



INSTITUTO
FEDERAL DE
DEFENSORÍA
PÚBLICA

Revista

PUBLICACIÓN SEMESTRAL/Nº. 12/DICIEMBRE 2011

ISSN 1870-7610



Vista interior del IFDP



**INSTITUTO
FEDERAL DE
DEFENSORÍA
PÚBLICA**

Revista

PUBLICACIÓN SEMESTRAL

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL
INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA





PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL
INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA

Director

Alejandro Roldán Velázquez

Coordinadores

Alejandro Roldán Velázquez

Jorge Robledo Ramírez

Miriam Falcón Ugalde

Captura: Miriam Falcón Ugalde

Asesoría filológica: Ignacio Javier Martín Sánchez

Diseño y formación: Armando Maya Ruiz

Foto portada: Rubén Charvel Gaos

Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública

Número 12, diciembre de 2011

Publicación semestral, editada y distribuida por el Instituto Federal de Defensoría Pública, órgano del Poder Judicial de la Federación y del Consejo de la Judicatura Federal. Bucareli, Nos. 22 y 24, Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc, C.P. 06040, México, D.F.,
tel: 55-18-53-91 y 55-18-53-90, fax 55-18-55-62.

Editor responsable: Alejandro Roldán Velázquez

Las opiniones expresadas en esta Revista son responsabilidad exclusiva de sus autores.

Queda prohibida la reproducción total o parcial del contenido de esta publicación por vía informática, mecánica, fotocopiado o por cualquier otro medio, sin permiso por escrito del editor responsable.

© Instituto Federal de Defensoría Pública
ISSN 1870-7610

Tiraje 1,200 ejemplares
Distribución gratuita.



Índice

Página

Presentación	5
--------------------	---

Magistrado Miguel Ángel Aguilar López
Magistrado Miguel Ángel Velarde Ramírez
Juez de Distrito Rafael R. Cruz Ovalle

La defensa en el sistema acusatorio adversarial de los Estados Unidos de América, con visión para el sistema acusatorio de México.	13
---	----

Licenciado Raúl F. Cárdenas Rioseco

Comentarios a los libros de un abogado defensor.	29
---	----

Licenciado Jorge Alberto Cerón Cardaña

Las pruebas periciales en el proceso penal.	59
--	----

Maestro Genaro González Licea

Retos para implementar la reforma constitucional mexicana en materia de derechos humanos.	75
--	----

Magistrado Manuel González Oropeza

La folletería jurídica y su importancia en la investigación.	119
---	-----

Licenciada Janeth Hernández Flores

Incorporación de los estándares internacionales de derechos humanos al constitucionalismo mexicano: ¿Una garantía de tutela judicial efectiva?	129
--	-----

Maestro Juan Moreno Sánchez

Reformas a los numerales constitucionales que rigen el sistema de justicia penal mexicano posteriores a la del 18 de junio de 2008.	185
--	-----

Magistrado Jorge Ojeda Velázquez

El nuevo contenido del artículo 20 constitucional. (Segunda Parte).	209
--	-----

Licenciado Javier Quijano Baz

El caso Clarence Earl Gideon.	253
------------------------------------	-----

Actividades de capacitación.	267
-----------------------------------	-----

Boletín bibliográfico.	273
-----------------------------	-----

Presentación

Tras el éxito conseguido con los números 10 y 11 de esta revista, es difícil, en principio, esperar que los buenos artículos se acumulen para integrar un nuevo número; sin embargo, gracias a la excelente disposición de los autores –quienes son responsables de la calidad que, número a número, ha ido alcanzando esta publicación del Instituto Federal de Defensoría Pública–, esta versión merece, a mi parecer, sumarla a la cosecha de éxitos.

Ciertamente, cada uno de los artículos que integran este número, como el lector podrá constatar, resultan de interés tanto por los temas que abordan, como por las reflexiones y propuestas que sobre ellos hacen.

