya consignada en la Constitución y en la ley, además de otras cosas, la carrera judicial y establecidas las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirven en el Poder Judicial de la Federación, se insiste, garantiza que prevalezca un criterio de capacidad y preparación separada de las exigencias políticas y de cualquier otra índole que pudieran mermar la independencia judicial, la imparcialidad o cualquiera otra de las virtudes judiciales mencionadas. El artículo se transcribe para exégesis:

“Artículo 97. Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito serán nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal, con base en criterios objetivos y de acuerdo a los requisitos y procedimientos que establezca la ley. Durarán seis años en el ejercicio de su encargo, al término de los cuales, si fueran ratificados o promovidos a cargos superiores, sólo podrán ser privados de sus puestos en los casos y conforme a los procedimientos que establezca la ley.

“La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo

Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual. También podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal, que averigüe la conducta de algún Juez o Magistrado federal.

“La Suprema Corte de Justicia está facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, pero sólo en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión. Los resultados de la investigación se harán llegar oportunamente a los órganos competentes.

“La Suprema Corte de Justicia nombrará y removerá a su secretario y demás funcionarios y empleados. Los Magistrados y Jueces nombrarán y removerán a los respectivos funcionarios y empleados de los Tribunales de Circuito y de los Juzgados de Distrito, conforme a lo que establezca la ley respecto de la carrera judicial.

“Cada cuatro años, el Pleno elegirá de entre sus miembros al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual no podrá ser reelecto para el periodo inmediato posterior.

“Cada Ministro de la Suprema Corte de Justicia, al entrar a ejercer su encargo, protestará ante el Senado, en la siguiente forma:

“Presidente: "¿Protestáis desempeñar leal y patrióticamente el cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se os ha conferido y guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión?"

“Ministro: "Sí protesto"

“Presidente: "Si no lo hicieris así, la nación os lo demande".

“Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito protestarán ante la Suprema Corte de Justicia y el Consejo de la Judicatura Federal.⁹²

Igual comentario produce (que en algunos aspectos fue innecesaria la reforma que propuso el Ejecutivo Federal) que en la pretendida codificación adjetiva penal se estableciera que en caso de duda debía absolverse al encausado, toda vez que la absolución generada por la indeterminación del ánimo entre dos juicios contradictorios ya existe y es reconocida en nuestra legislación y jurisprudencia, por lo que, en este aspecto, se estima venial que se sancione legalmente sobre dicho principio.

Asimismo, el que se establezca que toda persona que no hable o entienda suficientemente el idioma español tendrá derecho a un intérprete, es una cuestión que ya

⁹² *Ídem*. El artículo transcrito se ha reformado desde su publicación en el Diario Oficial de la Federación el 20 de agosto de 1928; se reformó desde su publicación en el Diario Oficial de la Federación el 19 de febrero de 1951; existe una fe de erratas publicada en el propio Diario Oficial de la Federación el 14 de marzo de 1951; y fue reformado por publicación en el Diario Oficial de la Federación el 25 de octubre de 1967; y vuelto a reformar por publicación en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994. Finalmente fue adicionado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de agosto de 1996.

existe en la ley y que de hecho se garantiza por el Estado⁹³, por lo que tal propuesta tampoco se considera un avance significativo o que esté llenando alguna laguna legal.

No obstante, se considera adecuado que constitucional y legalmente se pretenda reconocer la presunción de inocencia de todo aquel que se le sujete a un procedimiento penal, *lato sensu*, y que ésta subsista hasta que se pronuncie una sentencia que declare su responsabilidad, así como que se varíe el sistema actual al esclarecimiento judicial de los hechos; pues es verdad que en el presente existen diversos vicios de origen (aunque se estima que éstos, más bien, son de procuración de justicia y no de labor jurisdiccional) que generan indefensión en los justiciables con la consabida merma en sus derechos públicos subjetivos, por lo que esas medidas permitirán a los jueces de proceso examinar, desde una perspectiva plenamente sólida, los fundamentos y motivos de las resoluciones emitidas por las referidas autoridades encargadas de la procuración de justicia, y así decidir, se insiste, con bases constitucionales y legales, sobre la demostración o no de la responsabilidad del que en la iniciativa en examen se denomina imputado.

También se estima oportuno que se legisle sobre el hecho de que desde el momento en que una persona sea detenida por la policía se le den a conocer las garantías que el artículo 20, Apartado A, constitucional le otorga y se le hagan saber los hechos que se le imputan; pues en nuestros días ese extremo ya está contemplado en la Constitución, por lo que, implicará un significativo avance en el respeto de los derechos humanos en nuestro país; sin embargo, se estima que para que sea efectivo el derecho de que se trata, debe existir constancia que así lo demuestre.

En lo que ve a tener derecho a una defensa adecuada a cargo de un defensor certificado, se estima que en tratándose de la defensa que de forma gratuita otorga el Estado al imputado, en materia federal, es innecesaria la propuesta, toda vez que en el ámbito mencionado la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos garantiza la defensa adecuada cuando esa designación es efectuada por el Estado, pues el respectivo órgano federal debe acatar lo dispuesto en el artículo 5o., fracción II, de la Ley Federal de Defensoría Pública, con lo que asegura a los gobernados el acceso a la justicia al estar asesorados por profesionales del derecho cuyo proceso de selección (mediante exámenes), salvo prueba en contrario, recae en

⁹³ Cfr. artículo 28 del Código Federal de Procedimientos Penales vigente

personas con capacidad en la materia que pueden defender con conocimiento jurídico suficiente sus intereses.

En cambio, en relación con ello, se comparte la de reforma en cuanto a la idea general de que los demás defensores (no únicamente los designados por el Estado) deban ser certificados, expresión última que, por lógica, debe entenderse en el sentido de que quienes funjan como consejeros sean profesionales del derecho y especialistas o, al menos, con experiencia en la materia penal, pues con ello se daría mayor garantía de defensa.

También se considera acertado que para que exista plena certidumbre de que se otorga derecho a una adecuada defensa se permita que el imputado pueda comunicarse en privado y libremente con su defensor desde el momento en que éste acepte el nombramiento; con lo cual se romperá con las prácticas de incomunicación que tradicionalmente han ejercido la policía y el Ministerio Público, lo cual dificulta al juez del conocimiento llegar a conocer la verdad histórica de los hechos. Al menos debería preverse algún tipo de sanción al abogado que deliberadamente maquine o ponga en práctica tácticas que tiendan a engañar al juzgador.

3. Modificaciones concretas de la reforma propuesta para Juicios Orales.

Ahora bien, de manera preponderante, se considera adecuado que el proceso penal federal se rija por los principios de oralidad, publicidad, inmediación, contradicción, economía y concentración; pues al predominar en tal tipo de procedimientos el uso de la palabra hablada y que se diluciden los aspectos relevantes en audiencia pública, ciertamente, propiciará la igualdad de condiciones de las partes, la posibilidad de que se controviertan recíprocamente las pruebas y argumentos y, sobretodo, se logrará que en la mayoría de los casos se erradiquen los actos dilatorios del proceso, según se abundará sobre esto más adelante.

También de importancia manifiesta se estima que los elementos de prueba sólo tengan valor si han sido obtenidos y producidos por medios lícitos; pues de sobra conocido es el caso de la controversia actual entre Tribunales Colegiados de Circuito relativa al valor probatorio que producen los hallazgos de naturaleza delictuosa que derivan de la intromisión a un domicilio sin la correspondiente orden de cateo, por lo

que con la parte de la reforma que se examina, se estima se produce la seguridad jurídica en el punto en cuestión.

También se considera importante y oportuno que los jueces y demás servidores públicos del Poder Judicial de la Federación no puedan mantener, directa o indirectamente, ninguna clase de comunicación con el fiscal, el imputado, su defensor, la víctima u ofendido o su representante legal sobre algún tema de los asuntos que conozca sin la presencia de las demás partes; pues ello, evidentemente, generará mayor transparencia en el actuar de los órganos jurisdiccionales federales y confianza entre quienes integran la relación jurídica procesal respectiva.

Por otro lado, en el capítulo segundo del primer título a que se hizo referencia, se definen los tipos y número de procedimientos de que trata el Código Único de Procedimientos Penales, los cuales básicamente vienen a ser los mismos que se contemplan en la actual legislación procesal penal federal, con las salvedades de que se adiciona el carácter oral de tales procedimientos, se varían algunos de los nombres de dichas etapas y se propone que se trate de un auto de sujeción a proceso, sin prisión preventiva (salvo que se trate de delitos graves).

Es decir, en el apartado que se enuncia se señala que el procedimiento penal federal se compone de las siguientes etapas:

- a.** La averiguación previa. En la que, como acontece en el presente, el objeto es recabar los elementos necesarios para acreditar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del imputado en la comisión de un delito, función que está a cargo del Ministerio Público de la Federación y concluye con la determinación sobre si dicho funcionario ejerce o no la acción penal.
- b.** El de plazo constitucional. Este es el nombre que se varió por el actual de preinstrucción, en el que se determinan los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y los elementos que acreditan el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad penal del imputado, para así emitir el auto de sujeción a proceso o bien el de libertad por falta de elementos para procesar.⁹⁴

⁹⁴ Además, en el capítulo de que se trata, se alude a un procedimiento distinto a los anteriores que se denomina proceso abreviado, el cual se propone en la iniciativa que se verifique cuando exista confesión del delito ante el juez y ésta (la confesión) sea congruente con los elementos de cargo aportados al

- c. El preliminar. Es la denominación que en la actualidad le corresponde al periodo de instrucción, que abarca las actuaciones preparatorias del juicio, ya sea ordinario o sumario, realizadas a partir del auto de plazo constitucional hasta antes de la audiencia del juicio.
- d. El de juicio. Es el que en este momento se llama etapa de primera instancia, el que se inicia con la apertura de la audiencia del juicio oral, en la que el Fiscal (Ministerio Público) precisa su pretensión punitiva y el inculpado su defensa, *pero, a diferencia del presente, en dicho periodo además de formularse las respectivas conclusiones se reciben, desahogan y valoran las pruebas que ofrezcan las partes; asimismo, al término de la audiencia de que se trata el juez pronuncia sentencia sobre si el imputado es o no responsable penalmente, aunque con posterioridad el citado director del proceso debe proceder, también en una audiencia, a individualizar las sanciones y a resolver sobre la reparación del daño.*
- e. El de segunda instancia. El cual se desarrolla ante el tribunal de apelación y tiene como fin verificar la legalidad de la resolución recurrida, cuestión última que es idéntica a como ahora acontece.

Finalmente, se habla del procedimiento relativo a adultos inimputables y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

En cada uno de esos procedimientos (el de averiguación previa, el de plazo constitucional, el preliminar, el de juicio, el de segunda instancia, el proceso abreviado y el relativo a adultos inimputables y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos), se ejercen, evidentemente, diversas funciones por funcionarios o sujetos procesales distintos, las cuales, en los títulos y capítulos subsecuentes de la reforma que se menciona, se desarrollan.

Dicho de otra manera, los procedimientos mencionados con antelación, que básicamente componen el proceso penal único, no hacen sino ampliarlos y explicarlos.

expediente respectivo, caso en el cual, previa petición del fiscal, se debe pasar directamente a la audiencia en que el juez respectivo emitirá la sentencia que corresponda.

4. Delegaciones facultativas al juzgador según la nueva reforma de los Juicios Orales

El diverso sujeto de la relación jurídica procesal es el director del proceso, respecto de quien en el adjetivo penal nacional que se menciona se establece que, en la etapa de averiguación previa, le corresponde conceder o negar las órdenes de cateo, arraigo, arresto domiciliario, prohibición de abandonar una demarcación geográfica y toma de muestras; resolver sobre la procedencia del embargo precautorio; resolver sobre la procedencia de la prueba anticipada y, en su caso, asistir a su desahogo. Según el propio Código Nacional de Procedimientos Penales, ya promulgado y próximo a entrar en vigor, el juzgador tiene las siguientes características, tanto para el denominado Juez de Control, como para el Tribunal de Enjuiciamiento y el Tribunal de Alzada:

“CAPÍTULO VII JUECES Y MAGISTRADOS

Artículo 133. Competencia jurisdiccional

Para los efectos de este Código, la competencia jurisdiccional comprende a los siguientes órganos:

- I. Juez de control, con competencia para ejercer las atribuciones que este Código le reconoce desde el inicio de la etapa de investigación hasta el dictado del auto de apertura a juicio;
- II. Tribunal de enjuiciamiento, que preside la audiencia de juicio y dictará la sentencia, y
- III. Tribunal de alzada, que conocerá de los medios de impugnación y demás asuntos que prevé este Código.

“Artículo 134. Deberes comunes de los jueces

En el ámbito de sus respectivas competencias y atribuciones, son deberes comunes de los jueces y magistrados, los siguientes:

- I. Resolver los asuntos sometidos a su consideración con la debida diligencia, dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios que deben regir el ejercicio de la función jurisdiccional;
- II. Respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el procedimiento;
- III. Guardar reserva sobre los asuntos relacionados con su función, aun después de haber cesado en el ejercicio del cargo;
- IV. Atender oportuna y debidamente las peticiones dirigidas por los sujetos que intervienen dentro del procedimiento penal;
- V. Abstenerse de presentar en público al imputado o acusado como culpable si no existiera condena;
- VI. Mantener el orden en las salas de audiencias, y
- VII. Los demás establecidos en la Ley Orgánica, en este Código y otras disposiciones aplicables.⁹⁵

⁹⁵ CONGRESO DE LA UNIÓN. Secretaría General Secretaría de Servicios Parlamentarios. Cámara de Diputados, *Código Nacional de Procedimientos Penales*. Nuevo Código DOF 05-03-2014

Como se ve, en el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales de que se trata se encuentra que la actividad del juez de Control en la etapa de averiguación previa no se limitará a conceder o negar las órdenes cuyo origen debe ser jurisdiccional (cateo, arraigo, etcétera), sino que se adiciona el hecho de que dicho servidor público (juez) podrá expedir mandatos de embargo tal como lo vienen haciendo actualmente los jueces civiles y mercantiles; asimismo, es notorio el cambio en cuanto a que, previa solicitud del fiscal, deberá resolver sobre la procedencia de la prueba anticipada y, en caso positivo, deberá asistir dicho juzgador al desahogo de la audiencia respectiva, de lo cual se hará pronunciamiento más adelante.

“Artículo 142. Solicitud de las órdenes de comparecencia o de aprehensión

En la solicitud de orden de comparecencia o de aprehensión se hará una relación de los hechos atribuidos al imputado, sustentada en forma precisa en los registros correspondientes y se expondrán las razones por las que considera que se actualizaron las exigencias señaladas en el artículo anterior.

Las solicitudes se formularán por cualquier medio que garantice su autenticidad, o en audiencia privada con el Juez de control.

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

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

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

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

“Artículo 157. Imposición de medidas cautelares

Las solicitudes de medidas cautelares serán resueltas por el Juez de control, en audiencia y con presencia de las partes.

El Juez de control podrá imponer una de las medidas cautelares previstas en este Código, o combinar varias de ellas según resulte adecuado al caso, o imponer una diversa a la solicitada siempre que no sea más grave. Sólo el Ministerio Público podrá solicitar la prisión preventiva, la cual no podrá combinarse con otras medidas cautelares previstas en este Código, salvo el embargo precautorio o la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren en el sistema financiero.

En ningún caso el Juez de control está autorizado a aplicar medidas cautelares sin tomar en cuenta el objeto o la finalidad de las mismas ni a aplicar medidas más graves que las previstas en el presente Código.

(...)

CAPÍTULO II
ACUERDOS REPARATORIOS

Artículo 186. Definición

Los acuerdos reparatorios son aquéllos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez aprobados por el Ministerio Público o el Juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la conclusión del proceso.

(...)

Artículo 190. Trámite

Los acuerdos reparatorios deberán ser aprobados por el Juez de control cuando sean de cumplimiento diferido o cuando el proceso ya se haya iniciado y por el Ministerio Público, en la etapa de investigación inicial, cuando sean de cumplimiento inmediato; en este último caso, se declarará extinta la acción penal. La parte inconforme con esta determinación del Ministerio Público podrá solicitar control judicial dentro del plazo de tres días contados a partir de aquél en que se haya aprobado el acuerdo.

Previo a la aprobación del acuerdo reparatorio, el Juez de control o el Ministerio Público verificarán que las obligaciones que se contraen no resulten notoriamente desproporcionadas y que los intervinientes estuvieron en condiciones de igualdad para negociar y que no hayan actuado bajo condiciones de intimidación, amenaza o coacción.

Asimismo es el Juez de Control el encargado de las órdenes de aprehensión, así como de las medidas cautelares, y las negociaciones propias de los procedimientos orales, acuerdos reparatorios y abreviados, la suspensión del proceso y coadyuvancia, y procesos de apelación, según lo previsto en la propia legislación en comento, el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales:

“CAPÍTULO IV

PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Artículo 201. Requisitos de procedencia y verificación del Juez

Para autorizar el procedimiento abreviado, el Juez de control verificará en audiencia los siguientes requisitos:

I. Que el Ministerio Público solicite el procedimiento, para lo cual se deberá formular la acusación y exponer los datos de prueba que la sustentan. La acusación deberá contener la enunciación de los hechos que se atribuyen al acusado, su clasificación jurídica y grado de intervención, así como las penas y el monto de reparación del daño;

II. Que la víctima u ofendido no presente oposición. Sólo será vinculante para el juez la oposición que se encuentre fundada, y

III. Que el imputado:

- a) Reconozca estar debidamente informado de su derecho a un juicio oral y de los alcances del procedimiento abreviado;
- b) Expresamente renuncie al juicio oral;
- c) Consienta la aplicación del procedimiento abreviado;
- d) Admita su responsabilidad por el delito que se le imputa;
- e) Acepte ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular la acusación.

(...)

Artículo 251. Actuaciones en la investigación que no requieren autorización previa del Juez de control

No requieren autorización del Juez de control los siguientes actos de investigación:

- I. La inspección del lugar del hecho o del hallazgo;
- II. La inspección de lugar distinto al de los hechos o del hallazgo;
- III. La inspección de personas;
- IV. La revisión corporal;
- V. La inspección de vehículos;

- VI. El levantamiento e identificación de cadáver;
 - VII. La aportación de comunicaciones entre particulares;
 - VIII. El reconocimiento de personas;
 - IX. La entrega vigilada y las operaciones encubiertas, en el marco de una investigación y en los términos que establezcan los protocolos emitidos para tal efecto por el Procurador;
 - X. La entrevista a testigos, y
 - XI. Las demás en las que expresamente no se prevea control judicial.
- En los casos de la fracción IX, dichas actuaciones deberán ser autorizadas por el Procurador o por el servidor público en quien éste delegue dicha facultad.
- Para los efectos de la fracción X de este artículo, cuando un testigo se niegue a ser entrevistado, será citado por el Ministerio Público o en su caso por el Juez de control en los términos que prevé el presente Código.

Por otro lado, las funciones que le corresponden al juez durante el proceso penal federal son el dictar las órdenes de aprehensión, reaprehensión, presentación o comparencia; verificar la legalidad de la detención y retención; hacerle saber al inculcado los derechos que en la materia de que se trata la Constitución le otorga; recibir la declaración del imputado; dictar el auto de sujeción a proceso o de falta de elementos para procesar; admitir o desechar las pruebas que ofrezcan las partes; y presidir y hacer guardar el orden en las audiencias.

Lo antes reseñado evidencia que básicamente se trata de las funciones que en la actualidad tienen los juzgadores federales (aunque ya no se tratará de auto de formal prisión sino de sujeción a proceso); no obstante, es preciso puntualizar que en el artículo se ha conseguido equiparar el conocimiento de una audiencia previa a la principal con una especie de impedimento, y como se recuerda los impedimentos son los hechos o circunstancias reconocidos por la ley que ocurren en un funcionario judicial que lo obligan a inhibirse del conocimiento de determinado juicio, por constituir obstáculos para que imparta justicia de manera imparcial.

Artículo 252. Actos de investigación que requieren autorización previa del Juez de control

Con excepción de los actos de investigación previstos en el artículo anterior, requieren de autorización previa del Juez de control todos los actos de investigación que impliquen afectación a derechos establecidos en la Constitución, así como los siguientes:

- I. La exhumación de cadáveres;
- II. Las órdenes de cateo;
- III. La intervención de comunicaciones privadas y correspondencia;
- IV. La toma de muestras de fluido corporal, vello o cabello, extracciones de sangre u otros análogos, cuando la persona requerida, excepto la víctima u ofendido, se niegue a proporcionar la misma;
- V. El reconocimiento o examen físico de una persona cuando aquélla se niegue a ser examinada, y

VI. Las demás que señalen las leyes aplicables.⁹⁶

(...)

Artículo 331. Suspensión del proceso

El Juez de control competente decretará la suspensión del proceso cuando:

- I. Se decrete la sustracción del imputado a la acción de la justicia;
- II. Se descubra que el delito es de aquellos respecto de los cuales no se puede proceder sin que sean satisfechos determinados requisitos y éstos no se hubieren cumplido;
- III. El imputado adquiera algún trastorno mental temporal durante el proceso, o
- IV. En los demás casos que la ley señale.

(...)

Artículo 336. Actuación de la víctima u ofendido

Una vez presentada la acusación, el Juez de control ordenará su notificación a las partes al día siguiente. Al acusado y su Defensor, a la víctima u ofendido por conducto de su Asesor jurídico, se les entregará copia de la acusación. Para estar en condiciones de señalar fecha de audiencia intermedia, el Ministerio Público deberá poner a disposición de las demás partes todos los antecedentes acumulados durante la investigación.

(...)

Artículo 339. Reglas generales de la coadyuvancia

Si la víctima u ofendido se constituyera en coadyuvante del Ministerio Público, le serán aplicables en lo conducente las formalidades previstas para la acusación de aquél. El Juez de control deberá correr traslado de dicha solicitud a las partes.

La coadyuvancia en la acusación por parte de la víctima u ofendido no alterará las facultades concedidas por este Código y demás legislación aplicable al Ministerio Público, ni lo eximirá de sus responsabilidades.

Si se trata de varias víctimas u ofendidos podrán nombrar un representante común, siempre que no exista conflicto de intereses.

(...)

SECCIÓN II

Apelación

APARTADO I

Reglas generales de la apelación

Artículo 467. Resoluciones del Juez de control apelables

Serán apelables las siguientes resoluciones emitidas por el Juez de control:

- I. Las que nieguen el anticipo de prueba;
- II. Las que nieguen la posibilidad de celebrar acuerdos reparatorios o no los ratifiquen;
- III. La negativa o cancelación de orden de aprehensión;
- IV. La negativa de orden de cateo;
- V. Las que se pronuncien sobre las providencias precautorias o medidas cautelares;
- VI. Las que pongan término al procedimiento o lo suspendan;
- VII. El auto que resuelve la vinculación del imputado a proceso;
- VIII. Las que concedan, nieguen o revoquen la suspensión condicional del proceso;
- IX. La negativa de abrir el procedimiento abreviado;
- X. La sentencia definitiva dictada en el procedimiento abreviado, o
- XI. Las que excluyan algún medio de prueba.

Artículo 468. Resoluciones del Tribunal de enjuiciamiento apelables

Serán apelables las siguientes resoluciones emitidas por el Tribunal de enjuiciamiento:

- I. Las que versen sobre el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público;
- II. La sentencia definitiva en relación a aquellas consideraciones contenidas en la misma, distintas a la valoración de la prueba siempre y cuando no comprometan el

⁹⁶ CONGRESO DE LA UNIÓN. Secretaría General Secretaría de Servicios Parlamentarios. Cámara de Diputados, *Código Nacional de Procedimientos Penales*. Nuevo Código DOF 05-03-2014

principio de inmediación, o bien aquellos actos que impliquen una violación grave del debido proceso.

Luego, si un juez imparcial es aquel que juzga los hechos, las cosas o las personas, sin prevención a favor o en contra de ellas, es decir, que decide el proceso pretendiendo cumplir única y exclusivamente con la función jurisdiccional que le está atribuida, se estima que la sola circunstancia de haber conocido con anterioridad de una diligencia no influiría en su ánimo para resolver de manera contraria a la que se señala.

Además, a manera de ejemplo, no se puede equiparar el que un juzgador haya conocido de una determinada diligencia con el hecho de que un funcionario judicial haya resuelto el proceso en una diversa instancia, pues en este último caso además de que dicho funcionario tuvo contacto previo con el objeto del proceso y ya tiene una convicción formada sobre la manera de resolverlo, no se trataría de la revisión de ese mismo asunto, en el cual ya hubiera expuesto su punto de vista, sino que únicamente continuaría con la secuela procesal.

En el mismo sentido, se contempla en la reforma que el juez que conozca de la audiencia preeliminar cesará en su competencia al momento en que dé inicio la audiencia principal del juicio, por lo que éste, en consecuencia, únicamente será competente para dirimir las controversias que se susciten hasta antes del inicio de la audiencia principal, lo que igualmente se considera innecesario, pues, se insiste, no se advierte que el conocimiento previo de un mismo procedimiento que no ha culminado pudiera generar una indebida impartición de justicia.

5. Funciones específicas del abogado defensor bajo el nuevo esquema oral

Otro elemento que interviene en el procedimiento al lado del imputado es el defensor, el cual se pretende, como ya se dijo en apartados que anteceden, se trate de un abogado certificado; sin embargo, se insiste en que, tratándose de la defensa que otorga el Estado en el ámbito federal, legislar sobre ese tópico no implica, necesariamente, la mejoría en la prestación de ese servicio público, pues además de lo que con anterioridad se dijo, los extremos que en el Código Nacional de Procedimientos Penales se exigen a los abogados para poder ser defensores, son los mismos que en la actualidad se les

requieren, a saber, que no se hallen sujetos a un proceso penal y que no hayan sido condenados por algún delito doloso. Sin que esté por demás reiterar que se comparte la reforma de que se habla, en cuanto busca que el imputado, cuando no sea representado por un consejero oficial, sea defendido por un profesional del derecho especializado o con experiencia en materia penal.

En este momento es preciso señalar que la intervención de la policía federal en el desarrollo del procedimiento penal oral (*lato sensu*, o sea desde la averiguación previa) pareciera que no reviste la necesidad de comentarla; sin embargo, dadas las particularidades que enseguida se mencionan, se estima que sí deben incluirse aunque sea de modo general.

6. Propuesta de la nueva Policía Ministerial en el Código Nacional de Procedimientos Penales sobre los Juicios Orales

En el código nacional que analizamos se propone que la policía federal sea un órgano auxiliar del Ministerio Público, sujeto a la dirección funcional de éste; es decir, sujeto a los lineamientos generales o específicos de investigación que expresamente le establezca dicho representante social. En definitiva, la policía debe transformarse de ser una policía investigadora, a ser una policía científica.

Ahora bien, las obligaciones que en la averiguación previa tendrá dicho cuerpo policiaco serán las de recibir las denuncias sobre hechos que puedan constituir delitos del orden federal; en este último caso, solicitar de inmediato instrucciones al Ministerio Público de la Federación e informar al representante social acerca de las diligencias de investigación practicadas; y llevar a cabo las órdenes que sobre investigación le dicte el Ministerio Público de la Federación.

De las facultades-obligación que se mencionaron con antelación descolla la relativa a que la policía federal estará facultada para recibir denuncias, labor que en la actualidad únicamente compete a la instancia procuradora de justicia (Ministerio Público Federal), de acuerdo a lo que dispone el artículo 2º del vigente Código Federal de Procedimientos Penales (salvo el caso de que no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, según lo previene el diverso dispositivo 3º de la propia legislación).

Sobre el punto anterior se destaca que se estima más seguro el sistema aún actual, porque el Código Nacional de Procedimientos Penales aún no entra en vigor, y hoy por hoy la recepción de las denuncias es, por lo general, la primer diligencia que se efectúa en la averiguación previa y ante el Ministerio Público, por lo que si la referida noticia *criminis* es la que origina el procedimiento primigenio que se distingue porque en él se desahoga un conjunto de diligencias dirigidas a demostrar la existencia de los elementos esenciales de la acción penal, a saber, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del o los inculpados, para concluir, de estar en el caso, con la resolución de consignación o ejercicio de la acción penal por los delitos que resulten ante los tribunales judiciales competentes, es inconcuso que la labor de la policía federal debe continuar en el grado de auxilio que en el presente tiene.

Dicho de otra manera, el Ministerio Público es el que se encuentra facultado constitucionalmente para recibir denuncias y querellas así como para determinar si los hechos de que tuvo conocimiento mediante los medios de excitativa mencionados o cualquiera otro son o no constitutivos de delito y resolver si en la investigación practicada procede o no ejercer acción penal ante autoridad judicial competente, por lo que otorgar sin condiciones la primera de las facultades mencionadas a la policía federal podría dar lugar a excesos, arbitrariedades y abusos que irían en detrimento de los derechos públicos subjetivos de los gobernados.

Por otro lado, en el proceso penal propiamente dicho, la policía federal tiene la obligación de auxiliar al Ministerio Público en el desahogo de diligencias y cumplir con sus mandamientos así como el atender las instrucciones del juez, aunque esto último sólo sea para guardar el orden y la legalidad en las audiencias.

Lo reseñado revela que la intervención de la policía federal en el proceso penal es mínima; por ende, sólo admite comentario el que en las audiencias la policía federal estará a cargo del juez y no del Ministerio Público, y que para ello el titular de la policía federal deberá poner a disposición del Poder Judicial de la Federación un grupo policiaco determinado, con lo cual se estima se salvarían los riesgos que pudiera implicar la instauración de juicios orales.

7. Juicios orales: no implicará Verba volant scriptum manent

A fin de regular la secuela del procedimiento penal oral que se ha conseguido con el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, se puntualiza que en dicha ley se establecen disposiciones que son aplicables tanto para la etapa de averiguación previa como a la del proceso, entre las que se establecen las siguientes;

“Que el desarrollo de las investigaciones y del proceso, aun cuando sea oral, quedará asentado en un registro que se llevará por duplicado, el cual estará integrado por el conjunto de constancias y demás documentos que se le integren, así como por las resoluciones que se dicten o notifiquen fuera de audiencia y la sentencia que en su oportunidad se redacte”;

“Que los fiscales y la policía federal realizarán las diligencias de investigación, por lo general, sin mayores formalidades que asentar el desarrollo de las mismas en una minuta que firmarán todos los que intervengan”;

“Que las investigaciones de oficio que realice la policía federal serán secretas y sólo podrán tener acceso al registro de ellas el Ministerio Público y, si fuere necesario, los peritos”;

“Que las investigaciones y actuaciones judiciales se podrán practicar a toda hora y aun en días inhábiles, sin necesidad de previa habilitación”;

“Que el juez estará investido de fe pública y podrá ordenar a sus secretarios la realización de las diligencias necesarias que se lleven a cabo fuera de alguna de las audiencias del proceso, para lo cual éstos también tendrán fe pública”;

“Que el juez deberá presidir todas las audiencias, so pena de nulidad de las mismas; que en las investigaciones y diligencias procesales podrán emplearse la taquigrafía, el dictáfono, la telefonía, el telefax, el correo, la mensajería, los medios electrónicos e informáticos y cualquier otro que tenga por objeto reproducir textos, imágenes o sonidos, con la única condición de que el medio empleado se asiente en la constancia respectiva”;

“Que las actuaciones de los tribunales deberán constar por duplicado, ser autorizadas y conservarse en sus archivos”;

“Que los tribunales deberán entregar al fiscal una copia de los mandamientos judiciales, de los autos de sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos para procesar, de los autos que resuelvan algún incidente, de la citación para las audiencias preliminar y extraordinarias, del auto admisorio de pruebas y apertura

al juicio oral, de las sentencias definitivas, así como de las que dicte el tribunal de apelación resolviendo algún recurso”;

“Que a cada promoción deberá recaer una resolución específica por separado, la cual el tribunal fundará y motivará en los términos y plazos establecidos por la ley”;

“Que todas las audiencias judiciales se asentarán en una versión videográfica o estenográfica, la cual deberá estar debidamente validada por el juez y en los supuestos que no sea factible se levantará constancia”;

“Que las partes podrán solicitar copia simple o certificada de los documentos que obren en los registros así como de las versiones videográficas o estenográficas”; y

“Que en la etapa de averiguación previa los elementos probatorios que se recaben sólo tendrán valor probatorio para acreditar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado, salvo en el caso de la prueba anticipada”.

De las medidas de referencia cobra importancia destacada el que se obligue a que todas las audiencias sean videograbadas o reproducidas taquigráficamente, pues ello implica que no obstante la oralidad que se pretende instaurar en el procedimiento penal federal mexicano, se tendrá un registro fiel de lo que acontezca en él, asimismo, el hecho de que las partes podrán pedir copia de dichas versiones es símbolo de la transparencia y publicidad con el que se pretende instituir el nuevo sistema penal; de igual forma, es relevante que se señale que los elementos probatorios que se recaben durante la averiguación previa únicamente servirán para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado, pues ello indica que se pretende redimensionar a la etapa de averiguación previa, es decir, despojarla del carácter de juicio anticipado que actualmente se le ha otorgado y que, en muchas de las ocasiones, los medios de convicción desahogados en dicho periodo constituyen la base más sólida para condenar al inculcado, sin que operen los medios de prueba de descargo por no desvirtuarse aquellas probanzas, obtenidas, en algunas ocasiones, de forma dudosa.

En la propia legislación analizada se establecen las reglas para el ejercicio de la acción penal y la consignación, entre las que se encuentran que el fiscal debe reunir los elementos que acrediten el cuerpo del delito de que se trate y que hagan probable la

responsabilidad penal del indiciado (además de las que ya se señalaron con anterioridad, como son promover la incoación del proceso penal; solicitar las órdenes de comparecencia para la audiencia inicial, las de aprehensión y las de presentación que sean procedentes; pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño; rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados; pedir la aplicación de las sanciones respectivas; aplicar criterios de oportunidad de conformidad con las disposiciones legales aplicables; solicitar la suspensión condicional del proceso; desistir de la acción penal; etcétera).

El caso es que una vez que el fiscal determine ejercer acción penal consignará el asunto ante el juez competente, mediante un pedimento que deberá contener la fundamentación y motivación del cuerpo del delito, o sea establecer los fundamentos legales que prevean el tipo penal en cuestión, debiendo desglosar los elementos objetivos o materiales y, en su caso, los normativos; asimismo, deberá precisar los hechos concretos considerados en forma impersonal; citar con toda precisión las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ejecución de tales hechos; señalar las pruebas con las que se acreditan, para lo cual bastará que indique los datos que permitan identificar tales fuentes y que, bajo protesta de decir verdad, establezca una breve síntesis de cada una de dichas pruebas.

De igual forma, para realizar ese acto (consignación) el referido fiscal deberá establecer la fundamentación y motivación de la probable responsabilidad del inculpadado, para lo cual tendrá que señalar las pruebas con las que ese extremo se demuestre, en la misma forma que se mencionó con anterioridad (bastando que cite los datos que permitan identificar tales pruebas y haga constar, bajo protesta de decir verdad, una breve síntesis de la información conducente obtenida de cada una de ellas).

En el propio pliego deberá indicar la inexistencia de causas extintivas de la acción penal; la solicitud de la orden de aprehensión, presentación o comparecencia y, en su caso, la solicitud de la suspensión condicional del proceso.

Tales son los requisitos que tendrá que cumplir el fiscal, lo cual se estima ajustado a la realidad jurídica que actualmente se vive; pues la mayor parte de los órganos de amparo que componen el Poder Judicial de la Federación reiteradamente se han pronunciado sobre la necesidad de que en los dictados de las resoluciones penales la autoridad responsable respectiva puntualice los elementos integradores del delito que se atribuye al inculpadado, procesado, sentenciado o reo, y, asimismo, señale con qué

pruebas se acredita cada uno de ellos, a fin de estimar cumplido el mandato del artículo 16 constitucional relativo a la fundamentación y motivación que todo acto de autoridad de la naturaleza indicada debe reunir.

8. Sobre la responsabilidad civil del inculpado: la vía ejecutiva civil para la reparación del daño

En el propio Código Nacional de Procedimientos Penales se establece que al recibir el juez de Distrito la consignación por parte del fiscal, verificará que estén reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, hecho lo cual, de ser afirmativo el cumplimiento a los requisitos mencionados, libraré la orden de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o presentación, según el caso.

Dicha resolución se previene que contendrá una relación sucinta de los hechos que la motiven, sus fundamentos legales y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos, y se transmitirá inmediatamente al Ministerio Público para que éste ordene a la policía federal su ejecución.

En el propio código se establece que cuando se dicte cualquiera de los mandatos de referencia (aprehensión, presentación o comparecencia) el juez federal deberá de hacer un pronunciamiento sobre la posible responsabilidad civil del inculpado, a efecto de que, en caso de que la misma no sea cumplimentada, la víctima u ofendido pueda acudir en vía ejecutiva civil a reclamar la reparación del daño; también se previene que la orden de aprehensión, presentación o comparecencia se considera título ejecutivo.

De lo reseñado se advierte que la mayor parte son funciones que ya tiene en la actualidad el juez federal al que se le realiza una consignación, pero es innovador el que dicho juzgador deba pronunciarse sobre la posible responsabilidad civil del inculpado y que la respectiva orden de aprehensión, presentación o comparecencia constituya título ejecutivo, pues, sobre lo primero, es evidente que se incorpora como obligación de oficio para el juzgador el pronunciarse sobre una posible responsabilidad civil, es decir, sin que exista solicitud de parte interesada, lo que bien podría ser benéfico si implica obviar un diverso procedimiento o ejercicio de alguna acción; aunque, sobre lo segundo, surge la inquietud de que no obstante que el título ejecutivo es una prueba

preconstituida, ello no quiere decir que no pueda operar la regla consistente en que a la parte demanda le corresponde la demostración de los hechos en que funde sus excepciones o defensas; aspecto que no se aclara cómo operaría en relación con una orden de aprehensión, presentación o comparecencia que, por disposición legal, constituiría título ejecutivo.

No obstante, en la reforma de mérito se previene que en caso de que el inculpado sea absuelto la víctima u ofendido deberá de resarcir al inculpado el monto de la reparación del daño que percibió con motivo de la tramitación del juicio ejecutivo civil, y en caso de que no sea factible esto último el Fideicomiso para la Reparación del Daño a las Víctimas del Delito, que estará formado *ex profeso*, será responsable subsidiario, por lo que la sentencia absolutoria también se propone que sea considerada como título ejecutivo, aspecto último que merece comentario idéntico al precisado con anterioridad.

9. Novaciones del procedimiento: internamiento preventivo sólo en casos de delito grave

Volviendo a la secuela del procedimiento, en el referido Código Nacional de Procedimientos Penales se señala que una vez que se cumpla una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la ejecute deberá poner al aprehendido, sin demora alguna, a disposición del órgano jurisdiccional respectivo, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó, y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor, por lo que se entiende que el inculpado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que se ponga al inculpado a disposición de aquél en el local del tribunal respectivo; circunstancias todas que al coincidir en lo esencial con el sistema penal actual no merecen mayor comentario.

Empero, de primordial importancia se estima la reforma consistente en que únicamente procederá el internamiento en un centro de detención preventiva cuando se trate de delito grave, pues en los que no sea así el fiscal se limitará a llevar físicamente al inculpado ante la presencia del juez.

Cierto, el que únicamente se aplique prisión preventiva a aquellos que se les atribuya un delito grave se estima que si bien redundaría en una disminución sensible de

la población en los centros de readaptación social respectivos, se considera que no es benéfico ni recomendable que sin más se establezca esa regla; pues si bien es legalmente válido que se conceda a ciertas y determinadas personas sobre quienes pesan elementos probatorios suficientes para incoarles proceso, el enfrentar el proceso en libertad, es decir, que se les otorgue la oportunidad de vivir el drama procesal fuera de una prisión preventiva; es inconcuso que esa excepción debe conferirse atendiendo no únicamente a que no se trate de un delito calificado como grave por la ley, sino además tomando en cuenta, entre otras cosas, la entidad, naturaleza, clase y bien jurídico tutelado del delito de que en cada caso se trate, aun cuando no sea un ilícito grave, pues la *ratio legis* (razón legal) del derecho de que se habla (el que esté sujeto sólo a proceso y no a prisión preventiva) la debe constituir el reconocimiento del hecho de que si bien una persona presuntivamente incurrió en un delito, la clase de éste cuya comisión se le imputa y el impacto que aquél produce en el núcleo social, por incidir en menor grado, no justifican la internación o estancia del procesado dentro del establecimiento penitenciario; aspectos todos que no pueden estimarse satisfechos si únicamente se aplica prisión preventiva a los que se les atribuya la comisión de un antijurídico calificado como grave.

Así es, la comisión de un delito aun cuando no sea grave en muchas ocasiones puede producir una alteración en el núcleo social e incluso atentar contra el Estado como estructura de mando, por lo que atendiendo a que dicha alteración varía, dependiendo de la clase de delito de que se trate (no únicamente de que si es grave o no), necesariamente debe buscarse implantar criterios generales más ortodoxos que realmente cumplan con la finalidad pretendida en la iniciativa que se comenta.

10. Abrevio de tiempo: no iteración de diligencias del federal cuando fueron practicadas por el Orden Común

Por otra parte, se destaca que entre los lineamientos que se establecen en el Código Nacional de Procedimientos Penales, se encuentra el que las diligencias del Ministerio Público y las practicadas por los tribunales del orden común que pasen al conocimiento de los federales, no se repetirán por éstos para que tengan validez.

Lo precedente viene a ser, se estima, una reiteración de lo que todavía actualmente contempla el artículo 145 de la ley procesal penal federal (precepto previo a la vigencia de la nueva ley ya promulgada y en *vacatio legis*, que actualmente dice “las diligencias de policía judicial y las practicadas por los tribunales del orden común que pasen al conocimiento de los federales, no se repetirán por éstos para que tengan validez, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 440”), por lo que se considera que no hay mayor comentario que hacer.

Siguiendo con el trámite del procedimiento penal que se ha implementado, procede señalar que como muchos imputados enfrentarán el proceso penal en libertad (salvo que se trate de los delitos considerados graves, o el juez no haya autorizado la libertad o cuando no se haya garantizado la reparación del daño o bien cuando habiéndosele otorgado incurra en alguna causal de revocación de la libertad), ésta podrá ser otorgada por el fiscal en la etapa de averiguación previa o por el juez durante el proceso penal federal, siempre que se garantice la reparación del daño; circunstancias que en cuanto al derecho a la libertad también coinciden en lo esencial con lo que en la actualidad existe, por lo que tampoco se considera necesario abundar al respecto.

11. Sobre la Audiencia de Conciliación y el principio de la auto-composición

En otro aspecto, cabe destacar la importancia preponderante que reviste el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales de que en el procedimiento penal exista una audiencia que se denomina “de conciliación”; la cual tendrá lugar cuando exista una víctima u ofendido identificado, pues, de aprobarse, modificaría sustancialmente el sistema punitivo mexicano.

Es decir, que esté determinado el ofendido o la víctima, el fiscal (durante la averiguación previa) y el juez (en cualquier momento del proceso), a través de personal capacitado para ello, procurarán la conciliación del imputado y la víctima u ofendido del delito, siempre y cuando se trate de:

- a. Delitos que se persiguen por querrela o cualquier acto equivalente
- b. Sean delitos perseguibles de oficio pero no graves; o,
- c. Que tratándose de los delitos graves sean de los previstos en la legislación, excepto cuando:

1. Se trate del ilícito de robo ejecutado con violencia en las personas;
2. Cuando se cometa dicho delito por dos o más sujetos;
3. Cuando el objeto robado sea un vehículo automotor terrestre;
4. Cuando se trate de los sujetos que desmantelan, enajenan, detentan, trasladan, etcétera, vehículos robados;
5. Cuando se perpetre el robo en lugares destinados para habitación; y en el caso de aquellos que sin derecho obligan a otro a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, obteniendo un lucro para sí o para otro).

La manera de realizar el procedimiento de dicha audiencia de conciliación y los efectos que se pretende que ésta tenga son los siguientes:

En primer lugar el imputado y la víctima u ofendido del delito deben manifestar ante el fiscal o juez de la causa su consentimiento de sujetarse al procedimiento de conciliación; en los casos en que la Federación sea la víctima, será representada por el servidor público de la dependencia, entidad, poder u órgano constitucional autónomo, facultado para presentar denuncias o querellas; en la averiguación previa, en cuanto el indiciado se haya impuesto de las actuaciones, el fiscal tendrá la obligación de hacer saber a la víctima u ofendido del delito y al imputado que tienen la posibilidad de sujetarse al referido procedimiento de conciliación; la audiencia de conciliación estará a cargo de un conciliador público o privado (en este último caso designado por las partes, es decir, como una especie de árbitro), debiendo concurrir a dicha audiencia personalmente las partes interesadas; para lograr lo anterior, el conciliador citará a las partes mediante notificación personal o por correo electrónico a una audiencia dentro de los diez días posteriores a que tenga conocimiento del asunto; en dicha audiencia los interesados presentarán sus respectivas propuestas; el conciliador tiene la facultad de presentar propuestas de conciliación específicas; el acuerdo al que lleguen los comparecientes deberá hacerse constar por escrito con la firma de los intervinientes, durante la averiguación previa tendrá que ratificarse el acuerdo respectivo ante el fiscal y una vez iniciada la competencia judicial lógicamente tal ratificación se hará ante el juez; el fiscal y el juez, según corresponda, deberán revisar que el acuerdo no sea

contrario a derecho, a efecto de autorizar la ratificación del mismo; en el caso de delitos perseguibles de oficio, sólo procederá la conciliación con inculpados que no tengan antecedentes penales por el mismo delito; en el acuerdo que se menciona, además, se tendrá que expresar lo relativo a la reparación del daño; el acuerdo indicado constituye título ejecutivo, en los términos del nuevo Código Nacional de Procedimientos Civiles, respecto de la reparación del daño; en los delitos perseguibles por querrela o equivalente, el acuerdo conciliatorio, debidamente ratificado y cumplido, tendrá los mismos efectos que el perdón del ofendido; por su parte, en la averiguación previa, el acuerdo conciliatorio en delitos perseguibles de oficio, una vez aprobado y cumplido, conllevará el no ejercicio de la acción penal; el acuerdo conciliatorio en la etapa judicial, en delitos perseguibles de oficio, una vez ratificado y cumplido, conllevará al sobreseimiento de la causa por desistimiento de la acción penal; en el supuesto de que las partes no logren una conciliación de intereses o que el imputado no cumpla con el acuerdo conciliatorio respectivo dentro del término que fijen las partes, se continuará con la averiguación previa o con el proceso, según sea el caso; y el Ministerio Público de la Federación llevará un registro de los imputados que han realizado conciliaciones a efecto de dar seguimiento al cumplimiento de las mismas.

Esta modificación sustancial consiste en uno de los medios que la doctrina denomina auto-composición, lo cual tiene como finalidad permitir soluciones rápidas al conflicto respectivo; asimismo, que a su vez se restauren sin contratiempos los daños causados a la víctima u ofendido y permitir al inculpado reincorporarse al grupo social con plena responsabilidad.

Dicha figura se considera adecuada tomando en cuenta que el derecho penal sólo tutela determinados bienes jurídicos; es decir, aquellos que entrañan valores esenciales de la vida en comunidad, cuya vulneración trasciende más allá del ámbito de los particulares para convertirse en una afectación a la sociedad, derivado de la incidencia y gravedad de las conductas ilícitas; de tal suerte que el derecho penal constituye la última razón para reprimir determinadas conductas consideradas ilícitas dentro del ordenamiento jurídico, por lo que no todas las conductas que sanciona el derecho penal deben ser perseguidas por la autoridad por el solo conocimiento de los hechos delictivos, es decir de oficio, ya que existen bienes jurídicos tutelados cuya vulneración, a pesar de afectar indirectamente a la sociedad, impactan sólo a las víctimas u

ofendidos, pudiéndose ver reparadas las afectaciones a través de una composición entre los particulares y con ello verse restituido el orden público.

Dicho de otra manera, en la reforma de que se habla se alude al principio de subsidiariedad, el cual consiste en que el Estado intervenga sólo en aquellos casos en que los ciudadanos no puedan actuar por sí mismos; igualmente, con la instauración de dicho principio se parte de que el nivel de madurez de la sociedad mexicana ya permite que las personas puedan solucionar sus conflictos mediante el diálogo y la búsqueda de acuerdos, sin la necesidad de echar a andar la maquinaria judicial del Estado, logrando con ello, en efecto, un sensible impacto en la administración de los recursos públicos.

Aunado a ello, se estima que en el referido Nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales se cuida que la conciliación de que se habla no de lugar a vicios, pues para que sea factible que dicha composición se lleve a cabo, se establecen diversos principios, a saber, la participación voluntaria de las partes en el procedimiento de conciliación; la confidencialidad de la información que se presente en el procedimiento (las sesiones de conciliación serán privadas, no se podrá utilizar la información del procedimiento en perjuicio de las partes, los conciliadores no pueden ser llamados a juicio en calidad de testigos, etcétera); la flexibilidad del procedimiento, es decir la carencia de formalidades que pudieran detener el acceso a una solución del conflicto; la neutralidad, que implica que el conciliador debe actuar con criterios de objetividad; la equidad, que se traduce en que el acuerdo sea percibido por las partes como justo; la legalidad, por lo que sólo pueden someterse a conciliación los supuestos señalados en la ley; y la honestidad, que obliga al mediador a excusarse de intervenir en los procedimientos en los que tenga conflicto de intereses.

En la reforma de que se habla también se contempla que en el proceso, tratándose de los delitos perseguibles de oficio, con excepción de los previstos en la fracción II del artículo 252 del código, respecto de los cuales no haya conciliación, el indiciado que no tenga antecedentes penales por el mismo delito podrá adquirir obligaciones de hacer y no hacer, a cambio de que se suspenda el proceso, durante el tiempo que al efecto determine el juez, a solicitud del Fiscal, siempre y cuando dicho término no sea mayor al término medio aritmético del delito que se trate; que la procedencia de la suspensión condicional del proceso, en los delitos calificados como graves, está sujeta a que el indiciado aporte información relacionada con otros hechos delictivos o con la aprehensión de los copartícipes del delito que se le imputa, siempre y

cuando la naturaleza del asunto lo permita; que las obligaciones del indiciado deben constar en un escrito firmado por éste, con la anuencia del Fiscal y la aprobación del juez; que para dicha aprobación el juez revisará la procedencia de la suspensión condicional del proceso y que el acuerdo no sea contrario a derecho, pudiendo establecer cambios o condiciones para su autorización o de plano rechazarlo por no ser procedente; y que en caso de que el juez autorice la procedencia de la suspensión condicional del proceso, entregará el documento en el que constan las obligaciones del inculpado al Fiscal para su cumplimiento, y en caso contrario deberá continuar el procedimiento.

Dicha figura se considera adecuada, pues, ciertamente, es una forma de reincorporar de forma rápida al inculpado primo-delincuente a la sociedad, sin necesidad de recurrir a la imposición de sanciones; sin embargo, se estima que debería de proponerse un catálogo de las obligaciones a cargo del imputado, como sucede con el beneficio de la condena condicional.

Por otra parte, en la reforma en comento se prevé que las audiencias sean públicas, salvo que el juez o Tribunal determine de oficio o a petición de parte que la audiencia se desarrolle total o parcialmente a puertas cerradas, cuando pueda afectar la intimidad o la integridad física o psicológica de alguna de las partes o de alguna persona citada para participar en la audiencia; pueda afectar gravemente el orden público o la seguridad del Estado; peligre un secreto cuya revelación indebida sea punible; cuando la víctima de un delito sea un menor de edad, o esté previsto específicamente en el código que se analiza o en otra ley.

Dicho Código Nacional de Procedimientos Penales se considera adecuado, pues establece los mecanismos que garantizan tanto los derechos de las víctimas u ofendidos del delito como los del imputado, y se evita se afecte el orden público o la seguridad del Estado; asimismo, el hecho de que se prevea la protección de la intimidad e integridad física o psicológica de quienes participen en las audiencias, acalla las opiniones que se han suscitado respecto de que si bien los juicios orales privilegian los principios de celeridad, concentración y publicidad, puede afectarse la intimidad de las partes, pues, como se vio, existen excepciones al referido principio de publicidad.

12. Cambio cualitativo de las sentencias en el Juicio Oral: la inmediatez

En el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales de que se habla también se contempla que las resoluciones judiciales son sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal; y autos, en cualquier otro caso; que toda resolución deberá ser fundada y motivada, expresará la fecha en que se pronuncie y se dictará en forma clara, precisa y congruente con la promoción o actuación procesal que la origine; que toda resolución deberá cumplirse o ejecutarse en sus términos; y que las resoluciones se dictarán en audiencia, salvo disposición expresa o imposibilidad material.

Sin embargo, cabe destacar que aquí lo único novedoso es que las resoluciones se dictarán en audiencia, salvo disposición expresa o imposibilidad material, lo que evidencia que la regla es volver hacia un procedimiento realmente oral, más transparente, y que permita un verdadero enfrentamiento de las partes.

En la nueva ley también se establece lo siguiente:

“Que después de las veinticuatro horas y antes de las cuarenta y ocho posteriores a que el imputado quede a disposición del juez o se presente voluntariamente ante él, se deberá celebrar la audiencia inicial del proceso, en la cual deberán estar presentes el fiscal, el inculcado y su defensor, sin perjuicio de que pueda estar presente la víctima u ofendido del delito o su representante”;

“Que la audiencia comenzará con la fijación a cargo del fiscal de los hechos que se le imputan al inculcado, esgrimiendo los argumentos que explican cómo se acreditan los elementos del cuerpo del delito y hacen probable la responsabilidad del inculcado”;

“Que posteriormente el juez le preguntará al inculcado si ha entendido la acusación que existe en su contra, el delito que le atribuye el fiscal y si su defensor ya lo asesoró y tuvo acceso al registro, y si es o no su deseo declarar, asentando tales circunstancias en la constancia que al efecto se levante”;

“Que si es su voluntad declarar y en el supuesto de que así lo desee, el fiscal y, en su caso, la víctima u ofendido lo examinarán sobre los hechos consignados mediante interrogatorio, después de que el indiciado haya

declarado de forma libre y espontánea respecto de los hechos investigados”;

“Que si el indiciado decidiere no hacerlo el juez respetará su voluntad, haciendo la declaratoria correspondiente”;

“Que a solicitud del inculpado el juez practicará careos entre éste y los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del juicio”;

“Que en todo caso la defensa definirá su postura respecto de la acusación inicial, pudiendo negarla, aceptarla o adoptar una posición mixta”;

“Que la declaración del inculpado se rendirá en forma oral, quien deberá ser asesorado en privado por su defensor antes del comienzo de la audiencia inicial, para lo cual éste tendrá previo acceso al registro”;

“Que si fueran varios los inculpados por los mismos hechos, se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia”;

“Que cuando haya diversos inculpados que quieran rendir declaración, el juez adoptará las medidas precautorias para que no se comuniquen entre sí antes de rendir declaración”;

“Que las preguntas que se hagan al inculpado deberán referirse a hechos propios, se formularán en términos precisos y cada una abarcará un solo hecho, salvo cuando se trate de hechos complejos en que, por la íntima relación que exista entre ellos, no pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro”; y

“Que el juez podrá disponer que los interrogatorios se hagan por su conducto cuando lo estime necesario y desechará las preguntas que a su juicio sean insidiosas o inconducentes”.

13. Pros y contras de la nueva reforma de juicios orales

Se estima adecuado el Nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales en cuanto se propone que el imputado rinda su declaración de los hechos en presencia de los testigos de cargo y, en su caso, de la víctima u ofendido, porque dicha declaración produciría consecuencias distintas de las que emanan actualmente de la confesional y

que se derivan del estado psicológico y de fiscalización en que se encontraría el imputado frente a los interlocutores, el cual, por esta circunstancia, no podría mentir tan fácilmente como usualmente se realiza cuando se declara de una manera aislada, sin la presión que produce la presencia de otra persona que también hubiera participado o conocido los mismos hechos sobre los que se declara.

PRO: Luego, en cuanto a que la víctima u ofendido puedan examinar al imputado sobre los hechos consignados, mediante interrogatorio, se estima que puede ser benéfico, dado que, por ser quien sufrió la conducta desplegada por el activo, puede cuestionar a éste respecto de hechos que desconoce el representante social, y lograr así que el juzgador conozca la verdad histórica de los hechos.⁹⁷

CONTRA: En cambio, no se estima correcto que las preguntas que se hagan al imputado deban referirse, necesariamente, a hechos propios, pues ello limitaría el conocimiento de la referida verdad histórica de los hechos.⁹⁸

PRO: En la reforma de que se habla también se contempla que en caso de que el inculcado no declare o su defensa no haga ningún pronunciamiento sobre los hechos que el Ministerio Público de la Federación le impute, en la audiencia inicial, se entenderán negados los hechos.

Dicha ley actual se considera acertada, dado que es acorde con el principio de presunción de inocencia que constituye la piedra angular del sistema acusatorio que se pretende implantar en nuestro país. Sobre todo porque algunos jueces y magistrados han llegado a estimar que ese silencio constituye un indicio demostrador de la responsabilidad, lo cual desde luego no comparte el autor de este trabajo.⁹⁹

PRO: Por otra parte, en la reforma en comentario también se propone que dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculcado quede a disposición del juez, en la audiencia inicial, el juez dictará oralmente el auto de sujeción al proceso, cuando de lo actuado aparezca acreditado que se le hayan dado a conocer al inculcado sus derechos conforme a lo previsto en el nuevo Código, se haya hecho la designación del abogado defensor y se le haya dado acceso al registro, que haya elementos que acrediten el cuerpo del delito, que dichos elementos hagan probable la

⁹⁷ Cfr. <http://www.ifdp.cjf.gob.mx/Investig/Revista/docs/Revista01.pdf> (Recuperada el 27 de marzo de 2015)

⁹⁸ ZAN, De Julio, La ética, los derechos y la justicia, Cfr. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/23356.pdf> (Recuperada el 27 de marzo de 2015)

⁹⁹ Cfr. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2006/CDRefEdo/pdf/RP1.pdf> (Recuperada el 27 de marzo de 2015)

responsabilidad penal del inculpado y que no esté plenamente comprobada a favor de éste alguna circunstancia excluyente de responsabilidad, o que extinga la acción penal; que el referido término podrá prorrogarse por única vez, hasta por setenta y dos horas, únicamente cuando lo solicite el inculpado, por sí o por su defensor, en su primera intervención dentro de la audiencia inicial, siempre que dicha prórroga sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica; que el Fiscal no podrá solicitar dicha prórroga ni el juez, el cual resolverá de oficio; que el Fiscal en ese plazo puede, sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el indiciado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa; que la prórroga del plazo se deberá notificar a la autoridad responsable del establecimiento en donde, en su caso, se encuentre internado el imputado, para los efectos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 19 constitucional; que en el auto de sujeción al proceso se deberá expresar el delito que se le impute al inculpado, así como el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución; que el auto de sujeción al proceso o de falta de elementos para procesar debe notificarse en la audiencia inicial, en la que deberán comparecer el Fiscal, el inculpado y su defensor; que también podrán hacerlo la víctima u ofendido y su representante privado cuando proceda para efectos de conciliación; que en dicha audiencia el inculpado y la defensa optarán por el tipo de proceso que les convenga, cuando así proceda o, en su caso, el Fiscal podrá solicitar el proceso abreviado; que en el auto que dicte el juez debe expresar la fecha, la identificación del inculpado y del juzgado, la descripción sintética de los hechos, el listado de pruebas, los considerandos y los resolutivos; que dictado el auto de sujeción a proceso se identificará al procesado por el sistema adoptado administrativamente, sin que ello implique la elaboración de registros de antecedentes penales o de estudios de personalidad, los cuales sólo deberán de llevarse a cabo después de que el juez haya dictado sentencia condenatoria y antes de que se realice la audiencia de individualización de la sanción; que en caso de seguirse un proceso abreviado, se elaborarán los rastreos de ingresos anteriores y el estudio de personalidad antes de la audiencia; que en caso de que exista sentencia absolutoria deberá comunicarse a las autoridades administrativas correspondientes, a efecto de que se cancele y se destruya el registro del inculpado del aludido sistema de identificación; que las constancias de antecedentes penales y los documentos en que conste la identificación de individuos indiciados o inculpados con motivo de cualquier averiguación o proceso penal, sólo se

proporcionarán por las oficinas respectivas cuando lo requiera una autoridad competente, fundando y motivando su requerimiento, o cuando se soliciten por ser necesarios para ejercitar un derecho o cumplir una obligación legalmente previstos.

CONTRA: Sin embargo, se estima que tales reformas no aportan mayor novedad, salvo lo relativo a que el auto de sujeción a proceso el juez lo dictará oralmente y que en el caso de que exista sentencia absolutoria deberá comunicarse a las autoridades administrativas correspondientes, a efecto de que se cancele y se destruya el registro del inculpado del sistema de identificación; cuestión última que beneficiará al imputado, ya que no tendrá necesidad de gestionar personalmente la cancelación de dicho registro.

PRO: Asimismo, en la reforma de que se trata se propone que una vez dictado el auto de sujeción al proceso, en la misma audiencia, si no hubiere acuerdo conciliatorio entre el inculpado y la víctima o el delito no admite conciliación, ni tampoco se acuerda la petición de suspensión condicional de proceso, el juez determinará la fecha y hora en que deberá tener lugar la realización de la audiencia preliminar, la cual debe celebrarse en un plazo no mayor de quince días contados a partir del día siguiente en que surta sus efectos la notificación; que diez días antes de la celebración de la audiencia, el Fiscal deberá presentar al juez la relación de las pruebas que se ofrecerán en la misma; que el Fiscal que no presente en tiempo la relación a que hace referencia este artículo será suspendido de su encargo en los términos de la Ley de la Fiscalía General de la Federación, y en caso de reincidencia será removido, atendiendo a lo dispuesto en dicho ordenamiento; que la falta de presentación de la relación de pruebas suspende el término para la celebración de la audiencia preliminar; que la relación de pruebas deberá notificarse personalmente al inculpado y a su defensor, dentro de las veinticuatro horas siguientes a que el juez la reciba; que el día de la audiencia, el procesado y su defensor podrán ofrecer las pruebas que crean convenientes y objetar las que consten en la relación del Fiscal; que éste sólo puede ofrecer las pruebas que consten en la relación que remitió al juez de la causa, salvo que sean supervenientes, y objetar las pruebas que ofrezca el procesado o su defensor; que el juez luego de examinar las pruebas y escuchar a los intervinientes, excluirá de ser rendidas en la audiencia principal, las pruebas que fueren impertinentes y las que tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios; que el juez, si estimare que la admisión de las pruebas testimoniales y documentales, en los términos ofrecidos por las partes, produciría efectos meramente

dilatorios de la audiencia principal, dispondrá también que el respectivo promovente reduzca el número de testigos o de documentos, cuando mediante ellos deseara acreditar mismos hechos o circunstancias que no tengan relación substancial con la materia que se someterá al conocimiento del juez; que, del mismo modo, el juez excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubiesen sido declaradas nulas o aquéllas que hubieran sido obtenidas en contravención a la ley; que, al término del debate y del análisis citado, el juez dictará el auto de admisión de las pruebas y señalará un plazo para la preparación de las mismas, el cual no será mayor a tres meses tratándose del juicio ordinario y de un mes cuando se tramite el juicio sumario; que durante la audiencia el Fiscal y la defensa podrán solicitar conjuntamente al juez que dé por acreditados ciertos hechos, que no podrán ser discutidos en la audiencia principal del juicio; que el juez podrá formular proposiciones a los intervinientes en la materia; que en caso de estimar procedente la solicitud el juez señalará los hechos que se den por acreditados, sin que los mismos puedan ser discutidos en la audiencia principal; que al vencimiento del plazo a que se refiere la nueva legislación al respecto, el juez dictará el auto de apertura del juicio oral, estableciendo la fecha y hora de la celebración de la audiencia, así como el juez de Distrito que conocerá de la audiencia principal, que deberá ser dentro de los quince días siguientes y ordenará que se cite a todas aquellas personas que deban concurrir a la audiencia, apercibiéndolos que de no asistir serán acreedores a las correcciones disciplinarias que establece el proyecto del código de que se trata; que las partes podrán solicitar una prórroga, motivando la ampliación del período, y el juez, escuchando a las partes, podrá concederla.

PRO: De las señaladas reformas se advierte una notable celeridad en cuanto a los términos en que habrá de desarrollarse el procedimiento, pues, como se mencionó, el plazo para la preparación de las pruebas no será mayor de tres meses si se trata de juicio ordinario y de un mes tratándose del juicio sumario; con lo cual se conviene.

PRO: En cuanto a que el fiscal y la defensa podrán solicitar conjuntamente al juez que dé por acreditados ciertos hechos, se estima una propuesta aceptable, que cumpliría con el objetivo de economía procesal plasmado en la iniciativa de reformas legales de que se trata.

PRO: En la reforma en comentario también se propone que el día y hora fijados en el auto de apertura al juicio oral el Fiscal, el inculpado, su defensor, en su caso, la víctima u ofendido y los demás intervinientes, se apersonarán en el juzgado para dar

inicio al juicio; que el juez dirigirá los debates y ordenará que se levante la versión estenográfica o videográfica de la celebración de la audiencia; que ésta podrá diferirse por una sola vez, de oficio o a petición de parte, sin que dicho aplazamiento pueda ser mayor a treinta días naturales; que cuando se requiera aplazar la continuación de una audiencia ya iniciada, el juez podrá decretar un receso, que en ningún caso podrá exceder de setenta y dos horas; que el juez verificará la presencia de las personas a que se refiere el nuevo código, y declarará abierto el debate; que posteriormente advertirá al inculpado sobre la importancia y el significado de lo que va a ocurrir, indicándole que esté atento a aquello que va a oír; que a continuación el juez concederá la palabra al Fiscal para que exponga su acusación y al inculpado o a su defensor para que manifieste lo que a su derecho convenga, hasta por treinta minutos cada uno; que al término de las intervenciones a que se refiere el párrafo anterior se le concederá al inculpado el uso de la palabra para que, de ser su voluntad, declare sobre los hechos por los que se le acusa, observándose en lo conducente lo previsto en el propio Código Nacional de Procedimientos Penales; que en caso de que voluntariamente haya declarado se le concederá el uso de la palabra al Fiscal para que, en su caso, realice el interrogatorio correspondiente; que al término del mismo o si la representación social no decidiere interrogar al inculpado, se concederá la palabra al abogado defensor para que, si lo estima conducente, lleve a cabo el interrogatorio respectivo; que al término de la declaración del inculpado, las pruebas se desahogaran en el orden que el Fiscal lo solicite al juez; no obstante el Fiscal comenzará haciendo una breve semblanza de la diligencia que se pretenda llevar a cabo; acto seguido se procederá a su desahogo, realizando en su caso el interrogatorio correspondiente; que al término de la intervención del Fiscal se concederá la palabra a la defensa y al inculpado para que aleguen lo que a su derecho convenga y si procediere lleve a cabo el interrogatorio correspondiente, pudiendo solicitar el desahogo de una prueba determinada o, en su caso, ofrecer una prueba superveniente; que en caso de que la defensa haya desahogado una prueba se le concederá el uso de la palabra al Fiscal; que concluida la etapa de desahogo de pruebas, el juez aperturará la etapa conclusiva y cederá la palabra al Fiscal, al defensor y al inculpado, así como a la víctima u ofendido o su representante, exclusivamente respecto de la reparación del daño, para que expongan sus conclusiones, teniendo el derecho de replicar el contenido de las conclusiones de las otras partes, en el mismo orden de intervención; que el juez moderará el término de las intervenciones, el

cual no podrá ser superior a veinte minutos por cada una, salvo que a su juicio sea indispensable mayor tiempo; que el juez dará vista al Fiscal General de la Federación de las deficiencias u omisiones del Fiscal que actuó en el juicio, para los efectos legales a que haya lugar; que al finalizar la intervención del inculpado o su defensor, el juez declarará cerrado el debate y pasará a determinar en privado su resolución.

CONTRA: En relación con ello, se estima que no se aporta mayor novedad, salvo que en la audiencia principal podrán intervenir la víctima u ofendido o su representante, exclusivamente respecto de la reparación del daño.

PRO: En el propio Código Nacional de Procedimientos Penales también se indica que el juez debe decidir sobre la responsabilidad penal del procesado en la misma audiencia o en continuación de la misma, a más tardar dentro de las setenta y dos horas siguientes al cierre del debate, cuando la complejidad del asunto lo requiera; que a solicitud del Fiscal el juez al emitir sentencia condenatoria deberá de revocar la libertad provisional de los sentenciados, cuando la pena mínima prevista para el delito que se imputa sea mayor a cuatro años de prisión; que las medidas cautelares dictadas durante el procedimiento penal se mantendrán hasta en tanto el juez no dicte sentencia; que los sentenciados sujetos a prisión preventiva continuarán en ella hasta en tanto no se individualice la sanción impuesta; que la individualización de la sanción y, en su caso, la cuantificación de la reparación del daño, se deberán llevar a cabo en audiencia a realizar dentro de los quince días posteriores a la audiencia principal; que en esta nueva audiencia sólo se podrán presentar pruebas para la individualización de la sanción, la reparación del daño y, en su caso, para acreditar los requisitos que exige el propio Código Nacional de Procedimientos Penales para la procedencia de la condena condicional; que el Fiscal o el defensor, si estiman procedente la condena condicional, lo indicarán así para el caso en que el tribunal imponga una sanción privativa de libertad que no exceda de cuatro años; que en todo caso el juez podrá concederla de oficio; que el juez recabará los informes necesarios para la correcta individualización de las sanciones; que el juez concederá la palabra al Fiscal, a la víctima u ofendido, al sentenciado y a su defensor para que aleguen lo que a su derecho convenga; que terminado el debate el juez abrirá el proceso a la etapa de pruebas, las cuales se ofrecerán y se objetarán en el mismo orden establecido; que admitidas las pruebas por el juez, serán desahogadas y una vez concluida esta etapa el juez concederá la palabra al Fiscal, a la víctima u ofendido, al sentenciado y a su defensor para que aleguen lo que

crean conveniente; que una vez cerrado el debate el juez se retirará a determinar su resolución en privado, misma que emitirá en la misma audiencia.

PRO: De igual manera, en las referidas reformas también se propone que las sentencias contendrán el lugar en que se pronuncien; la designación del juez que la dicte; los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenece, idioma, residencia o domicilio, ocupación y oficio o profesión; un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive de la sentencia; las consideraciones, fundamentaciones y motivaciones legales de la sentencia; la condena o absolución que proceda; la individualización de la sanción; que si la sentencia es condenatoria se fijará el monto correspondiente a la reparación del daño causado a la víctima u ofendido; que si la sentencia es absolutoria, el juez deberá resolver si el sentenciado tiene responsabilidad civil por los hechos juzgados; la determinación de la ejecución de la caución, el embargo precautorio y, en su caso, la obligación del Fideicomiso para Reparación del Daño a las Víctimas del Delito de responder de la reparación del daño como deudor subsidiario; y los demás puntos resolutive correspondientes.

PRO: En las reformas en comento también se propone que son irrevocables y causan ejecutoria las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se hayan consentido expresamente o cuando, concluido el término que la ley señala para interponer algún recurso, no se haya hecho valer; y las sentencias contra las cuales la ley no conceda recurso alguno.¹⁰⁰

CONTRA: De lo transcrito en los tres últimos párrafos se advierten dos reformas radicales, la primera, que la sentencia se dicte a más tardar dentro de las setenta y dos horas siguientes al cierre del debate, cuando la complejidad del asunto lo requiera, lo cual implica mayor celeridad en el dictado de dicha resolución, mas en la práctica se ve muy remoto dada la complejidad que presentan algunos asuntos; la segunda, consistente en la proposición de una nueva audiencia para la individualización de la sanción, lo cual se estima que va contra el principio de celeridad plasmado en la exposición de motivos de la reforma motivo de análisis, pues se estima que, de ser el caso, bien podría imponerse la totalidad de sanciones al momento de dictar la sentencia respectiva,

¹⁰⁰ Cfr. <http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/aplicaciondelprincipio.pdf> (Recuperada el 25 marzo de 2015)

siempre y cuando en la propia audiencia principal se aporten las pruebas pertinentes (las relativas a la reparación del daño y a la condena condicional).

14. La innovación toral de la reforma del Juicio Oral: El proceso abreviado.

En las señaladas reformas se contiene el establecimiento del proceso abreviado, el cual es novedoso y se estima adecuado, pues a través de él sí se cumpliría con una de las expectativas de la nueva legislación nacional en materia de procedimientos penales ya promulgada pero en *vacatio legis*, esto es, de que los juicios penales sean expeditos.

El aspecto toral en este sentido del Código Nacional de Procedimientos Penales, se indica pues que después de dictar el auto de sujeción a proceso, hasta antes de que el juez declare cerrado el debate en la audiencia principal, el juez, a petición del Fiscal, siempre y cuando no medie oposición del inculpado o su defensa, determinará la apertura del proceso abreviado, si se acredita que el imputado emitió confesión judicial lisa y llana, y que ésta se corrobora con los elementos recabados en el registro de la averiguación previa para acreditar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculpado y, en su caso, los tomados en cuenta por el juez para dictar el auto de sujeción al proceso.

La defensa del inculpado ha tenido acceso al registro y haya asesorado previamente a su defendido, respecto de las implicaciones del proceso abreviado; que en las constancias de la audiencia debe quedar asentado de propia voz del inculpado, que su defensa tuvo acceso al registro y que fue asesorado por su abogado, así como que ha entendido la acusación que existe en su contra y el delito que le atribuye el Fiscal; que el juez citará al inculpado, a la víctima u ofendido y al Fiscal a una audiencia dentro de los quince días posteriores a la notificación del auto, en la que sólo se podrán presentar pruebas para la reparación del daño y, en su caso, para la condena condicional, y se tomarán en cuenta para efectos de la acreditación de los elementos del tipo y de la responsabilidad penal del inculpado su confesión, los elementos recabados en el registro de averiguación previa y las pruebas desahogadas en la audiencia inicial; que el inculpado tiene la posibilidad de revocar su decisión de sujetarse al proceso abreviado hasta antes de que el juez declare cerrado el debate en la audiencia de que se trata; que el juez concederá la palabra al Fiscal y, en su caso, a la víctima u ofendido, al procesado

y a su defensor para que ofrezcan sus pruebas y aleguen lo que a su derecho convenga; que admitidas las pruebas por el juez, éstas serán desahogadas y una vez concluida esta etapa el juez concederá la palabra al Fiscal, de ser el caso, a la víctima u ofendido y al procesado y a su defensor para que aleguen lo que crean conveniente.

Cerrado el debate el juez se retirará a decidir en privado y emitirá su resolución en la misma audiencia; que en la sentencia del proceso abreviado el juez deberá de sentenciar al inculcado a la sanción mínima prevista para el delito por el cual se le sigue el proceso y a petición del Fiscal aplicar una reducción de hasta una tercera parte o una mitad de la sanción que le corresponda por su conducta. Hay que decir que en todo momento, siempre y cuando sea antes de que el juez declare formalmente concluido el proceso abreviado, el inculcado podrá revocar su decisión de sujetarse al dicho proceso abreviado.

CAPÍTULO VII

LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y SU APLICACIÓN EN MÉXICO

En cuanto al problema de la jerarquía de los tratados Internacionales, acotemos que estos son de aplicación y tienen una vigencia en México, pero no debemos olvidar que tienen una jerarquía respecto de las leyes del País que debe de respetar, no contraviniendo a nuestra Constitución Política, pues ésta, hasta hace poco tiempo, y en términos de derechos humanos tenía mayor rango que el Tratado Internacional; ahora con la reforma constitucional, de junio de 2011, los tratados internacionales tienen mayor jerarquía siempre y cuando beneficien al gobernado, claro, atendiendo a la denominada “interpretación conforme” al mismo tiempo no debe de contravenir a lo establecido en el mismo, el cual al momento de haber sido aprobado y entrado en vigor tiene el carácter de definitivo y ley del país, por lo que éste tampoco se debe de contravenir, por lo que aquí expongo la jerarquía del Tratado respecto de nuestra Constitución Política, pues ésta es la Carta Suprema del País que nos rige y en la cual se establece que ninguna se debe de sobre poner a ésta. Esto fue hasta junio de 2011, en que se reformó, como se ha visto, el primer artículo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en particular en materia de derechos humanos se preconizará el tratado internacional cuando favorezca al gobernado.¹⁰¹

1. Marco jurídico y análisis de la norma jurídica: controversia entre tratados y soberanía nacional

En este caso también existe jurisprudencia donde se establecía que los Tratados Internacionales estaban por encima de la Constitución, y en caso de conflicto entre ambas, lo que debería prevalecer sería lo dispuesto por la Constitución, pero en el caso de que el conflicto fuera entre el Tratado y las leyes federales, lo que prevalecerá será lo

¹⁰¹ DA SILVA, Virgilio Afonso *La interpretación conforme a la constitución. Entre la trivialidad y la centralización judicial*, Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, No. 12, cfr. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/12/ard/ard1.htm>

dispuesto por el Tratado; por lo mismo, muchas veces es motivo de conflicto sobre cuál instrumento aplicar, pues existen criterios encontrados entre las obligaciones adquiridas en el Tratado y lo establecido en nuestro derecho interno; por lo que creo que se requiere de una armonización de ambas para su mejor aplicación y efectividad, cumpliendo las obligaciones adquiridas y sin contravenir en lo dispuesto en nuestras leyes; hacer compatibles los derechos y obligaciones establecidos en ambos documentos, que sea congruente una de la otra y así evitar los conflictos entre leyes y que tengan mayor efectividad los instrumentos internacionales en el nivel nacional. Esto fue hasta junio de 2011, en que se reformó, como se ha visto, el primer artículo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en particular en materia de derechos humanos se preconizará el tratado internacional cuando favorezca al gobernado.

Por otra parte, para esta armonización, probablemente se requiera de modificar, abrogar o adicionar las leyes, para poder adaptar las leyes a los Tratados Internacionales o para un mejor desarrollo de los órganos internacionales protectores de derechos humanos y del propio país.

Por lo que es de suma importancia y necesidad esta armonización, pues, como dije antes, los instrumentos internacionales y la legislación interna deben de ser uniformes, no contravenir unas a otras, por lo que es trabajo del órgano legislativo el modificar o reformar, según el caso, las leyes para esta homogeneidad, para que éstos sirvan de medio para la defensa de los derechos del hombre, para que no se contrapongan y que todo el sistema tenga un campo más abierto de acción y tenga efectividad, pues el propio Tratado nos remite al poder legislativo para que cumplan con la tarea de armonizar dichas leyes; al igual que probablemente sería necesario la creación de nuevos órganos que estén facultados para la aplicación de sanciones para las autoridades que incumplan dichas disposiciones contenidas en un Tratado y la observación del cumplimiento de la legislación interna.

Al mismo tiempo el artículo 133 de nuestra propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: *“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en*

contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados". Por lo que en el caso de México, la Constitución tiene un carácter supra legal, en el cual las leyes internacionales tienen mayor valor que las leyes internas, pero nunca arriba de la Constitución, es decir, no puede modificar la Constitución; es decir, los Tratados Internacionales prevalecen sobre las leyes nacionales.

Por otro lado, los Tratados obligan que la Constitución sea igual a ellos y que los jueces los hagan valer; en caso de controversia los jueces pueden aplicar la jurisprudencia de la Corte Internacional.

El principio de supremacía constitucional se refiere a que la Constitución es la norma fundamental que nos rige, que se encuentra por encima de las demás leyes establecidas; esto quiere decir que ni un Tratado Internacional se puede poner encima de ésta, esta superioridad respecto de las demás leyes está reconocida en el artículo 133 de nuestra Ley Fundamental, además de los demás instrumentos normativos establecidos sobre la regulación de procedimientos de la creación normativa, por lo tanto, a los Tratados se les debe considerar por debajo de ésta, pero sí arriba de las legislaciones federales, debe de tener mayor importancia, siempre que se apegue a lo establecido por nuestro derecho interno; por otro lado, la propia Constitución reconoce a los Tratados como parte de nuestro sistema jurídico nacional, establecido arriba de las leyes federales, pero por debajo de la Carta Magna.

Por lo antes mencionado, aquí expongo la jerarquía de las leyes:

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Tratados Internacionales,
- 3.- Leyes Federales,
- 4.- Reglamentos,
- 5.- Jurisprudencia,
- 6.- Principios Generales del Derecho, y,
- 7.- Usos y Costumbres.