El más recurrente de los autores de la revista, el magistrado Miguel Ángel Aguilar López –junto con el magistrado Miguel Ángel Velarde Ramírez y el juez de Distrito Rafael R. Cruz Ovalle– presentan un trabajo que es ampliamente recomendable que lo lean los defensores públicos y quienes estén involucrados con la labor que éstos desempeñan. El artículo expone las características que la defensa y su ejercicio tiene en los Estados Unidos de Norteamérica, donde –como sabemos– el sistema acusatorio impera desde hace mucho tiempo. Los autores combinan ambos elementos (defensa y sistema acusatorio) y ofrecen un discurso claro y preciso acerca de los cambios que los defensores necesitan emprender en nuestro país para desarrollarse eficazmente en los parámetros de dicho sistema. Es altamente relevante, a mi juicio, que los autores resalten la modificación de *hábitos* que estarán obligados a asumir los defensores

mexicanos en el contexto del sistema acusatorio, ya que éste requiere –como, creo, que todos lo hemos entendido– no sólo de habilidades distintas, sino también de un comportamiento personal diferente: uno plenamente apegado a la búsqueda de la verdad por medio de un desempeño honesto, sensato y basado en la razón de la abogacía. Se trata, en definitiva, como concluyen los autores, de *romper paradigmas*.

El licenciado Raúl F. Cárdenas Rioseco tuvo a bien acceder a la invitación que le hice de publicar su conferencia *Comentarios a los libros de un abogado defensor*, efectuada, en el mes de mayo de 2011, en el Instituto. El interés mostrado por el tema de la conferencia, y sobre todo lo fundamentales que son los temas abordados por el licenciado en sus once libros, sin quitar mérito alguno a su enorme capacidad analítica, motivó formularle esa invitación. El resultado es un artículo, además de descriptivo, sumamente sugerente como consecuencia de las sustanciales y valiosas opiniones del licenciado Cárdenas Rioseco. Él es –desde mi punto de vista– un ejemplo, ya que sus actividades en el terreno de la abogacía están combinadas con el estudio, la investigación y, una muy difícil de llevar a cabo y principalmente de ser constante, que es la de escribir, como queda ampliamente demostrado con esa buena cantidad de libros.

El defensor público federal, licenciado Jorge Alberto Cerón Cardaña, entregó para este ejemplar de la revista un interesante artículo titulado *Las pruebas periciales en el proceso penal*. En él, partiendo de las opiniones del –procesalista, formador de tantas generaciones de abogados–, Guillermo Colín Sánchez, de la regulación que de dicha prueba prevé el Código Federal de Procedimientos Penales y del contenido de

algunas jurisprudencias sobre ella, el defensor resalta su importancia, el contexto en el que comúnmente es valorada, la dificultad que entraña efectuar lo anterior y, en definitiva, la conducta con la que deben conducirse las partes del proceso y, sobre todo, los peritos. Así, el licenciado Cerón Cardaña concluye que la confiabilidad de una sentencia depende, entre otros factores, de la certeza de los dictámenes periciales, de la rectitud de los partícipes en el proceso y de la buena ponderación que se haga de las reglas de la lógica, la experiencia, etc.

Otro recurrente autor de aportaciones a la revista es el maestro Genaro González Licea, quien ofrece, en esta ocasión, un artículo de oportuna actualidad titulado *Retos para implementar la reforma constitucional mexicana en materia de derechos humanos*. El prolífico maestro González Licea –cuya integración al cuerpo de profesores del Instituto ha traído consigo un reconocimiento a los esfuerzos que se han hecho en aras de contar con especialistas en los temas que conforman los planes de estudios– ofrece un trabajo en el que, además de que detalla su postura en relación con dicha reforma, precisa cuáles son los indicadores que pueden servir para legitimarla. En este camino, tras explicarnos la significación que, con cautela, se debe dar a ese cambio constitucional, no pierde de vista las, por decir lo menos, raquíticas condiciones que imperan en nuestro país para que la reforma alcance algún éxito. Este análisis, que es un fiel reflejo de la completa formación del maestro González Licea, en mi opinión resulta esencial para no creer siquiera que, con la reforma constitucional, los derechos humanos van, como es deseable, a alcanzar el respeto y protección que todos esperamos. Fuera de esta realidad, el maestro González Licea señala, con buen tino, que dos son los aspectos cruciales de

la reforma el principio de progresividad y el control de convencionalidad, los cuales son, para él, los indicadores que servirán para afrontar los retos del cambio.