Esto fue hasta junio de 2011, en que se reformó, como se ha visto, el primer artículo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en particular en materia de derechos humanos se preconizará el tratado internacional cuando favorezca al gobernado. Sin embargo, la propia Constitución no establece un sistema que nos establezca el lugar exacto en la jerarquía de leyes respecto de los Tratados Internacionales, el cual puede presentar el problema de que cada funcionario o la

autoridad que deba aplicar dicho Tratado le dé el lugar antes mencionado, o en su lugar no aplicarlo; pero en el caso que se deba aplicar, la autoridad previo a la resolución de un asunto, debe de ver si se aplica o no un Tratado y pueda tener aplicación simultánea con la legislación interna, siempre buscando que ambos coexistan armónicamente en su aplicación.

Al mismo tiempo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido jurisprudencia, dándole el mismo rango a los Tratados que a la Constitución; dando como ejemplo algunas de estas jurisprudencias antes señaladas:

“Tratados internacionales, el artículo 133 constitucional, última parte, no establece su observancia preferente sobre las leyes del congreso de la unión emanadas de la constitución federal [...]

“Tratados internacionales y leyes del congreso de la unión emanadas de la constitución federal, su rango constitucional es de igual jerarquía [...]

Por lo tanto, siguen existiendo controversias respecto del rango que se le debe de dar a los Tratados Internacionales, a mi parecer, los Tratados deben de estar por debajo de la Constitución que nos rige, puesto que es la legislación que rige a toda la Nación y ésta establece en su texto que no se puede violar dicha Carta Fundamental y que ninguna otra ley debe ser de mayor jerarquía que ésta, por lo tanto, ninguna ley puede sobre ponerse a los intereses de ésta, la cual se debe respetar, y no violar, a excepción de una futura reforma o adición a la misma donde contemple y le dé una jerarquía mayor a dichos Tratados; no deben tener igual jerarquía, pero ambas deben de buscar el bienestar de las personas, y salvaguardar los derechos y garantías establecidos y reconocidos no sólo a nivel interno sino también internacional.

Lo que se debe tener en balance es, sin duda, que al aplicar el Pacto la ley expresada con antelación no sea impedimento para que surta sus efectos, o que dicho Tratado en el momento de su aplicación la ley que sea emitida con continuación y contravenga a aquél no frene su aplicación en el derecho internacional; en estos casos los Tribunales Constitucionales serán los facultados para declarar cuál deberá aplicarse, señale su inconstitucionalidad y, en su caso, la posible anulación.

Ahora bien, en cuanto a los tratados internacionales, y la importancia superlativa que debe conservar el principio jurídico de *Pro Homine*, debemos apuntar que su incorporación en el ámbito de los derechos humanos, para efectos de regular las clasificaciones legales domésticas de los países, siguiendo las sistemas antiguos de la

aplicación y glosa del derecho, con la inclusión de algunas reglas de hermenéutica propias del actual desarrollo teórico del derecho internacional de los derechos humanos es fundamental.¹⁰²

Los Tribunales Internos de cada país en Latinoamérica avanzan inexorablemente, en la última década, hacia la noción inteligible y académica de los graves casos de crímenes cometidos en el ámbito internacional.

El asunto de la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos se va abordando en las diversas universidades y las escuelas de derecho; y se le ha dado cada vez un tratamiento más y más sistemático; el asunto indudablemente tiene una cierta autonomía científica, por lo que ve a este derecho.

Por su parte, es oportuno reconocer que en la gran mayoría de países que detentan una república, los Poderes Judiciales de Latinoamérica¹⁰³ aceptan con alguna facilidad la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos. Por lo tanto se hace referencia a la incorporación, interpretación y aplicación de tratados internacionales de derechos humanos, cualquiera que sea la denominación dada.

Hemos de fundar en primer término que, en efecto, en la incorporación de los instrumentos universales de derechos humanos en las categorizaciones domésticas, debe analizarse si el Estado en materia ha afiliado una posición ya sea dualista o bien monista respecto a la relación entre ordenamiento jurídico internacional y ordenamiento jurídico interno.¹⁰⁴

La diferencia marca la actitud respecto de estos ordenamientos legales internos. En el caso de la adopción de un sistema dualista, el ordenamiento jurídico internacional y el interno son dos métodos jurídicos apartados.

En función de este sistema, para que una norma de fuente internacional pueda tener algún valor en el ordenamiento interno de un país, es necesario un expreso acto de *transformación legislativa*; esto es, una ley que “rescriba” lo comprendido de la norma internacional, siguiendo el procedimiento interno establecido para la aprobación de leyes.

¹⁰² HENDERSON, Humberto, *La armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México. Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos* Secretaría de Relaciones Exteriores México Memorias del Seminario, p. 37.

¹⁰³ PASARA, Luís (comp.), *En busca de una justicia distinta, Experiencias de reforma en América Latina*, Consorcio Justicia Viva, Perú, 2004, pp. 409-445.

¹⁰⁴ SEPÚLVEDA, César, *Derecho Internacional*, 23 ed., Editorial Porrúa, México 2002, pp. 41-43...

Con la aceptación de un sistema monista, ambas clasificaciones jurídicas: el interno y el internacional, están recíprocamente interconectados y constituyen un único sistema jurídico estrechamente relacionado, donde los tratados internacionales se *incorporan automáticamente* luego de haber sido confirmados soberanamente por los Estados, y por ende, de manera automática, se constituyen en reglas de aplicación inmediata para los juzgados nacionales.

En este sentido los tratados mundiales en la clasificación interna están determinados por dos diferentes técnicas constitucionales correspondientes a los sistemas enunciados precedentemente, a saber:

“La *incorporación legislativa*” y

“La *incorporación automática*”.

Por su parte, la ratificación en algunos países de Latinoamérica es necesaria y precisa además que exista otro acto legislativo que genere la norma en el orden nacional ya modificada, y en este caso se distingue dicho acto legislativo con el de la ratificación.¹⁰⁵

Otros Estados apadrinan la afiliación maquina de los tratados en el orden íntimo, en virtud del mero acto de ratificación, tales como Francia, Suiza, los Países Bajos, Estados Unidos, algunos países africanos y asiáticos y la gran mayoría de los países de América Latina.

Ciertamente el que un Estado se reglamente por un régimen dualista o monista no depende tanto de lo que instituyan las normas universales o el derecho internacional de los derechos humanos.

Así tenemos que en realidad es el derecho constitucional de cada país, como regla máxima de una clasificación legal doméstica, el que finalmente adopta una opción por uno u otro sistema.

Actualmente, la generalidad de las constituciones latinoamericanas ha adoptado la perspectiva monista. La mayoría de las constituciones de América disponen señaladamente que el derecho internacional de los derechos humanos o el derecho internacional formen *parte del derecho del Estado*.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Esta es la técnica seguida por el Reino Unido, los países del *commonwealth* y los países escandinavos.

¹⁰⁶ SEPÚLVEDA, César, *Derecho Internacional*, 23 ediciones, Editorial Porrúa, México 2002, pp. 69-71.

También, cuando las constituciones no hacen informes expresos, son la doctrina y la jurisprudencia nacional las que conciben y admiten la afiliación maquina de los instrumentos internacionales dentro del derecho positivo de cada Estado.

En el caso de los Derechos Humanos en materia Internacional, como es el caso de los crímenes de guerra, a diferencia del derecho internacional público clásico, no rige solamente la correlación entre los Estados, sino *dentro de los Estados*.¹⁰⁷

Lo importante será verificar que en el concierto nacional los tratados sean incorporados, y una vez que lo hagan verificar con qué jerarquía lo hagan.

Respecto a la *jerarquía de tales instrumentos incorporados dentro del ordenamiento jurídico interno*, es decir los tratados internacionales en materia de derechos humanos, en el caso particular de los crímenes de guerra, apuntemos que son las propias constituciones nacionales las que indefectiblemente definen de qué modo ingresan en el ordenamiento jurídico interno.

Por efectos de respeto a las competencias de cada Estado, conviene ser muy cuidadoso de la jerarquía normativa a partir de los enunciados constitucionales de cada Estado.

Así tenemos que la constante entrega de las normas menores a las principales, en materia de las normas de derechos humanos, se pueden considerar algunas leves correcciones a esta norma, a partir de la admisión en el derecho internacional de los derechos humanos, del denominado Principio *pro homine*, sin pasar por alto la denominada Interpretación Conforme para la aplicación de la norma internacional en confrontación con la propia Constitución.

2. En cuanto a la interpretación de los derechos fundamentales desde la disyuntiva positivista

En el caso de los derechos fundamentales estamos ante las circunstancias de los Estados Modernos que para la implementación disciernen la dicotomía que se gesta a partir de lo sustantivo y lo adjetivo; ambas dimensiones de todo fenómeno normativo: la

¹⁰⁷ Desde hace mucho tiempo, tribunales de muchos países como Inglaterra y los Estados Unidos, fueron los que han realizado los mayores avances jurisprudenciales, reconociendo como regla internacional: *international law is a part of the law of the land*, esto es, el derecho internacional es parte del derecho del país. En los Estados Unidos, se debe al famoso juez de la Suprema Corte, J.C. Marshall, la presencia del mismo Principio, en varios importantes asuntos que vinieron a la jurisdicción de ese tribunal.

vigencia y la validez, la forma y la sustancia, los signos y los significados, la legitimación formal y la legitimación sustancial.

Así tenemos que en este paradigma la juridicidad de una norma ya no depende de su justicia o racionalidad intrínseca, sino también de su positividad, o sea, del hecho de ser puesta por una autoridad competente en la forma prevista para su producción.¹⁰⁸

Se requiere obligatoriamente que sea enunciado en el sistema jurídico. En este sentido el derecho de un determinado sujeto es susceptible de tutela jurisdiccional con la condición de que le corresponda un deber de otro sujeto determinado o determinable, y en este caso el deber en cuestión debe referirse a un comportamiento igualmente determinado.

Sobre esta base se puede distinguir entre derechos verdaderos y derechos ficticios o derechos sobre el papel.¹⁰⁹ El poder jurisdiccional de declaración y aplicación del derecho está integrado por dos clases de poder, a saber:

a. El poder denotativo que no es otro sino el de enunciación o de verificación jurídica; es en realidad lo que la ley enuncia y lo que en sentido literal y directo quiere decir.

b. El poder de disposición, también llamado de valoración ético-política, los que caracterizan esencialmente la actividad de aplicación jurisdiccional.¹¹⁰

En ámbitos del saber constitucional, pues,¹¹¹ esto tiene un papel principal, en cuanto emprende la misión de ampliar el horizonte de proyección en el campo constitucional extendiendo de forma progresiva sus fronteras en su entorno de conocimientos, a fin de permitir una construcción o modelo que oriente el sentido en que deben ser adoptadas las decisiones jurisdiccionales.

El deber del estado de derecho es pues, en la era de la *Posmodernidad*, prescribir y asumir un modelo de validación interpretativa en materia constitucional, cuya importancia radica precisamente en fijar límites racionales a los márgenes de arbitrariedad jurisdiccional, impone cotos al poder constituido.¹¹²

¹⁰⁸ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías la ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999, pp. 22 y 66

¹⁰⁹ GUASTINNI, Riccardo, *Distinguiendo*, GEDISA, Barcelona, 1999, p. 185

¹¹⁰ FERRAJOLI, L., *Derecho y Razón*, Trotta, 1997, Madrid, 1997, pp. 38

¹¹¹ NINO, Carlos S., *Introducción al análisis del derecho*, Astrea, 9a reimp., Bs. As., 1998, pp. 13 a 16

¹¹² La función legitimante del discurso jurídico constitucional asigna vigorosa fuerza al soporte racional de las decisiones jurisdiccionales, lo cual permite la variación de su sentido conforme al uso empleado por el depositario.

La interpretación del conocimiento constitucional analítico¹¹³ adquiere pues una relevancia particular, caracterizado como aquella actividad valorativa propia de los poderes constituidos dispuesta por el poder constituyente. Es una actividad necesaria a fin de completar y cerrar el discurso jurídico constitucional.¹¹⁴

Para Carlos Ayala Corao¹¹⁵, las constituciones conceden a los pactos internacionales cuatro tipos de valías en su categorización jurídica, los cuales son supraconstitucional, constitucional, supralegal y legal¹¹⁶. Persiguiendo los lineamientos expuestos por varios juristas reconocidos y diversos estudios sobre este tema¹¹⁷, se puede aseverar que las constituciones nacionales de los países americanos incorporan y jerarquizan a las herramientas internacionales en cuatro diferentes maneras, a saber:

- a. Supraconstitucional: Derecho internacional de los derechos humanos que puede modificar la Constitución. En el rango *supraconstitucional*, los tratados internacionales tienen mayor jerarquía respecto a la Constitución de un Estado; como ejemplo tenemos la de Honduras que, además de establecer que prevalecen los tratados sobre su derecho interno, en su artículo 17 menciona que cuando un tratado contravenga una disposición constitucional ("afecte" menciona el texto), tendrá que ser aprobado conforme al procedimiento de reforma de la Constitución antes de que el Presidente lo ratifique. Por su parte la Constitución española, en su artículo 95, condiciona la aprobación de un tratado que sea contrario a dicho texto, a la revisión de la misma. En tanto la Constitución de Guatemala, en su artículo 46, establece que sólo los tratados internacionales sobre derechos humanos prevalecerán sobre su derecho interno¹¹⁸;

¹¹³ En este sentido, interpretación y definición son especies de un único género, en realidad quizás sean la misma cosa, puesto que la diferencia entre *definición lexicográfica* –interpretación como conocimiento- y *definición estipulativa* –interpretación como ponderación-6, radica esencialmente sobre la misma diferencia existente entre *interpretación exegética, literal o gramatical*, por un lado, e *interpretación correctiva*, por el otro.

¹¹⁴ FERREYRA, Raúl G., *Notas sobre el Derecho Constitucional*, Bs. As., Ediar, 2000, p. 84

¹¹⁵ NINO, Carlos S., *Introducción al análisis del derecho*, Astrea, 9a reimp., Bs. As., 1998, pp. 13 a 16.

¹¹⁶ AYALA CORAO, Carlos M., *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias*, Fundap, México, 2003, págs. 41

¹¹⁷ SAGUES, Néstor Pedro, "Mecanismos de incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos, al derecho interno", en *Retos a la Judicialización en el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación*, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos CNDDHH, Lima, Perú, 1993, pp. 87-95.

¹¹⁸ *Ídem*

- b. Constitucional: Derecho internacional de los derechos humanos, equiparando a la Constitución. En el rango constitucional, los tratados internacionales tienen el mismo nivel que el texto de la Constitución interna. Por ejemplo, Argentina y Venezuela, en los artículos 75 y 23 de sus textos constitucionales respectivamente, le dan jerarquía constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos¹¹⁹;
- c. Supralegal: Derecho internacional de los derechos humanos por debajo de la Constitución, pero por encima de las leyes nacionales es decir, por encima de las constituciones de los Estados que integran la República. En lo que se refiere al rango supralegal, los tratados internacionales prevalecen por encima de las leyes internas, pero en un nivel inferior a la Constitución. En este supuesto se encuentra la Constitución alemana que establece, en su artículo 25, que las reglas generales del derecho internacional son parte de su derecho federal y prevalecen sobre sus leyes. Francia, en su artículo 55 constitucional, les da el mismo carácter, al igual que Costa Rica en su artículo 7o. En el caso de El Salvador, en el artículo 144 se establece que prevalece el tratado internacional sobre una ley nacional en caso de conflicto¹²⁰; y
- d. Legal: Derecho internacional de los derechos humanos, equiparado a las leyes nacionales, o sea con igual jerarquía a las constituciones de cada uno de los Estados que conforman la República. En el rango legal se confiere la misma jerarquía a los tratados internacionales que a las leyes internas. En este apartado se suele ubicar a la Constitución mexicana, que en su artículo 133 establece que los tratados internacionales que sean celebrados por el presidente de la república y aprobados por el Senado, serán ley suprema junto con la Constitución y las leyes que emanen de ella.

Así, reiteramos, el fundamento legal de tales categorías y de sendas controversias en cuanto a su clasificación, derivan de la interpretación que se ha dado del artículo 133 constitucional, que a la letra enuncia:

¹¹⁹ *Ídem*

¹²⁰ *Ídem*

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.¹²¹

Y en particular, es así como para nuestro enfoque de investigación, campo de estudio y objeto de investigación, centraremos nuestra perspectiva en el caso de México, y en particular en los casos de aplicación de derechos humanos dentro de un procedimiento determinado en la Corte Penal Internacional, seguido por violación a derechos humanos y cuya aplicación y repercusión debería encontrar eco en la legislación mexicana con efectos coercitivos.

En cuanto a la aplicación y trascendencia que tales resoluciones deberían tener en la legislación nacional, podemos afirmar que en efecto este tema ha causado un tórrido debate en nuestro país con la aprobación por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) de una tesis en mayo de 1999, en la que colocó a los tratados internacionales, en este caso, aplicable para aquellos que facultan jurisdicción a la Corte Penal Internacional en materia de juicios seguidos por violaciones a Derechos Humanos, en un segundo plano de jerarquía en el derecho interno, inmediatamente después de la Constitución, pero encima de la legislación federal y las leyes locales; criterio seguido en la resolución de dicho órgano de febrero de 2007.

En otras palabras, desde el análisis jurídico que hemos desarrollado, afirmamos pues que en casos en que la Corte Penal Internacional determine cierta responsabilidad por violación de derechos humanos sobre algún individuo mexicano, esta resolución deberá tener plena repercusión y aplicación en la jurisdicción nacional, merced al acato que deriva de lo antes expresado. Pero, antes de entrar en detalle, consideramos necesario mencionar que la doctrina jurídica clasifica el derecho interno respecto a su jerarquía frente a los tratados internacionales con mayor importancia. Así tenemos a la denominada *teoría monista*, que se divide en interna e internacional, siguiendo el

¹²¹ CONGRESO DE LA UNIÓN, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo reformado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1982.

criterio de César Sepúlveda¹²²; en la primera se coloca a los tratados internacionales en un rango inferior a la legislación interna, prevaleciendo ésta última sobre aquellos en caso de conflictos, por ejemplo lo que hemos venido aplicando, es decir, las resoluciones que eventualmente dictamine la Corte Penal Internacional por violaciones a derechos humanos, que merced a tratados internacionales se le haya dotado de competencia y jurisdicción plena, sobre la competencia y jurisdicción nacional, para casos de crímenes de lesa humanidad específicamente; mientras que en la segunda prevalece el tratado internacional respecto a las leyes internas, teniendo aquel un rango superior.¹²³

Por otra parte, tenemos la *corriente dualista* que sostiene la existencia de dos ámbitos de aplicación con los tratados internacionales y la legislación nacional, es decir, el derecho interno regula lo referente a las relaciones jurídicas en su ámbito local; mientras que los tratados internacionales se refieren a las obligaciones asumidas por el Estado frente a los que son parte del mismo¹²⁴

Es cierto que en nuestro país hay opiniones diversas sobre la jerarquía de los tratados internacionales en el orden jurídico; sin embargo, la coincidencia es que el texto constitucional es el de mayor jerarquía y que todo el derecho interno debe estar de acuerdo al mismo. En cuanto a la jerarquía de los tratados internacionales respecto a la legislación federal, la SCJN sostenía que se encontraban en el mismo nivel jerárquico en las siguientes tesis:

“Leyes federales y tratados internacionales. Tienen la misma jerarquía normativa. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.¹²⁵

“Tratados internacionales. El artículo 133 constitucional, última parte, no establece su observancia preferente sobre las leyes del Congreso de la Unión emanadas de la Constitución federal. La última parte del artículo 133 constitucional establece el principio de la supremacía de la Constitución federal, de las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y de los tratados celebrados y que se celebren por el

¹²² SEPÚLVEDA, César, *Curso de derecho internacional público*, 17a. edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 104

¹²³ SEPÚLVEDA, César, *op.cit.*, págs. 67 y 68.

¹²⁴ CORCUERA CABEZUT, Santiago, *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*, Oxford University Press, México, 2002, p. 156

¹²⁵ Texto disponible en www.ius.scjn.gob.mx, búsqueda por rubro

presidente de la república con aprobación del Senado, respecto de las constituciones y leyes de los Estados que forman la Unión, y no la aplicación preferente de las disposiciones contenidas en los tratados respecto de lo dispuesto por las leyes del Congreso de la Unión que emanen de la Constitución federal. Es pues, una regla de conflicto a que deben sujetarse las autoridades mexicanas, pero conforme a la misma no puede establecerse que los tratados sean de mayor obligación legal que las leyes del Congreso."¹²⁶

“Tratados internacionales y leyes del Congreso de la Unión emanadas de la Constitución federal. Su rango constitucional es de igual jerarquía. El artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la república, con aprobación del Senado, puesto que el apuntado dispositivo legal no propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un rango superior a las leyes del Congreso de la Unión emanadas de esa Constitución, sino que el rango que les confiere a unos y otras es el mismo.”¹²⁷

Como el lector podrá observar, estos criterios confirmaban el carácter de que la Constitución es el instrumento jurídico de mayor jerarquía; sin embargo, el artículo 133 no establece un nivel jerárquico de los tratados internacionales, de las leyes federales y de la legislación local, pero se sostiene que los dos primeros tienen una jerarquía similar, por encima de las leyes locales. Esta postura fue abandonada con la aprobación de la siguiente tesis por parte del pleno de la SCJN en 1999, como ya mencionábamos:

“Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución federal. ...esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la ley fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la república a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades.

Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia *no existe limitación competencial entre la federación y las entidades federativas*, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la república y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las

¹²⁶ Texto disponible en www.ius.scjn.gob.mx, búsqueda por rubro

¹²⁷ Texto disponible en www.ius.scjn.gob.mx, búsqueda por rubro

entidades federativas. Así tenemos que como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena expresamente que:

"Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados."¹²⁸

Esta interpretación del artículo 133 constitucional deriva de dos aspectos, a saber:

1. El criterio que se basa en que los compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional y el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Y en este sentido tales compromisos derivan de la suscripción de los acuerdos que obligan al Estado Mexicano a la competencia de la Corte Penal Internacional por delitos de lesa humanidad.

Por su parte, la SCJN de manera equívoca menciona como ratificación lo que hace el Senado en el proceso de un tratado, cuando la Constitución habla de aprobación.

El Jurista Jorge Carpizo Mc. Gregor¹²⁹ sostiene que el Senado no representa los intereses de las entidades federativas desde el momento que éstas perdieron la prerrogativa de designar a sus senadores, pero argumenta que si se hubiera omitido ésta parte de la tesis de la SCJN, no afectaría en nada la decisión; mientras que Edgar Corzo¹³⁰ menciona que la Cámara de Diputados debería intervenir en el proceso de aprobación de los tratados al igual que el Senado, incluso señaló que debería considerarse incluir a los congresos locales en el proceso de su celebración, lo cual dotaría a los Estados que integran la Federación de mayor autonomía para la imposición de penas que se desprendan de sentencias emitidas por la Corte Penal Internacional.

¹²⁸ *Ibidem* Texto disponible en www.ius.scjn.gob.mx, búsqueda por rubro

¹²⁹ CARPIZO, Jorge, *Los tratados internacionales tienen jerarquía superior a las leyes federales. Comentario a la tesis 192/867 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*; Corzo Sosa, Edgar, Comentario al Amparo en revisión 1475/98 resuelto por la Suprema Corte de Justicia; López Ayllon, Sergio, La jerarquía de los tratados internacionales (amparo en revisión 1475/98, Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo) en *Revista Cuestiones Constitucionales*, número 3, julio-diciembre de 2000, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, disponible en www.ijj.unam.mx

¹³⁰ *Ídem*

En tanto, el jurista Sergio López Ayllón¹³¹ sugirió que otras entidades subnacionales que representan a los estados de la República y de los municipios, deberían participar en el proceso de aprobación de los tratados y que algunos de ellos, como los de derechos humanos, deberían ser objeto de un referéndum constitucional, figura que por lo demás se encuentra si bien precisada en el sistema jurídico positivo mexicano, no ha tenido demasiada difusión ni aplicación.

Así las cosas, la SCJN estima que la jerarquía de los tratados se refiere a la materia de competencia entre la federación y las entidades federativas, sin que exista limitación alguna entre los tratados y el derecho interno, ya que el presidente de la República puede celebrar tratados en cualquier materia con independencia de la competencia de que se trate, como el que adscribe la competencia de la Corte Penal Internacional para casos de juicios por crímenes de Guerra y delitos de Lesa Humanidad, cuyas sentencias sean en el sentido condenatorio, con aplicación en el territorio nacional.

Por su parte Imer B. Flores¹³² acepta que no existen límites de competencia entre los tratados y las materias federal y local, pero que no obstante no debe haber concluido que estos niveles de competencia estaban en la misma jerarquía por tratarse de dos ámbitos diferentes como los establece el artículo 124 constitucional al referir que las facultades que no se concedan por el texto constitucional a los funcionarios federales, se entienden reservadas a las entidades federativas.

En función a lo anterior, podemos establecer que en efecto la SCJN crea tres niveles normativos que son la Constitución, los tratados internacionales y las leyes federales, y la legislación local. Apreciación y clasificación que abona a nuestro propósitos académico, en el sentido de que en efecto, si los tratados, como lo son aquellos que obligan el cumplimiento de sentencias derivadas de juicios de violación a derechos humanos, en sentido condenatorio, establecen una jerarquía inferior a la constitución, pero superior a las leyes federales, la privación de la libertad como medida punitiva deberá cumplirse si deriva de una sentencia, como hemos dicho, de la Corte Penal Internacional, por motivos de violación de derechos humanos.

¹³¹ LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *El impacto de los instrumentos comerciales internacionales en los sistemas jurídicos del continente americano*, 1997, El papel del derecho internacional en América. Soberanía nacional en la era de la integración regional. UNAM-American Society of International Law, México, pp. 273-284

¹³² FLORES, B. Imer, "Sobre la jerarquía normativa de leyes y tratados. A propósito de una (eventual) revisión de una tesis", *Revista Cuestiones Constitucionales*, número 13, julio-diciembre de 2005, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, disponible en www.ijj.unam.mx

Y en este sentido, es evidente e inconcuso que se puede y debe aplicar el criterio de las sentencias derivadas de tratados internacionales por atropello o violación de derechos humanos en el ámbito federal, toda vez que éstos tienen una jerarquía correspondiente a la que sucede a la Constitución y sobre las leyes federales.

Los críticos en efecto coinciden en afirmar que los tratados internacionales tienen una jerarquía inferior de la Constitución, pero superior a las leyes federales, pese a que la forma de argumentación de la tesis de la SCJN, sea no muy apropiada, según lo que establecemos y transcribimos a continuación; criterio ratificado ocho años después en febrero de 2007, mediante la siguiente tesis:

“Tratados internacionales. Son parte integrante de la Ley Suprema de la Unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales. Interpretación del artículo 133 constitucional. La interpretación del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente debajo de la Constitución federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones o entre Organizaciones Internacionales y, además atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "*pacta sunt servanda*", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.¹³³

En este sentido, especialmente nos ha preocupado la necesidad de enfatizar en la jerarquía de los tratados internacionales, particularmente en materia de derechos humanos; y en la necesidad de que tales disposiciones sea vean reflejadas en las resoluciones finales del Poder Judicial en general.

El apoyo para la nueva perspectiva jurídica debe ser frontal, pues no es suficiente en efecto una tesis aislada, como la que mencionamos, sino que se requiere una reforma integral del artículo 133 constitucional para establecer claramente la jerarquía de los tratados internacionales en el sistema jurídico mexicano; y en particular en el urgente e importante tema de la defensa de los derechos humanos, pues se presume que luego de haber generado una sentencia condenatorio con plena autonomía en la Corte Penal Internacional, la legislación nacional no permita el cumplimiento y ejecución de tal resolución ,en particular cuando sean condenatorias.

¹³³ Texto disponible en www.ius.scjn.gob.mx, búsqueda por rubro.

Porque como hemos afirmado, si bien es cierto que algunos tratados que en lo particular, sobre derechos humanos, han sido celebrados por las autoridades mexicanas sin tomar en cuenta los intereses de la población y, en algunos casos, se han vulnerado derechos de diversos sectores de la sociedad;¹³⁴ también lo es que en materia de derechos humanos existe un consenso plural y unánime; a nadie le parece favorable su violación, por lo menos en teoría. Por esto, pese a que el proceso de armonización de las disposiciones de derecho internacional con el derecho nacional no ha sido cumplido a cabalidad, en materia de derechos humanos sí hay acuerdos y uniformidad, y aun no es oponible a los preceptos fundamentales de los derechos locales, pues en la práctica se sigue teniendo el derecho local como inquebrantable, lo cual está bien, pero no se atienden las principales premisas que sobre derechos humanos se han generado para beneficio del Estado conceptual más plural, abierto, democrático, tolerante e incluyente al que ahora asistimos.

Por otra parte, recordemos que en efecto el derecho es, en términos generales, un conjunto coordinado de construcciones ideales, emanadas de un poder público efectivo y destinadas a actuar o realizarse en la vida humana de relación social.¹³⁵

Dentro del contexto de Estado federal que ha adoptado nuestro país, los habitantes de cada entidad federativa quedan sujetos a adecuar sus actos al cumplimiento de normas jurídicas federales, pero también al respeto y obediencia a las normas legales estatales. Respecto de la capacidad para la emisión de ordenamientos legislativos del Congreso de la Unión queda circunscrita a lo establecido por el artículo 73 de la Constitución general de la república y a los demás asuntos en que la misma ley federal le conceda tal atribución, y que por el contrario el ámbito competencial de los congresos estatales queda abierto a todas aquellas materias que no estén expresamente fijadas para el Congreso de la Unión.

¹³⁴ El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, que ha recibido denuncias públicas por atentar contra los derechos humanos y se ha planteado una revisión con la finalidad de establecer mecanismos que promuevan el respeto de estas prerrogativas y protejan a la sociedad de las posibles violaciones a sus derechos por la aplicación de sus disposiciones. También lo es el acuerdo global que con base en sus enunciados se pretende aplicar un proyecto de desarrollo (Prodesis) en la Selva Lacandona en el estado de Chiapas, zona con vasta riqueza natural y donde se localiza uno de los focos rojos de los desplazamientos internos de los pueblos indígenas en nuestro país: la reserva integral de la biosfera Montes Azules; ello, a pesar de que este Acuerdo contiene la cláusula democrática, la cual establece que la promoción y respeto de los derechos humanos es un elemento esencial de dicho instrumento; con la aplicación del Prodesis se estarían vulnerando derechos de los pueblos indígenas.

¹³⁵ CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho marítimo*, México, Editorial Herrero, 1984, p. 5

Las normas de derecho estatales pueden también clasificarse y quedar incluidas en una gradación jerárquica en cuya cúspide podemos situar las disposiciones constitucionales, luego las leyes reglamentarias, la legislación ordinaria y por último los reglamentos.

De esta manera, y en acatamiento al contenido del artículo 133 de la Constitución federal y a las disposiciones jurídicas de las entidades federativas, los ciudadanos de cada estado están obligados a respetar y acatar la Constitución general del país, las leyes federales, los tratados internacionales, los reglamentos federales, las constituciones locales, las leyes locales y los reglamentos estatales.

Hemos dejado asentado también que todo estado miembro de la federación es poseedor de autonomía, ejercida básicamente al expedir sus propias normas, sujetas al respeto y la no contravención de la carta fundamental.

En cuanto al ámbito de validez de las normas legales estatales se delimita al territorio de la entidad federativa respectiva y, en cambio, las reglas jurídicas federales tienen aplicación en todo el territorio nacional.

Como un reflejo de lo que acontece en el ámbito federal, para el análisis de las constituciones locales, se les divide en parte dogmática y parte orgánica. La primera queda comprendida en las garantías individuales o derechos subjetivos públicos, que ya están regulados por la Constitución general del país y que, en última instancia, pueden ser ampliados, más no restringidos, por las constituciones estatales. En relación con las garantías sociales que implican restricciones a las garantías individuales, coincidimos con el criterio de Felipe Tena Ramírez¹³⁶ de que no pueden ser creadas ni aumentadas en las constituciones locales, de la misma manera que no pueden ser disminuidas las garantías individuales.

El segmento denominado orgánico de la constitución del Estado queda sujeta al acatamiento obligatorio de las normas generales que precisa el artículo 115 de la Constitución General, excepto esa limitación, las entidades federativas pueden organizarse con base en la estructura que estimen más idónea y acatando la forma de gobierno a que se ha hecho referencia.

Asimismo que en el ámbito federal la Constitución General es la ley suprema del país, en los estados de la república las constituciones locales se erigen como las disposiciones legales jerárquicamente superiores y de cumplimiento obligatorio,

¹³⁶ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1970

inclusive para las normas legales ordinarias, pero en cada uno de los estados soberano; la tarea legislativa de los congresos locales más trascendente es, por lo tanto, la expedición de la constitución y las reformas, agregados u omisiones constitucionales posteriores, como componentes únicos y formando parte del constituyente.

Por otra parte, robustece lo anterior el sentido de la siguiente tesis aislada que hemos transcrito para normar el criterio:

“TESIS AISLADA Núm. VII/ (PLENO)

“LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La lectura del precepto citado permite advertir la intención del Constituyente de establecer un conjunto de disposiciones de observancia general que, en la medida en que se encuentren apegadas a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituyan la “Ley Suprema de la Unión”. En este sentido, debe entenderse que las leyes del Congreso de la Unión a las que se refiere el artículo constitucional no corresponden a las leyes federales, esto es, a aquellas que regulan las atribuciones conferidas a determinados órganos con el objeto de trascender únicamente al ámbito federal, sino que se trata de leyes generales que son aquellas que pueden incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano. Es decir, las leyes generales corresponden a aquellas respecto a las cuales el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado Mexicano, lo cual se traduce en una excepción al principio establecido por el artículo 124 constitucional. Además, estas leyes no son emitidas *motu proprio* por el Congreso de la Unión, sino que tienen su origen en cláusulas constitucionales que obligan a éste a dictarlas, de tal manera que una vez promulgadas y publicadas, deberán ser aplicadas por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales.

Amparo en revisión 120/2002.- Mc. Cain México, Sociedad Anónima de Capital Variable.- 13 de febrero de 2007.- Mayoría de seis votos.- Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano.- Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.

Otro tanto podemos decir de la siguiente tesis, que para el caso hemos transcrito, y que se refiere también a la jerarquía de la norma constitucional y de la de los tratados internacionales, al tenor de lo siguiente:

“TESIS AISLADA Núm. VIII/(PLENO)

“SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las Leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas, el principio de “supremacía constitucional” implícito en el texto del artículo en cita claramente se traduce en que la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la “Ley Suprema de la Unión”, esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales.

Amparo en revisión 120/2002.- Mc. Cain México, Sociedad Anónima de Capital Variable.- 13 de febrero de 2007.- Mayoría de seis votos.- Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano.- Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malean Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.

Por otra parte, también dejamos a consideración del lector la siguiente tesis que complementa lo aseverado en los párrafos anteriores:

“TESIS AISLADA Núm. IX/ (PLENO)

“TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente debajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario “pacta sunt servanda”, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no puede ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.

Amparo en revisión 120/2002.- Mc. Cain México, Sociedad Anónima de Capital Variable.- 13 de febrero de 2007.- Mayoría de votos.- Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano.- Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.

JURISPRUDENCIA 10/2007 (XXVII/2003)

TRATADOS INTERNACIONALES. ADMITEN DIVERSAS DENOMINACIONES, INDEPENDIENTEMENTE DE SU CONTENIDO. Aun cuando generalmente los compromisos internacionales se pactan a través de instrumentos en la modalidad de tratados, debe tomarse en cuenta que conforme al artículo 2, apartado 1, inciso a), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de la que es parte el Estado mexicano, por “tratado” se entiende el acuerdo celebrado por escrito ente uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, o entre organizaciones, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en varios conexos, cualquiera que sea su denominación particular, de los que resulta que la noción de tratado es puramente formal siempre que su contenido sea acorde con su objeto y finalidad, pues desde el punto de vista de su carácter obligatorio los compromisos internacionales pueden denominarse tratados, convenciones, declaraciones, acuerdos, protocolos o cambio de notas, además de que no hay consenso para fijar las reglas generales a que deben sujetarse las diferentes formas que revisten tales compromisos internacionales, los que, en consecuencia, pueden consignarse en diversas modalidades. Situación que sustenta, además, en el artículo 2º, fracción I, párrafo primero, de la Ley sobre la Celebración de Tratados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el dos de enero de mil novecientos noventa y dos.

Amparo en revisión 348/2001.- Instituto Latinoamericano de la Comunicación Educativa.- 14 de febrero de 2003.- Cinco votos.- Ponente: Juan Díaz Romero.- Secretarios: Sofía Verónica Avalos Díaz y Cesar de Jesús Molina Suárez.

Amparo directo 1/2001.- Instituto Latinoamericano de la Comunicación Educativa.- 28 de febrero de 2003.- Cinco votos.- Ponente: Juan Díaz Romero.- Secretarios: Sofía Verónica Avalos Díaz y Cesar de Jesús Molina Suárez.

Amparo en revisión 384/2001.- Instituto Latinoamericano de la Comunicación Educativa.- 28 de febrero de 2003.- Cinco votos.- Ponente: Juan Díaz Romero.- Secretarios: Sofía Verónica Avalos Díaz y Cesar de Jesús Molina Suárez.

Amparo en revisión 390/2001.- Instituto Latinoamericano de la Comunicación Educativa.- 28 de febrero de 2003.- Cinco votos.- Ponente: Juan Díaz Romero.- Secretarios: Sofía Verónica Avalos Díaz y Cesar de Jesús Molina Suárez.

Amparo en revisión 237/2002.- S. C. Johnson and Son, Inc. y S. C. Johnson and Son, S. A. de C. V., antes Ceras Johnson, S. A. de C. V.- 2 de abril de 2004.- Unanimidad de cuatro votos.- Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos.- Ponente: Juan Díaz Romero.- Secretaria: Maura Angélica Sanabria Martínez.

Así tenemos por otra parte que para complementar lo anteriormente expresado, algunos de los tratados firmados y ratificados por nuestro país sobre derechos humanos son los siguientes:

“Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948”.

“Carta de las Naciones Unidas, 16 de junio de 1947”.

“Convención Americana sobre Derechos Humanos (Declaración de San José) de la Organización de Estados Americanos, 7 al 22 de noviembre de 1969”.

“Convención Internacional para la represión de la trata de mujeres y menores, firma definitiva de México; 17 de agosto de 1949”.

“Convención relativa a la esclavitud, hecho en Ginebra el 25 de septiembre de 1926”.

“Convención sobre asilo, 28 de marzo de 1954”.

“Convención internacional relativa a la represión de la trata de mujeres mayores de edad, 11 de octubre de 1933”.

“Convención sobre asilo político, firmado en México: 26 dic 1933”.

“Convención sobre nacionalidad de la mujer, México: 26 dic 1933”.

“Protocolo que enmienda la convención para la supresión del tráfico de mujeres y niños, concluida en Ginebra el 30 de septiembre de 1921 y la Convención para la supresión del tráfico de mujeres mayores de edad, concluida en Ginebra el 11 de octubre de 1933”.

“Convención interamericana sobre concesión de los derechos políticos a la mujer, Fecha de firma: 2 de mayo de 1948”.

“Convención interamericana sobre concesión de los derechos civiles a la mujer, Firmado y ratificado por México el 05/02/48”.

“Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, 9 de diciembre de 1948”.

“Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, firma por la Asamblea General el 18 de diciembre de 1979”.

“Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, en México firmado el 06/04/95, y ratificado ante el Senado, 06/19/98”.

“Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales, Fecha de firma: 27 de junio de 1989”.

“Acuerdo internacional para la supresión del tráfico de trata de blancas, firmado en París el 18 de mayo de 1904, enmendado por el protocolo firmado en Lake Success, Nueva York, el 4 de mayo de 1949”.

“Convenio internacional para la supresión del tráfico de trata de blancas, firmado en París el 18 de mayo de 1910, enmendado por el protocolo firmado en Lake Success, Nueva York, el 4 de mayo de 1949”.

“Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena y Protocolo final, firmado 2 de diciembre de 1949. Entrada en vigor: 25 de julio de 1951”.

“Convención sobre el estatuto de los refugiados, 14 de diciembre de 1950 Entrada en vigor: 22 de abril de 1954”.

“Convención sobre los derechos políticos de la mujer, 14 de agosto de 2008”.

“Protocolo que enmienda la convención sobre la esclavitud del 25 de septiembre de 1926”.

“Convención sobre asilo diplomático, Austria, 24 de abril de 1963”.

“Convención sobre asilo territorial, Adopción: Caracas, Venezuela, 28 de marzo de 1954 Ratificación por México: 24 de marzo de 1981 Decreto Promulgatorio DO 4 de mayo 1981”.