Afirmar que la calidad de esta revista obedece a la excelencia de los artículos que la integran no es ninguna exageración de mi parte. Una muestra de ello lo constituye la aportación que hace el magistrado Manuel González Oropeza a este número. Su artículo aborda un tema desconocido, creo, para muchos: *La folletería jurídica y su importancia en la investigación*; con él, el señor Magistrado demuestra su amplia y excepcional cultura jurídica y, sin reservas, la comparte con nosotros, sus lectores, en un trabajo que es producto de una ardua investigación histórica. La folletería jurídica es un instrumento para transmisión de conocimientos y, no obstante que sus raíces son remotas, ha sido fuente de inspiración para difundir tanto el pensamiento de los abogados, como los argumentos de las decisiones judiciales. Las ventajas de ese instrumento son destacadas por el Magistrado y parecen incuestionables por la creciente inmensidad de publicaciones.

Igual reconocimiento merece el artículo de Janeth Hernández Flores, ya que constituye una completísima exposición sobre las contribuciones que las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y amparo dejaron al orden jurídico mexicano, así como acerca de lo que hay que entender por los derechos a la tutela judicial y debido proceso. De dichas contribuciones destacan, por ejemplo, el alcance que habrá de tener aplicar los tratados internacionales a la hora de solucionar controversias y en qué casos el control de convencionalidad opera y cómo, etc. La abogada Hernández Flores, además de hacer gala de los profundos conocimientos de Derecho Constitucional que

tiene, demuestra a los lectores que sus aseveraciones están fundadas en cuantiosas lecturas; también favorecen las buenas explicaciones de la abogada en los temas que aborda la claridad de su discurso, que sólo puede ser producto de la comprensión y el dominio de esos temas.

Asimismo, este número cuenta con una valiosa colaboración del maestro Juan Moreno Sánchez, investigador del Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Dicha colaboración consiste en un interesante estudio que describe y analiza cuáles fueron las reformas constitucionales posteriores a la reforma al sistema de justicia penal prevista el 18 de junio de 2008 en la Constitución para destacar su vinculación e importancia en la configuración del llamado *nuevo sistema penal*. Con mesura, Juan Moreno Sánchez explica que los legisladores carecieron de una *técnica legislativa* adecuada sobre todo a la hora de establecer las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y las relacionadas con los delitos de secuestro y trata de personas (artículos 19, 20 y 73 constitucionales). Junto con estas modificaciones también el maestro Moreno Sánchez se ocupa de la relativa a las acciones colectivas y, desde mi particular punto de vista, me hubiera gustado que igualmente incluyera la de la Ley de Amparo. Esta opinión obedece a que el maestro pone de manifiesto, entre sus conclusiones, la grave dicotomía que viven las normas jurídico-penales, dada la vertiente garantista reflejada por algunas de esas reformas y el enfoque abiertamente paralelo fundamentado en la pura represión, lo cual, coincidiendo parcialmente con Moreno Sánchez, revela la absoluta falta de una verdadera, por racional, *política criminal* en nuestro país.