“Convención sobre el estatuto de los apátridas, Nueva York el 28 de septiembre de 1954”.

“Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, 1956”.

“Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada, Austria, 24 de abril de 1963”.

“Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios, 7 de noviembre de 1962

Entrada en vigor: 9 de diciembre de 1964”.

“Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor: 4 de enero de 1969”.

“Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, Conferencia de El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994”.

“Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966

Entrada en vigor: 3 de enero de 1976”.

“Pacto internacional de derechos civiles y políticos, 16 de diciembre de 1966”.

“Protocolo facultativo del pacto internacional de derechos civiles y políticos del 16 de diciembre de 1966”.

“Protocolo sobre el estatuto de los refugiados, Ginebra el 28 de julio de 1951”.

Esta propuesta, la de establecer el acato obligatorio de los tratados internacionales, dado que hemos comprobado que en realidad se encuentran situados en un grado intermedio de la Constitución General y de las Leyes Federales, es lo más objetivo y práctico de nuestro propósito, porque lo ideal sería, en todo caso, conseguir que se estableciera la jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos al mismo nivel que la Constitución Política.¹³⁷

Además, investigaciones como esta, en realidad, buscan que toda persona pueda acogerse a las disposiciones de un tratado sobre derechos humanos cuando contengan una tutela mayor de sus derechos respecto al ordenamiento constitucional y sólo si es

¹³⁷ Note el lector la urgente necesidad que en el rubro de igualdad y derechos humanos tiene en rezago nuestra legislación, por ejemplo en el caso de los derechos de los pueblos indígenas o de los derechos de las mujeres.

vigente para nuestro país en los términos que establece el marco jurídico actual. En este sentido, el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas dispone que:

"[...] en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente carta la primacía de los derechos humanos sobre otros compromisos internacionales de los Estados."¹³⁸

En esta parte debemos recordar cuál ha sido una de las labores más importantes del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, que en realidad se desprende del Diagnóstico para la Situación de los Derechos Humanos en México, y que a su vez que corresponde a la jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos en nuestro ordenamiento jurídico. Sobre el tema recomienda lo que se debe hacer, y que a la letra expone:

"[...] reformar la Constitución para incorporar el concepto de derechos humanos como eje fundamental de la misma, y reconocer a los tratados de derechos humanos una jerarquía superior a los ordenes normativos federal y locales, con el señalamiento expreso de que todos los poderes públicos se someterán a dicho orden internacional cuando éste confiera mayor protección a las personas que la Constitución o los ordenamientos derivados de ella."¹³⁹

Es urgente que los derechos de las mujeres, los indígenas, los grupos minoritarios¹⁴⁰, los desprotegidos, los sectores marginales de nuestra sociedad sean contemplados en diversos ordenamientos internacionales que avanzan hacia la protección de los derechos económicos, sociales, políticos y culturales de las mujeres, en el reconocimiento de la igualdad entre el hombre y la mujer, y buscan eliminar la desigualdad existente y discriminación por razones de género.¹⁴¹

¹³⁸ Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México, p. VII, disponible en <http://www.hchr.org.mx> (Recuperado el 21 de febrero de 2015)

¹³⁹ Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México, p. VII, disponible en <http://www.hchr.org.mx> (Recuperado el 14 de noviembre de 2014)

¹⁴⁰ En este sentido se encuentra el proyecto de decreto que adiciona un párrafo al artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que en términos concretos sugiere adicionar el, en su artículo único, un párrafo al artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue: Artículo 133. ... Los tratados internacionales en materia de derechos humanos celebrados y que se celebren de conformidad con lo dispuesto en el párrafo anterior, tendrán la misma jerarquía que ésta Constitución. En todo momento, sus disposiciones serán interpretadas y aplicadas de acuerdo a lo que sea más favorable para las personas. Transitorio Artículo Único. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

¹⁴¹ Cabe mencionar que hoy por hoy el senador Santiago Creel y la diputada Alliet Bautista Bravo se han sumado a la necesidad evidente de una incorporación del rubro de derechos humanos al derecho Positivo Mexicano con visos de ser medios coercitivos, y no sólo enunciativos.

Ahora bien, a continuación se propone un análisis minucioso de las cualidades de los diversos sistemas legales que hemos descrito y que clasifican los diversos tipos de consideraciones constitucionales con relación a los tratados, en el nuestro, como en algunos países de América Latina.

3. Definición comparativa de sistemas constitucionales supra-nacionales en América Latina

En el caso de estos sistemas jurídicos que admiten la inclusión de jurisdicciones del orden internacional, los tratados internacionales de derechos humanos prevalecen respecto de la propia Constitución nacional, dado que son los propios textos constitucionales los que disponen tal solución.

Esto hace que los tratados regirían aun oponiéndose a la propia Constitución. Este modelo es seguido, entre otras, por las Constituciones de Guatemala, Honduras y también parece ser la línea adoptada por la nueva Constitución de Venezuela. Por ejemplo el Artículo 46 de la Constitución de Guatemala de 1985, dispone lo siguiente

“La preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.¹⁴²

Los Artículos 16, 17 y 18 de la Constitución de Honduras de 1982, establecen que los tratados contrarios a la Constitución exigen su aprobación por el procedimiento de reforma constitucional; que forman parte del derecho interno; que cuando un tratado internacional afecte una disposición constitucional, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución antes de ser ratificado por el Poder Ejecutivo y, que en caso de conflicto entre el tratado o convención y la ley, prevalecerá el primero.

Por su parte, el Artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos, sin embargo, también parecer establecer la supra-constitucionalidad¹⁴³ al establecer que:

“Prevalecen en el ordenamiento interno, en la medida que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución...”¹⁴⁴

¹⁴² Constitución de Guatemala Vigente. 1985

¹⁴³ Importantes defensores de derechos humanos lo han expresado refiriéndose a los tratados: “...*todos aquellos debidamente suscritos forman parte de la legislación interna, conforme a lo establecido en el Artículo 23; incluso, prevalecen sobre la Constitución en razón del Principio de progresividad*”. Correa, Carlos, “Democracia, Libertad de Expresión y Procesos Electorales” *Prensa y Elecciones, Experiencias de América Latina*, Instituto Prensa y Sociedad, Venezuela, 2004, p. 126.

¹⁴⁴ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Una jurisdicción supraconstitucional respecto de los tratados internacionales, en caso de que se suscitara en conflicto ideológico y/o normativo con la Constitución nacional, esta cláusula constitucional sería inválida. En cuanto a la armonización entre ambas fuentes, los preceptos constitucionales deberían ser interpretados según el contenido normativo e ideológico del tratado internacional de derechos humanos que le prevalece jerárquicamente.

4. Definiciones comparativa de normativas Constitucionales en algunos países de América Latina

Es el caso de las constituciones nacionales que equiparan los tratados internacionales de derechos humanos a igual grado normativo de la propia Constitución.

Es la propia Constitución la que concede a los tratados el rango constitucional, esto es, el máximo rango intrínsecamente de clasificación jurídico interno de una nación. Las Constituciones de Argentina y Brasil son las que adoptan esta modalidad, sin perjuicio de la exégesis que se haga a la Constitución de Perú de 1993.

El Artículo 75 de la Constitución Argentina de 1994, especifica que los tratados tienen grado superior a las leyes, y los pactos y otras herramientas internacionales de derechos humanos enumerados expresamente tienen jerarquía constitucional. Incluso, la Constitución prevé en qué manera deben sancionarse nuevos tratados de derechos humanos en el futuro, son efecto de que revistan la jerarquía constitucional.¹⁴⁵

¹⁴⁵ Artículo 75. Correspondiente al Congreso: 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional. Constitución de la República Argentina del 22 de agosto de 1994.

Los artículos 4 y 5 de la Constitución brasileña de 1988, recogen a los tratados internacionales de derechos humanos como el elenco de derechos constitucionalmente protegidos. El Artículo 4 establece que:

“[...] A República Federativa do Brasil regrese nas suas relacoes internacionais pelos siguientes principios: II. Prevalencia dos directos humanos.” Por su parte, el Artículo 5. 2 consagra: “Os direitos e garantias expressos nesta Constitucao nao excluem outros decurrentes do regime e dos principios por ela adotados, ou dos tratados internacionais en que a Republica Federativa do Brasil seja parte”.

Algunos autores¹⁴⁶ consideran que la Constitución confiere naturaleza constitucional y que por otra parte son inmediatamente exigibles en el orden jurídico interno, sin depender de un acto adicional del Poder Legislativo, como sucede con otros tratados que no refieren a la protección de los derechos humanos.

Por otra parte, el Artículo 55 de la Constitución de Perú de 1993, establece que:

“[...] Los tratados celebrados por el Estado y en vigor, forman parte del derecho nacional”

Sin embargo, a pesar de que la redacción dada por la nueva Constitución es más deficiente que la dada por la Constitución de 1979, la doctrina peruana entiende que los tratados sobre derechos humanos mantienen la jerarquía constitucional o incluso, hasta podría tener jerarquía supraconstitucional.¹⁴⁷

Los efectos de esta equiparación constitucional serían que en caso de que no exista oposición, cabe resolver si la Constitución debe interpretarse con criterios nacionales o internacionales. En caso que existieran ciertas oposiciones menores podría compatibilizarse con el cada vez más aceptado *Principio pro homine*. Igual sería la solución en caso que debiera cotejarse o armonizarse un tratado de derechos humanos con otro tratado “constitucionalizado” de derechos humanos.

En cualquier caso, lo que importa mucho más es en el caso que se diera una oposición entre un tratado de derechos humanos, que tiene rango constitucional, y una

¹⁴⁶ CANCADO TRINDADE, Antonio Augusto, *Directo Internacional e Directo Interno: Sua interacao dos Direitos Humanos*, Costa Rica, 1996, <http://www.dhnet.org.br/direitos>. Versión revisada el 19 de julio de 2004. Piovesan, Flavia, *Direitos Humanos e o Directo Constitucional Internacional*, Max Limonad, Sao Paulo, 1996, p. 111. Santos, Vanesa Flain dos, “Tratados de Direitos Humanos e Direito Interno” *Revista Âmbito Jurídico*, 2002. Massuoli, Valerio de Oliveira, “Direitos Humanos e Relacoes Internaiconais: status do tratado internacional na ordem juridica interna”, *Revista Nacional de Directo e Jurisprudencia*, v, 21, 2001, p. 61.

¹⁴⁷ BAZÁN CHACON, Iván, “Aplicación del Derecho Internacional en la Judicialización de violaciones de Derechos Humanos”, en *Para Hacer Justicia. Reflexiones en torno a la Judicialización de casos de violaciones de Derechos Humanos*, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, Lima, 2004.

ley nacional. En ese sentido, la norma nacional que contradiga al tratado sería no válida. Respecto de la conformación, la ley debe ser valorada normativa e ideológicamente conforme al tratado internacional de derechos humanos. Todo esto hace que la ley deba pensarse, descifrarse y emplearse con la filosofía jurídico-política del tratado de derechos humanos.

5. Definiciones comparativas de esencia Supra-legales en Algunos países de América Latina

Cuando la jerarquía adoptada por la Constitución es la denominada supralegal o subconstitucional de primer grado, los tratados internacionales de derechos humanos no pueden modificar la Constitución porque están por debajo de ésta, pero sí prevalecen sobre las leyes nacionales.

Ejemplos como los de Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Colombia o Paraguay son suficientemente elocuentes al respecto.

El Artículo 7 de la Constitución de Costa Rica de 1949, con la reforma de 2001, establece que los tratados tienen “autoridad superior a las leyes”.

Los Artículos 163 y 274 de la Constitución de Ecuador de 1998, establece que los tratados internacionales

“[...] forman parte del ordenamiento jurídico y prevalecerán sobre las leyes y otras y otras de menor jerarquía.” Asimismo, el Artículo 18 establece que “Los derechos y garantías determinados en la Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad”.

El Artículo 144 de la Constitución de Ecuador de 1983, establece que

“La ley no podrá modificar o derogar un tratado... en caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.”

Por su parte, el Artículo 93 la Constitución de Colombia de 1991, establece que

“[...] Los tratados de derechos humanos prevalecen en el orden interno. Los derechos deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.”

Finalmente, el Artículo 137 de la Constitución de Paraguay de 1992, consagra que:

“La ley suprema de la República es la Constitución. Ésta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado” . Por otra parte, el Artículo 141 agrega que “Los tratados internacionales válidamente celebrados... forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el Artículo.”¹³⁷

Los efectos del carácter supra legal de los tratados de derechos humanos son:

Un tratado podría ser reputado inconstitucional, en caso de oponerse a la Constitución nacional. Los pactos deben descifrarse de conformidad con las reglas constitucionales. La norma nacional no puede abolir o modificar un tratado ratificado, aun siendo posterior, adolecería de inmediata invalidez, dada la jerarquía prevalente del tratado. De aceptarse el Principio *pro homine*, una ley posterior, aun con una jerarquía inferior a un tratado, se puede aplicar con prevalencia, en tanto establezca o consagre protecciones más favorables a las personas, que las consignadas en el tratado internacional.

Esta norma ulterior más venturosa, formalmente, no elimina al pacto internacional, pero podría volverlo no aplicable en función de su carácter más protector, independientemente de su autoridad inferior. Como se verá más adelante, la totalidad de las veces son los propios tratados los que permiten expresamente este extremo. La ley nacional debe interpretarse de acuerdo a los tratados de derechos humanos ratificados. Debe haber conjunción entre la ley y las líneas ideológicas y normativas del tratado.

6. Nociones legales y condición jurídica de los tratados internacionales en el concierto del Derecho Comparado

Como ya hemos aventajado en el aspecto conceptual, con esta modalidad se conoce cuando la Constitución dispone que los tratados internacionales de derechos humanos tengan el mismo rango que la ley interna.

En ese sentido, los ejemplos que podrían pensarse existirían las Constituciones de los Estados Unidos de América, Uruguay y, viablemente, México, sin embargo este último tiene un fallo interpretativo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que lo

colocaría en el grupo anterior. El artículo VI. 2 de la Constitución de los Estados Unidos ordena que

“Todos los tratados, así como la Constitución y las leyes, serán ley suprema del país.”

La jurisprudencia equipara a la Constitución a las leyes federales, por lo que una ley federal posterior, contraria a un tratado internacional de derechos humanos ratificado, podría hacer inaplicable o inválido al tratado anterior. En general, los jueces norteamericanos tienden a conciliar los contenidos de los tratados de derechos humanos y las leyes federales internas.

El Artículo 6 de la Constitución de Uruguay de 1966, hace referencia a los tratados internacionales y al derecho internacional sin disponer expresamente la jerarquía dentro del ordenamiento jurídico interno.

Son la doctrina y la jurisprudencia las que equiparan los tratados internacionales a la jerarquía de la ley.

Y como hemos ya analizado, en apartado precedente y especializado, en el caso de nuestro país, el Artículo 133 de la Constitución de México establece:

“[...] Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión”.¹⁴⁸

Los postulados fundamentales respecto a la jerarquía legal de los tratados internacionales y la normatividad en el ámbito nacional son:

- a. El tratado internacional de derechos humanos está por debajo de la Constitución, y debe interpretarse de acuerdo a la misma.
- b. Un tratado posterior derogaría a una ley anterior, excepto que la ley sea más protectora, en cuyo caso debería seguir siendo aplicada.
- c. Al igual que lo enunciado precedentemente, la mayoría de las veces son los propios tratados los que permiten expresamente este extremo.
- d. En cambio, si la ley es menos protectora, se aplicaría directamente el tratado internacional más favorable.

¹⁴⁸ BARRENA, Guadalupe y Montemayor, Carlos, “Incorporación del derecho internacional en la Constitución Mexicana”, en *Derechos Humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, volumen III, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001.

- e. Una ley posterior podría pretender derogar al tratado de derechos humanos anterior en caso de que se opongan.
- f. En el caso en que la ley posterior reduzca los niveles de protección consagrados en el tratado internacional y éste no fuera aplicado en virtud de la posterioridad de la ley, el Estado estaría haciéndose responsable internacionalmente por ello.
- g. Una decisión legislativa interna que estuviera haciendo inaplicable un tratado, requeriría de una denuncia internacional del tratado, a efecto de evitar cualquier responsabilidad internacional.
- h. En caso de que esta ley posterior sea más favorable, formalmente no deroga al tratado internacional, pero podría hacerlo inaplicable por su carácter más protector, en cuyo caso operan las reglas de la temporalidad y del carácter más protector, en cuyo caso operan las reglas de la temporalidad y del carácter más protectorio de la ley.
- i. Los jueces podrían llegar a interpretar los tratados de derechos humanos con un espíritu internacional o nacional.

7. Sobre los instrumentos internacionales incorporados en las legislaciones nacionales

Ahora conviene analizar si los instrumentos internacionales de derechos humanos, en cuestión, tienen suficiente precisión y detalle, como para ser aplicados en los tribunales y legislaciones nacionales.

Este tema ha sido tratado años atrás en el ámbito del derecho internacional público, donde se elaboró el concepto clave de la *autoejecutabilidad* o *autoaplicabilidad* para decidir si una cláusula o norma de instrumento internacional tiene vocación de incorporación automática o si, por el contrario, pudiese requerir de un acto jurídico de transformación posterior.¹⁴⁹

Para que una norma se ejecute, hablando de normas que derivan de tratados internacionales, con cierta independencia se requieren dos condiciones:

¹⁴⁹ JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Eduardo, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, No. 7, 1988, San José, Costa Rica.

1. Que la disposición del tratado se derive directamente de un derecho o una pretensión a favor de un individuo que comparece ante un juez internacional, facultado expresamente para dirimir controversias de derechos humanos, y que además tenga la condición de estar solicitando su aplicación. Para lo que resulta extremadamente importante la forma de redacción de la norma en cuestión.
2. Que la regla sea suficientemente específica como para poder ser aplicada judicialmente en el ámbito nacional de soberanía jurisdiccional, sin que por ello se afrenten normativas derivadas de los distintos tratados internacionales, pero siempre y cuando su ejecución este subordinada a un acto legislativo o administrativo subsiguiente.

Así pues es forzoso que la habilidad del pacto original tenga una composición que la haga capaz de aplicación rayana y continua en el régimen legal propio, sin la amonestación de una acción jurídica complementaria para lograr su implementación o exigibilidad, incluso cuando sea presuntiva tal condición, en otras palabras, que la implementación al sistema jurídico nacional no sea contradictoria al sistema jurídico positivo mexicano que domina en términos de imperio.

Además, se ha considerado que cuando pasa el tiempo sin que el Poder Ejecutivo ni el Legislativo soliciten o corrijan una ley, bien podría ser considerada por un juez como auto-ejecutable; sin embargo, en el sistema jurídico mexicano no opera este precepto, pues en efecto se debe contener el principio en la legislación relativo, toda vez que en nuestro sistema judicial impera el principio positivista del derecho, y además, de no entenderlo así, se infringiría el sistema normativo como un incumplimiento estatal con innumerables consecuencias jurídicas.¹⁵⁰

Al respecto no hay que perder de vista que en materia de tratados internacionales de derechos humanos con fines de aplicación en la legislación nacional, los objetivos y las razones difieren de los demás tratados internacionales, porque éstos tienen como objetivo reconocer a favor de los individuos derechos y libertades fundamentales, no regular las relaciones entre los Estados parte. Por tal motivo, el derecho internacional de los derechos humanos

¹⁵⁰ En el derecho internacional se reconoce la responsabilidad del Estado por actos del Poder Judicial: a) cuando por sí mismos causan un ilícito internacional, cuando aplican mal un tratado o una costumbre internacional, o cuando aplicando el derecho interno lo hacen de manera de violar una norma internacional que se deba cumplir, y b) cuando cometen la figura clásica de “denegación de justicia”. Sepúlveda, César, *Derecho Internacional*, Óp. cit, p. 242.

“Regula las relaciones entre el individuo y el Estado, imponiendo determinadas obligaciones a este último...”¹⁵¹

Para que ello ocurra es necesario que la realidad y vigencia del propio derecho quede expresamente encomendada por el precepto, al dictado de una ley o de medidas complementarias; si bien es cierto que hemos propugnado por que a la legislación aplicable dentro de la soberanía nacional se le aplique la férula del derecho internacional en materia de derechos humanos; también es bien cierto que las cuestiones administrativas pendientes no hacen perder la ejecutabilidad de una norma internacional que consagra un derecho.¹⁵²

Siempre es importante recordar que el Estado debe no sólo respetar, sino también garantizar el libre ejercicio de los derechos humanos; por lo que no debe negar a los individuos el necesario amparo jurisdiccional para exigir el cumplimiento de un derecho que es inherente a su persona.

Queda claro que al ratificar un tratado en derechos humanos, el Estado se encuentra en la obligación de prevenir, investigar y sancionar violaciones, organizando instituciones que efectivamente cumplan con ese cometido, y es esta circunstancia lo que en efecto ha frenado tales incorporaciones al ámbito de la legislación nacional, puesto que en la aplicación jurisdiccional soberana existen otros matices que el derecho internacional no contempla, y que perfilan el funcionamiento sui generis de nuestro sistema judicial.¹⁵³

8. Sobre la interpretación de los instrumentos internacionales de derechos humanos en los tribunales nacionales

Cuando un pacto internacional es ya asociado enteramente al sistema legal de un Estado Nacional, desde la normatividad de su Constitución, exclusivamente queda que el o los derechos consagrado en el pacto se creen aplicables por un magistrado nacional.

¹⁵¹ FAUNDES Ledesma, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 1996, pp. 28-29.

¹⁵² También la Opinión Consultiva 7 de la Corte Interamericana dispuso que no es suficiente que un artículo haga referencia a la ley, para que pierda auto-ejecutabilidad.

¹⁵³ No perdamos de vista al respecto que si un juez nacional resuelve, sin fundamentos jurídicos verosímiles, que una norma derivada de un tratado internacional de derechos humanos no es autoejecutable por sí misma, ese acto judicial podría llegar a revelar una violación internacional.

Desde este punto, se afilia en el contorno de la exégesis y la aplicación del tratado internacional de los derechos humanos por parte de un juez dentro de la jurisdicción del Estado.

La aplicación de estas normas se determina por las propias reglas por las que se conduce la aplicación del derecho en general, normas entre las que ocupan un lugar sobresaliente las de carácter exegético internacional y nacional que se analizarán seguidamente, además de algunas reglas de hermenéutica o de interpretación particulares, que inspiran al derecho internacional de los derechos humanos.¹⁵⁴

El Artículo 27, sobre el derecho interno y la observancia de los tratados de la mencionada Convención, dispone que:

”Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”; en tanto, el Artículo 29 sobre el ámbito territorial de los tratados establece: “Un tratado será obligatorio por cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una disposición diferente se desprenda de él o conste de otro modo.”

Estas son dos reglas básicas, generales y previas que los jueces deben considerar al momento de la aplicabilidad de un tratado internacional y que deben hacer el esfuerzo de armonización con las reglas tradicionales de aplicación e interpretación del derecho.

9. Sobre jerarquía jurisdiccional en casos en los que intervenga la Corte Penal Internacional

En los términos del conflicto en el que se vinculan crímenes de guerra cuya competencia obra en la Corte Penal Internacional, la jerarquía de competencia será obedeciendo las siguientes reglas:

- a) En primer lugar, al Estatuto de Roma, que es el que lo origina, como más adelante veremos, los Elementos del Crimen y sus Reglas de Procedimiento y Prueba;

¹⁵⁴ Al ingresar en el ámbito de la interpretación y aplicación del derecho de fuente internacional, en primera instancia el juez nacional debe tener en cuenta dos disposiciones de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969.

b) En segundo lugar, cuando proceda, los tratados y los principios y normas de derecho internacional aplicables, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados;

c) En su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el presente Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y principios internacionalmente reconocidos.

La Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores.¹⁵⁵

En cuanto a la aplicación de las penas derivadas de la sentencia que emita la Corte Penal Internacional, merced a las facultades de adscripción que imperen en el Estado Nacional, por la suscripción del respectivo Estatuto, la aplicación de penas por los países y la legislación nacional, hemos de precisar que en efecto nada de lo dispuesto en la presente parte se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presente parte.

Sin embargo, hemos de precisar también que existen solicitudes de cooperación, las cuales facultan a la Corte para formular solicitudes de cooperación a los Estados Partes. Éstas se transmitirán por vía diplomática o por cualquier otro conducto adecuado que haya designado cada Estado Parte a la fecha de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, en los siguientes casos y condiciones:

1. Cuando sea aplicable, y sin perjuicio de lo ordenado en el apartado a), los requerimientos serán susceptibles de transmitirse también por medio de la Organización Internacional de Policía Criminal o de cualquier organización regional competente.

Las solicitudes de cooperación y los documentos que las avalen serán redactados en un idioma oficial del Estado requerido, o bien con una traducción a ese idioma, o en uno de los idiomas de trabajo de la Corte, según la selección que haya hecho el Estado a la fecha de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

¹⁵⁵ La aplicación e interpretación del derecho deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición.

El Estado Parte podrá cambiar posteriormente esa elección de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

El Estado requerido preservará el carácter confidencial de toda solicitud de cooperación y de los documentos que las justifiquen, salvo en la medida en que su divulgación sea necesaria para tramitarla.

En lo que respecta a las solicitudes de colaboración, la Corte podrá adoptar todas las medidas, incluso las relativas a la protección de la información, que sean necesarias para resguardar la seguridad y el bienestar físico o psicológico de las víctimas, los posibles testigos y sus familiares. La Corte podrá pedir que toda información transmitida en función de la presente parte sea transmitida y procesada de manera que se proteja la seguridad y el bienestar físico o psicológico de las víctimas, los posibles testigos y sus familiares.

La Corte podrá invitar a cualquier Estado que no sea parte en el presente Estatuto a prestar la asistencia prevista en la presente parte sobre la base de un arreglo especial, un acuerdo con ese Estado o de cualquier otra manera adecuada.

2. Cuando un Estado que no sea parte en el presente Estatuto y que haya celebrado un arreglo especial o un acuerdo con la Corte se niegue a cooperar en la ejecución de las solicitudes a que se refieran tal arreglo o acuerdo, la Corte podrá informar de ello a la Asamblea de los Estados Partes o al Consejo de Seguridad, si éste le hubiese remitido el asunto.

La Corte podrá requerir de cualquier organización intergubernamental que le otorgue información o documentos. De igual forma, la Corte podrá solicitar otras formas de cooperación y asistencia que se hayan acordado con cualquiera de esas organizaciones, de conformidad con su competencia o mandato.

3. Cuando, en rebeldía de lo preparado en el actual Estatuto, un Estado Parte se niegue a proceder a favor de alguna solicitud de cooperación hecha por la Corte, impidiéndole ejercer sus atribuciones de conformidad con el presente Estatuto, ésta podrá hacer una constatación en ese sentido y remitir el asunto a la Asamblea de los Estados Partes o al Consejo de Seguridad, si éste le hubiese remitido el caso.

Así tenemos pues que en efecto existen ciertos procedimientos aplicables en el ámbito de competencia del derecho interno de los Estados Partes, los cuales se asegurarán de que en el derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las

formas de cooperación especificadas en la presente parte. Como por ejemplo el principio de cooperación en la entrega de personas a la Corte.

Y es que la Corte podrá transmitir, junto con los antecedentes que la justifiquen de conformidad con el artículo 91, una solicitud de detención y entrega de una persona a todo Estado en cuyo territorio pueda hallarse y solicitará la cooperación de ese Estado.

Los Estados Partes cumplirán las solicitudes de detención y entrega de conformidad con las disposiciones de la presente parte y el procedimiento establecido en su derecho interno.

4. Cuando la persona cuya entrega se pida la contradiga ante un tribunal nacional enfrentando la excepción de cosa juzgada acorde al artículo 20, el Estado solicitado celebrará de inmediato consultas con la Corte para determinar si ha habido una decisión sobre la admisibilidad de la causa. Si la causa es admisible, el Estado requerido cumplirá la solicitud. Si está irresuelta la decisión sobre la recepción, el Estado requerido podrá aplazar la ejecución de la solicitud de entrega hasta que la Corte adopte esa decisión.

El Estado Parte autorizará, de conformidad con su derecho procesal, el tránsito por su territorio de una persona que otro Estado entregue a la Corte, salvo cuando el tránsito por ese Estado obstaculice o retrase la entrega; el requerimiento de la Corte de que se autorice ese tránsito será transmitida de conformidad con el artículo 87 y contendrá: Una descripción del sujeto que será transportada; Una breve exposición de los hechos de la causa y su tipificación; y La orden de detención y entrega; la persona transportada permanecerá detenida durante el tránsito. No se requerirá autorización alguna cuando la persona sea transportada por vía aérea y no se prevea aterrizar en el territorio del Estado de tránsito.¹⁵⁶

Por otra parte, también están las denominadas solicitudes concurrentes; éstas son y aplican cuando el Estado parte que haya recibido una solicitud de la Corte relativa a la entrega de una persona de conformidad con el artículo 89, y reciba además una solicitud de cualquier otro Estado relativa a la extradición de la misma persona por la misma

¹⁵⁶ En caso de aterrizaje imprevisto en el territorio del Estado de tránsito, éste podrá pedir a la Corte que presente una solicitud de tránsito con arreglo a lo dispuesto en el apartado b). El Estado de tránsito detendrá a la persona transportada mientras se recibe la solicitud de la Corte y se efectúa el tránsito; sin embargo, la detención no podrá prolongarse más de 96 horas contadas desde el aterrizaje imprevisto si la solicitud no es recibida dentro de ese plazo. Si la persona buscada está siendo enjuiciada o cumple condena en el Estado requerido por un crimen distinto de aquel por el cual se pide su entrega a la Corte, el Estado requerido, después de haber decidido conceder la entrega, celebrará consultas con la Corte.

conducta que constituya la base del crimen en razón del cual la Corte ha pedido la entrega, notificará a la Corte y al Estado requirente ese hecho.

Si el Estado requirente es un Estado Parte, el Estado requerido dará prioridad a la solicitud de la Corte cuando:

Haya definido, acorde a lo dispuesto en los artículos 18 y 19, que la causa con referencia de la cual se requiere la entrega es viable y en su decisión haya tenido en cuenta la indagación o el enjuiciamiento que lleva a cabo el Estado requirente con respecto a la solicitud de extradición que éste ha presentado; o adopte la decisión a que se refiere el apartado a) con arreglo a la notificación efectuada por el Estado requerido de conformidad con el párrafo 1.

5. Cuando no se haya asumido la determinación a que se hace referencia en el párrafo 2 a), el Estado requerido podrá tener la facultad, hasta que se dicte la decisión de la Corte prevista en el párrafo 2 b), de dar curso a la solicitud de extradición presentada por el Estado requirente, pero no la hará efectiva hasta que la Corte haya resuelto que la causa es inadmisibile. La Corte adoptará su decisión en procedimiento sumario.

Si el país requirente no es parte en el presente Estatuto, el Estado requerido, en caso de que no esté obligado por alguna ley internacional, concederá la extradición al Estado requirente, dará preferencia a la solicitud de entrega que le haya hecho la Corte si ésta ha determinado que la causa era admisible.

6. Cuando la Corte no haya determinado la admisibilidad de una causa de conformidad con el párrafo 4, el Estado requerido estará facultado para dar curso a la solicitud de extradición que le haya hecho el Estado requirente.

En los casos en que sea aplicable el párrafo 4, y salvo que el Estado requerido esté obligado por alguna norma internacional a extraditar la persona al Estado requirente que no sea parte en el presente Estatuto, el Estado requerido decidirá si hace la entrega a la Corte o concede la extradición al Estado requirente. Para tomar esta decisión, el Estado requerido tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, entre otros:

a) Las fechas respectivas de las solicitudes;

b) Los intereses del Estado requirente y, cuando proceda, si el crimen se cometió en su territorio y cuál es la nacionalidad de las víctimas y de la persona cuya entrega o extradición se ha solicitado; y c) La posibilidad de que la Corte y el Estado requirente lleguen posteriormente a un acuerdo respecto de la entrega.

7. Cuando el Estado Parte que tome una atención de la Corte de entrega de una persona reciba también un requerimiento de otro Estado relativa a la extradición de la misma persona por una conducta distinta de la que constituye el crimen en razón del cual la Corte solicita la entrega:

a) El Estado requerido, si no está obligado por ninguna norma internacional a conceder la extradición al Estado Parte requirente, dará preferencia a la solicitud de la Corte;

b) El Estado requerido, si está obligado por una norma internacional a conceder la extradición al Estado Parte requirente, decidirá si la entrega a la Corte o la extradita al Estado solicitante. En esta decisión, el Estado emplazado tendrá en cuenta todos los factores pertinentes y, entre otros, los enumerados en el párrafo 6, pero tendrá principalmente en cuenta la naturaleza y la gravedad relativas de la conducta de que se trate.

8. Cuando, de conformidad con una notificación efectuada con arreglo al presente artículo, la Corte haya determinado la inadmisibilidad de una causa y posteriormente se deniegue la extradición al Estado requirente, el Estado requerido dará aviso legal sobre su decisión a la Corte.

Por otra parte, también es oportuno registrar que existen otras formas de cooperación de los Estados partes, con aprobación a lo dispuesto en la presente parte y con los procedimientos de su derecho interno, deberán cumplir las solicitudes de asistencia formuladas por la Corte en relación con investigaciones o enjuiciamientos penales a fin de:

a) Identificar y buscar personas u objetos;

b) Practicar pruebas, incluidos los testimonios bajo juramento, y presentar pruebas, incluidos los dictámenes e informes periciales que requiera la Corte;

c) Interrogar a una persona objeto de investigación o enjuiciamiento;

d) Notificar documentos, inclusive los documentos judiciales;

e) Facilitar la comparecencia voluntaria ante la Corte de testigos o expertos;

f) Proceder al traslado provisional de personas, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 7;

g) Realizar inspecciones oculares, inclusive la exhumación y el examen de cadáveres y fosas comunes;

h) Practicar allanamientos y decomisos;

- i) Transmitir registros y documentos, inclusive registros y documentos oficiales;
 - j) Proteger a víctimas y testigos y preservar pruebas;
 - k) Identificar, determinar el paradero o congelar el producto y los bienes y haberes obtenidos del crimen y de los instrumentos del crimen, o incautarse de ellos, con miras a su decomiso ulterior y sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe;
- y

“Cualquier otro tipo de asistencia no prohibida por la legislación del Estado requerido y destinada a facilitar la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de la competencia de la Corte”.

“La Corte podrá dar seguridades a los testigos o expertos que comparezcan ante ella de que no serán enjuiciados o detenidos ni se restringirá su libertad personal por un acto u omisión anterior a su salida del Estado requerido”.

“Cuando la ejecución de una determinada medida de asistencia detallada en una solicitud presentada de conformidad con el párrafo 1 estuviera prohibida en el Estado requerido por un principio fundamental de derecho ya existente y de aplicación general, el Estado requerido celebrará sin demora consultas con la Corte para tratar de resolver la cuestión. En las consultas se debería considerar si se puede prestar la asistencia de otra manera o con sujeción a condiciones. Si, después de celebrar consultas, no se pudiera resolver la cuestión, la Corte modificará la solicitud según sea necesario”.

“El Estado Parte podrá no dar lugar a una solicitud de asistencia, en su totalidad o en parte, de conformidad con el artículo 72 y únicamente si la solicitud se refiere a la presentación de documentos o la divulgación de pruebas que afecten a su seguridad nacional”.

“Antes de denegar una solicitud de asistencia de conformidad con el párrafo 1 l), el Estado requerido considerará si se puede prestar la asistencia con sujeción a ciertas condiciones, o si es posible hacerlo en una fecha posterior o de otra manera. La Corte o el Fiscal, si aceptan la asistencia sujeta a condiciones, tendrán que cumplirlas”.

“Si no se da lugar a una solicitud de asistencia, el Estado Parte requerido deberá comunicar sin demora los motivos a la Corte o al Fiscal”.

“a) La Corte podrá solicitar el traslado provisional de un detenido a los fines de su identificación o de que preste testimonio o asistencia de otra índole. El traslado podrá realizarse siempre que:

i) El detenido dé su libre consentimiento; y

ii) El Estado requerido lo acepte, con sujeción a las condiciones que hubiere acordado con la Corte;

b) La persona trasladada permanecerá detenida. Una vez cumplidos los fines del traslado, la Corte la devolverá sin dilación al Estado requerido.

c) La Corte velará por la protección del carácter confidencial de los documentos y de la información, salvo en la medida en que éstos sean necesarios para la investigación y las diligencias pedidas en la solicitud;

d) El Estado requerido podrá, cuando sea necesario, transmitir al Fiscal documentos o información con carácter confidencial. El Fiscal únicamente podrá utilizarlos para reunir nuevas pruebas;

e) El Estado requerido podrá, de oficio o a solicitud del Fiscal, autorizar la divulgación ulterior de estos documentos o información, los cuales podrán utilizarse como medios de prueba de conformidad con lo dispuesto en las partes V y VI y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

f) El Estado Parte que reciba solicitudes concurrentes de la Corte y de otro Estado de conformidad con una obligación internacional y que no se refieran a la entrega o la extradición, procurará, en consulta con la Corte y el otro Estado, atender ambas solicitudes, de ser necesario postergando o condicionando una de ellas;

g) Si esto no fuera posible, la cuestión de las solicitudes concurrentes se resolverá de conformidad con los principios enunciados en el artículo 90;

h) Sin embargo, cuando la solicitud de la Corte se refiera a información, bienes o personas que estén sometidos al control de un tercer Estado o de una organización internacional en virtud de un acuerdo internacional, el Estado requerido lo comunicará a la Corte y la Corte dirigirá su solicitud al tercer Estado o a la organización internacional.

i) A solicitud de un Estado Parte que lleve a cabo una investigación o sustancie un juicio por una conducta que constituya un crimen de la competencia

de la Corte o que constituya un crimen grave con arreglo al derecho interno del Estado requirente, la Corte podrá cooperar con él y prestarle asistencia;

j) La asistencia prestada de conformidad con el apartado a) podrá comprender, entre otras cosas”:

“La transmisión de declaraciones, documentos u otros elementos de prueba obtenidos en el curso de una investigación o de un proceso sustanciado por la Corte”; y

“El interrogatorio de una persona detenida por orden de la Corte: En el caso de la asistencia prevista en el apartado. Si los documentos u otros elementos de prueba se hubieren obtenido con la asistencia de un Estado, su transmisión estará subordinada al consentimiento de dicho Estado. Si las declaraciones, los documentos u otros elementos de prueba hubieren sido proporcionados por un testigo o un perito, su transmisión estará subordinada a lo dispuesto en el artículo 68. La Corte podrá, de conformidad con el presente párrafo y en las condiciones enunciadas en él, acceder a una solicitud de asistencia presentada por un Estado que no sea parte en el presente Estatuto”.

Finalmente, hemos de precisar además la función de los Estados en la ejecución de las penas privativas de libertad. La pena privativa de libertad se cumplirá en un Estado designado por la Corte sobre la base de una lista de Estados que hayan manifestado a la Corte que están dispuestos a recibir condenados.

En el momento de declarar que está dispuesto a recibir condenados, el Estado podrá poner condiciones a reserva de que sean aceptadas por la Corte y estén en conformidad con la presente parte;

El Estado designado en un caso determinado indicará sin demora a la Corte si acepta la designación.

El Estado de ejecución de la pena notificará a la Corte cualesquiera circunstancias, incluido el cumplimiento de las condiciones aceptadas con arreglo al párrafo 1, que pudieren afectar materialmente a las condiciones o la duración de la privación de libertad. Las circunstancias conocidas o previsibles deberán ponerse en conocimiento de la Corte con una antelación mínima de 45 días. Durante este período,

el Estado de ejecución no adoptará medida alguna que redunde en perjuicio de lo dispuesto en el artículo 110.

La Corte, si no puede aceptar las circunstancias a que se hace referencia en el apartado a), lo notificará al Estado de ejecución y procederá de conformidad con el párrafo 1 del artículo 104.

La Corte, al ejercer su facultad discrecional de efectuar la designación prevista en el párrafo 1, tendrá en cuenta el principio de que los Estados Partes deben compartir la responsabilidad por la ejecución de las penas privativas de libertad de conformidad con los principios de distribución equitativa que establezcan las Reglas de Procedimiento y Prueba; la aplicación de normas de tratados internacionales generalmente aceptadas sobre el tratamiento de los reclusos; la opinión del condenado; la nacionalidad del condenado; y otros factores relativos a las circunstancias del crimen o del condenado, o a la ejecución eficaz de la pena, según procedan en la designación del Estado de ejecución. 4. De no designarse un Estado de conformidad con el párrafo 1, la pena privativa de libertad se cumplirá en el establecimiento penitenciario que designe el Estado anfitrión, de conformidad con las condiciones estipuladas en el acuerdo relativo a la sede a que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo 3. En ese caso, los gastos que entrañe la ejecución de la pena privativa de libertad serán sufragados por la Corte.