El Magistrado Jorge Ojeda Velázquez formula, en su artículo titulado *El nuevo contenido del artículo 20 constitucional. (Segunda parte)*, valiosos comentarios acerca de las modificaciones que este importante precepto tuvo como consecuencia de la reforma de 18 de junio de 2008. El pensamiento analítico y, no en pocas ocasiones, crítico de mi compañero Ojeda Velázquez siempre me ha hecho reflexionar sobre que los temas vinculados con el Derecho Penal se prestan, casi irremediabilmente, a debate. Y no es para menos porque en esta rama jurídica están entrelazadas la defensa de derechos tan vitales, como la libertad, el de seguridad pública y, además, el ejercicio del poder estatal en su manifestación más extrema: la violencia institucionalizada. En este esquema, suele moverse en sus obras y artículos, tal y como queda evidenciado en ese trabajo, el magistrado Ojeda, por lo que lo han convertido en un autor de obligada consulta. Tratar los derechos de los imputados, aparte de ser interesante, significa todo un compromiso debido a que, como ya dije, el Magistrado expone sus ideas precedidas de un riguroso análisis.

El último artículo que integra este número de la revista, como todos los demás, es sumamente recomendable leerlo. El licenciado Javier Quijano Baz –abogado litigante estudioso y ejemplar, interviniente por ello en muchos asuntos *sonados*, y miembro de la Junta Directiva del Instituto– escribe, con excelente estilo, el trabajo titulado *El caso Clarence Earl Gideon*. Esta interesante contribución del licenciado Quijano a la revista, que hago votos porque no sea la única, fue producto de la petición que le formulé de que pronunciara una conferencia, con el fin de que todos los integrantes del Instituto lo conocieran. Como ocurrió con

los asistentes a esa conferencia, el licenciado Quijano dejará a los lectores constancia de su calidad y, además, de que conoce todas las circunstancias de por qué y cuándo los defensores públicos comenzaron a funcionar en los Estados Unidos de América.

Alejandro Roldán Velázquez

Diciembre de 2011

La defensa en el sistema acusatorio adversarial de los Estados Unidos de América, con visión para el sistema acusatorio de México¹

*Miguel Ángel Aguilar López
Miguel Ángel Velarde Ramírez
Rafael R. Cruz Ovalle*

RESUMEN: El estudio de la figura de la defensa en el sistema adversarial de los Estados Unidos de América es un eslabón fundamental en su proceso penal, en virtud de que la eficacia de la defensa de un caso depende de las habilidades, capacidades y conocimientos del abogado defensor. El actuar de él está normado por cánones de una tradición de cortesía, más que por limitaciones jurídicas; en la práctica, su conducta es tranquila, analítica y respetuosa hacia el juzgador y su contraparte. Su función es profesional y ética; desde los inicios de su formación en las escuelas, los abogados defensores norman y desarrollan sus

¹ El presente ensayo se realizó por el magistrado de Circuito Miguel Ángel Aguilar López y por los jueces de Distrito Miguel Ángel Velarde Ramírez y Rafael R. Cruz Ovalle (ahora magistrado de Circuito), como miembros del grupo uno *Defensa Penal* en el marco del *Programa Comparativo de Sistemas Penales Acusatorios: Colombia, Chile, Estados Unidos y México*, realizado en Boston, Massachusetts, en los Estados Unidos de América, efectuado del 27 de junio al 3 de julio de 2010; este programa fue auspiciado por la *Fletcher School* de la Universidad de Tufts en Boston, Massachusetts, en convenio con el Consejo de la Judicatura Federal, bajo el liderazgo del extinto Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, José de Jesús Gudiño Pelayo, representante de dicho Alto Tribunal ante el Consejo de Coordinación para la Implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal en nuestro país.

habilidades y capacidades, aprenden a pensar, se trabaja con casos reales, se les enseñan las *patologías* del Derecho. La aprobación de los exámenes que realizan las barras y colegios de abogados a los alumnos que egresan permite certificar a las escuelas de Derecho de las que provienen. Este sistema crea un gran nivel de competitividad entre los abogados defensores, tanto públicos como privados, ya que el prestigio y reconocimiento social es un elemento que motiva su formación.

SUMARIO: I. Introducción. II. El sistema de justicia penal en los Estados Unidos de América. III. El papel del fiscal y la defensa. IV. El sistema penal acusatorio en México. V. Conclusiones.

I. Introducción

El 18 de junio de 2008 se publicó, en el Diario Oficial de la Federación, la reforma constitucional penal con la que se incorporó en nuestro país el sistema acusatorio y preponderantemente oral. Conforme al argumento teleológico manejando para impulsar la reforma, se pretende erradicar el sistema inquisitivo que impera.

Entre otros tópicos, se busca el respeto a los derechos de la víctima, ofendido y del imputado, al que favorece la inclusión de la *presunción de inocencia*, como base del sistema, el cual será regido por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, con la característica de la oralidad.

Se busca fomentar la transparencia y una relación entre el juez y las partes. Asimismo, se pretende que la actuación del ministerio público, como parte acusadora, esté apegada a Derecho. Aunado al establecimiento de

mecanismos alternativos de solución de controversias, fundamentalmente se implementó un sistema integral de garantías con sustento en principios generales que deben regir el proceso penal.

Este tipo de propuestas nos permiten reflexionar acerca de la necesidad de la capacitación para comprender el sistema como ideología, a fin de operar eficazmente en el mismo.

Se debe partir, luego, de que nos encontramos ante la metamorfosis del sistema penal estructurado por parte del Estado en la salvaguarda de las garantías individuales del imputado y del ofendido; por ende, es necesario fortalecer a las instituciones del ministerio público, de la defensa (pública y privada) y de los jueces (de primera y segunda instancia, así como de control constitucional), a fin de contribuir al cambio cultural en aras de la justicia y de la libertad.

El artículo 20, Apartado A, constitucional reformado establece principios generales, tales como que el objeto del proceso penal será 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. Se dispone que las audiencias se desarrollarán en presencia del juez, quien valorará la prueba de manera libre y lógica y que sólo se considerará prueba la que haya sido desahogada en la audiencia de juicio, excepto la *anticipada*. También se señala que el juez no debe conocer del caso previamente y que los argumentos de las partes se presentarán, al igual que los elementos probatorios, de manera pública, contradictoria y oral. Finalmente, se establece que la carga de la prueba, para demostrar la culpabilidad, corresponde a la parte acusadora.

En lo referente a las partes, debe destacarse que éstas tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o

la defensa y que ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de ellas sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción. Además, el juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado y, finalmente, es relevante anotar que cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula.

Respecto a los imputados, el apartado B del citado precepto constitucional, con claridad plasma, entre otros principios, que se presume su inocencia y que declare o guarde silencio; sustancialmente, recoge el derecho a una defensa adecuada por abogado, el cual será elegido libremente incluso desde el momento de la detención o, si el imputado no quiere o no puede nombrar un abogado después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará uno de oficio.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal, a través de sus representantes en el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, instrumentaron el *Programa Comparativo de Sistemas Penales Acusatorios: Colombia, Chile, Estados Unidos y México*, cuyo objeto es la formación de un grupo de juzgadores líderes en el cambio, comprometidos a participar activamente en las tareas de implementación y operación para el éxito del sistema.

Del lunes 21 al viernes 25 de junio de 2010, el primer grupo de juzgadores mexicanos llevó a cabo el programa en la ciudad de Boston, Massachusetts, con la finalidad de identificar los elementos jurídicos, sociales y culturales en los que se fundamenta el sistema penal acusatorio en los Estados Unidos de América, así como su aspecto práctico para, en su caso, poder evaluar qué se puede incorporar, reflexionar, acotar o desechar. Específicamente, este

ensayo se ocupa de la institución de la defensa en el juicio acusatorio adversarial de los Estados Unidos, a fin de buscar su utilidad en el sistema acusatorio mexicano.