10. Elementos del Marco Constitucional Mexicano respecto a la jerarquía, competencia y jurisdicción de la Corte Penal Internacional

El contexto de nuestra disertación, comenzamos con la primera y más importante de las leyes, la Carta Magna, transcribimos los contenidos legales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que evidentemente tienen relación con nuestra indagatoria.

Ahora bien, por cuanto a las garantías individuales que se violan desde el marco normativo federal debemos enfatizar en que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley Federal o Carta Magna, que en su contenido refleja los Derechos Mexicanos, para su estudio se integra por una parte Dogmática que son nuestros Derechos fundamentales, es decir las mencionadas otrora *Garantías*

Individuales, ahora de los derechos humanos y sus garantías, a partir de la Reforma de junio de 2011, los cuales delimitan el poder del Estado frente al Ciudadano, son las reservas de los Derechos Públicos Subjetivos, que crean la relación jurídica de un gobernado y el Estado, del cual el gobernado puede exigir una obligación que debe ser respetada para conseguir sus fines y formar su propia persona.

La otra parte que complementa a nuestra Constitución se le denomina parte Orgánica que tiene como objeto organizar el Poder Público estableciendo las facultades de sus órganos. Ambas partes mencionadas forman un todo que es la Constitución Mexicana.

El hombre sin sociedad no tendría derechos: mas puesto que tiene aquéllos en todas las condiciones de vida, preciso es reconocerle éstos, y preciso es también hacerlos de seguro goce.

Estos derechos para su reconocimiento los divide Jellinek¹⁵⁷, Jurisconsulto, en Garantías Sociales, Políticas y Jurídicas; teniendo ésta como base la idea general de Garantía que por modo indistinto se puede aplicar a la llamada Garantía Individual.

En efecto, hablar de Derecho Procesal es hablar de la prohibición de hacer justicia por propia mano, impedimento señalado por la parte dogmática de la Constitución Política del País, concretamente en el Artículo 17 de la indicada Ley Fundamental, al ordenar que:

“Ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.”¹⁵⁸

Continuando dicho precepto en su párrafo segundo no con una obligación a cargo del gobernado, sino como un derecho, es decir, el legislador constitucional en el párrafo segundo del citado Artículo 17 es en donde da la pauta para encontrar la obligación a cargo del Estado para administrar justicia en beneficio de los gobernados, pues si en principio prohíbe hacer justicia por propia mano, o sea la venganza privada, es congruente el actuar legislativo al imponer al Estado la obligación de decidir quién

¹⁵⁷ BURGOA ORIGÜELA, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, S. A., p. p. 318-339.

¹⁵⁸ SADA CONTRERAS Carlos Enrique, *Apuntes elementales de Derecho Procesal Civil*, Universidad Autónoma de Nuevo León Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Colegio de Criminología, Nuevo León, 2000

tiene la razón en caso de controversia, ya sea que ésta surja de particular a particular, o de particular contra el Estado, o bien sea del Estado en contra de un particular, siendo a cargo del propio Estado los gastos que se erogan con motivo de la función gubernamental de que hablamos, pues dice así el párrafo segundo del aludido Artículo 17 Constitucional:

“[...] Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo su resolución de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales”

De lo anteriormente comentado se llega a la conclusión de que la base constitucional de nuestra disciplina se encuentra en los artículos 17 de la Ley Suprema y 16 de la Constitución Local; así mismo que el Derecho Procesal es sin duda parte del Derecho Público, dejando a un lado las discusiones sobre si es de carácter público o privado, pues, como ya vimos, corresponde al Estado la impartición de justicia en los plazos y términos que las leyes señalen, en la especie, se trata de las leyes procesales.

En cuanto a su establecimiento se instituye por el Estatuto de Roma, una Corte Penal Internacional, como una institución permanente, que estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional, y que por cuyas consecuencias vulneren el Estado de Derecho así en el plano internacional como en el nacional.

El dicho tribunal tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente propio Estatuto.

En este sentido, y toda vez que se trata de un organismo derivado de las Naciones Unidas por un acuerdo que aprueba la Asamblea de los Estados Partes, el Estatuto adquiere plena validez luego que el Presidente de la Corte en nombre de ésta ejerce su competencia en su propia sede, es decir, en La Haya, Países Bajos¹⁵⁹

La condición jurídica de la Corte es evidentemente internacional con plena capacidad jurídica que sea necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos.

¹⁵⁹ Así tenemos que la Corte concertará con el Estado anfitrión un acuerdo relativo a la sede que deberá aprobar la Asamblea de los Estados Partes y concluir luego el Presidente de la Corte en nombre de ésta. La Corte podrá celebrar sesiones en otro lugar cuando lo considere conveniente, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto.

Asimismo la Corte ejerce sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado.

Así tenemos que la competencia por razón de la materia, la Corte se limita a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. Y en cuanto a la competencia territorial, se le dota desde que se suscribe el Estatuto de Roma, pero el problema está en realidad en la aplicación de los casos de sentencias condenatorias, en los casos en que la conformación legal de los países miembros, como es el caso de México, permite la evasión de la responsabilidad que deriva de la violación de derechos humanos, por acato a las competencias y a la jerarquía normativa, malentendido el respeto a la soberanía de los Estados Nacionales.

Así pues apuntemos además que la Corte tiene también competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

- a) El crimen de genocidio;
- b) Los crímenes de lesa humanidad;
- c) Los crímenes de guerra;
- d) El crimen de agresión.¹⁶⁰

En cuanto a la competencia, ésta también puede ser temporal, en tal caso, la Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto.

Si un Estado se hace parte en el presente Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado, a menos que éste haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12.

También hemos de precisar que la competencia de la Corte Penal Internacional impone ciertas condiciones. El Estado que pase a ser Parte en el presente Estatuto acepta por ello la competencia de la Corte respecto de los crímenes a que se refiere el artículo 5.

¹⁶⁰ La Corte ejerce competencia también respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.

En el caso de los apartados a) o c) del artículo 13, la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3:

El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave; El Estado del que sea nacional el acusado del crimen.

Si la aceptación de un Estado que no sea Parte en el presente Estatuto fuere necesaria de conformidad con el párrafo 2, dicho Estado podrá, mediante declaración depositada en poder del Secretario, consentir en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate. El Estado aceptante cooperará con la Corte sin demora ni excepción de conformidad con la Parte IX.

La Corte no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen.

La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si:

- a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;
- b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o
- c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.

En cuanto a la competencia, y más precisamente a la incompetencia, debemos establecer que la Corte se cerciorará de ser competente en todas las causas que le sean sometidas. La Corte podrá determinar de oficio la admisibilidad de una causa de conformidad con el artículo 17.

Podrán impugnar la admisibilidad de la causa, por uno de los motivos mencionados en el artículo 17, o impugnar la competencia de la Corte:

- a) El acusado o la persona contra la cual se haya dictado una orden de detención o una orden de comparecencia con arreglo al artículo 58;

- b) El Estado que tenga jurisdicción en la causa porque está investigándola o enjuiciándola o lo ha hecho antes; o
- c) El Estado cuya aceptación se requiera de conformidad con el artículo 12.

El Fiscal podrá pedir a la Corte que se pronuncie sobre una cuestión de competencia o de admisibilidad. En las actuaciones relativas a la competencia o la admisibilidad, podrán presentar asimismo observaciones a la Corte quienes hayan remitido la situación de conformidad con el artículo 13 y las víctimas.

La admisibilidad de una causa o la competencia de la Corte sólo podrán ser impugnadas una sola vez por cualquiera de las personas o los Estados a que se hace referencia en el párrafo 2. La impugnación se hará antes del juicio o a su inicio. En circunstancias excepcionales, la Corte podrá autorizar que la impugnación se haga más de una vez o en una fase ulterior del juicio. Las impugnaciones a la admisibilidad de una causa hechas al inicio del juicio, o posteriormente con la autorización de la Corte, sólo podrán fundarse en el párrafo 1 c) del artículo 17.

El Estado a que se hace referencia en los apartados b) y c) del párrafo 2 del presente artículo hará la impugnación lo antes posible. Antes de la confirmación de los cargos, la impugnación de la admisibilidad de una causa o de la competencia de la Corte será asignada a la Sala de Cuestiones Preliminares. Después de confirmados los cargos, será asignada a la Sala de Primera Instancia. Las decisiones relativas a la competencia o la admisibilidad podrán ser recurridas ante la Sala de Apelaciones de conformidad con el artículo 82.

Si la impugnación es hecha por el Estado a que se hace referencia en los apartados b) o c) del párrafo 2, el Fiscal suspenderá la investigación hasta que la Corte resuelva de conformidad con el artículo 17.

Hasta que la Corte se pronuncie, el Fiscal podrá pedirle autorización para:

- a) Practicar las indagaciones necesarias de la índole mencionada en el párrafo 6 del artículo 18;
- b) Tomar declaración a un testigo o recibir su testimonio, o completar la reunión y el examen de las pruebas que hubiere iniciado antes de la impugnación; y
- c) Impedir, en cooperación con los Estados que corresponda, que eludan la acción de la justicia personas respecto de las cuales el Fiscal haya pedido ya una orden de detención en virtud del artículo 58.

9. La impugnación no afectará a la validez de ningún acto realizado por el Fiscal, ni de ninguna orden o mandamiento dictado por la Corte, antes de ella.

10. Si la Corte hubiere declarado inadmisibile una causa de conformidad con el artículo 17, el Fiscal podrá pedir que se revise esa decisión cuando se haya cerciorado cabalmente de que han aparecido nuevos hechos que invalidan los motivos por los cuales la causa había sido considerada inadmisibile de conformidad con dicho artículo.

11. El Fiscal, si habida cuenta de las cuestiones a que se refiere el artículo 17 suspende una investigación, podrá pedir que el Estado de que se trate le comunique información sobre las actuaciones. A petición de ese Estado, dicha información será confidencial. El Fiscal, si decide posteriormente abrir una investigación, notificará su decisión al Estado cuyas actuaciones hayan dado origen a la suspensión.

11. Fundamento Constitucional de la injerencia de los tratados internacionales en materia de derechos humanos

Los Derechos Humanos son el conjunto de privilegios inseparables del ser humano, cuya realización es indispensable y necesaria para su mejor desarrollo en la sociedad que ha sido organizada jurídicamente, con normas de conducta y las cuales tienen establecidos dichos derechos, contemplados como garantías individuales, y debiendo ser garantizados y protegidos por el Estado y sus instituciones, incluyendo los Tratados y Convenios firmados por México.

Para Prieto Díaz, los derechos humanos se definen de la siguiente forma: “En cuanto a la palabra *humano*, ésta devino del latín, *humanus* e indica lo perteneciente, relativo o propio del hombre.¹⁶¹ Recaséns Siches dice al respecto:

“Lo humano... constituye un mundo por completo diverso del reino de la naturaleza física y biológica, aunque se halle apoyado e inserto en ésta. Ciertamente el hombre tiene naturaleza (física, biológica, y psicológica); pero él no es la naturaleza, sino que es algo distinto, aunque vive en la naturaleza y con ella”.¹⁶²

¹⁶¹ PRIETO DÍAZ, Raúl Antonio, *Temas selectos de derechos humanos*, Iure editores S. A. de C. V., México, D. F., 2010, p. 35

¹⁶² RECASÉNS SICHES, Luis, *Tratado de sociología*, 19ª. Ed. Porrúa, México D. F., 1982, p. 682

Los derechos humanos están contemplados en la Carta Magna, anteriormente llamados garantías, los cuales deben de estar protegidos y garantizados, pues éstos son los derechos indispensables para el hombre, son prerrogativas mínimas para la subsistencia del mismo, por lo que los gobiernos municipales, estatales y federales, así como los organismos internacionales están obligados a la salvaguarda y efectividad de los mismos, por medio de sistemas y mecanismos que provean el bienestar común, en igualdad de condiciones, sustentándose en el Estado de Derecho existente, promoviendo programas para el cumplimiento paulatino de cada uno de los derechos establecidos en la Carta Fundamental, pero que no obstante, ni la idiosincrasia ni el aparato judicial está plenamente preparado para contemplar los derechos humanos como una garantía constitucional.

Por lo que en conclusión, los derechos humanos son el conjunto de derechos que la persona tiene desde el momento en que éste nace, son inherentes a la persona, indispensables para su correcto desarrollo, los cuales han sido reconocidos y garantizados por la Constitución y por los organismos internacionales para su protección.

La protección de los derechos humanos tiene la función de:

- 1.- Contribuir al desarrollo integral de las personas.
- 2.- Delimitar una esfera de autonomía dentro de la cual puedan actuar libremente protegidas contra los abusos de autoridad, servidores públicos y particulares; y,
- 3.- Establecer límites a las actuaciones de los servidores públicos sin importar el nivel jerárquico, federal, estatal o municipal, con el fin de evitar el abuso de poder. Crear mecanismos de participación que faciliten a las personas, tomar parte activa en el manejo de los asuntos públicos y en la adopción de decisiones comunitarias.¹⁶³

Con independencia de la Reforma de junio de 2011, en la que en su primer artículo la Constitución enuncia en su segundo párrafo la jerarquía constitucional de forma clara, pese al matiz que la Suprema Corte de Justicia de la Nación introdujo con el Principio denominado Interpretación Conforme, la interpretación debe ser acorde a los preceptos de la Constitución, pero tomando en cuenta los tratados internacionales.

¹⁶³ <http://www.cedhj.org.mx/>

Por otra parte, y en cuanto al fundamento de aplicación de los tratados internacionales en materia de jurisdicción y competencia en los tribunales locales, hemos de apuntar que el sustento constitucional de nuestro sistema legal republicano, lo encontramos evidentemente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en sus diversos artículos da cuenta del tratamiento adecuado según la jurisdicción para los tratados internacionales, según lo que ahora transcribimos:

Art. 18.- Sólo por delito que merezca pena corporal 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.

Para efectos de este trabajo, en el que hemos vinculado los derechos humanos con la materia de los tratados internacionales, en particular en casos de crímenes, es oportuno enfatizar que nuestra Carta Magna determina, como de también es conocido, que los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los Gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.¹⁶⁴

Según lo que dispone el propio numeral en cita, es decir el artículo 18 de nuestra Constitución, los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, *sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, incluyendo para el efecto los que se encuentran sujetos a procedimiento criminal por atentados a los derechos humanos a nivel internacional*, con apoyo en las leyes locales

¹⁶⁴ Reformado en el Diario Oficial de la Federación, el 12 de diciembre de 2005

respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos Tratados. El traslado de los reos sólo podrán (sic) efectuarse con su consentimiento expreso.¹⁶⁵

En particular en materia de tratados internacionales, y facultades del Senado de la República, hemos de aclarar que en efecto según el artículo 76 del propio ordenamiento que ahora se transcribe, son facultades del Senado:

Art. 76.- Son facultades exclusivas del Senado:¹⁶⁶

I.- Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión.

Por su parte al respecto, también se apunta lo que dispone el artículo 89 sobre el punto:

Art. 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

[...] X.- Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.

Sin embargo, también la interpretación de los tratados internacionales involucra al Poder Judicial, y por consiguiente la ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación, según lo que dispone el artículo que a continuación se transcribe:

Art. 94.- Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social. El presente artículo y fracción se adicionó el 14 de agosto en el Diario Oficial de la Federación

¹⁶⁶ Reformado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 1977. previo a la reforma hecha al particular durante el gobierno de Felipe Calderón, y que más adelante hemos expuesto.

¹⁶⁷ Este artículo fue reformado en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de agosto de 1987

Por otra parte, también en la propia Carta Magna encontramos que a los Tribunales Federales corresponde además:

Art. 104.- Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:¹⁶⁸

I.- De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables para ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.

Art. 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Como podrían ser los tratados internacionales, sin embargo las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

“[...] b).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

c).- El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

En cuanto al eventual recurso que pudiera invocarse, el Juicio de Garantías que, como todos sabemos, no es exactamente un recurso, la propia ley establece:

Art. 107.- Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

VIII.- Contra las sentencias que pronuncien en amparo los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia:¹⁶⁹

a).- Cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo, por estimarlos directamente violatorios de esta Constitución, leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del Artículo 89 de esta Constitución y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados o por el Jefe del Distrito Federal, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad;

¹⁶⁸ Este artículo fue reformado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de octubre de 1974

¹⁶⁹ Este artículo fue reformado el 25 de octubre de 1993 en el Diario Oficial de la Federación.

Se percatará, sin embargo, que si bien existe el recurso, nada se establece como sanción en los casos de incumplimiento de los tratados internacionales en materia de procedimientos que involucren los derechos humanos.

Así tenemos, por único caso, que se involucra algún atisbo de sanción, derivado de eventuales interpretaciones de tratados internacionales, sólo por causa de invasión y no por violaciones de derechos humanos en el derecho internacional aplicado en el local y nacional, tal como consta en el siguiente numeral de nuestra Carta Magna:

Art. 119.- Los Poderes de la Unión tienen el deber de proteger a los Estados contra toda invasión o violencia exterior. En cada caso de sublevación o trastorno (sic) interior, les prestarán igual protección, siempre que sean excitados por la Legislatura del Estado o por su Ejecutivo, si aquélla no estuviere reunida.¹⁷⁰

[...] Las extradiciones a requerimiento de Estado extranjero serán tramitadas por el Ejecutivo Federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de esta Constitución, los Tratados Internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias. En esos casos, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria será bastante para motivar la detención hasta por sesenta días naturales.

[...] Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren purgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos Tratados. El traslado de los reos sólo podrán (sic) efectuarse con su consentimiento expreso.

Fuera de todo esto, y en cuanto a las recientes reformas, hay que apuntar que en efecto de reformas constitucionales para que la cámara de diputados intervenga en materia de tratados, la Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, la C. Presidente de la Mesa Directiva de la H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, con fundamento en lo dispuesto por la fracción II del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 55 del Reglamento Interior del Congreso General, presentaron iniciativa con proyecto de decreto, que adiciona y reforma la fracción XXIX D del artículo 73, la fracción I del artículo 76, la fracción X del artículo 89 y el artículo 133 constitucionales, a fin de que el Congreso de la Unión apruebe los tratados internacionales que celebre el Ejecutivo Federal; fundamentó la más reciente reforma en el artículo 76, en particular sobre los tratados internacionales y

¹⁷⁰ Este artículo fue reformado el día 3 de septiembre de 1993.

su interpretación¹⁷¹. Lamentablemente no se han generado, tal vez por la incuestionable novedad. Instrumentos legales que habiliten medidas de apremio y coercitividad para la adecuada y puntual aplicación de los tratados internacionales por cuanto a la afectación de derechos humanos en el plano internacional.

Pese a lo anterior, y a que se ha insistido en diversas ocasiones en la necesidad de que sea el Congreso y no sólo el Senado de la República quién apruebe los tratados internacionales; esa iniciativa se fundamenta en diversos aspectos que deben de ser considerados, tales como la representación auténtica de la sociedad en el Poder Legislativo, los antecedentes históricos, el derecho comparado y los efectos socioeconómicos y políticos derivados de los tratados internacionales suscritos.

Sabemos en efecto que es esencial que el Congreso de la Unión ejerza la facultad de aprobar los tratados, para hacer de la política exterior un instrumento de acuerdos incluyentes y plurales que impulsen el desarrollo nacional, y así los legisladores participen con el Poder Ejecutivo con una mayor corresponsabilidad. Y en particular en materia de derechos humanos es indispensable que se implementen instrumentos que hagan coacción a los jueces federales que en materia de competencia nacional aborden casos de violaciones de derechos humanos.

Con esta iniciativa, se coadyuva con el Ejecutivo Federal en la difícil tarea de llevar los asuntos exteriores de manera acertada y permitir que sus decisiones reciban una mayor aceptación política y así se contribuya a una auténtica colaboración de los Poderes.

Para la promoción y defensa de los intereses nacionales, deben incluirse de manera directa a los representantes de la nación. La representación de la sociedad mexicana se finca esencialmente en la Cámara de Diputados, por lo que ésta debe tener la facultad concurrente de aprobar los tratados internacionales.

Históricamente, la facultad de aprobar tratados internacionales no siempre fue exclusiva del Senado, sino que llegó a ser del Congreso y, en una época en que desapareció el Senado, fue facultad de la Cámara de Diputados.

En 1874, con la reinstauración del Senado, se reconoce a éste la facultad exclusiva de aprobar tratados internacionales, argumentando entre otras razones que la política exterior debe tener una corresponsabilidad entre el jefe de Estado y el Senado.

¹⁷¹ Cfr. la más reciente reforma en la página virtual del Congreso de la Unión, <http://www.cddhcu.gob.mx/comisiones/exteriores/ini76.htm>. (Visitada el día 24 de marzo de 2008).

En el año de 1933, se modificó el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que fuera el Senado de la República el que aprobara los tratados y no el Congreso como se establecía en este artículo anteriormente. El cambio se realizó sin argumentación sólida en cada una de las Cámaras del Congreso, ya que la fundamentación en el Senado fue "por razones obvias", mientras que en la Cámara de Diputados se aprobó considerando las mismas razones que en la Cámara de Origen, por lo que esta Reforma Constitucional se realizó sin bases substanciales.

En la formación del nuevo orden internacional se debe adecuar el marco constitucional en materia económica, en lo referente a los tratados suscritos y los que suscriban México con otros países.

Con la dinámica de las relaciones internacionales, se ha conseguido una mayor cooperación y ayuda económica entre los países; en síntesis, la globalización ha vinculado los diferentes modelos económicos.¹⁷²

Por lo antes expuesto se tienen mayores compromisos y obligaciones derivadas de la ostensible complejidad que revisten los tratados de comercio internacionales, lo que hace necesario que el Poder Legislativo asuma su responsabilidad y se le restituyan estas facultades a la Cámara de Diputados.

La aprobación de los tratados comerciales ha provocado que un número importante de empresas y personas de diferentes sectores productivos nos planteen la problemática que viven, a la cual no se le puede responder adecuadamente por carecer de las facultades legislativas.

Los tratados internacionales otorgan derechos e imponen obligaciones a las partes contratantes; establecen reglas de conducta a los participantes produciendo efectos en su régimen jurídico, que impactan la política económica y modifican la vida cotidiana de millones de mexicanos. Ello implica el cumplimiento de una serie de reformas y adiciones a la Legislación en la que participa de manera directa la Cámara de Diputados.

¹⁷² En las relaciones comerciales de México con el mundo se han signado y aprobado tratados de libre comercio con América del Norte, Chile, Colombia, Venezuela, Costa Rica y Bolivia; se tiene una participación activa en APEC, OMC y OCDE; se proyectan firmar tratados con El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Belice, Perú, Ecuador; y acuerdos con el Mercosur y con la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI). Todo lo anterior edifica el proyecto de la configuración del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA). Asimismo con la Unión Europea.

El artículo 73 constitucional establece las funciones del Congreso que comprende las facultades de índole económica y de planeación nacional que refuerzan la fundamentación para que ambas Cámaras aprueben los tratados internacionales.

El artículo 133 constitucional establece que los tratados internacionales son Ley Suprema de la Unión. Por lo que debe establecerse la facultad concurrente a la Cámara de Diputados.¹⁷³

A pesar de lo expuesto, debemos apuntar, en aras de acotar el Estado de la Cuestión que en efecto, en fecha no muy lejana se ha gestado la más reciente reforma durante el periodo de Felipe Calderón Hinojosa, cuyo periodo presidencial comprende del el 1° de diciembre de 2006 al 30 de noviembre de 2012, y cuya reforma en cita se hizo en el año 2007, respecto de los artículos 6o. (dos reformas), 29, 41, 55, 73 (tres reformas), 76, 82, 85, 89, 90, 92, 93, 95, 97, 99 (dos reformas), 108, 110, 111, 116, 122 y 134, 25 reformas al 13 de noviembre de 2007. En función de lo anterior, la reforma oficial del artículo 76 ha quedado como sigue:

DECRETO por el que se reforma el artículo 76 fracción I, y el artículo 89 fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

FELIPE DE JESÚS CALDERÓN HINOJOSA, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que la Comisión Permanente del Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

"LA COMISIÓN PERMANENTE, EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTÍCULO 135 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA Y PREVIA LA APROBACIÓN DE LA MAYORÍA DE LAS HONORABLES LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS, DECLARA REFORMADO EL ARTÍCULO 76 FRACCIÓN I, Y EL ARTÍCULO 89 FRACCIÓN X, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Artículo Único.- Se reforma el artículo 76 fracción I; y el artículo 89 fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:

I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso.

Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos;

II. a XII. [...]

¹⁷³ Sirva como fundamento a la iniciativa la legislación comparada en las constituciones de Estados Unidos de América, Argentina, Bolivia, Colombia, Brasil, Chile, El Salvador, Haití, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay, Checoslovaquia, y Noruega entre otras, donde se determina que la aprobación de los tratados internacionales se acuerda por ambas Cámaras.

Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:
I. a IX. [...]

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;

XI. a XX [...]

TRANSITORIO

Único.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

México, D.F., a 17 de enero de 2007.- Dip. Jorge Zermeño Infante, Presidente.- Dip. Miguel Angel Peña Sanchez, Secretario.- Sen. Ricardo Fidel Pacheco Rodriguez, Secretario.- Rúbricas."

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los ocho días del mes de febrero de dos mil siete.- Felipe de Jesús Calderón Hinojosa.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, Francisco Javier Ramírez Acuña.- Rúbrica.

Con lo anterior, desde el día 12 de febrero de 2007, se le ha dotado al Senado de mayores facultades para la aplicación de los tratados internacionales, y en particular a lo que ve al Presidente de la República, puede ya no sólo analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión; sino que ahora ya así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, pero no se ha adelantado en las medidas de apremio ni elementos jurídicos para hacer obligatorias las disposiciones internacionales en materia de violaciones a los derechos humanos.

12. Sobre la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el plano nacional e internacional

En materia de derechos humanos en el plano internacional, siempre es y será obligada la visita a la referencia que aporta la célebre Declaración Universal de los Derechos Humanos, que contiene 30 artículos, y en donde se exponen todos los derechos humanos reconocidos ya de forma internacional; como única referencia

expongo el preámbulo de dicha declaración. “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.”

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 1º establece la igualdad y dignidad de la persona humana:

Artículo 1.-Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Por otra parte, en su artículo 5º tipifica o establece la prohibición genérica de los delitos:

Artículo 5.-Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Por otra parte, apuntamos, al pie de la letra: “Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias.

“Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión,

“Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones.

“Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,

“Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y

“Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso.¹⁷⁴

13. Sobre la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana es un órgano jurisdiccional y autónomo del sistema interamericano; su función es la de interpretar y aplicar la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; protege derechos civiles y políticos; sus sentencias son obligatorias para todos los Estados integrantes.

Este órgano funciona como tribunal regional internacional de protección de los derechos humanos contenido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los también contenidos en el Protocolo de San Salvador, como son los derechos económicos, sociales y culturales; al igual que los que integran el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La Corte, como tribunal, aplica el derecho internacional de los derechos humanos.

La Corte Interamericana se estableció para proteger los derechos humanos en América, es un órgano que tiene funciones jurisdiccionales; en este caso sólo los Estados miembros, y la Comisión que hayan reconocido la competencia de la Corte, están autorizados para someter a su decisión un caso en cuanto a la interpretación y aplicación de la Convención Americana, previo agotamiento del procedimiento ante la Comisión; en este caso, para que un caso se presente ante la Corte se debe de haber reconocido la competencia de la misma; en el caso de su función jurisdiccional se determina si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por la violación a alguno de los derechos contenidos en la Convención Americana; y, en el caso de la función consultiva de la Corte, la Convención Americana prevé que cualquier Estado miembro de la Organización puede consultar a la Corte sobre la interpretación de la Convención o de cualquier otro Tratado sobre protección a los derechos humanos en los Estados Americanos; la Corte también puede, a solicitud de un Estado, emitir opinión

¹⁷⁴ La Asamblea General Proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

acerca de la compatibilidad entre las leyes internas y los instrumentos internacionales; en este caso, la Corte responde aquellas consultas que le formulan los Estados miembros de la OEA o los órganos que la integran, sobre la interpretación de la Convención antes mencionada o de algún otro Tratado concernientes a la protección de los derechos humanos.

La diferencia entre ambas funciones es en que la jurisdiccional sólo es para aquellos Estados que se han adherido a la Convención Americana de Derechos Humanos, al igual que haber aceptado la competencia de la Corte para poder ser demandados ante dicho tribunal; en lo que en la función consultiva, está abierta para cualquier Estado miembro de la OEA al igual que a sus órganos integrantes de la misma; en el caso de la función jurisdiccional, la Corte declara la verdad de los hechos exigible al Estado parte responsable y en la función consultiva solamente responde preguntas cuyas respuestas no pueden ser ejecutadas, independientemente que sean obligatorias por ser una interpretación de la Convención hecha por un órgano jurisdiccional.

Como vemos, estos dos organismos tienen la misma finalidad de observar y hacer eficaz el cumplimiento de los derechos humanos establecidos en la Convención; éstos forman parte de la Organización de los Estados Americanos, por lo que los Estados miembros de dicha organización y que reconozcan la competencia de la Corte, están obligados a acatar las observaciones y sentencias de dicho órgano; aquí se presenta de una manera somera cómo surgieron ambas, su funcionamiento y las atribuciones que tienen ante la Convención y la jurisdicción que ostentan ante los Estados integrantes; la Comisión y la Corte tienen la facultad de hacer observaciones a los casos concretos que se le presentan; ambos organismos nos permiten tener una mayor eficacia en el cumplimiento de los derechos humanos consagrados en algunos de los instrumentos firmados internacionalmente, que, en el momento de agotar las instancias procesales del derecho interno de los Estados, tienen la instancia internacional, como es la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, en donde se puede hacer cumplir y obligar a los Estados a proteger un derecho violado por una de las partes.

La Corte en algunas ocasiones le da las pautas a los Tribunales de diferentes países, en lo que se tiene el cuidado de que no se actúe como un Tribunal de casación, apelación o como una instancia más; en este caso, la Corte sólo tiene la función de

garantizar la observancia de las obligaciones asumidas por los Estados parte de la Convención; no puede hacer las veces de Tribunal de alzada para examinar los errores de derecho o de hecho que puedan haber cometido los tribunales nacionales que hayan actuado dentro de los límites de su competencia.

Por otro lado, la Comisión Interamericana tiene relación con los tribunales nacionales, pues hace recomendaciones específicas; recomienda ciertas actuaciones a los órganos jurisdiccionales del Estado: debido a que dicha Comisión establece que si bien en principio serían los órganos jurisdiccionales estatales los únicos competentes conforme al derecho interno para resolver, la Comisión es competente de conformidad con el artículo 41.b de la Convención Americana; en los casos que se concluye que ha habido una violación de los derechos humanos consagrados en la Convención, formulará recomendaciones cuando lo estime procedente; por lo que, todos los órganos de los Estados partes tienen la obligación de cumplir de buena fe las recomendaciones emitidas por la Comisión, no pudiendo ésta establecer el modo de ejecutarlas a nivel interno; por lo que el Estado por medio de su Constitución y de manera legal es el que debe determinar la forma de cumplir con las mismas, y, en este caso, el Poder Judicial de la Federación como órgano del Estado, se encuentra igualmente vinculado al cumplimiento y de respetar dicha Convención; y en el caso de la jurisprudencia de la Comisión, al igual que la de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el caso de México, establece a los tribunales cuál es el papel que deberían cumplir frente a casos de derechos humanos, a saber: “entre las instituciones democráticas, es el Poder Judicial sobre el que descansa no sólo la recta aplicación del derecho, sino también la administración de justicia. Nada podría minar más el respeto y la autoridad de los jueces que su propia indiferencia o impotencia frente a las graves injusticias, por una ciega observancia de fórmulas legales”.¹⁷⁵

En este caso, nos damos cuenta en cuanto al reconocimiento de los Tratados por la Constitución y la aplicación de dichos Tratados Internacionales sobre derechos humanos en el derecho interno y la jurisprudencia está marcada por contradicciones que han aumentado en los últimos años; por lo que a pesar de que la propia Convención establezca que sus recomendaciones son obligatorias, y que cada Estado verá la forma de cumplirlas de acuerdo a su derecho interno, creo que se deben de aplicar sanciones

¹⁷⁵ Cfr. <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=328&IID=2> (Recuperada el 20 de abril de 2014)

internacionales o buscar otra manera para su debido cumplimiento; puesto que como es de buena fe el cumplimiento y aplicación, algunos de los Tribunales de la Federación no los aplica correctamente o simplemente no los usa, por lo que creo que se debe de estudiar más a fondo y buscar formas alternativas para su cumplimiento y que éste realmente sea obligatorio; una de las opciones, por lo menos, a mi manera de ver, es el de probablemente aplicar sanciones internacionales para su eficacia, que más adelante trataré de exponer.

14. Sobre la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Para la protección y fomento de los derechos humanos, se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; la cual es un órgano autónomo de la Organización de los Estados Americanos, surge a partir de la Carta de dicha organización; actúa en representación de todos los países americanos miembros de la OEA.

En sus inicios, sólo hacía visitas para observar el desarrollo de los derechos humanos de algún país, o simplemente para investigar sobre el mismo tema; ya para el año de 1965, se autorizó a la Comisión el recibir y resolver denuncias sobre particulares que le presentaban en relación a violaciones de los derechos humanos.

En el año de 1969 fue aprobada la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual para el año de 1978 fue ratificada por 25 países, entre los cuales se encuentra México; dicha Convención establece cuáles son los derechos humanos reconocidos por los países, los cuales se comprometen en respetar internacionalmente, al mismo tiempo que dar garantías para su mismo cumplimiento; en dicha Convención se crea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en donde establece las atribuciones y los procedimientos de dicha Corte.

La Comisión está compuesta por siete miembros, los cuales deben ser personas con alta calidad moral y tener experiencia y amplios conocimientos en el tema de los derechos humanos; dichos miembros serán elegidos a título personal por la Asamblea General de la Organización en base a las propuestas de los gobiernos de los Estados miembros, ésta selección se hará en votación secreta; su encargo será por un periodo de cuatro años, con la posibilidad de ser reelegidos solamente por una vez.

a. Funciones y atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Una de las funciones principales de la Comisión es el promover la observancia y la defensa de los derechos humanos. Algunas de sus funciones son:

- 1.- Recibe, analiza e investiga peticiones individuales que alegan violaciones de los derechos humanos, según lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de la Convención.
- 2.- Observa la vigencia general de los derechos humanos en los Estados miembros, y cuando lo considera conveniente publica informes especiales sobre la situación en un estado en particular.
- 3.- Realiza visitas a los países para profundizar la observación general de la situación, y para investigar una situación particular; generalmente, esas visitas resultan en la preparación de un informe respectivo, que se publica y es enviado a la Asamblea General.
- 4.- Estimula la conciencia de los derechos humanos en los países de América; para ello, entre otros, realiza y publica estudios sobre temas específicos. Así por ejemplo sobre: medidas para asegurar mayor independencia del poder judicial; actividades de grupos irregulares armados; la situación de derechos humanos de los menores, de las mujeres, de los pueblos indígenas.
- 5.- Realiza y participa en conferencias y reuniones de distinto tipo con representantes de gobiernos, académicos, grupos no gubernamentales, entre otros, para difundir y analizar temas relacionados con el sistema interamericano de los derechos humanos.
- 6.- Hace recomendaciones a los Estados miembros de la OEA sobre la adopción de medidas para contribuir a promover y garantizar los derechos humanos.
- 7.- Requiere a los Estados que tomen medidas cautelares específicas para evitar daños graves e irreparables a los derechos humanos en casos urgentes. Puede solicitar a la Corte Interamericana requiera medidas provisionales de los Gobiernos en casos urgentes de peligro a personas, incluso cuando el caso no haya sido sometido aún a la Corte.
- 8.- Somete casos a la jurisdicción de la Corte Interamericana y actúa frente a la Corte en dichos litigios.

9.- Solicita opiniones consultivas a la Corte Interamericana sobre aspectos de interpretación de la Convención Americana.

Por lo anterior, vemos que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se crea con la finalidad de establecer un órgano específico para velar por la observancia de los derechos humanos; para 1965, se autoriza a dicha Comisión para que examine las comunicaciones y cualquier otra información y se dirija al gobierno de un país que sea parte integrante de la Organización de los Estados Americanos y así allegarse de más información para poder hacer recomendaciones para garantizar y hacer más efectiva la vigilancia de los derechos fundamentales.

Al mismo tiempo la Comisión rinde su informe cada año, incluyendo el avance alcanzado en materia de eficacia y aplicación de los derechos humanos, cuyos objetivos están plasmados en la Declaración Americana, haciendo un análisis y señalando los rubros en los cuales se deben de hacer recomendaciones o tomarse medidas para darle una mayor vigencia o cumplimiento a dichos derechos vulnerados.

b. Reglamento de la CIDH sobre el Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El citado reglamento consta de ocho artículos. Mediante la Resolución de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) AG/RES/ 2426 de 3 de junio de 2008 se dispuso la "Creación del Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos"; y La Resolución del Consejo Permanente de la OEA CP/RES. 963 de 11 de noviembre de 2009 aprobó el "Reglamento para el funcionamiento del fondo de asistencia legal del sistema interamericano de derechos humanos". A continuación hacemos la transcripción literal:

“Artículo 1. Objeto. El presente Reglamento tiene por objeto regular el acceso y funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para litigar un caso ante ésta.

Artículo 2. Solicitud para acogerse al Fondo de Asistencia Legal. La presunta víctima que desee acogerse al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas deberá hacerlo saber a la Corte en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. Deberá demostrar, mediante declaración jurada y otros medios probatorios idóneos que satisfagan al Tribunal, que carece de recursos económicos suficientes para solventar los costos del litigio ante la Corte Interamericana e indicar con precisión qué aspectos de su defensa en el proceso requieren el uso de recursos del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas.

Artículo 3. Determinación de la procedencia de la solicitud. La Secretaría de la Corte hará un examen preliminar de la petición de asistencia, y requerirá al solicitante la

remisión de la información que sea necesaria para completar los antecedentes para someterlos a la consideración de la Presidencia.

La Presidencia de la Corte evaluará cada una de las solicitudes que se presenten, determinará su procedencia e indicará que aspectos de la defensa se podrán solventar con el Fondo de Asistencia Legal de Víctimas. Dicha decisión se resolverá en el plazo de tres meses contados a partir de la recepción de todos los antecedentes requeridos.

La Secretaría de la Corte notificará la decisión de la Presidencia a la presunta víctima o su representante, al Estado demandado y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Artículo 4. Administración y Asignación de Recursos. La Secretaría de la Corte administrará el Fondo de Asistencia Legal de Víctimas.

Una vez que la Presidencia determine la procedencia de la solicitud y ésta haya sido notificada, la Secretaría de la Corte abrirá un expediente de gastos para ese caso en particular, donde se documentará cada una de las erogaciones que se realicen conforme a los parámetros autorizados por la Presidencia.

Artículo 5. Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas. La Secretaría de la Corte informará al Estado demandado las erogaciones realizadas en aplicación del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, para que presente sus observaciones, si así lo desea, dentro del plazo que se establezca al efecto.

Al momento de emitir sentencia el Tribunal evaluará la procedencia de ordenar al Estado demandado el reintegro, al Fondo de Asistencia Legal correspondiente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las erogaciones en que se hubiese incurrido.

Artículo 6. Interpretación. A falta de disposición en este Reglamento, o en caso de duda sobre su interpretación, la Corte decidirá.

Artículo 7. Reformas al Reglamento. El presente Reglamento podrá ser reformado por decisión de la mayoría absoluta de los jueces de la Corte.

Artículo 8. Entrada en vigor. El presente Reglamento entrará en vigor el 1 de junio de 2010.

Dado en la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en San José de Costa Rica el día 4 de febrero de 2010.

c. Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas

El Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas tiene como objeto el de regular el funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal para las Víctimas en relación a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante la debida asistencia legal. La Comisión podrá conceder recursos del Fondo de asistencia legal a solicitud expresa del peticionario o peticionaria en una denuncia que haya sido declarada admisible o respecto a la cual la Comisión haya comunicado su decisión de acumular el análisis de admisibilidad con el fondo del asunto. El objeto de dicho reglamento ahora lo transcribiremos literalmente:

“Artículo 4. Objeto de la asistencia legal. Los recursos del beneficio de asistencia legal a la que se refiere el presente Reglamento se destinarán a la recolección y remisión de documentos probatorios, así como los gastos relacionados con la comparecencia de la

presunta víctima, testigos o peritos a audiencias ante la Comisión, y otros gastos que la Comisión estime pertinentes para el procesamiento de una petición o de un caso.

Artículo 5. Postulación al beneficio de asistencia legal. Quien desee postularse al beneficio de asistencia legal, deberá demostrar, mediante declaración jurada y otros medios probatorios idóneos, que carece de recursos suficientes para solventar los gastos descritos en el artículo 4 del presente Reglamento e indicar con precisión qué gastos requieren el uso de recursos del Fondo y su relación con la petición o caso.

Artículo 6. Determinación de la procedencia de la solicitud. La Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana hará un examen preliminar de la solicitud y de ser necesario, requerirá información adicional al solicitante. Una vez completado el examen preliminar, la Secretaría someterá la solicitud a consideración del Consejo Directivo del Fondo.

El Consejo Directivo analizará cada una de las solicitudes que se presenten, determinará su procedencia e indicará qué aspectos del procesamiento de la denuncia podrán ser cubiertos con recursos del Fondo.

La decisión sobre el otorgamiento de recursos para cubrir los gastos de participación de presuntas víctimas, testigos y peritos en audiencias públicas será diferida hasta el momento de conceder dicha audiencia.

En caso de otorgarse el beneficio, el o la beneficiaria recibirá los recursos asignados por adelantado y se le exigirá remitir los documentos de soporte de gastos con posterioridad.

Artículo 7. Composición del Consejo Directivo del Fondo de asistencia legal. El Consejo Directivo del Fondo de asistencia legal estará compuesto por un representante de la Comisión Interamericana y un representante de la Secretaría General de la OEA.

Artículo 8. Administración financiera del Fondo de asistencia legal. La administración financiera del Fondo de Asistencia Legal, en lo relativo a la cuenta de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, estará a cargo de la Secretaría de Administración y Finanzas de la Secretaría General de la OEA.

Una vez que el Consejo Directivo del Fondo determine la procedencia de la solicitud y ésta haya sido notificada al beneficiario o beneficiaria, la Secretaría de Administración y Finanzas de la Secretaría General de la OEA abrirá un expediente de gastos para el caso en particular, en el que se documentarán las erogaciones que se realicen conforme a los parámetros establecidos por el Consejo Directivo.

Artículo 9. Reintegro de los gastos al Fondo de asistencia legal. La Comisión incluirá en las recomendaciones del informe sobre los méritos de una petición, con base en el artículo 50 de la Convención Americana o 45 de su Reglamento, según sea el caso, la estimación de los gastos que hayan sido realizadas con cargo al Fondo de Asistencia Legal para que el Estado concernido disponga su reintegro a dicho Fondo.

Artículo 10. Publicidad. La Comisión publicará anualmente un breve informe sobre las erogaciones realizadas con cargo al Fondo de Asistencia Legal.

Artículo 11. Interpretación. Cualquier duda que surgiera en la interpretación del presente Reglamento, deberá ser resuelta por la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión.

Artículo 12. Reformas al Reglamento. El presente Reglamento podrá ser modificado por la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión.

Artículo 13. Entrada en vigor. El presente Reglamento entrará en vigor el 1 de marzo de 2011.

15. El papel de México en la Corte Interamericana de Derechos Humanos

•

En cuanto a la afiliación de México al sistema tutelar de forma plena; en este punto, nuestro país ha sido consecuente con una larga tradición jurídica, favorable a los derechos principales, primero, bajo el rótulo de derechos humanos y, más tarde,

bajo la designación de garantías individuales.¹⁷⁶ Desde la Constitución de Apatzingán, de 1814,¹⁷⁷ y la Constitución federal de 1857.¹⁷⁸

México se unió a la corriente que fue abanderada por la Declaración de Emancipación de Estados Unidos¹⁷⁹ y la Declaración francesa: el fin último de la asociación política es la preservación de los derechos humanos.¹⁸⁰ Ésta compone la decisión política fundamental básica¹⁸¹ —convenir, en este caso, la reiteración—, que nutre, explica y justifica todas las restantes. Así, el ser humano constituye el bien supremo de la sociedad y del Estado.¹⁸²

México ha instituido paulatinamente —en sus preparativas internas— un régimen doméstico de tutela de los derechos humanos.¹⁸³ En él se inscriben las diversas figuras, procedimientos y corporación establecido para el amparo de tales libertades y facultades: desde el juicio de amparo, con ciento cincuenta años de aplicación y que ciertamente no es sólo un medio de tutela individual constitucional, sino un método de control que abarca diversas y disímboles instituciones¹⁸⁴ hasta el ombudsman, recogido en esta traducción originario bajo la designación¹⁸⁵ de “comisión de derechos

¹⁷⁶ FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillas Basoco y Rocío Cantarero Bandrés, 3a. ed., Madrid, Trotta, 1998, p. 936.

¹⁷⁷ Artículo 24: “la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas”.

¹⁷⁸ Artículo 1o.: “el pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales”.

¹⁷⁹ Ésta señala “[...] que para asegurar [los derechos inalienables de los individuos] se instituyen entre los hombres los gobiernos”.

¹⁸⁰ “[...] La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre...” (artículo 2o.).

¹⁸¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “La Constitución y la ordenación económica del Estado”, en *Derecho social económico y empresa pública en México*, México, Instituto Nacional de Administración Pública, 1982, p. 51; y “Raíz y horizonte de los derechos sociales en la Constitución mexicana”, en García Ramírez, Sergio, *Estudios jurídicos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 35-36 (y en *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, San José, Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998). Sobre decisiones políticas fundamentales en la ley suprema mexicana.

¹⁸² FIX-ZAMUDIO, “Los derechos humanos y su protección jurídica y procesal en Latinoamérica”, en Valadés, Diego, y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *Derechos humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 17

¹⁸³ CARPIZO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, 1969, pp. 154 y ss., especialmente, pp. 161 y ss.

¹⁸⁴ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, p. 30. Fix-Zamudio resume expresivamente esta situación cuando califica al amparo como “una federación de instrumentos procesales”.

¹⁸⁵ VALENCIA CARMONA, S., *Derecho constitucional mexicano a fin de siglo*, México, Porrúa, 1995, p. 264

humanos”;¹⁸⁶ desde el cargo de constitucionalidad y legalidad que incumbe al Ministerio Público —y que éste debiera ejercer con mayor intensidad—¹⁸⁷ hasta las discusiones legislativas y las acciones de inconstitucionalidad,¹⁸⁸ que acuden a la protección,¹⁸⁹ así sea indirectamente —por el cauce de la primacía constitucional—, de los derechos básicos de la persona,¹⁹⁰ y “ que han situado a la justicia federal en un plano político de gran importancia”¹⁹¹

Sobre la actuación de la Suprema Corte de Justicia “en sus renovadas funciones de tribunal de constitucionalidad”, son interesantes los datos que nos aporta en su estudio Héctor Fix Fierro.¹⁹² Ese régimen tutelar doméstico se extenderá más todavía en el momento en que el amparo sea medio idóneo para la tutela de los derechos contenidos en instrumentos internacionales. Por otra parte, la filiación mexicana respecto a la gran causa de los derechos humanos se ha traducido en la participación de nuestro país —en ocasiones protagónica— en tratados o instrumentos internacionales que consolidan la posición del individuo como sujeto del derecho internacional público.¹⁹³

Sin embargo, es preciso observar que también ha existido cierto retraimiento frente a instrumentos internacionales relativos a derechos humanos,¹⁹⁴ cuya ratificación

¹⁸⁶ El apartado B del artículo 102 de la Constitución mexicana —sede de este tema— se refiere a “organismos de protección de los derechos humanos”. La bibliografía es copiosa. Una síntesis actual, en Martínez Bullé-Goyri, Víctor, “El procedimiento ante los organismos autónomos protectores de los derechos humanos”;

¹⁸⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Reflexiones sobre el Ministerio Público: presente y futuro”, en VV. AA., *Estudios jurídicos en memoria de Alfonso Noriega Cantú*, México, Porrúa, 1991, pp. 196 y ss.; reproducido en mi libro *Estudios jurídicos*, cit., nota 6, pp. 644 y ss.

¹⁸⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Poder Judicial y Ministerio Público*, 2a. ed., México, Porrúa, 1997, especialmente pp. 80; 144; 171, y 214.

¹⁸⁹ FERRER MAC-GREGOR (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, 2001, pp. 585 y ss. Sobre esta materia, en el marco del derecho procesal constitucional. y “Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del derecho procesal constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor (coord.), *Derecho procesal constitucional*, cit., p. 123,

¹⁹⁰ Cossío examina estas figuras, conjuntamente con el juicio de amparo, a título de controles de regularidad constitucional, en relación con el cambio social que se presenta en México. Cfr. Cossío, José Ramón, *Cambio social y cambio jurídico*, México, ITAM-Miguel Ángel Porrúa, 2001, p. 244

¹⁹¹ CONCHA CANTÚ, Hugo A., “Una aproximación a la administración de justicia en México”, en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 79.

¹⁹² FIX FIERRO, Héctor, “Poder Judicial”, en González, María del Refugio y López Ayllón, Sergio (eds.), *Transiciones y diseños institucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 211.

¹⁹³ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, p. 30.

¹⁹⁴ HELLER, “Los derechos humanos en la Organización de Estados Americanos”, *Revista Mexicana de Política Exterior*, México, núm. 55-56, febrero de 1999, p. 177.

y aprobación quedó pendiente durante mucho tiempo o respecto a los cuales México apreció pertinente formular reservas.¹⁹⁵

La indirecta de México al recibimiento de la jurisdicción contenciosa de un órgano internacional —que fue explícita desde el acto de adhesión de nuestro país a la Convención Americana—¹⁹⁶ deriva de una dura experiencia histórica, y participa, además, de la dialéctica extremadamente difícil en que se ha movido la opción de los diversos países cuando llega la hora de establecer la perspectiva nacional ante el ordenamiento internacional.¹⁹⁷ País asediado, invadido y explotado, México tiene un natural recelo hacia las instancias externas que pudieran tomar decisiones en lugares que se han reservado tradicionalmente a la potestad doméstica. No sobra señalar que la tutela de los derechos humanos no figura, tal vez por esos motivos, entre los principios de la política exterior que fija la fracción X del artículo 89 constitucional, que, en cambio, pone énfasis en la independencia de los pueblos y la no intervención,¹⁹⁸ y que muestra con valiosa elocuencia que —como se ha dicho tenazmente— “la política exterior de México es una política de principios que han sido fundados a lo largo de su vida autónoma”.¹⁹⁹

¹⁹⁵ TRON PETIT, Jean Claude, “La aplicación de los tratados internacionales por los tribunales mexicanos”, en VV.AA., *El papel del derecho internacional en América. La soberanía nacional en la era de la integración regional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, p. 145.

¹⁹⁶ En aquel entonces, México no reconocía “al menos por ahora”, la jurisdicción (contenciosa) de la Corte Interamericana. Explicó: “la aceptación de la jurisdicción automática y obligatoria de la Corte Interamericana estaría fuera de lugar por ahora, toda vez que la legislación nacional prevé los recursos necesarios para corregir cualquier falla en la estructura de preservación de las garantías individuales y sociales”. La expresión “por ahora” hacía ver que la exclusión de aquella competencia no era radical ni definitiva. Por ello, Carpizo pudo comentar que “la verdadera razón de esta reserva se encuentra en que México todavía no está preparado para aceptar la jurisdicción de una Corte Internacional respecto a una cuestión tan delicada como los derechos humanos, pero es sólo cuestión de tiempo. Dicha jurisdicción la aceptaremos porque en esta dirección caminan los estados más civilizados y democráticos. Es sólo, pues, cuestión de tiempo”. “La Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Constitución mexicana”, en VV.AA., *Los tratados sobre derechos humanos y la legislación mexicana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981, pp. 34-35. En el mismo documento en que formuló estas consideraciones, el presidente José López Portillo explicó los motivos de que el gobierno no recomendara la adhesión al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que atribuye facultades al Comité de Derechos Humanos a propósito de las violaciones a ese instrumento, “por estimarse que la estructura jurídica y política de nuestro país —a diferencia de las de otros— permite corregir las fallas que existan en el régimen interno de protección de los derechos humanos. Además, el Protocolo sólo está en vigor para 22 Estados”. “Exposición del Poder Ejecutivo de la Unión sobre los pactos y convenciones internacionales que promueven la protección de los derechos humanos”, *ibidem*, pp. 89-90.

¹⁹⁷ MARTÍNEZ BÁEZ, “Los derechos humanos en el ámbito del derecho internacional”, en Martínez Báez, *Obras. I. Obras político-constitucionales*, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, 1994, pp. 149 y ss.

¹⁹⁸ FABELA, Isidro, “La doctrina Carranza”, *La política interior y exterior de Carranza*, Toluca, Biblioteca Isidro Fabela, Instituto Mexiquense de Cultura, 1994, vol. XIII, pp. 659 y ss.

¹⁹⁹ BECERRA RAMÍREZ, Manuel, “Derecho internacional público”, *El derecho en México. Una visión de conjunto*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, t. III, p. 1393.

Conviene recordar, brevemente, la posición de nuestro país en la Conferencia y ante la intención de acuerdo. Aquélla fue el reflejo de las ansiedades —decididamente legítimas, lo subrayo— de México a propósito de la soberanía y de los peligros que entraña cualquier rendija en la misión autónoma del Estado.²⁰⁰ Para comprender y ponderar esa posición, es indispensable reconocer, como lo hice en el párrafo anterior, las circunstancias históricas en que se ha formado la política internacional de México: los avatares de la insurgencia, las constantes injerencias extranjeras —una de ellas cercenó, en una guerra injusta, la mitad de la región nacional—, la necesidad de recurrir a principios firmes como reducto de pretensiones justas, la severa experiencia de la geopolítica, la falta de medios para enfrentarse a las codicias externas con el poder de la fuerza o la riqueza fueron, entre otros, los factores de esa política. Todo ello se ha proyectado sobre las decisiones nacionales en cada etapa de la historia reciente.

El 26 de septiembre de 1969, el gobierno mexicano presentó un pliego de observaciones al proyecto de convención; en él figuran diversas prevenciones cuyo examen no agotaré en este momento, me limitaré a mencionar los puntos que atañen más directamente a la cuestión de la tutela internacional de los derechos humanos a través de organismos continentales. Como cuestión de principio, México hizo notar en las primeras líneas de sus observaciones una postura general acerca del arduo tema de las relaciones entre la competencia interior y la competencia exterior sobre este asunto: “ la protección de los derechos humanos debe quedar primordialmente a cargo de la legislación interna de cada Estado, y sólo en una forma gradual y progresiva es como debe avanzarse, hacia el tutelaje internacional de los citados derechos”.²⁰¹ En términos diferentes, que corresponden a las inquietudes de esa hora, nuestro país acogía la tesis que la propia Convención haría suya: el carácter complementario de la protección internacional, que no excluye las atribuciones primordiales de la nacional.

²⁰⁰ SEPÚLVEDA, César, “México, la Comisión Interamericana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en Sepúlveda, César, *Estudios sobre derecho internacional y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, p. 141.

²⁰¹ “Es en todo momento preferible contar con un instrumento que, al no despertar duda alguna acerca de su plena congruencia con la soberanía nacional y con los principios internacionales antes referidos [se alude a no intervención y autodeterminación de los pueblos], sea susceptible de cobrar en poco tiempo un amplio ámbito de vigencia, que proceder a elaborar un Convenio que aunque posiblemente resultara más completo en cuanto a los derechos sujetos a protección y en cuanto a las instituciones destinadas a impartirla, naciera en cambio con escasas expectativas de viabilidad por merecer serias objeciones de fondo a algunos Estados Americanos”. México no podría apoyar disposición internacional alguna —se dijo igualmente— que resulte incompatible con el contenido de la Constitución. *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 7-22 de noviembre de 1969. Actas y documentos* (OEA/Ser.K/XVI/1.2), Washington, D. C., Secretaría General, Organización de Estados Americanos, pp. 99-100.

En este surco de precaución surgieron acotaciones sobre la Comisión Interamericana, de las cuales sus atribuciones a México le parecieron abrumadoras. Es necesario acotar las posibilidades de recurrir ante la Comisión;²⁰² no es aceptable el examen contradictorio de casos en el foro de ésta;²⁰³ la intervención de dicho organismo interamericano debe pensar la anuencia del Estado; no procede conferir al mismo organismo la potestad de dictar fallos de culpabilidad.²⁰⁴ Bajo estas restricciones, México descansaría la marcha de la Comisión Interamericana, “pero no puede dar su opinión próspera a la parte del Proyecto que se refiere a la organización y funcionamiento de la Corte Interamericana”. Anhelado en el futuro, no juzgaba tolerable en el presente.²⁰⁵

En la primera sesión celebrada por la Comisión I de la Conferencia, el 10 de noviembre de 1969, la delegación mexicana formuló una “declaración general” en la que reiteró su disposición de apoyar el “aspecto sustantivo” del proyecto, ratificó las observaciones hechas a éste —a las que se refieren los párrafos anteriores— y destacó que México no otorgará su respaldo “a disposición alguna que resultase discordante con el contenido de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, posición ésta que será la norma invariable de nuestra Delegación”.²⁰⁶

²⁰² “[...] Se considera que las quejas sólo deben ser admisibles cuando, habiéndose interpuesto y agotado dichos recursos [de jurisdicción interna], haya mediado alguna circunstancia que hubiere impedido la emisión de un fallo justo, o cuando por acción arbitraria de las autoridades se haya imposibilitado el ejercicio de esos recursos, o cuando se retarde de manera injustificada, inusitada o notoriamente discriminatoria, la decisión definitiva. La prueba de cualquiera de estas circunstancias, desde luego, debe quedar a cargo del quejoso”. *Ibidem*, p. 102.

²⁰³ Es “[...]objetable la nueva facultad” que se otorga a la Comisión “en el sentido de realizar un examen contradictorio del asunto planteado o de la petición, previa citación de los representantes de las partes. No parece conveniente obligar a un Estado soberano a someterse ante la Comisión (que no es un tribunal) a un careo con su acusador, pues de ello podría resultar lesionada la dignidad de dicho Estado... De considerarse conveniente mantener la posibilidad de realización de dicho careo, éste debe hacerse facultativo para el Estado acusado”. *Ídem*.

²⁰⁴ “No es aceptable el hecho de que [el proyecto] haya eliminado el requisito de la previa anuencia de las partes para el funcionamiento de la Comisión dentro de sus respectivos territorios”. “[...] Tratándose de materias que esencialmente son de orden interno, no se puede reconocer una instancia internacional obligatoria ante un órgano que, por lo demás, no tiene el carácter de tribunal internacional. Es por ello que conviene eliminar del referido precepto la facultad de la Comisión de dictar un fallo declarando culpable al Estado acusado, así como suprimir al propio tiempo el establecimiento de un plazo perentorio para que el Estado interesado cumpla con el mandato de la Comisión”. *Ídem*.

²⁰⁵ El “[...] Gobierno de México considera prematuro el establecimiento de la Corte Internacional a que alude el proyecto y estima más realista y promisorio el que con la experiencia y prestigio que siga ganando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se llega a formar una conciencia en los países de América acerca de la posibilidad y conveniencia de sujetar sus actos en la materia a un tribunal internacional”. *Ídem*.

²⁰⁶ “[...]La razón de ello —se explicó en la misma declaración general— se encuentra en que el texto del artículo 133 de nuestra Constitución da el carácter de norma constitucional, con toda su validez y obligatoriedad, a los Tratados celebrados de acuerdo con la propia Constitución, por lo cual, no podremos, en ningún momento, apoyar las partes del proyecto que resulten contradictorias o in-

Al finalizar la ponencia, nuestro país presentó una declaración para ser incluida en el acta final de aquélla; en esa manifestación vertió su parecer acerca de la suspensión de garantías y la actividad de la Comisión Interamericana en el territorio de los Estados, y puntualizó que “ el Gobierno de México apoya el establecimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con base en el carácter optativo de su jurisdicción”.²⁰⁷

En consideración a ésta última manifestación, nuestro país se sumó a la corriente jurisdiccionalista que sobresalía en la Conferencia y se recogía en la Convención; el Estado se adhirió²⁰⁸ a la Convención en 1982.²⁰⁹

Una de las cuestiones que durante mucho tiempo afligía el ánimo del estado mexicano y ponía en entredicho la igualdad de los derechos humanos en México fue el asunto de la asimetría que ha estado siempre en nuestra experiencia internacional: una diferencia esencial y persistente entre los Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos, nocivo para nosotros. Igualmente, ha habido reticencia frente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que provocó varias recomendaciones no acatadas por el gobierno de la república²¹⁰ y un reporte respecto de la condición que

compatibles con las normas constitucionales mexicanas”. *Ibidem*, p. 152.

²⁰⁷ En cuanto a la suspensión de derechos, la declaración mexicana invocó el contenido del artículo 29 constitucional, que autoriza aquélla respecto a los derechos que sean obstáculo para hacer frente a situaciones de grande emergencia, y formuló “reserva al numeral 2 del artículo 28 [*sic*] (en rigor, el 17 de la Convención), que limita esta autorización de suspensión por lo que respecta a ciertos y determinados derechos”; y manifestó que la Convención “no elimina el requisito de la previa anuencia de los Estados partes para que la Comisión de Derechos Humanos pueda funcionar dentro de sus respectivos territorios”. *Ibidem*, p. 523.

²⁰⁸ La adhesión es una de las formas en que un Estado manifiesta su consentimiento en obligarse por un tratado (artículos 2.1.b, y 15 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), diferente de otros que atienden al mismo fin: firma, canje de instrumentos que constituyan un tratado, ratificación, aceptación y aprobación o “cualquier otra forma que se hubiese convenido” (artículo 11).

²⁰⁹ El instrumento de adhesión fue depositado en la Secretaría General de la OEA el 24 de marzo de 1981. Contiene dos declaraciones interpretativas y una reserva, que se notificó en los términos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El correspondiente plazo de doce meses —para observaciones de los Estados parte sobre las reservas formuladas— concluyó el 2 de abril de 1982; no hubo objeciones. La declaración interpretativa —que es fijación del alcance de cierta norma, en concepto del Estado— atañe al artículo 4.1, acerca del derecho a la vida. Se entiende que la Convención no ordena adoptar una legislación que obligue a proteger la vida “a partir del momento de la concepción”. Por otra parte, México consideró que la prohibición, entonces imperante, sobre actos de culto públicos quedaba legitimada conforme al artículo 12.3 de la Convención. La reserva (que carece ya de sustancia, parcialmente, en virtud de las reformas incorporadas en el artículo 130 constitucional, por lo que el Senado aprobó el retiro de dicha reserva el 10 de diciembre de 2001; el 4 del mismo mes se aprobó el retiro de la reserva, de similar naturaleza, al artículo 25, inciso B, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) corresponde al artículo 23.2 de la Convención, relativo a voto activo y pasivo y al derecho de asociación política de los ministros de cultos. Para un comentario sobre la reserva y las declaraciones interpretativas, *cf.* Carpizo, Jorge, *Óp. cit.*, nota 15, pp. 33-34.

²¹⁰ En 1996, “en un gesto sin precedente”, México invitó a la Comisión Interamericana a realizar una visita *in loco* en este país, para conocer la situación que guardaban los derechos humanos. *Cfr.* Heller, *op. cit.*, nota 13, p. 179. En el “Memorándum de antecedentes (Declaración de reconocimiento de la jurisdicción

guardaban los derechos humanos en México.²¹¹ Es oportuno decir, en este sentido, que las apreciaciones duramente críticas de ciertas organizaciones internacionales estimularon molestia de las autoridades mexicanas.²¹²

Hubo asimismo reiteradas querellas—dentro y fuera de nuestro país— en pro de la afiliación de México al sistema de jurisdicción contenciosa de la Corte, que derivarían en gesto significativo en la crítica a la presunta ligereza e irresponsabilidad con la democracia y los derechos humanos de nuestro país.²¹³

16. Sobre La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, aplicación en el orden nacional.

La CNDH es un organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, pertenece al Estado; su principal objetivo es la protección de los derechos humanos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por su parte, la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos Establece:

“La Comisión Nacional de los Derechos Humanos es un organismo que cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios, y tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano.”²¹⁴

obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos)” que el gobierno mexicano hizo llegar al Senado, para sustentar los motivos e implicaciones del reconocimiento, se dice que “el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte sin duda contribuiría a dirimir, ante un tribunal independiente e imparcial, las controversias jurídicas que surjan con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con motivo de la tramitación y resolución de casos individuales”. El “*Memorandum*” aparece como anexo en Fix-Zamudio, Héctor, *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1999, p. 44.

²¹¹ Cfr. Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en México* (OEA/Ser. L/V/II.100), Secretaría General, OEA, Washington, D. C., 1998.

²¹² Con alguna frecuencia han aparecido, en español y en inglés, estudios críticos realizados por investigadores de organizaciones no gubernamentales a propósito de la situación de los derechos humanos en México, en años recientes; así, *Systemic Injustice. Torture, “Disappearance” and Extrajudicial Execution in Mexico*, Nueva York-Washington-Londres-Bruselas, Human Rights Watch, 1999, y *Legalized Injustice. Mexican Criminal Procedure and Human Rights* (de este trabajo hay versión en español, de la que se hizo la traducción al inglés), Canadá, Lawyers Committee for Human Rights-Miguel Agustín Pro Juárez-Human Rights Center, 2001.

²¹³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “La defensa de los derechos humanos de México”, en VV.AA., *México en el siglo XX*, México, Archivo General de la Nación, 1999, t. I, pp. 305 y ss.

²¹⁴ CONGRESO DE LA UNIÓN, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Porrúa, México D. F., p. p. 223

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos es un organismo que ayuda a observar que los derechos que reconoce la Constitución sean garantizados y llevados a cabo, sin violaciones por parte de ninguna autoridad ni de los particulares; tiene programas de apoyo y mecanismos para la defensa de dichos derechos violentados; los antecedentes de este organismo son desde el siglo XIX, con la promulgación de la Ley de Procuraduría de Pobres e 1847, la cual fue promovida por Ponciano Arriaga en San Luis Potosí; pero con la gran demanda de social y con el surgimiento de órganos públicos que tienen la finalidad de proteger los derechos, para 1975 se crea la Procuraduría Federal del Consumidor, cuya finalidad era la defensa de los derechos de los individuos, pero no para la defensa frente al poder público; en 1979 se establece la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos, en el Estado de Nuevo León; posteriormente en 1985, la Universidad Autónoma de México estableció la Defensoría de los Derechos Universitarios; ya en 1986 y 1987, se fundaron la Procuraduría para la Defensa del Indígena en Oaxaca y la Procuraduría Social de la Montaña en el Estado de Guerrero; en 1988, en Aguascalientes, la cual fue prevista en la Ley de Responsabilidades para Servidores Públicos; ya para el año de 1989, dentro de la Secretaría de Gobernación se creó la Dirección General de Derechos Humanos; por Decreto Presidencial en el año de 1990, nació la Comisión Nacional de Derechos Humanos, constituyéndose como un organismo desconcentrado de la Secretaría; para el año de 1992, se adicionó el apartado B del artículo 102 constitucional, elevando a dicha Comisión a rango constitucional y bajo la naturaleza jurídica de un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, dándose de esta forma el surgimiento del llamado Sistema Nacional No Jurisdiccional de Protección de los Derechos Humanos.

Por último, por una reforma en septiembre de 1999, la Comisión se estableció como una institución con plena autonomía de gestión y presupuestaria, modificándose la denominación de Comisión Nacional de Derechos Humanos por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; esta reforma le permite cumplir más ampliamente con su función, de proteger y defender los derechos humanos de los mexicanos.

El fundamento constitucional que sustenta las labores de la Comisión es el artículo 102 de la Carta Magna, el cual ahora transcribimos en lo concerniente:

Artículo 102 [...] B.- El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los

Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.²¹⁵

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales. Asimismo dispone el articulado lo siguiente:

[...] El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los estados.²¹⁶

Por lo tanto, la competencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se encuentra establecida en su propia ley; a saber:

“Artículo 3. La Comisión Nacional de Derechos Humanos tendrá competencia en todo el territorio nacional, para conocer de quejas relacionadas con presuntas violaciones a los Derechos Humanos cuando éstas fueren imputadas a autoridades y servidores públicos de carácter federal, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación.²¹⁷

Cuando en un mismo hecho estuvieren involucrados tanto autoridades o servidores públicos de la Federación, como de las Entidades Federativas o Municipios, la competencia se surtirá en favor de la Comisión Nacional.

Tratándose de presuntas violaciones a los Derechos Humanos en que los hechos se imputen exclusivamente a autoridades o servidores públicos de las Entidades Federativas o Municipios, en principio conocerán los organismos de protección de los Derechos Humanos de la Entidad de que se trate, salvo lo dispuesto por el artículo 60 de esta ley.

Asimismo, corresponderá conocer a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las Entidades Federativas, a que se refiere el artículo 102, Apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como por la no aceptación de sus recomendaciones por parte de las autoridades, o por el deficiente cumplimiento de las mismas.

²¹⁵ *Ídem*

²¹⁶ *Ibidem*, p. 112

²¹⁷ CONGRESO DEL ESTADO DE JALISCO, *Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*.

a. Atribuciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

El artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, facultó al Congreso de la Unión y de los Estados, a que establecieran los organismos que sirvieran para la defensa de los derechos humanos, en este caso serían las Comisiones de los Derechos Humanos de cada entidad; para atender las quejas que se presentaran en contra de actos u omisiones violatorios por parte de una autoridad, con excepción del Poder Judicial de la Federación; además de poder dar recomendaciones con el carácter no vinculatorio, así como las denuncias y quejas hechas a dichas autoridades. Por lo que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es el organismo formado para la protección, observación y divulgación de los derechos establecidos en la Constitución.

Por lo que las atribuciones otorgadas a dicha comisión son:

- I.- Recibir las quejas de probables violaciones a los Derechos Humanos.
- II.- Conocer e investigar, a petición de parte u oficio, las probables violaciones a los Derechos Humanos en los casos:
 - a) Actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal, con la excepción del Poder Judicial de la Federación.
 - b) Cuando los particulares o alguna otra persona cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público u otra autoridad distinta; o cuando éstos se nieguen a ejercer las atribuciones que legalmente le correspondan con relación a los ilícitos cometidos
- III.- Formular recomendaciones públicas no vinculatorias y denuncias o quejas ante las autoridades respectivas.
- IV.- Conocer y decidir en última instancia las inconformidades que presenten respecto de las recomendaciones o acuerdos de los organismos de derechos humanos de las entidades.
- V.- Conocer en última instancia las inconformidades por omisiones de los organismos estatales de derechos humanos.
- VI.- Procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables, así como la solución del conflicto.
- VII.- Promover la observancia de los derechos humanos en el País.

VIII.- Proponer a las autoridades de acuerdo a su competencia, que promuevan cambios o modificaciones en la legislación, para una mejor protección de dichos derechos.

IX.- Realizar programas y acciones en coordinación con las dependencias competentes para impulsar el cumplimiento de los Tratados, convenciones y/o acuerdos internacionales firmados y ratificados por México en lo que respecta a los Derechos Humanos.

X.- Proponer al Ejecutivo la suscripción de convenios o acuerdos internacionales de materia de derechos humanos.

XI.- Promover la enseñanza divulgación de los derechos humanos.

XII.- Realizar programas preventivos en materia de derechos humanos; y, por último,

XIII.- Supervisar el respeto a los derechos humanos en el sistema penitenciario y de readaptación social en el País.²¹⁸

A saber, estos mecanismos de defensa hacia las autoridades que violan los derechos humanos, no afecta el interponer cualquier otro recurso que se requiera, es decir, independientemente de que se interponga una queja en la comisión y ésta haga alguna recomendación no vinculatoria, la parte afectada puede seguir promoviendo cualquier tipo de recurso que pueda corresponder al caso de que se trate, conforme a la ley; por lo que los plazos preclusivos no se suspenden ni se interrumpen.

Al mismo tiempo la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, tiene asuntos que no son de su competencia, por lo que en dichos asuntos no puede intervenir, ni dar sus recomendaciones ni forma en que se resuelva en conflicto de que se tratare ; estos asuntos son:

I.- Actos y resoluciones de las autoridades electorales.

II.- Resoluciones de carácter jurisdiccional.

III.- Conflictos de carácter laboral.

IV.- Consultas formuladas por autoridades, particulares u otras entidades, sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales.

V.- Examinar asuntos jurisdiccionales de fondo; y,

VI.- Conflictos entre los particulares.²¹⁹

²¹⁸ *Ibidem*, p. 154

²¹⁹ CONGRESO DEL ESTADO DE JALISCO, *Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Óp. Cit.*

b. Sobre las facultades de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

La forma de llevarse a cabo el procedimiento en la interposición de una queja ante la Comisión, se encuentra regulada en la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en sus artículos del 25 al 49.

c. De los acuerdos de no responsabilidad.

Cuando la Comisión Nacional de los Derechos Humanos tramita una queja y al término de ésta se resuelve que no hubo ninguna violación a los derechos humanos, se redacta un acuerdo de no responsabilidad; dicho acuerdo debe de ser notificado de inmediato a la parte o partes afectadas y a las autoridades supuestas violadoras de derechos o a los servidores públicos involucrados, éstos serán publicados en la Gaceta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Los acuerdos expedidos por la comisión son redactados a casos en concreto, por lo que son de aplicación en particular no generalizada, la cual no exime de alguna otra responsabilidad de la autoridad en otros casos de la misma índole, en tanto no se resuelva lo contrario; cuando la parte afectada actúe de forma dolosa ante la Comisión, ésta según la gravedad, está facultada para realizar la denuncia penal correspondiente por el delito de falsedad en declaraciones rendidas ante autoridad distinta de la judicial.

Los puntos que debe de contener dicho acuerdo de no responsabilidad son:

- I.- Los antecedentes de los hechos que fueron presentados en la denuncia de la violación de los derechos humanos.
- II.- Enumerar las evidencias que demuestran la no violación de los derechos humanos, o en su caso, la inexistencia de aquéllas en las que se fundamenta la violación.
- III.- La exposición y fundamento de las causas de la no violación a los derechos humanos; y, por último,
- IV.- Las conclusiones.

Por último, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos está prevista en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; para regular su actividad y su

campo de acción cuenta con la Ley de la Comisión de los Derechos y su reglamento interno.

La Ley de la Comisión de Derechos Humanos consta de setenta y seis artículos, establece el ámbito de competencia, atribuciones, obligaciones del presidente de la Comisión, y del procedimiento ante dicha Comisión; por su parte, el reglamento de dicha Comisión contiene el objeto y la naturaleza del mismo, regula sus facultades, estructura y funcionamiento como un organismo público, con autonomía, patrimonio y personalidad jurídica propios.

Como conclusión, cabe destacar que los derechos humanos han sido y son motivo de discusión y de protección, se han creado diferentes luchas a lo largo de la historia a causa de la motivación de los pueblos a que se le reconozcan y se le protejan los derechos que son intrínsecos al ser humano; dichos derechos han ido apareciendo y reconociéndose no sólo a nivel nacional, sino también a nivel internacional, donde ya regula y protege dichos derechos, establece sus formas de garantizarlos y de su máxima protección, haciendo cumplir no sólo la ley de un país, sino también observado y protegido por organismos internacionales, donde México ha firmado Tratados y Convenios sobre dicho tema para su protección y vigilancia; creo que en el momento actual, los derechos han sido reconocidos por nuestra Constitución, y si no todos han podido ser garantizados, estamos en un proceso en donde se trata de cumplir y crear programas así como mecanismos y sistemas para la eficacia de los derechos contemplados en la Carta Suprema.

A partir de que se reconocen estos derechos no sólo a nivel nacional sino internacional, se hizo necesario el crear un organismo que tuviera como función el vigilar y salvaguardar los derechos, aquí es donde nace la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, a fin de cumplir con las demandas de una sociedad, de buscar el bienestar social y de hacerlo efectivo; por lo que la Constitución se reformó en su artículo 102 apartado B, dándole un carácter constitucional a dicha Comisión, formando su ley y su reglamento para una mejor eficacia de dicha institución; la cual se encarga de observar, proteger y vigilar el cumplimiento de los derechos humanos del hombre.

Así también México se vio en la necesidad de establecer relaciones internacionales, celebrando convenciones, firmando y ratificando tratados y acuerdos bilaterales para la salvaguarda de los derechos humanos reconocidos en el ámbito mundial; México en este tema tiene desde hace mucho tiempo tratados internacionales

de derechos humanos firmados con el único afán de que se observen y se garanticen dichos derechos; así como el que se promuevan y se busque el bienestar de una sociedad no solo de un país sino a nivel mundial.

CAPÍTULO VIII
DESEMPEÑO DE LA COMISIÓN ESTATAL DE DERECHOS HUMANOS
JALISCO EN MATERIA PENAL

A partir de 1994, hasta la fecha, se ha caracterizado por un acelerado crecimiento de los índices delictivos que ha generado un ambiente de inseguridad, la delincuencia común y la llamada delincuencia organizada han expandido visiblemente su acción en las grandes ciudades y en los medianos centros de población; los esfuerzos gubernamentales para frenar el fenómeno han sido constantes aunque no siempre exitosos.

1. Desempeño del Ministerio Público en casos de detención

Como ya es conocido por todos los que estudiamos el derecho, sabemos que día con día se siguen solicitando y decretando arraigo o alguna forma de prisión preventiva de personas para que sean sujetos de investigación por su presumible responsabilidad en la comisión de un ilícito; pese a que el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales ya contempla la figura de la retención, obligación expresa del Ministerio Público cuando se trate de condiciones acreditadas de probable evasión o riesgo inminente, según lo establece el propio cuerpo de leyes y que ahora transcribimos:

Artículo 131. Obligaciones del Ministerio Público

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

(...) XI. Ordenar la detención y la retención de los imputados cuando resulte procedente en los términos que establece este Código;

(...)

Artículo 150. Supuesto de caso urgente Sólo en casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad y fundando y expresando los datos de prueba que motiven su proceder, ordenar la detención de una persona, siempre y cuando concurren los siguientes supuestos:

I. Existan datos que establezcan la existencia de un hecho señalado como delito grave y que exista la probabilidad de que la persona lo cometió o participó en su comisión. Se califican como graves, para los efectos de la detención por caso urgente, los delitos señalados como de prisión preventiva oficiosa en este Código o en la legislación

aplicable así como aquellos cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años de prisión;

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

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

Los delitos previstos en la fracción I de este artículo, se considerarán graves, aún tratándose de tentativa punible.

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

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

Para los efectos de este artículo, el término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena de prisión mínima y la máxima del delito consumado que se trate y dividirlo entre dos.²²⁰

En la actualidad, sin normativa que la sustente ocurre la práctica cotidiana hoy en nuestros días, con la casi nula regulación en nuestras legislaciones penales, ya sea local o federal. En lo que si nada se dice al respecto es en nuestra Ley Suprema, por lo que éste trabajo le da un sesgo para tratar de reglamentar las formas de Prisión preventiva, y la afectación que genera al principio de inocencia; y en lo particular no debe legislarse para adecuar esta circunstancia en la legislación positiva, sino, por el contrario, debe desaparecer dicha figura de las codificaciones del los Estado como de la Federal, por ser una violación de garantías individuales de quienes son privado de su libertad si sustento jurídico alguno, sea bajo la forma del cualquier forma de prisión preventiva, por ejemplo la del arraigo o de alguna otra, puesto que no encuentra un y previo a la entrada en vigor del Nuevo Código sustento para tal medida.

Por otra parte, en el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales ya se contempla lo conducente:

Artículo 308. Control de legalidad de la detención.

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

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

²²⁰ CONGRESO DE LA UNIÓN, Cámara de Diputados, Secretaría General Secretaría de Servicios Parlamentarios, *Código Nacional de Procedimientos Penales*, Nuevo Código DOF 05-03-2014

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

En caso de que al inicio de la audiencia el agente del Ministerio Público no esté presente, el Juez de control declarará en receso la audiencia hasta por una hora y ordenará a la administración del Poder Judicial para que se comunique con el superior jerárquico de aquél, con el propósito de que lo haga comparecer o lo sustituya. Concluido el receso sin obtener respuesta, se procederá a la inmediata liberación del detenido.²²¹

Cotidianamente nos encontramos en la disyuntiva entre estas dos entes que utópicamente deben ir totalmente de la mano, sino es que deben ser exactamente lo mismo, es decir si el derecho cumple cabalmente con su objetivo entonces se habrá hecho justicia. Sin embargo desde el momento en que el derecho ha sido hecho y establecido por humanos no cabe la menor duda de que tendrá errores y lagunas, no obstante que se ha tratado de ser casuístico, intentando abarcar toda clase de posibilidades que se presenten en la cotidianeidad.