II. El sistema de justicia penal en los Estados Unidos de América

En las exposiciones de Louis Aucoin, David Breen, Lois Knight y Mary Connaughton, que vertieron sobre los tópicos *Similitudes y diferencias de diversos sistemas legales* y *El procedimiento penal norteamericano y el examen de la Barra y la educación jurídica en los Estados Unidos*, se destacó la importancia del sistema adversarial norteamericano, en donde la esencia de la justicia del mismo está constituida por la importancia del procedimiento. En el Derecho anglosajón se propicia privilegiar las normas procedimentales antes que otro tema, se establecen reglas claras y el juez es considerado director, amo del procedimiento, por ser quien conoce del Derecho; explicaron que los jurados sólo se ocupan de conocer los hechos y, con base en ellos, pronuncian su veredicto de inocente o culpable y que un aspecto importante en este sistema es la facultad del defensor para negociar con el fiscal, previo al juicio en aras del interés de su defenso. Señalaron que la defensa no puede, por interés personal, no negociar y que la negociación es tan eficaz que el 70% de los casos se resuelve por este medio, ya que, de no ser así, se colapsaría el sistema penal adversarial americano.

1. Funciones relevantes de las partes en el sistema adversarial

Los aspectos más notables en las funciones de las partes, fiscal y defensa, son determinar los hechos, es decir, realizar actividades procesales que implican investigar; incluso, la defensa puede contratar investigadores

privados para obtener indicios favorables al inculpado en relación con los hechos; ambas partes presentan pruebas durante el juicio, lo que es así en razón de que los seguidores de este sistema adversarial creen y sostienen que evitar que el juez investigue es una cuestión que aumenta su función natural de tomar decisiones, lo cual asegura una mayor imparcialidad en sus resoluciones.

En este sistema se advierte que, al entregar la responsabilidad de investigar a las partes, bajo principios de igualdad y equidad, los efectos favorecen a la justicia. Lo más destacable que podemos mencionar sobre esto último es que se incrementa la cantidad de información (instrumentos probatorios) disponible para el juzgador y se privilegia el principio de imparcialidad.

No obstante, es necesario aclarar que la participación de las partes en el procedimiento es determinante en la estructuración de la mente del jurado, por la confrontación que producen la oposición de las posturas que presentan, argumentan y procuran probar, lo que constituye un elemento de distinción en el procedimiento adversarial.

2. Connotación constitucional de la defensa en el sistema adversarial

La VI Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América, literalmente señala:

En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado pública y expeditamente, por un jurado imparcial del Estado y del distrito en que el delito se haya cometido, distrito que habrá sido determinado previamente por la ley, así como de ser informado sobre la naturaleza y causa de la acusación, que se le caree con los testigos en su contra, que se obligue a comparecer a los testigos en su favor y de contar con la ayuda de asesoría legal para su defensa.

La redacción de la enmienda revela que el sistema constitucional americano establece a favor de los gobernados una garantía individual concebida en términos abstractos y genéricos y que, en una hermenéutica realizada por los jueces, en la aplicación del procedimiento se considera como la consignación de un derecho a tener en cualquier materia una defensa adecuada, que dependerá del criterio de los operadores de la ley; esto es, a los directores del procedimiento les corresponde consignar cuáles serán los pasos a seguir en relación con cada una de las partes, para establecer que la defensa que se realice pueda calificarse de adecuada. No se soslaya que la Corte de Justicia Americana en precedentes ha resuelto que, tanto el derecho a guardar silencio como a una defensa, deben ser ejercidos por el imputado.

III. El papel del fiscal y de la defensa

En los denominados *juicios penales*, a la parte demandante se le llama *fiscal o el gobierno* porque representa a los Estados Unidos y su contraparte la constituye la defensa que, a partir de la formulación de los alegatos de apertura, debe jugar un papel relevante en el procedimiento; la defensa, después de escuchar los hechos narrados por la fiscalía, tendrá la oportunidad de estructurar sus argumentos, los cuales deben relacionarse con las pruebas para que el jurado tenga un claro entendimiento de los hechos, sobre todo de las posiciones adoptadas por cada una de las partes.