“Hay un dicho latino que se refiere a los 2 campos, los cuales vamos a tratar “*ius quia iustum , non ius quia iussum*” que traducido diría: El Derecho debe ser obedecido no tanto porque está mandado y es una ley , sino porque lo que se manda es justo , porque busca el ideal de la justicia”.²²²

La gravedad del asunto estriba precisamente en que con la violación de tales principios se vulnera la tan citada presunción de inocencia; en efecto la presunción de inocencia supone un reconocimiento de su naturaleza de derecho humano y no como un mero principio general; los estados que se precian de contar con ordenamientos jurídicos orientados a satisfacer las necesidades sociales, suelen contar con el derecho a la presunción de inocencia como acápite central del contenido de sus disposiciones jurídicas.

2. La prisión preventiva y el arraigo domiciliario. Prácticas violatorias de derechos humanos

²²¹ *Ibidem*

²²² GOLDSTEIN Mabel, *Diccionario Jurídico Consultor Magno* Círculo Latino Austral, S. A., Buenos Aires, 2008

El marco normativo e institucional nacional no es adecuado a las expectativas y a las condiciones actuales, que subsisten atrasos, vicios y carencias en materia de seguridad pública, procuración e impartición de justicia, combate a la corrupción e impunidad, seguridad jurídica y reconocimiento a los derechos fundamentales.

La sociedad mexicana ha vivido dentro de un círculo vicioso; la delincuencia se ha desatado, entre otras cosas como consecuencia de la impunidad y, a la vez, la impunidad ha favorecido a la delincuencia.

El sistema de justicia penal demanda la introducción de procedimientos que permitan hacer realidad lo que hasta ahora sólo se incluye en el ámbito de derecho, en los instrumentos internacionales en que nuestro país es parte, pero sin mayor desarrollo en las disposiciones legales adjetivas.

El considerar a la presunción de inocencia como un derecho humano, supone plantear las posibilidades de su defensa; en dicho tenor la nueva ley de amparo en vigor que reconoce que éste podría proceder por violaciones a derechos humanos contenidos en los tratados internacionales; el considerar a la presunción de inocencia como un derecho humano, supone plantear las posibilidades de su defensa.

La susceptibilidad evidente de la ciudadanía en las instituciones se explica por el gran número de veces en las que un presunto responsable de un delito determinado es puesto a disposición del agente del Ministerio Público o ante un juez y es en seguida dejado en libertad en unas cuantas horas, por falta de elementos para procesar. No castigar a quienes atentan contra la integridad física de los ciudadanos o su patrimonio, a quienes a través de grupos delictivos perfectamente organizados se dedican a cometer los actos más violentos, nocivos y aberrantes ha propiciado amplios márgenes de impunidad en los que desde hace algunos años se han movido con cierta libertad los infractores del orden social.

Hoy por hoy, con el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales se deben tomar medidas preventivas para evitar la evasión y garantizar la sujeción al procedimiento que debe ejercerse del presunto responsable; ello define en el siguiente artículo:

“Artículo 168. Peligro de sustracción del imputado.
Para decidir si está garantizada o no la comparecencia del imputado en el proceso, el Juez de control tomará en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:
I. El arraigo que tenga en el lugar donde deba ser juzgado determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y las facilidades para abandonar el lugar o

permanecer oculto. La falsedad sobre el domicilio del imputado constituye presunción de riesgo de fuga;

II. El máximo de la pena que en su caso pudiera llegar a imponerse de acuerdo al delito de que se trate y la actitud que voluntariamente adopta el imputado ante éste;

III. El comportamiento del imputado posterior al hecho cometido durante el procedimiento o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse o no a la persecución penal;

IV. La inobservancia de medidas cautelares previamente impuestas, o

V. El desacato de citaciones para actos procesales y que, conforme a derecho, le hubieran realizado las autoridades investigadoras o jurisdiccionales.²²³

Para la gran mayoría de la ciudadanía no es fácil comprender y aceptar que esta situación no es consecuencia solamente de la corrupción o de la falta de compromiso del Estado para atender el serio problema de la delincuencia común, organizada y la inseguridad; sino que en muchos casos también estas dificultades surgen del propio régimen penal que nos rige.

Este problema es resultado, en buena medida, de los cambios efectuados al artículo 16 Constitucional el 3 de Septiembre de 1993, de manera especial, con un pronunciado sentido garantista a favor del inculpado, ya que definieron importantes derechos en su beneficio, y al no señalar mayores garantías en favor de las víctimas u ofendidos rompieron el equilibrio procesal en beneficio exclusivamente del probable responsable.

Entonces encontramos que al resolver situaciones reales muchas veces las leyes no contemplan circunstancias que se presentan por lo que la propia ley contempla primero que no hay delito sin pena, esto es, la conducta tiene que estar contemplada y sancionada previamente por la ley; pero que hay de los casos que son meridianamente considerados, es decir, se contempla la conducta típica como delito, pero hay circunstancias específicas, tal vez accesorias, que no están establecidas en tipo, en tal caso se tiene que se deberá estar al arbitrio judicial (de los principios generales del derecho y a la jurisprudencia también pero debidamente interpretada por el Juez), es decir al prudente criterio del Juez, pero lo que aquí nos ocupa hoy es si el derecho corresponde a la justicia. En este sentido existen diversas definiciones de lo que convencionalmente se conoce como derecho.

“Derecho. De directo y Este del Lat. Vulgar *derectus*; Lat *directus*, participio pasivo de *dirigere*: enderezar. Conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado, con la

²²³ *Ibidem*

finalidad de regular y armonizar la conducta de los gobernantes, gobernados e individuos.²²⁴

De esa definición se puede sustraer lo que comúnmente es entendido como “derecho” y que no es otra cosa que las leyes que deben de estar previamente establecidas para que sean aplicables a los individuos miembros de una comunidad.

“Justicia. Lat. *Iustitia*. En el lenguaje procesal significa: Contenido filosófico y jurídico de la más jurisdicción que equivale al recto proceso. Dicho contenido, como aspiración de la más alta humanidad, es en si un valor incancelable para el individuo, la sociedad o el Estado; debe ser aplicado y administrado por los Tribunales, y se traduce en una actuación imparcial del Juez por lo cual tutela favorablemente, en el fallo definitivo, la pretensión de aquella parte que con sus pruebas le hubiere persuadido de que le asiste el derecho y la razón.

“Aplicación correcta de la ley sustantiva en los procesos; no se hace referencia a la ley adjetiva, por que cuando esta es invocada correctamente por el juzgador se dice que es un juez legal, más no necesariamente justo; por lo tanto un juez solo es justo cuando hace valer debidamente la ley sustantiva al caso concreto.

“Dictar sentencia de fondo favorable que demuestre la verdad de lo que hubiera aducido y que, además, su derecho invocado resulte procedente. Resultado correcto de la función jurisdiccional.

“Por lo demás, en la evolución de los pueblos y de los hombres, aparece hoy una inclinación que pesa sobre el significado antes dado de la justicia que sobre el contenido de los textos legales más hábilmente redactados.

“Se debe a que siendo los individuos solos o aislados, impotentes para guarecerle de las arbitrariedades y las coacciones indebidas, llegan a concebir a la justicia del Estado como una de las actividades más urgentes y a confundir su objeto con la marcha de sus propias vidas.

“Si a esto se reduce la actitud de un Estado, la justicia seguirá conservando un carácter superficial, porque no podrá alcanzar el fondo vital, de la persona, es decir, no ser un consuelo, un desquite ni una razón de vida.

“Para que la justicia ayude a aliviar al individuo del peso de su destino personal y, además, para que evite que los actos del gobernado sean sojuzgados según una escala de valores dudosos establecida por el poder, se requiere del Estado, además de limitar al ministerio público, de superar al poder judicial y de evitar la corrupción, la creación de procedimientos expeditos que impidan los abusos de autoridad.”²²⁵

Las reformas al artículo 16 Constitucional y por consiguiente al sistema de enjuiciamiento penal tuvieron como propósito establecer un régimen que brinde mayores garantías al inculpado, mejorar la justicia penal a través del equilibrio entre los principios de seguridad jurídica y libertad, y equilibrar las facultades de la autoridad para perseguir y sancionar el delito con las garantías procesales del probable responsable.

²²⁴ *Nuevo Diccionario de Derecho Penal*, Librería Malej, S.A. de C.V., México D. F., 2000.

²²⁵ *Ídem*

Se regularon las facultades del Ministerio público para ordenar la detención de un sujeto en delito flagrante, o bien en casos urgentes tratándose de delitos graves si existe el riesgo fundado de que el indiciado pudiera sustraerse de la acción de la justicia, así como las facultades del juez de ratificar o no dichas detenciones.

Se definió también el término máximo de que dispone el Ministerio Público para efectuar una investigación, siendo este de 48 horas, duplicándose para el caso de delincuencia organizada.

Por una parte, esta definición señala que la justicia es un derecho de los individuos que debe ser administrado por tribunales previamente establecidos, y que conforme el Juez aplica correctamente los preceptos legales, imparcialmente, concede la razón a quien en el proceso demuestra que le asiste el derecho.

Pero por otra parte, acepta que el Juez que aplica acertadamente la ley es un Juez legal, pero no necesariamente justo; ciertamente vuelvo a sostener que no en todos los casos existe un ordenamiento legal que concentre todos y cada uno de los aspectos requeridos por cada hecho en especial, y por tanto el Juez tratara de aplicar los instrumentos legales que tiene a su alcance con detenimiento y detalle, y sin embargo puede la situación especial escapar a lo ya existente en el derecho, circunstancias por ejemplo que agravan la pena, o incluso sobre la responsabilidad del sujeto activo, y sus peculiaridades entonces es cuando existe la duda, ¿Cómo concluir con total apego a la justicia? Y ¿Qué tan congruente es la relación entre la justicia y el derecho?

Entonces, la definición de justicia ¿Debe contener implícitamente al derecho?; esta definición en si es algo contradictoria al decir: la justicia es la correcta aplicación del derecho y sin embargo el Juez que aplica la Ley exactamente no es necesariamente justo. Cuando se debe de entender que la Justicia abarca un universo mucho más grande que el derecho, ya que este último es solo un intento del hombre de que exista la justicia, y como la propia definición lo dice el derecho es superficial y algunas veces atiende más a razones relativas al poder y no a la justicia.

Resulta importante destacar la diferencia de criterios entre las diversas autoridades que conforman el sistema de justicia penal en relación con el concepto de detención ilegal.

Por lo que se considera importante determinar si lo anterior tiene trascendencia significativa en el aumento de la delincuencia organizada y la impunidad, para así

establecer los parámetros jurídicos a modificar dentro de los Programas de Seguridad Pública Nacionales y Estatales.

Es importante analizar las formas y casos en los que puede proceder el Ministerio Público al hacer una detención, de acuerdo como lo señala la reforma de referencia, y determinar si ha traído como consecuencia la impunidad o el incremento en la delincuencia organizada.

Por lo tanto, en el presente estudio se considera necesario hacer un análisis comparativo en lo referente a las detenciones calificadas como ilegales y la delincuencia organizada, para determinar si los efectos de la misma son acordes con los programas de política criminal.

Lo anterior debido a que a través de la procuración de justicia se ha tenido conocimiento de la gran cantidad de detenciones que se califican como ilegales por los órganos encargados de la Administración de Justicia, debido a la modificación que el legislador federal efectuó, precisamente en el año de 1993.

En cuanto al Derecho, se pueden considerar tres definiciones: 1ª Como ciencia, el estudio del hecho jurídico a través del tiempo 2ª El derecho objetivo, el conjunto de leyes que regulan y dirigen la conducta de la sociedad; 3ª El derecho subjetivo, el poder que tiene alguien para poder exigir algo ciñéndose a las leyes y al orden jurídico que lo protege. Son facultades concedidas por el derecho objetivo. El derecho en sí, es la actividad racionalizadora de la convivencia, se circunscribe en la ley y conlleva exigencias éticas y responsabilidades políticas.

No existe duda de que el derecho es una ciencia, pero creo que no sólo contempla el “estudio del hecho jurídico a través del tiempo”; el derecho en su principal objetivo de encontrar la justicia debiera trascender la temporalidad, obviamente es con el transcurso del tiempo y la experiencia del hombre que es quien establece las normas legales y las aplica, que se va desarrollando y ampliando el concepto del derecho; sin embargo habrá características universales que siempre estarán presentes sin importar el contexto en que se encuentre el ser humano (derechos humanos); sin admitir que también existen las normas jurídicas que son completamente temporales en razón precisamente a las circunstancias particulares de una comunidad, y esto atiende incluso a la situación geográfica, cultural, social, política, etc.

En cuanto al derecho subjetivo, es la capacidad, la atribución que tiene la persona que se ha visto afectada para exigir le sea restituido su derecho el cual debe estar ya contemplado en la ley.

Se considera que es importante para el Sistema de Justicia Penal Mexicano, representado por los tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial que se establezcan programas de política criminal en los cuales las autoridades coordinadamente decidan tomar medidas pertinentes para controlar la impunidad, y el incremento de la delincuencia organizada; pues tal parece que dichas reformas han sido aprovechadas a favor de quienes cometen delitos graves como lo son homicidas, secuestradores, narcotraficantes y aquellos que se dedican al robo de vehículos, por citar algunos.

Lo anteriormente expresado ocasionó intranquilidad en la ciudadanía, ya que ésta se encuentra viviendo con una inseguridad latente, debido al aumento del índice delictivo y, por lo tanto, al aumento de la probabilidad que tiene el ciudadano para ser víctima de algún delito.

Ello ha sido motivo de interminables discusiones jurídicas en los tres niveles de gobierno, sin que se haya logrado la unificación de criterios entre las autoridades que procuran e imparten justicia, lo que ha propiciado el incremento de la delincuencia y, por ende, de impunidad.

Lo señalado con antelación ha motivado el desarrollo de este estudio, a fin de analizar a través de una investigación jurídica-criminológica, los elementos que deberán tomarse en cuenta en un programa de política criminal en lo que respecta al delito, al Ministerio Público, la integración de la averiguación previa y las detenciones, y señalar la necesidad de combatir la delincuencia organizada a través de instituciones jurídicas mejor estructuradas, debido a que la averiguación previa es la base fundamental de todo procedimiento penal.

El derecho ciertamente es la forma de establecer reglas de convivencia que ayuden a mantener un equilibrio, reglas que deben de estar comprendidas en el Ordenamiento Legal respectivo, pero que debe ir mucho más allá de la ética y responsabilidades políticas. Señala Jiménez de Asúa:

“Derecho supralegal” “El derecho natural se vuelve a hablar. ¿Por qué? Por algo que vio Radbruch en los últimos años de su vida. Frente al llamado positivismo legal está la justicia. Muchas veces nosotros, con la ley escueta, no podemos hacer justicia. No olvidemos que la ley es la justicia de la serie y, para resolver un caso, podemos encontrarnos con que no responde la serie al caso. ¡Ah!...tenemos el remedio del

indulto, pero ¡cuidado!, que el indulto es una cosa muy grave, es empezar a decir a la gente: el derecho es injusto.”²²⁶

Coincido con el autor al señalar por una parte que la ley no abarca todo lo relativo al amplio caudal de la justicia como ya lo indique en la introducción, pero específicamente en nuestro país el indulto solo se utiliza en muy raras ocasiones y evidentemente no se aplica como refiere Jiménez de Asúa; pero además en el caso de que se utilizare definitivamente considero que es más relevante ser justos, que el oprobio de aceptar que el derecho en algunas situaciones resulta injusto. También indica Jiménez de Asúa:

“¿Qué acontece? Vengamos a un ejemplo: con el delito emocional, con el delito pasional o emocional como el CP argentino lo llama. Cuando se trata de la muerte del pariente más allegado, cuando se trata de un conyugicidio, no tenemos más remedio que imponer como mínimo una pena de diez años. Un insigne olvido del codificador Moreno hizo que no pensara en el cónyuge y que solo pensara en el padre o en el hijo y dijera: mucha emoción se necesita para que el hijo mate al padre, olvidándose sin embargo del proceso de atormentador y atormentado, cuando a veces un hijo que ya empieza a ser adulto, al ver los malos tratos que el desalmado padre propina a sus hermanos y a la madre, acaba matándole en un acto de justicia. Todo eso se olvidaba por Moreno. Pensó nada más que en una frase de Manzini: que se necesita demasiada emoción para poder matar al padre, para que considerara que aún el homicidio emocional había que poner en tal caso una pena más alta; y la mínima son diez años, cuando si es un extraño puede imponerse hasta uno. Es decir, un hombre que mata a su concubina puede escapar por un año, pero si es su mujer le condenan por 10 años. Y a veces ¿de dónde surge la emoción mayor, la emoción, mezcla del amor perdido, de la dignidad ofendida? ¿de que sea una concubina, la cual se puede abandonar, o de que se la propia mujer, la madre de los hijos? El problema es muy grave. ¿Qué acontece? Que tenemos que ir corriendo a decir al Poder Ejecutivo...: señor presidente he tenido que imponer 10 años a esta mujer que ha matado a este sinvergüenza de marido, o que este hombre ha matado a esta vampirisa que le tenía en jaque su vida entera... Y entonces el Poder Ejecutivo indulta. Esto es gravísimo. Por eso ante el derecho positivo tenemos el proceso de la justicia.”²²⁷

Para los efectos de este apartado el estudio sobre el arraigo o la prisión preventiva, consiste en:

I.- Demostrar la dificultad que representa la integración de la averiguación previa en los tiempos que marca el artículo 16 constitucional, sin caer en el supuesto de la detención ilegal y sus efectos a raíz de la reforma del 3 de Septiembre de 1993.

²²⁶ JIMENEZ DE ASUA, *Clásicos del derecho penal*, Harla, México D. F. 1998, P. 33

²²⁷ *Ídem*

II.- Analizar los efectos de la reforma del artículo 16 constitucional en el aumento de la delincuencia organizada.

III.- Determinar los parámetros de la política criminal mexicana relacionada con la Legislación Constitucional, las Leyes secundarias, los derechos humanos de los detenidos y la lucha contra la delincuencia organizada y,

IV.- Demostrar el costo social que han tenido los programas de política social en el aumento de la impunidad en el país y particularmente en el Estado de Jalisco.

A raíz de la reforma al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de Septiembre de 1993, se dispone que 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 al Ministerio Público.

Ciertamente se da el caso que en nuestra legislación está sancionado el parricidio, que a diferencia de lo expuesto por Jiménez Asúa²²⁸ contempla el caso de que el activo dolosamente prive de la vida a un ascendiente, descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con el único requisito de que el inculcado tenga conocimiento de esta relación, lo anterior se sanciona de veinticinco a cuarenta años de prisión; pero que ocurre cuando en similitud a lo que refiere Jiménez de Asúa, la esposa en un acto desesperado, y siendo víctima constante de su esposo de violencia intrafamiliar al grado de causarle graves lesiones que han requerido hasta hospitalización y estando al borde de la muerte, y queriendo ésta proteger su propia integridad y la de sus hijos, planea y consuma la muerte de su cónyuge, no se trata de legítima defensa, porque no fue una reacción ante una agresión actual que generara un peligro inminente, pues como ya se dijo, en el supuesto, la inculpada lo planea con anticipación para asegurarse de llegar a la consumación del ilícito, sin embargo ¿no se trata —como aduce Asúa— de un acto de justicia?. Y entonces nos encontramos ante la Constitución que prohíbe que cualquier ciudadano se haga justicia por su propia mano, en su artículo 17, pero entonces recae exclusivamente en el Estado la aplicación del derecho lo que como ya se indicó debe ser “lo justo”.

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,

²²⁸ JIMENEZ DE ASÚA, Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Filosofía y Ley Penal, Buenos Aires, Editorial Losada, S. A., 1950

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.

Si una persona o un grupo de personas cometió un delito y, no obstante como se señala en el Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es detenido o son detenidos por cualquier persona, en caso de flagrancia, aunque en la mayoría de los casos la detención es hecha por la autoridad policial preventiva, al ponerla ésta a disposición del Ministerio Público competente, éste debe calificar la detención como legal o ilegal.

En los casos en que el Ministerio Público, a través de la policía investigadora a su mando, y como persecutor de los delitos, lograra identificar plenamente al responsable o responsables del delito o delitos, después de haber transcurrido más tiempo del que señala la Constitución para su detención, se ve imposibilitado para acordar su detención en flagrancia, cuasi flagrancia o presunción de flagrancia y para hacerlo por urgencia, si no se reúnen los requisitos que señala el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Federal de Procedimientos Penales o en su caso el Código de Procedimientos Penales del Estado según sea la competencia, no puede hacerlo, ya que, si lo hace, el juez al momento de recibir la consignación la calificará como ilegal, y si no la hace el inculpado apelará y la sala se encargará de decretar la detención como ilegal, cumpliendo con lo establecido en la propia Constitución. Posteriormente encuentro que se establecen ciertas características del derecho:

“Existen muchos tipos de normas. Para que haya derecho se requiere que las leyes cumplan unas condiciones: Racionalidad; Libertad o tolerancia, en igualdad de condiciones; Reciprocidad, tú debes respetar los derechos de los demás y a la inversa; Universalidad, debe ser igual para todos; Publicidad, una ley solo podrá ponerse en práctica si ha sido comunicada; Existencia de una autoridad; Coactividad, la capacidad de castigar a quienes incumplen las leyes, es la fuerza de la ley.”²²⁹

Efectivamente el derecho debe ser *racional*, siendo esta circunstancia la que distingue al hombre de los animales, su capacidad de pensar, ordenando ideas en la mente para deducir una consecuencia para poder cambiar las cosas. Debe representar libertad o tolerancia en igualdad de condiciones, es decir debe haber cierta flexibilidad,

²²⁹ *Nuevo Diccionario de Derecho Penal*, Librería Malej, S.A. de C.V., México D. F., 2000, *Óp. Cit.*

siempre a partir de considerar a todos los individuos con uniformidad sin dejar de atender a sus características personales. Lo anterior debe reflejar reciprocidad, existe la necesidad de que cada uno respete los derechos del otro respectivamente. Universalidad, es decir general, que contempla todos los individuos. Publicidad, la ley debe estar previamente establecida y plasmada, a disposición de todo ciudadano (Aún cuando en nuestra legislación la ignorancia de la ley no exime de culpa). Debe ser suministrada por una autoridad previamente establecida para ese efecto. La existencia de una capacidad coercitiva, la posibilidad de la autoridad para sancionar con penas coherentes a los gobernados.

Como se puede observar, se considera de suma importancia analizar los efectos de la reforma al artículo 16 Constitucional, pues ha traído como consecuencia un incremento en la delincuencia organizada y en la impunidad; y por consiguiente inseguridad entre los habitantes del país, ya que cualquier persona o grupo de personas pueden cometer algún delito y después de haberlo ejecutado proceder a ocultarse por un tiempo, sabedores que difícilmente la autoridad encargada de procurar justicia logrará su objetivo o encomienda, que es la de ser perseguidor de los delincuentes, dando con esto la facilidad de que se cometan más ilícitos por las organizaciones criminales, ya que sus miembros aprovechan tal situación, convirtiéndose en intocables, lo que provoca en algunas ocasiones que la autoridad se vea limitada jurídicamente para combatir o controlar los altos índices de criminalidad.

Prueba de ello es que a través de los medios de comunicación nos enteramos que de manera cotidiana se cometen delitos sin que los autores en la mayoría de los casos sean detenidos en flagrancia; lo que obliga a la autoridad a proceder a las investigaciones correspondientes, para identificarlos plenamente y lograr su detención, misma que se dificulta ya que si ésta se realiza existiría una violación a las garantías Constitucionales de seguridad jurídica.

La confusión que se plantea es relevante tanto social como jurídicamente, ya que para el Estado es un desafío conseguir reducir el índice de criminalidad originado por el crimen organizado y no contar con él número suficiente de elementos para lograr controlar la delincuencia que se encuentra debidamente organizada.

En efecto es natural de las sociedades humanas, ya que poseen un lenguaje y una capacidad racional superior a la de las demás especies animales, el don de organizarse y defender sus propiedades y su integridad a través del estado. Su fin fundamental es el de

mantener el orden y la paz de un grupo social determinado, tanto relaciones sociales, políticas como económicas; para poder ejercer esta característica es esencial la autoridad del Estado.

El problema sobre el propósito es que en el discurso ésta funciona, pero en la práctica siempre será un mero mecanismo de control; puesto que nunca el orden legal y jurídico ha sido neutral y casi siempre ha favorecido a los grupos dominantes y siempre ha sido utilizado contra los más débiles, ignorantes y pobres de cada comunidad.

Su requerimiento es que se efectúe la ley y que la potestad sea obedecida. La ley es la máxima representación del Derecho. En tiempos anteriores existían súbditos en vez de ciudadanos, y ahí quien no cumpliera las leyes era encarcelado, juzgado y condenado; en cambio, en nuestra sociedad el Derecho es la pieza clave para resolver pacíficamente los problemas. Su trascendental contrariedad es la desobediencia civil, que se trata de individuos organizados que desobedecen las leyes.

La finalidad del derecho, además de establecer la paz entre los individuos de una comunidad, es precisamente la de administrar justicia, concediéndole a cada uno el derecho que le corresponde. Implícitamente debe haber imparcialidad, para no favorecer a nadie, incluyendo a las personas que ostentan poder por cualquier razón, impidiendo que (como generalmente acontece) sean los más débiles quienes sean sancionados, sino aquellos que contravengan al derecho sin importar a qué grupo social pertenezca. La resolución de problemas de manera racional y coherente “pacíficamente” sin mayores disturbios y sobretodo sin afectar los derechos de terceros.

Lo anterior ha traído como consecuencia inseguridad en el país, y particularmente en el Estado de Jalisco, esto hace que la sociedad reclame a sus gobernantes para que actúen con energía en contra de la delincuencia pero sin violentar los derechos humanos ni las garantías individuales, manifestando que la delincuencia ha sobrepasado a las autoridades encargados de prevenir y procurar justicia.

Difiero en cuanto a considerar que el mayor problema del derecho sea la “desobediencia civil”, por el contrario su principal reto debe ser proporcionar a todos y cada uno de los individuos justicia, es decir la posibilidad de conservar sus derechos, hecho lo anterior lograr por lo tanto que cada sujeto se someta a la ley, pero indudablemente que si la ley es justa, será más fácil aplicarla. Nadie quiere ser sujeto a una sanción pero mucho menos a una sanción no merecida.

Por tal razón se considera de vital importancia realizar investigaciones donde se analice a profundidad la problemática que se plantea, tomando en consideración que probablemente deban proponerse nuevos parámetros dentro de los programas de política criminal en relación a la reforma del artículo 16 de nuestra Carta Magna, mismos que deben ser acordes a las condiciones actuales de la sociedad, y así jurídicamente poder controlar la delincuencia, sobre todo la delincuencia organizada y bajar el índice de impunidad que existe en el estado de Jalisco y en el país.

En cuanto a los derechos y deberes legales, hay que decir en este sentido que en efecto cualquier ordenamiento jurídico dicta unos derechos y sus correspondientes deberes. En una sociedad tan tecnificada y compleja como la que vivimos van cambiando las necesidades de regulación jurídica de las nuevas relaciones.

Dado que la reforma al artículo 16 Constitucional de 1993, donde se autoriza al juzgador la calificación de las detenciones, ha traído como consecuencia el aumento de la impunidad del crimen organizado, al no establecer con claridad los supuestos y parámetros específicos de la calificación, son necesarias políticas operativas claras entre el órgano procurador y el administrador de justicia.

Un derecho legal es una norma jurídica de un determinado sistema legal, que recoge las exigencias de los individuos respecto a su satisfacción por las autoridades. Todo derecho tiene su deber, el cual debe cumplir. Este tipo de lógica, la de reciprocidad, es básica en el derecho para una buena convivencia.

El aumento de la impunidad, debido a la falta de parámetros que establezcan con claridad los requisitos legales y formales en la averiguación previa de las detenciones de los delincuentes organizados, hacen necesario establecer programas de política criminal que señalen al legislador las formas de actuar contra las agrupaciones delincuenciales.

Los derechos y los deberes en el campo jurídico son los que crean conflictos en los deberes morales. Estos dilemas son los que establecen el alejamiento entre los derechos legales o legalidad y los derechos morales o legitimidad.

El derecho establece en todo caso normas que deben cumplir los ciudadanos o individuos de determinada comunidad a efecto de conservar los derechos de cada uno, con sus respectivas obligaciones; todo derecho contiene una obligación y, ciertamente, existe el dilema entre los deberes legales y los morales, porque no corresponden necesariamente, aún cuando el derecho tiene principios morales no es su principal razón

de ser, el derecho comprende diversas ramas que abarcan normas dictadas por la moral (la cual puede ser muy subjetiva) pero además otras tomando en cuenta el derecho natural del ser humano, para proteger su persona, bienes o derechos.

CAPÍTULO IX
EVIDENCIA EMPÍRICA:
LOS JUICIOS ORALES Y LOS DERECHOS HUMANOS

De la evidencia empírica que ahora se transcribe, resultan los siguientes elementos. En suma, proponen Juicios orales, pero con inevitables reformas al sistema legal. Ahora se presenta el trabajo de entrevista como evidencia empírica sobre el particular²³⁰.

Se recopiló la siguiente entrevista, de uno de los especialistas en el caso, de donde se desprende que una reforma procesal sin cambio de estructuras condenaría al fracaso al nuevo sistema de juicios orales, considera el jurista José de Jesús Angulo Aguirre.

El juicio oral es el tema de moda en Jalisco cuando se habla de Justicia, principalmente en el ámbito penal. Su adopción en nuestro sistema procesal sería una garantía siempre y cuando, a la par de la reforma, se realicen todas las modificaciones necesarias, es la visión que tiene José Angulo Aguirre, juez segundo de lo Criminal y maestro de Derecho Penal, quien forma parte de la comisión que realiza los estudios junto con otros jueces e investigadores universitarios y que en efecto fueron terminados ya hace algunos meses.

1. Entrevista con el Juez José Angulo Aguirre

Con casi veinte años en el Poder Judicial, donde se inicio en el año de 1987 como auxiliar y recorrió todos los escaños, incluso como relator en el Tribunal Electoral del Estado y visitador judicial, además de ser en un tiempo catedrático de la Escuela de Derecho del ITESO, el impartidor de justicia sabe de lo que habla y aquí lo plasma en una entrevista con Ocho Columnas. A continuación transcribimos el resultado consultado:

²³⁰ Entrevista a José de Jesús Angulo Aguirre, Juez Segundo de lo Criminal, SAINZ, Luis Carlos, Texto; en Rev. *Política*, IBARRA BOURJAC, Gabriel, Editor, Suplemento del periódico Ocho Columnas, LEAÑO REYES Gonzalo, Presidente del Consejo Directivo, lunes 21 de Noviembre de 2005. p. p. 12-13.

“¿Cuál es su visión jurídica y opinión sobre la implementación del juicio oral?”

J.J.A.A.- Los juicios orales forman parte de una reforma procesal que está llevando a cabo en Latinoamérica y en algunos estados de la República y que no es otra cosa que implementar los postulados del sistema acusatorio y trasladarnos al esquema procesal. Porque debemos de recordar que nuestro Código Procesal actual está inspirado en un sistema meramente inquisitivo.

“¿De que manera ha funcionado el juicio oral en otros países de América?”

JJA.- Hay algunas experiencias exitosas en Latinoamérica, específicamente en el sur, cuando hablamos de Chile. En el caso de Chile, su reforma se motivó en razón de que ellos venían transitando de un sistema autoritario hacia un sistema democrático. Entonces tuvieron la necesidad por cuestiones inherentes a los derechos humanos, principalmente de los inculpados y de los gobernados de aquel país. Tuvieron que hacer todo un cambio en la estructura procesal y tomaron el sistema acusatorio y ponderaron sobre su eje para la creación la presunción de inocencia. En Argentina se tomó la postura de los juicios orales, pero no ha sido tan exitoso, porque su procedimiento se ha complicado tanto, que el principio de concentración que debe regir en los sistemas acusatorios se pierde. En Colombia se tienen buenas experiencias, en donde ha resultado. En Honduras también tienen un aspecto de implementación problemático.

“Una combinación entre ambos sistemas, acusatorio e inquisitorio, oral y escrito, ¿podría traducirse en fracaso, como ha ocurrido en el modelo guatemalteco?”

JJA.- No necesariamente. Eso es parte del fracaso que se le atribuye a Argentina, donde conservaron ciertas posturas del sistema anterior, que no es otra cosa que el sistema inquisitivo, y en Chile se ponderó el sistema acusatorio primordialmente. En Colombia es predominantemente acusatorio, aunque se tienen algunas circunstancias de procedimiento inquisitivo, pero en su mayoría es acusatorio y ha tenido buen éxito.

“¿Y aquí en México? Sabemos que ya se dieron los primeros pasos en Nuevo León. ¿Cuáles son las expectativas?”

JJA.- Nuevo León fue pionero respecto de los juicios orales, debiendo acotar que solamente lo implementaron en cuanto a los delitos culposos y ello ha motivado que tengan pocos juicios. No porque el sistema no resulte, sino porque parte del éxito de estas reformas procesales es establecer medios alternativos de solución de conflictos, que es lo que hace viable que un grueso número de asuntos no llegue ante los órganos jurisdiccionales.

Tenemos el caso de Oaxaca, en donde no obstante tener conflictos de etnias, van por el todo de los delitos. Zacatecas también tiene ya una versión de código. Chihuahua está impulsando este mismo sentido. El Estado de México llama la atención al modificar su Constitución local para los efectos de la implementación de los juicios orales.

“En cuanto a Jalisco, ¿Cómo marchan los estudios que ustedes los jueces y académicos realizan para la comisión que el Congreso del estado decidirá al respecto?”

JJA.- En Jalisco vamos avanzados. Ya se estableció una primera versión de Código de Procedimiento Procesal, que está en lo que se llama una segunda vuelta, una revisión, y se trabaja ya respecto de la exposición de motivos. La actividad que su servidor realiza en unión de las demás personas que conformamos, es meramente académica, de redacción, de la posibilidad de establecer un procedimiento de juicio oral, pero acorde al pensamiento de los Jaliscienses. Una vez terminado ello, corresponderá a la Comisión de Justicia del Congreso darlo a la luz pública y empezar las discusiones.

“¿Entre ustedes han intercambio opiniones sobre la viabilidad de que se implemente el juicio oral sólo para delitos culposos o para todo tipo de catálogo delictivo, así como establecer un sistema de mediación y conciliación?”

JJA.- En la comisión hay posturas disímiles. En el caso de este servidor, a mi me gustaría que los juicios fueran por el “todo”. Yo preferiría, si me tocara la oportunidad de integrar un tribunal de juicio oral, a mi me gustaría tenerlo por un delito grave, en donde la ciudadanía pudiera ver cual es el desempeño del juez y no solo en los delitos

culposos. Reitero, en Oaxaca, la propuesta es ir por el “todo”, en cuanto a los delitos, sin hacer distinciones y algo importante que se tiene en esta nueva redacción de Código Procesal son los medios alternativos de solución de justicia.

Ya se habla de justicia restaurativa para la víctima, en donde se le reconocen los derechos perfectamente establecidos de la víctima y se habla de criterios de oportunidad, donde el Ministerio público podrá echar manos de ellos, en caso de que no sea necesario el ejercicio de la acción penal. Por lo tanto, en este nuevo esquema lo que se pondera o lo que es importante para el Ministerio Público es investigar, si esa investigación lo lleva a concluir que no es necesario o que no hay elementos para ejercitar acción penal, ya no lo hará.

“Una vez que concluyan los estudios y los diputados se pongan de acuerdo, ¿cuáles son las posibilidades, en lo económico, lo material y lo humano, para que se adopten los juicios orales?”

JJA.- La implementación es una circunstancia que a todos los integrantes nos preocupa, y más a los que de alguna manera u otra forma estamos dentro del Poder Judicial del Estado, porque ello implicaría toda una estructura, que va desde los edificios adecuados, en una primera instancia, hasta establecer cuantos jueces se deberían de incrementar para lograr que los juicios sean orales.

En todo Jalisco tenemos 98 Jueces en todas las materias y en todo el Partido Judicial (zona metropolitana de Guadalajara) solamente tenemos 16 en materia penal, con los tres juzgados nuevos, para tener Tribunales de juicios orales también necesitamos dos tipos de juez, lo que implicaría que, a lo mejor, por el número de población que tenemos en Jalisco pudiéramos requerir 200 jueces o más, los mínimos necesarios, en materia penal exclusivamente.

“¿El tomar en cuenta a investigadores y jueces facilitará la adopción del sistema inquisitivo en nuestro procedimiento penal?”

JJA.- Yo siento que a la par de nuestro trabajo ya deben haber iniciado ciertos estudios, pues se ha tenido contacto con el propio Consejo del Poder Judicial y el Supremo Tribunal, a través de conferencias, respecto a los problemas de implementación y las cuestiones de los dineros, que son los que más nos pueden incidir.

El Congreso deberá de estar muy atento para tomar la decisión legislativa, pero el Ejecutivo, que es al que le toca dar los centavos y al Judicial, que es a los que nos toca trabajar, pero con una implementación correcta.

2. Entrevista con el Licenciado Francisco Javier Hidalgo y Costilla

De unos meses a la fecha ha surgido en el Poder Legislativo del Estado de Jalisco, así como de Zacatecas, Oaxaca y el mismo Distrito Federal, una fuerte inquietud para legislar e incorporar los juicios orales a nuestros actuales procedimientos penales por escrito; pero esto no es un fenómeno aislado, sino que ya tiene antecedentes en otros países y en especial en países sudamericanos, como Chile y Costa Rica; sin embargo, no debemos confundir esta nueva figura con los juicios orales que se llevaron a cabo durante hace muchos años en México, ni los jurados populares, ni mucho menos con los juicios orales que se practican en Estados Unidos conforme al derecho anglosajón, que en este aspecto está muy distante del nuestro y del proyecto en que se

trabaja en varios estados, incluyendo Jalisco, como así lo ha manifestado el licenciado y diputado Francisco Javier Hidalgo y Costilla, presidente de la Comisión de Justicia, y que en el mismo sentido se pronunciaron el día 11 de noviembre los integrantes de un panel internacional sobre «Análisis integral para la implementación del juicio oral en materia penal en el estado de Jalisco», y en el que estuvieron abogados, funcionarios, presidentes de Colegios y un público que escuchó a los oradores integrados en el *presidium*, que fueron el propio licenciado Hidalgo, el licenciado Higinio Ramos, el vicecónsul de Estados Unidos, Kevin Richardson; el doctor David González, ex ministro de la Suprema Corte de Justicia de Costa Rica, e impulsor de la reforma penal en su país; la doctora Rafaela Herrera, de nacionalidad nicaragüense y coordinadora de la institución Proderecho en México; así como también la licenciada Nina Paola Ruiz Lozano, en representación de la Procuraduría de Justicia del Estado de Nuevo León.

Este proyecto, en cuya consulta han participado muchos abogados, funcionarios, magistrados, jueces, académicos y otros sectores de Jalisco, ha sido debatido ampliamente y, por ejemplo, en la UdeG en la «Cátedra Larios Valencia» se analizó, según el licenciado Hidalgo, con cuestionamientos de «forma y no de fondo», por ejemplo, que «cómo se contempla la capacitación» de los futuros jueces en los juicios orales, sus costos, pero que en juicio oral es moderno y conveniente.²³¹

En este sentido, se recopiló además una segunda entrevista realizada en noviembre de 2005 al entonces diputado local, Licenciado Javier Hidalgo y Costilla:

A la jalisciense, a propósito del juicio oral. Se trata de la entrevista aparecida en el suplemento Política, del cual ahora damos exacta cuenta.²³²

En cinta, el jurisconsulto opinó que las reformas no sólo comprenden el juicio oral, sino además una ley de justicia alternativa, la cual se buscará aplicar mediante un instituto y sede regionales.