En el procedimiento penal norteamericano, el derecho a tener un abogado constituye un derecho fundamental y, para concretarlo, el Estado muestra un especial interés cuando alguna de las partes involucradas no tiene los recursos necesarios para ello; en tal supuesto,

se proporciona un defensor público, como acontece con más del 90% de los casos. En México, se conoce como *defensoría pública* a nivel federal y, a nivel estatal, *defensoría de oficio*. El Estado americano puede contratar abogados particulares para que apoyen al inculcado en su defensa, en razón de que el fin último de la justicia es llegar al esclarecimiento eficaz de los hechos y no sólo la consecución de una condena.

La resolución de un caso depende de las habilidades, capacidades y conocimientos del abogado defensor en gran medida y de su comportamiento ético durante el procedimiento; su actuación está encaminada a realizar una *ferviente defensa* en la que pugna por el interés de su representado, por lo que pretende demostrar la existencia de una *duda razonable* y, a tal fin, como responsabilidad de su función se encuentran las siguientes actividades:

- presentar el testimonio de personas;
- buscar demeritar las pruebas presentadas por el fiscal;
- presentar, al jurado en el juicio, los hechos de la forma más eficaz posible;
- presentar documentos y cualesquier otra prueba tangible; y,
- hacer y defender las objeciones de las pruebas.

Cuando en el procedimiento penal de los Estados Unidos de América se han realizado los argumentos iniciales, la presentación de evidencias (pruebas), testimoniales (por medio de examen directo en el interrogatorio y contrainterrogatorio, para desentrañar los prejuicios de los testigos) es el paso siguiente; corresponde a la defensa, que tiene la función de proteger los intereses del inculcado, mediante una intervención significativa que será en la que, después de que la parte acusadora

presente sus pruebas, se formule la *petición para una sentencia de absolución*; ésta debe basarse en la falta de pruebas suficientes aportadas por la fiscalía y, de esta forma, los jurados racionalmente pueden emitir un veredicto de inocencia. Debe destacarse que el sistema no auxilia a la defensa, esto es, no le ayuda o suple su deficiencia. De ahí la importancia de su capacitación.

Es relevante el hecho de que el veredicto de culpabilidad es apelable por la defensa; sin embargo, el fiscal no puede hacerlo cuando sea de inocencia porque es el pueblo, por conducto del jurado, quien ha emitido el veredicto, para no violar el principio *non bis in ídem*. También es significativo que, después del veredicto de culpabilidad, el juez tiene de 60 a 90 días para individualizar la pena, por lo que el binomio defensa y fiscal sigue actuando aportando pruebas a efecto de concretar dicha individualización.

Un elemento importante es que los abogados, al realizar objeciones, se conducen por cánones de una tradición de cortesía, más que por limitaciones jurídicas; en lo general, se comportan de manera tranquila, analítica y respetuosa hacia el juez y su contraparte; funcionan de manera profesional y ética. La profesión jurídica, en los Estados Unidos de América, sujeta el comportamiento procesal de los abogados a la regulación que establecen:

- El Poder Judicial;
- La Barra de Abogados, y
- Las acciones privadas en contra de la negligencia de los abogados.

Es notable que las partes, cuando intervienen en el sistema acusatorio adversarial estadounidense, no sólo acotan su conducta por las reglas normativas, sino que guardan un gran significado las cuestiones axiológicas

y los principios del gremio profesional, que sustentan el prestigio y la responsabilidad social que implica la profesión.