Idóneo, así consideran muchos el juicio oral; en Jalisco se discute desde hace tiempo ya la inclusión de esta figura jurídica, sobre su viabilidad, pues se espera ante todo la capacitación intensa de los principales actores, los Agentes del Ministerio

²³¹ Cfr. AGRAZ César Eduardo, Notario Público <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1816.pdfv> (Recuperado el 24 de enero de 2015)

²³² Entrevista a Javier Hidalgo y Costilla. Regidor y electo Presidente Municipal Sustituto en Guadalajara, CAMPOS, Corina, Texto; en Rev. Política, IBARRA BOURJAC, Gabriel, Editor, Suplemento del periódico Ocho Columnas, LEAÑO REYES Gonzalo, Presidente del Consejo Directivo, lunes 21 de Noviembre de 2005. p. p. 14-15

Público, de la Policía Investigadora, de los Peritos del Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses, de los jueces penales y de los jueces de oficio.

Uno de los principales defensores del proyecto, el entonces diputado local – abogado también- Francisco Javier Hidalgo y Costilla, pondera en lo general los beneficios que este nuevo cambio traerá consigo: “Este anteproyecto de código de procedimientos penales es muy a la jalisciense, si bien es cierto que los principios rectores datan de muchos años, no es una novedad y además tiene influencias norteamericana, pero aquí será totalmente diferente, aquí no es un jurado popular como lo vemos en las películas, aquí son tres jueces de derecho”.

3. Sobre la Reforma integral que se planteaba previo a la promulgación del actual Código Nacional de Procedimientos Penales

“En los foro en siete regiones del estado, las materias civil, penal, y procesal penal fueron las que se abordaron entre los meses de agosto a octubre del año de su planteamiento, el punto más cuestionado- señala el legislador priísta-: la justicia penal, con propuestas reiteradas de optar por un sistema acusatorio en vez del inquisitivo – que es con el que actualmente se cuenta- y en su caso, tal vez, crear un anteproyecto de código de procedimientos penales.

“Al término de los foros se integraron dos comisiones, una en materia civil y procesal civil y otra en penal y procesal penal, integradas por los jueces y magistrados penales, por colegios de abogados, gente especializada en el litigio, por maestros investigadores de universidades, por las representación del Ministerio Público y del Director de Asesores de la Procuraduría, así como por abogados de las organizaciones empresariales, auspiciando todo por la organización Pro Derecho.

4. Consideraciones respecto a los avances obtenidos en el anterior proyecto y su contraste con el actual Código Nacional de Procedimientos Penales

“Concluido el anteproyecto, los legisladores van sobre la primera vuelta de revisión, se espera que una o dos semanas más quedará terminado, así la intención es someterlo a la consideración, en principio, de la Comisión de Justicia y de todas las fracciones parlamentarias, de sus asesores, del Supremo Tribunal, de los magistrados, jueces, colegios de abogados y universidades, esto con la finalidad de que todas aquellas observaciones realizadas (las que resulten procedentes) sean incluidas en el proyecto.

“En forma paralela se está integrando, además, una mesa de trabajo con los tres poderes, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, para avanzar primero con la capacitación y, segundo con el presupuesto para la reforma judicial, indicaciones que aun, esperan del Gobierno del Estado.

“En principio vamos sobre el código de Procedimientos Civiles, que es todo lo procedimental, esto ya está, (también) tendremos que hacer unas adecuaciones al Código Penal, a la Ley Orgánica y al propio Poder Judicial... en cuanto a la capacitación quiero decirle que ya ha habido seminarios para jueces y agentes del Ministerio Público.

5. A propósito de las bondades del entonces proyecto de ley, y su contraste con el actual Código Nacional de Procedimientos Penales

“1. Más del 90% de los procedimientos penales que se siguen ante los juzgados tienen como base la confesión del inculpado, y una confesión no siempre es voluntaria, muchas veces es conseguida bajo presión.

“Con este nuevo sistema, la confesión rendida ante el Ministerio Público y la Policía Investigadora carecerá de valor probatorio, la presión ya no tendrá razón de ser, obligando a la policía a ser más profesional, a ser investigadora –que investigue para detener y no que detenga para investigar-, por lo que cambiará totalmente la imagen de lo que es la procuración de justicia y la investigación en la averiguación previa.

“2. De 79 mil averiguaciones que se tuvieron en el periodo 2004-2005 en el estado de Nuevo León, más del 45% fueron resultas vía conciliatoria, 20% más ni siquiera fueron objeto de averiguación.

“Con las medidas alternativas como la conciliación y la suspensión provisional de la pena –en el caso de delito imprudenciales no graves- se espera que se arregle al repararse el daño, esto es, que no haya cárcel para el infractor, en el caso de delitos intencionales pero cuya penalidad no exceda de seis años, sea la primera vez que delinque y que haya reparado el daño, el trasgresor estará bajo la vigilancia de la autoridad, “así puede ser gente productiva para su familia y no en un centro penitenciario donde sale con un doctorado en la delincuencia”.

“3. “Hoy en un proceso penal, con el código actual yo solicito que se me desahogue una prueba testimonial, esto es, que se me reciban testigos antes juzgado, me darán fecha de unos dos o tres meses y finalmente la recibe, no el juez ni el secretario, sino un actuario, quien escuchará al testigo y plasmará la declaración en el documento, lo que él percibe, esto finalmente se integra a un expediente y se le entregará a un juez quien resolverá con base en la percepción del actuario, sin que haya conestado nada”.

“Con las reformas planteadas se espera que la transparencia que se genere se profunda debido a que el juez personalmente escuchará los testigos, podrá cuestionarlos, verá el nerviosismo con que se desarrolla, si es real o no, así como las gesticulaciones del ofendido y del acusado. Estas son algunas de las bondades que el nuevo cambio representa.

6. Respetto al factor humano, como nudo del problema

“Diversos cuestionamientos han recibido, pero ninguno de fondo, ningún ataque al sistema; el problema es la capacitación y la inversión en los cambios físicos, nada extraordinario, asegura el diputado Hidalgo y Costilla.

“Son en el sentido sí, de que es bueno el juicio oral, pero se habla de que requerimos capacitación en los Ministerios Públicos, capacitación a nivel del Poder Judicial, lo que significa presupuesto y que sabemos no lo hay, sin embargo yo digo que lo que necesitamos es voluntad política y ésa la hemos visto con el señor Gobernador, en el Tribunal de Justicia con su presidente y en el Congreso”.

7. Objeciones sobre el entonces inminente año electoral

“No obstante sí lo sacamos. La implementación aunque sea en etapas desde luego que será para el año que entra, no podemos negar que tenemos un proceso electoral en puerta, pero tenemos el deseo de dejar un precedente para Jalisco en administración de justicia.

8. Entrevista con el Licenciado Andrés Beytelman

*
Se recopiló una tercera entrevista que atañe a la aplicación de los juicios orales en América Latina²³³, y donde se contempla como una opción eficaz para Latinoamérica

Se trata del especialista chileno Andrés Beytelman.

Considera que Chile, Argentina, Guatemala, Costa Rica, Paraguay, El Salvador, Ecuador y Venezuela son modelo a seguir para esta nueva forma de juzgar penalmente; descarta el especialista Andrés Beytelman que los jueces emitan sentencias al vapor o se guíen por sus emociones.

Con el objetivo de resolver de manera más eficaz los conflictos judiciales, varios países de América Latina reformaron sus sistemas de justicia y establecieron el modelo

²³³ GONZÁLEZ PÉREZ Miguelina Ofelia, En Rev. *Compromiso*, órgano informativo del Poder Judicial de la Federación, Octubre 2002, Año II, Número 18, Gaceta Mensual. Coordinación General de Comunicación Social, p. 23

del juicio oral, explicó el licenciado Andrés Beytelman, integrante del Centro de estudios de las Américas.

El entrevistado hacer poco tiempo dictó una conferencia en el Palacio de Justicia Federal, la cual tituló “Oralidad: ventajas, dificultades e instrumentos para conseguir la reforma judicial”, y donde aseveró que estos cambios se debieron a que la idea de lo que él llama “la justicia del crimen” resultaba inservible y deficiente, pues produciría violaciones a los derechos humanos del imputado y de las víctimas.

Según su aportación, algunas de las principales ventajas del juicio oral sobre el escrito: el juez es testigo presencial del desahogo de pruebas, se ahorran recursos humanos y materiales, se erradicarán la corrupción y las malas prácticas de algunos funcionarios y aumentan los estándares de calidad profesional.

“Beytelman subrayó que los juicios orales se apoyan básicamente en cuatro principios:

- a. La inmediatez: para resolver casos los jueces deben tener contacto directo con las pruebas y no a través de la mediación de un secretario ni del acta escrita, pues de lo contrario el juzgador carecería de credibilidad en su resolución.
- b. La contradictoriedad: consiste en contraexaminar las pruebas que presenten las partes a fin de hallar inconsistencias, exageraciones, tergiversaciones, vacíos y contradicciones. Según su propia opinión: “No cualquiera satisface la contradictoriedad, porque el hecho de contestar la consignación e ir a hacerles algunas preguntas al testigo, no en presencia del juez, sino en frente del secretario, nada de eso es contrariedad en serio; esos son juegos de niños solamente”.
- c. La imparcialidad: Beytelman aseguró que en toda América Latina existen jueces probos, honestos y capaces, pues son el último bastión de defensa que hay entre el abuso estatal y los ciudadanos.
- d. La publicidad: consideró que los juicios –salvo algunos muy puntuales- no necesitan ser secretos. La experiencia de países como Chile, Argentina, Guatemala, Costa Rica, Paraguay, El Salvador, Ecuador y Venezuela es que cuando estos son públicos, la sociedad adquiere una mayor confianza en la impartición de justicia, aseguró.

El experto en reformas judiciales descartó que las sentencias sean “al vapor”, aun cuando en esta modalidad se deba resolver de manera inmediata, debido a que el fallo es sobre el debate que presenciaron los jueces y si estos necesitan verificar algún dato lo pueden hacer en las actas escritas.

Resulta prejuicioso pensar que sólo los juicios escritos son resueltos con frialdad y con estricto apego a la justicia y a la verdad de los hechos, así como creer que en los juicios orales los impartidores se dejan llevar por emociones al emitir sus sentencias, aseveró.

Finalmente dijo que Chile, su país de origen, empezó con esta reforma en el año 2000. “La hemos ido implementando de manera gradual; a la fecha existen cinco regiones y dentro de un año podremos incluir a otras dos o tres regiones”, concluyó.”

De los juicios orales Juzgados Correccionales: se observaron 5 Juicios Orales. La cantidad total de imputados que fueron juzgados en los juicios observados fue de 5, esto es 1 imputado por cada juicio. Cámaras en lo Criminal: se observaron 26 Juicios Orales. La cantidad total de imputados que fueron juzgados en los juicios observados fue de 42; los delitos juzgados fueron 77. De los 26 Juicios Orales observados en las Cámaras en lo Criminal, 13 fueron unipersonales y 13 colegiados. De los 26 juicios observados, 2 se observaron desde el comienzo pero se extendieron más allá del período de observación; estos juicios (2) se consignaron como evaluados, ya que fueron observadas más de cinco audiencias en cada uno pudiendo completarse la mayoría de la información requerida, salvo las referida al resultado de la sentencia y al ejercicio de la vía recursiva. Por ello, en algunos casos se consignan 24 juicios y en otros 26.

Ahora bien del total de Juicios Orales en Juzgados Correccionales y Cámaras Criminales, los efectivamente observados. Juicios Orales 35 No observados 4 Observados.

En conclusión, la muestra de observación constituye el 89% del total de los Juicios Orales efectivamente realizados durante el período de observación en Juzgados Correccionales y Cámaras Criminales, de los cuales el 58% contaron con tribunal unipersonal y el 42% con tribunal colegiado.

***9. Informe de juicios orales en según observación directa de la experiencia empírica:
aciertos y desaciertos***

En el caso de mi investigación de corte científico, he seguido la pista de los casos que en legislaciones más anticipadas, en cuyo articulado se han verificado las reformas de los procedimientos orales, y con ellos, he dado cuenta de algunos de los excesos y aciertos que la legislación argentina ha producido. A continuación se detalla:

1.- Idioma: en los 26 juicios observados, todos los imputados hablaban idioma español.

2.- Número de intervenciones de los Jueces de su propia iniciativa. En relación a esta observación, no sólo resultó imposible consignar exactamente el número de intervenciones de los jueces de su propia iniciativa, dado el excesivo número de las mismas, sino también que, además de ser de su propia iniciativa, en muchos casos las preguntas fueron claramente indicativas y/o sugestivas en clara violación del art.132 del todavía vigente Código de Procedimientos Penales que establece que las preguntas que se formulen no serán indicativas, capciosas ni sugestivas. En este sentido, es posible afirmar que el carácter adversarial del debate, pretendido la reforma al Código de Procedimiento Penal, se diluye casi absolutamente. Muchos jueces conservan todavía una actitud autoritaria en permanente violación tanto del espíritu adversarial como de las reglas del interrogatorio, que establecen que quien comienza a interrogar a un testigo debe ser la parte que lo propone, continúa la parte contraria y por último el Código permite al Presidente y los Vocales formular las preguntas necesarias para “la mejor comprensión de la declaración brindada”. En general las preguntas de los jueces, tanto a los imputados, testigos o peritos, son formuladas teniendo en cuenta especialmente las declaraciones efectuadas en la etapa de la investigación penal preparatoria, poniendo de relieve las contradicciones entre unas y otras. También se insiste en preguntas sobre detalles poco significativos, siempre en el afán de mostrar contradicciones y presionando al declarante cuando parece no recordar. Asimismo resultó significativo observar la diferencia de reacción de los jueces ante las preguntas indicativas del defensor o del fiscal, reaccionando, en la mayoría de los casos, frente a las preguntas indicativas de la defensa y no así ante las preguntas indicativas de la fiscalía. Y, ante las preguntas indicativas por parte del juez, no existió observación alguna ni por parte de la fiscalía ni de la defensa. El uso de determinadas expresiones por parte de algunos jueces – con una fuerte carga de autoritarismo y uso de la ironía- resultaron claramente amedrentadoras tanto para imputados como para los testigos si se tiene en cuenta la

especial situación en que éstos se encuentran por el sólo hecho de encontrarse frente a un Tribunal. Resultan ejemplificativas expresiones textuales, tales como: “Ud. está mintiendo!”; “Ud. tiene arterioesclerosis?”; “Ud. puede mentir todo lo que quiera...”; “No lo quiero escuchar más, Ud. va preso, así se le va a refrescar la memoria...”, “Ojo! que el día de mañana Ud. puede necesitar de la Justicia...”, “ Ud. quiere encubrir a alguien?”etc.

Asimismo, no sólo las expresiones resultaban amedrentadoras, sino determinados gestos, como guiños de ojos, demostraciones de intolerancia, extrañeza o incredulidad, pretendían ridiculizar las declaraciones o, en muchos casos, la persona misma del declarante. También se observó que muchas veces los miembros del tribunal realizan otras actividades durante las declaraciones, como firmar expedientes que le traen empleados o atender otras situaciones relacionadas con el funcionamiento administrativo de la oficina.

Los jueces a veces parecen oficiar de “traductores” de las preguntas que las partes realizan a los testigos, especialmente de las realizadas por la defensa. También la mayoría de las preguntas que se realizan a lo largo de todo el debate son realizadas por los jueces y que en la estrategia de la fiscalía imperó el remarcar con sus propias preguntas las ya efectuadas por el tribunal. La razón expresada por los jueces de ésta actitud, en general, es que al tener ellos la responsabilidad de la decisión se ven obligados a suplir la inactividad de las partes. Tal vez, teniendo en cuenta el alto porcentaje de sentencias condenatorias, ésta actitud de los jueces se deba a la preocupación de fundar suficientemente las mismas. Evidentemente no estamos generalizando, y evitamos el particularizar a los malos funcionarios, porque el propósito de este trabajo es meramente académico

CONCLUSIONES

La importancia de este trabajo estriba en la grave preocupación que en nuestro país deriva de la aplicación y respeto de los derechos humanos en términos del nuevo paradigma de los juicios adversariales. Siendo de naturaleza verbal, nos preocupa, particularmente por nuestra idiosincrasia y tradición cultural y jurídica, que el nuevo paradigma sea susceptible de violaciones para la defensa y respeto de los derechos humanos.

De todo lo anterior se puede concluir que el Ejecutivo Federal promulgó una nueva legislación procedimental penal de aplicación nacional, para cuya elaboración han intervenido académicos, estudiosos, funcionarios públicos, concedores del tema, órganos de procuración de justicia, servidores encargados de la seguridad pública, etcétera; reformas que por lo que ve a las que aquí se comentan (las relativas al nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales) se advierten preñadas de valores y de la idea, que se comparte, de que estamos en una etapa de transición en la que se quiere pasar del presente a un estadio superior, lo cual únicamente puede ocurrir con los siguientes requisitos:

1. El ejercicio de las libertades amplias por parte de los ciudadanos;
2. La democratización (comicios reconocidos por la sociedad); y, lo que aquí más interesa,
3. La institucionalización, es decir, con la generación de leyes y cuerpos jurídicos que normen situaciones que se ajusten a la realidad y con el apego irrestricto a un estado de derecho.

Por ende, una de las mejores medidas que se pueden adoptar para lograr los objetivos anteriores es, sin duda, una reforma integral al sistema de justicia penal y a los mecanismos que tiene el Estado mexicano para combatir eficazmente a la delincuencia, en un marco de respeto a los derechos humanos, razones por las cuales, con las salvedades que han quedado enunciadas, se estima correcta la aplicación del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales promulgada por el Ejecutivo Federal, y en vigor pleno para fecha próxima.

Máxime que en varios países de Europa se ha sostenido que el juicio oral es en lo que debe consistir el moderno sistema de enjuiciamiento penal, el cual bien pudiera aplicarse en nuestro país. Por conclusión:

1. Así, se considera que el fiscal sí tiene que probar la responsabilidad y la culpabilidad de las personas que acusa y el Poder Judicial de la Federación defender la legalidad del proceso, a fin de que se abata la impunidad, la corrupción y se de mayor atención a los delitos graves, sin descuidar los ilícitos de diversa naturaleza.
2. También se estima que es adecuada la garantía constitucional de presunción de inocencia y de respeto irrestricto de los derechos humanos tanto de las víctimas como de todo aquel que se encuentre sujeto a un procedimiento penal.
3. Igualmente no admite demora la profesionalización y actualización de las instituciones de seguridad pública y procuración de justicia.
4. Se comparte el que se varíe el sistema actual al esclarecimiento judicial de los hechos.
5. De la misma forma que desde el momento en que una persona sea detenida por la policía se le den a conocer las garantías que el artículo 20, apartado A, constitucional le otorga y se le hagan saber los hechos que se le imputan.
6. Como todos sabemos, la sociedad civil es un concepto que engloba, en principio, a todos quienes no forman parte del Estado. Son los signatarios de lo que se ha llamado “contrato social”. La idea de ciudadanía expresa con claridad la calidad de ciudadanos, lo cual involucra todas las formas de participación en los asuntos que le afecten, así como toda forma de asociación lícita: allí se incluyen las llamadas Organizaciones No Gubernamentales u ONG’s, y actualmente denominadas Organismo de la Sociedad Civil.

Ahora bien, como he venido reflexionando, nos toca hablar de la sociedad civil²³⁴ y la rendición de cuentas de parte del Estado ante los actores del nuevo orden jurídico, y el papel que en ello juegan los derechos humanos. He escogido como aspecto privilegiado a ser analizado el tema del juicio oral, la justicia penal y su inserción en el concepto de democracia incluyente, como categoría opuesta a cualquier manifestación

²³⁴ Amnistía Internacional: “Memoria de lo Intolerable. Informe 1999”. Madrid, 1999.

excluyente. En aquella idea, los ciudadanos, convertidos en jueces, o en público expectante, son los nuevos actores de la justicia, en adición a las víctimas, los imputados y la sociedad, cada uno con su deseo de verdad y justicia.

En efecto, tal como lo señala el jurista Fernando Fernández²³⁵, uno de los escenarios donde se está planteando con mayor claridad el tema del resurgimiento del ciudadano y su papel de nuevo contralor del hecho judicial es, precisamente, en el ámbito de lo penal, donde se ha privilegiado la introducción del nuevo paradigma del juicio oral, público y acusatorio para superar una cantidad de conceptos y mecanismos del modelo inquisitivo, en desuso en el mundo entero, y que en nuestro país cobró un matiz de franco deterioro, maltrato, corrupción y retardo judicial.

²³⁵ Cfr. <http://www.analitica.com/va/sociedad/articulos/1425275.asp>, Fernando Fernández: Coordinador General de Amnistía Internacional (Sección Venezolana). Miembro del Despacho de Abogados Baker & McKenzie. Ha sido Consultor Nacional del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) para la reforma del Sector Justicia, del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en varios proyectos sobre justicia y gobernabilidad. Ha sido asesor del Fondo Monetario Internacional (FMI) y del Banco Central de Venezuela (BCV) en la reforma de la Ley de Bancos. En 1991-92 fue *Senior Fulbright Scholar-in-Residence* en la Universidad John Jay College of Criminal Justice (por concurso internacional). Fue asesor de la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado (COPRE) en la coordinación de la reforma judicial, de la Comisión Legislativa del Congreso de la República en las reformas de las leyes judiciales y de la Asamblea Nacional Constituyente en la Comisión de Administración de Justicia. (Recuperado el 12 de diciembre de 2014).

PROPUESTAS

De manera preponderante, que el proceso penal federal se rija por los principios de oralidad, publicidad, inmediación, contradicción, economía y concentración, pues propiciará la igualdad de condiciones de las partes, la posibilidad de que se controvertan recíprocamente las pruebas y argumentos y que se erradiquen los actos dilatorios del proceso; según el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales se contempla en efecto que por ende se procederá según las siguientes premisas, según sean las oportunidades de que el juzgador tenga ocasión de decidir según su leal saber y entender para tomar decisiones apegadas al nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, según la corriente del *Neoconstitucionalismo*:²³⁶

- Los elementos de prueba sólo tengan valor si han sido obtenidos y producidos por medios lícitos.
- Los jueces y demás servidores públicos del Poder Judicial de la Federación no puedan mantener, directa o indirectamente, ninguna clase de comunicación con el fiscal, el imputado, su defensor, la víctima u ofendido o su representante legal sobre algún tema de los asuntos que conozca sin la presencia de las demás partes.
- El fiscal resuelva sobre la inconformidad que se presente cuando decida no ejercer acción penal.
- El fiscal pueda solicitar la prueba anticipada y no ejercer la acción penal.
- Si el imputado no lo desea, no sea presentado ante los medios de comunicación o ante la comunidad en forma que dañe su reputación, ofenda su dignidad, rompa con la presunción de inocencia o lo exponga a algún peligro.
- El juez federal resuelva sobre la solicitud de prueba anticipada y, en su caso, asista a su desahogo.

²³⁶ Corriente del derecho que fundamenta el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, en términos de que el juzgador tendrá mayor preponderancia y no el legislador. Se habla de un juez Hércules, según Ronald Dworkin.

- No obstante la oralidad que se pretende restablecer en el procedimiento penal federal mexicano, se tenga un registro fiel de lo que acontezca.
- Las partes puedan pedir copia de dichas versiones.
- Los elementos probatorios que se recaben durante la averiguación previa únicamente sirvan para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado.
- Se obligue a las autoridades que ejercen funciones jurisdiccionales-penales, materialmente hablando, a que desglosen los elementos objetivos o materiales y, en su caso, los normativos.
- Se exija que el fiscal funde y motive debidamente sus resoluciones en el sentido de que, entre otras cosas, en el propio pliego indique la inexistencia de causas extintivas de la acción penal.
- Se incorpore como obligación de oficio para el juzgador penal el pronunciarse sobre una posible responsabilidad civil.
- Se inste por la aceleración de la resolución de los conflictos penales a través de mecanismos alternos y complementarios, pues, como ya se dijo, ello permitirá a la víctima u ofendido del delito optar, de manera voluntaria, por un procedimiento que le permita una pronta reparación del daño o, en su caso, acudir ante los órganos públicos competentes con posibilidad de lograr una solución rápida, sin importar que el delito sea perseguible de oficio o incluso que sea considerado como grave.
- La pretensión de fomentar el acceso al sistema de justicia penal alternativa, ya que la adopción de procedimientos de esta naturaleza proporcionaría a las víctimas u ofendidos del delito posibilidades reales y prácticas de obtener la reparación del daño, situación que redundará en el cumplimiento de su garantía constitucional de obtener justicia pronta y expedita; además permitirá a los delincuentes comprender mejor las causas y los efectos de su comportamiento y asumir una genuina

responsabilidad ante el agraviado, pero también ante la sociedad, y posibilita a las comunidades preservar la convivencia armónica, promover el bienestar comunitario y prevenir la delincuencia.

- En suma, se considera que sí es posible implementar en nuestro país los juicios orales en materia penal, de la manera en que se comentó, siempre y cuando se cuente con el presupuesto necesario para ello, pues se requeriría de implementar una nueva infraestructura.

BIBLIOGRAFÍA

- AGRAZ César Eduardo, Notario Público <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1816.pdf>
- AMNISTÍA INTERNACIONAL: “Memoria de lo Intolerable. Informe 1999”. Madrid, 1999.
- AYALA CORAO, Carlos M., La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias, Fundap, México, 2003.
- BAZÁN CHACON, Iván, “Aplicación del Derecho Internacional en la Judicialización de violaciones de Derechos Humanos”, Para Hacer Justicia. Reflexiones en torno a la Judicialización de casos de violaciones de Derechos Humanos, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, Lima, 2004.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, “Derecho internacional público”, El derecho en México. Una visión de conjunto, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, t. III, p. 1393.
- BERTAUX, Pierre, África. Desde la prehistoria hasta los Estados actuales, trad. de Manuel Ramón Alarcón, México, Siglo Veintiuno Editores, 1998, p. 134.
- BOBBIO, Norberto, L’età dei diritti, Turín, Einaudi Tascabili, 1997.
- BONFIL BATALLA Bonfil, México profundo. Una civilización negada, México, Grijalbo, 2001.
- BORJA OSORNO, Guillermo, Derecho procesal penal, Cajiea, Puebla, 1969.p. 172.
- BURGOA ORIGÜELA, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, Porrúa, S. A..
- CAMPOS, Corina, Texto; en Rev. Política, IBARRA BOURJAC, Gabriel, Editor, Suplemento del periódico Ocho Columnas, LEAÑO REYES Gonzalo, Presidente del Consejo Directivo, lunes 21 de Noviembre de 2005.
- CANCADO TRINDADE, Antonio Augusto, Directo Internacional e Directo Interno: Sua interacao dos Direitos Humanos, Costa Rica, 1996, <http://www.dhnet.org.br/direitos>. Versión revisada el 19 de julio de 2004.
- Piovesan, Flavia, Direitos Humanos e o Directo Constitucional Internacional, Max Limonad, Sao Paulo, 1996, p. 111. Santos, Vanesa Flain dos, “Tratados de

- Dereitos Humanos e Dereito Interno” Revista *Ámbito Jurídico*, 2002. Massuoli, Valerio de Oliveira, “Direitos Humanos e Relacoes Internaiconais: status do tratado internacional na ordem juridica interna”, *Revista Nacional de Directo e Jurisprudencia*, v, 21, 2001.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio A., “Prólogo”, en VV.AA., *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI. Memoria del Seminario. Noviembre de 1999*, San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, t. I, p. XXIII.
- CARBONELL, Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, edición revisada y actualizada, 150ª. Edición, Porrúa, Mexico D. F., 2005. Este artículo ha sido Reformado Diario Oficial de la Federación el 10 de Agosto de 1987. Reformado Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994; Reformado por la publicación en el Diario Oficial de la Federación del 22 DE agosto de 1996.
- CARPIZO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, 1969, pp. 154 y ss., especialmente.
- CARPIZO, Jorge, Los tratados internacionales tienen jerarquía superior a las leyes federales. Comentario a la tesis 192/867 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; Corzo Sosa, Edgar, Comentario al Amparo en revisión 1475/98 resuelto por la Suprema Corte de Justicia; López Ayllon, Sergio, La jerarquía de los tratados internacionales (amparo en revisión 1475/98, Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo) en *Revista Cuestiones Constitucionales*, número 3, julio-diciembre de 2000, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, disponible en www.iij.unam.mx
- CARRARA, Francesco, *Teoría de la tentativa y de la complicidad o del grado en la fuerza física del delito*, Analecta editorial, Pamplona, 2006
- CASAS, Bartolomé de las, *Doctrina*, 5a. ed., México, UNAM, 1992.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho marítimo*, México, Editorial Herrero, 1984.
- CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión secretaría general secretaría de servicios parlamentarios nuevo código DOF 05-03-2014
- CONCHA CANTÚ, Hugo A., “Una aproximación a la administración de justicia en México” , en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *Justicia*.

Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 79. Sobre la actuación de la Suprema Corte de Justicia “ en sus renovadas funciones de tribunal de constitucionalidad” , cfr. la información que suministra Fix Fierro, Héctor, “ Poder Judicial” , en González, María del Refugio y López Ayllón, Sergio (eds.), Transiciones y diseños institucionales, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.

CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. San José, Costa Rica. 7-22 de noviembre de 1969. Actas y documentos (OEA/Ser.K/XVI/1.2), Washington, D. C., Secretaría General, Organización de Estados Americanos.

CONSTITUCIÓN DE GUATEMALA Vigente. 1985

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA ARGENTINA del 22 de agosto de 1994.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Porrúa, México D. F.

CORCUERA CABEZUT, Santiago, Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos, Oxford University Press, México, 2002, p. 156

CORREA, Carlos, “Democracia, Libertad de Expresión y Procesos Electorales” Prensa y Elecciones, Experiencias de América Latina, Instituto Prensa y Sociedad, Venezuela, 2004.

COSSÍO, José Ramón, Cambio social y cambio jurídico, México, ITAM-Miguel Ángel Porrúa, 2001.

DA SILVA, Virgílio Afonso *La interpretación conforme a la constitución. Entre la trivialidad y la centralización judicial*, Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, No. 12, cfr. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/12/ard/ard1.htm>

DÍAZ MULLER, Luis, América Latina. Relaciones internacionales y derechos humanos, México, Fondo de Cultura Económica, 1986.

FABELA, Isidro, “La doctrina Carranza”, La política interior y exterior de Carranza, Toluca, Biblioteca Isidro Fabela, Instituto Mexiquense de Cultura, 1994, vol. XIII.

- FABRI, Marco. "El Proceso Criminal en Italia después de la reforma de 1989". En "La Implementación de la Reforma Procesal Penal", Editorial Esfinge, 2006, p. 334
- FAUNDES Ledesma, Héctor, El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 1996.
- FERNANDEZ, Fernando M.: "Manual de Derecho Procesal Penal". Editorial McGraw-Hill. Caracas, 1999.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN Antonio, *Derecho Privado Romano*, Iustel, Madrid, 2008.
- FERRAJOLI, Luigi Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Colección Estructuras y Procesos, serie Derecho. Editorial Trotta, S.A., sexta edición, Madrid, España, 2004.
- FERRAJOLI, Luigi, Derechos y Garantías la ley del más débil, Trotta, Madrid, 1999.
- FERRER MAC-GREGOR (coord.), Derecho procesal constitucional, cit., p. 123, y como materia de reciente ingreso a la ley suprema de nuestro país, Valencia Carmona, S., Derecho constitucional mexicano a fin de siglo, México, Porrúa, 1995..
- FERREYRA, Raúl G., Notas sobre el Derecho Constitucional, Bs. As., Ediar, 2000.
- FIX-ZAMUDIO, "Los derechos humanos y su protección jurídica y procesal en Latinoamérica", en Valadés, Diego, y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), Derechos humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, Ensayos sobre el derecho de amparo, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993.
- FLORES, B. Imer, "Sobre la jerarquía normativa de leyes y tratados. A propósito de una (eventual) revisión de una tesis", Revista Cuestiones Constitucionales, número 13, julio-diciembre de 2005, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, disponible en www.ijj.unam.mx
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Los derechos humanos y el derecho penal, 2a. ed., México.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "La Constitución y la ordenación económica del Estado", Derecho social económico y empresa pública en México, México, Instituto Nacional de Administración Pública, 1982, p. 51; y "Raíz y horizonte de los derechos sociales en la Constitución mexicana", en García Ramírez, Sergio,

- Estudios jurídicos, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 35-36 (y en Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio, San José, Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998). Sobre decisiones políticas fundamentales en la ley suprema mexicana.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “La defensa de los derechos humanos de México”, en VV.AA., México en el siglo XX, México, Archivo General de la Nación, 1999, t. I.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Reflexiones sobre el Ministerio Público: presente y futuro”, en VV. AA., Estudios jurídicos en memoria de Alfonso Noriega Cantú, México, Porrúa, 1991, pp. 196 y ss.; reproducido en mi libro Estudios jurídicos, cit., nota 6.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Poder Judicial y Ministerio Público, 2a. ed., México, Porrúa, 1997.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Comentario sobre el Código Nacional de Procedimientos Penales de 2014, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, año XLVII, Núm. 141, noviembre-diciembre 2014, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México D. F., p. 1168, estudio completo.
- GLOVER, Jonathan, Humanidad e inhumanidad. Una historia moral del siglo XX, trad. de Marco Aurelio Galmarini, Madrid, Cátedra, 2001.
- GOLDSTEIN Mabel, Diccionario Jurídico Consultor Magno Círculo Latino Austral, S. A., Buenos Aires, 2008.
- GONZÁLEZ PÉREZ Miguelina Ofelia, En Rev. Compromiso, órgano informativo del Poder Judicial de la Federación, Octubre 2002, Año II, Número 18, Gaceta Mensual. Coordinación General de Comunicación Social.
- GUASTINNI, Riccardo, Distinguiendo, GEDISA, Barcelona, 1999.
- GUTIÉRREZ SAENZ, Raúl, Historia de las doctrinas filosóficas, Esfinge, México, 1991.
- HENDERSON, Humberto, La armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México. Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos Secretaría de Relaciones Exteriores México Memorias del Seminario.
- JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Eduardo, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, No. 7, 1988, San José, Costa Rica.

- JIMENEZ DE ASÚA, Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Filosofía y Ley Penal, Buenos Aires, Editorial Losada, S. A., 1950.
- JIMENEZ DE ASUA, Clásicos del derecho penal, Harla, México D. F. 1998.
- KELSEN, Hans: “¿Qué es Justicia?”. Editorial Ariel, S.A. Barcelona, 1992.
- KOTEK, Joël y Rigoulot, Pierre, Los campos de la muerte. Cien años de deportación y exterminio, trad. de Marta García, España, 2001.
- LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y LA CONSTITUCION MEXICANA”, en VV.AA., Los tratados sobre derechos humanos y la legislación mexicana, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981, pp. 34-35.
- LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2001.
- LEÓN PORTILLA Miguel, La visión de los vencidos. Relaciones indígenas de la conquista, 18a. ed., México, UNAM, 2000.
- LEY DE LA COMISION NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, El impacto de los instrumentos comerciales internacionales en los sistemas jurídicos del continente americano”, 1997, El papel del derecho internacional en América. Soberanía nacional en la era de la integración regional. UNAM-American Society of International Law , México.
- MARTÍNEZ BÁEZ, “Los derechos humanos en el ámbito del derecho internacional” , en Martínez Báez, Obras. I. Obras político-constitucionales, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, 1994.
- MONTAÑO, Jorge, Las Naciones Unidas y el orden mundial 1945-1992, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 77, y Morgan Sotomayor, Yerenit, “Los derechos humanos en la Organización de las Naciones Unidas”, Revista Mexicana de Política Exterior, México, núms. 55-56, febrero de 1999.
- MONTEMAYOR, Carlos, Los pueblos indios de México hoy, México, Temas de Hoy, 2000.
- MORENO HERNÁNDEZ, Moisés y Rodolfo Félix Cárdenas, (Coord.) “Los principios y garantías penales en el Código Penal para el Distrito Federal mexicano de 2002”, “Comentarios en torno al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal”, editado por el Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales, A.C. México, 2003.

- MORGAN SOTOMAYOR, Yerenit, “Los derechos humanos en la Organización de las Naciones Unidas”.
- NINO, Carlos S., Introducción al análisis del derecho, Astrea, 9a reimp., Bs. As., 1998.
- DICCIONARIO DE DERECHO PENAL, Librería Malej, S.A. de C.V., México D. F., 2000.
- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la situación de los derechos humanos en México (OEA/Ser. L/V//II.100), Secretaría General, OEA, Washington, D. C., 1998.
- PIÑA Y PALACIOS, Javier (coordinador), *La mujer delincuente*, México,. UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas, 1983, 299 pp.
- PRIETO DÍAZ, Raúl Antonio, *Temas selectos de derechos humanos*, Iure editores S. A. de C. V., México, D. F., 2010.
- RECASÉNS SICHES, Luis, *Tratado de sociología*, 19ª. Ed. Porrúa, México D. F., 1982.
- REUTER, Paul, Derecho internacional público, trad. de José Puente Egido, Barcelona, Bosch, 1978.
- RIEGO, Cristián, “Informe Comparativo. Proyecto de seguimiento de los procesos de reforma judicial en América Latina” (primera etapa), CEJA. 2002. Disponible en Sistemas Judiciales, Año 2, Nro. 3, CEJAINCIP, Buenos Aires, 2002. También en http://www.cejamericas.org/proyectos/inf_comp.pdf Reporte sobre el Estado de los Sistemas Judiciales en las Américas 2002-2003 Argentina 10.
- SADA CONTRERAS Carlos Enrique, Apuntes elementales de Derecho Procesal Civil, Universidad Autónoma de Nuevo León Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Colegio de Criminología, Nuevo León, 2000.
- SAINZ, Luis Carlos, Texto; en Rev. Política, IBARRA BOURJAC, Gabriel, Editor, Suplemento del periódico Ocho Columnas, LEAÑO REYES Gonzalo, Presidente del Consejo Directivo, lunes 21 de Noviembre de 2005. p. p. 12-13.
- SEPÚLVEDA, César, “México, la Comisión Interamericana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en Sepúlveda, César, Estudios sobre derecho internacional y derechos humanos, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991.

- SEPÚLVEDA, César, Curso de derecho internacional público, 17a. edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, Reflexiones Sobre la Vinculación entre la Historia del Derecho y el Derecho Comparado, Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Estudios en homenaje al doctor Fix-Zamudio, en sus 30 años como investigador de las ciencias jurídicas, en sus 30 años como investigador de las ciencias jurídicas, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo II, Derecho Comparado, Universidad Nacional Autónoma de México. México, D. F.
- SYMONIDES, Janusz, “Access of Individuals to International Tribunals and International Human Rights Complaints Procedures”, en VV.AA., op. cit., nota 3, t. I.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, Derecho constitucional mexicano, México, Porrúa, 1970
- TIMERMAN, Jacobo, Preso sin nombre, celda sin número, Nueva York, Random Editores, 1981..
- TOCQUEVILLE, Alexis de: “La Democracia en América”. Fondo de Cultura Económica. México, 1957.
- TRON PETIT, Jean Claude, “La aplicación de los tratados internacionales por los tribunales mexicanos”, en VV.AA., El papel del derecho internacional en América. La soberanía nacional en la era de la integración regional, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997.

FUENTES DOCUMENTALES DE SITIOS VIRTUALES:

- http://pdf.dec.org/pdf_docs/Pnacy356.pdf
- http://pdf.dec.org/pdf_docs/Pnacy356.pdf
- http://pdf.dec.org/pdf_docs/Pnacy356.pdf
- http://pdf.dec.org/pdf_docs/Pnacy356.pdf
- <http://www.analitica.com/va/sociedad/articulos/1425275.asp>
- http://www.bcn.cl/pags/home_page/ver_articulo_en_profundidad.php?id_destaca=277
- http://www.bcn.cl/pags/home_page/ver_articulo_en_profundidad.php?id_destaca=277
- http://www.bcn.cl/pags/home_page/ver_articulo_en_profundidad.php?id_destaca=277
- http://www.bcn.cl/pags/home_page/ver_articulo_en_profundidad.php?id_destaca=277

<http://www.cddhcu.gob.mx/comisiones/exteriores/ini76.htm>. Visitada el día 24 de marzo de 2008.

<http://www.cejamericas.org/reporte/pdf/17-GUATEMALA.pdf>

<http://www.hchr.org.mx>

<http://www.hchr.org.mx>

<https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=328&IID=2>

<http://www.cedhj.org.mx/>

www.ius.scjn.gob.mx, búsqueda por rubro

www.ius.scjn.gob.mx, búsqueda por rubro

www.ius.scjn.gob.mx, búsqueda por rubro

www.ius.scjn.gob.mx, búsqueda por rubro

www.ius.scjn.gob.mx, búsqueda por rubro.

www.sistemasjudiciales.org