Los profesionales del Derecho, desde los inicios de su formación en las escuelas, norman y desarrollan sus habilidades y capacidades, se enseñan a pensar porque el juez piensa para poder resolver; además, llevan prácticas forenses, es decir, juicios simulados y se pondera la responsabilidad del proceso, se trabaja con casos reales, se les enseñan las *patologías* del Derecho. Realizan clínicas en instituciones gubernamentales; se postula por la interacción con clientes y dichas clínicas son supervisadas para fomentar su experiencia y responsabilidad con la profesión jurídica; se les implica en leer sentencias para hacer análisis y síntesis para condensarlas en una cuartilla. Desarrollan nivel competitivo en su rendimiento, pues estas actividades, en conjunto, tienen por objeto desarrollar: personalidad, carácter y valores, que les permita de una mejor manera desempeñar la profesión de abogado. Se les forma en una *defensa ferviente*, que debe buscar siempre la justicia; *la justicia es verdad en acción*, tener lealtad, es decir, estar obligado a la confidencialidad que debe guardarse al cliente; la obligación que los abogados tienen con el pueblo y con la Corte, que en ocasiones puede generar conflictos con los intereses de su cliente, es mantener franqueza con ambos. Asimismo, se les instruye sobre la negociación como base del sistema.

El nivel de los abogados es importante en varios aspectos: para tener un alto grado de competitividad y brindar un buen servicio al cliente, cumplir con un servicio público y proteger al sistema de justicia, porque su fortaleza reside en la profesionalización de defensores eficaces. Es a través de la aprobación de los exámenes que

realizan las barras y colegios de abogados a los alumnos que egresan, lo que permite certificar a las escuelas de Derecho de las que provienen.

IV. El sistema penal acusatorio en México

El cambio paradigmático que surgió en el sistema penal mexicano, derivado de las reformas a la norma fundamental de junio de 2008, como quedó establecido en la parte introductoria de este trabajo, fue que el sistema penal inquisitivo deja de tener vigencia, para adoptar el sistema penal acusatorio; con base en el principio de *presunción de inocencia*, se inspiraron todas aquellas reglas que rigen el proceso penal y lo configuran como un juicio justo, en donde el fiscal tiene la carga de probar la culpabilidad del acusado a través de pruebas lícitas y garantizar el derecho a una defensa adecuada del acusado. Esta garantía no es la única que debe respetarse en el proceso, ya que también debe constreñirse a los principios de inmediación, contradicción, publicidad y continuidad a través de la oralidad, pues sin ellas no se dan los presupuestos mínimos para la defensa y la corrección de las constataciones y valoraciones judiciales.

En el sistema se garantiza el principio de igualdad entre las partes, acusador (ministerio público) y acusado (defensor), quienes ostentan las mismas facultades en el derecho procesal moderno de igualdad y equidad. Se reitera que la concreción del principio de igualdad no implica suplir una mala o deficiente defensa. La potestad de sentenciar en el proceso se deposita en un órgano, imparcial e independiente, materializado en el resolutor judicial.

Con la experiencia adquirida en la capacitación en la ciudad de Boston, se advierte que la implementación del sistema adversarial oral en nuestro país implica

un proceso en el que las partes tienen un definido protagonismo en la presentación de la *Teoría del Caso*, tanto a nivel del resumen fáctico, como en los argumentos y en la presentación de la evidencia, donde la prueba es aquella que se produce en el juicio. En lo relativo a la defensa pública, federal o estatal, los profesionales del Derecho, cuya actividad natural es el litigio, necesitan un cambio cultural que gradualmente se vaya generando y asimilando, que provoque funcionalidad a la justicia y la verdad en los procedimientos penales, por lo que se estima necesario que se adopten las siguientes medidas:

- Reestructurar la institución de la defensoría pública federal convirtiéndola en un órgano eficiente y eficaz de auxilio a los inculpadados, en el que el propósito fundamental sea proporcionar el servicio con base en una estrategia dirigida a ese fin y para ser sustento en el dictado de la resolución; no debe encaminarse a la aportación de pruebas innecesarias para darle forma a una versión no acontecida en la realidad; la preocupación habrá de ser concluir los procedimientos a la brevedad posible, recabar y desahogar pruebas que, efectivamente, tiendan a la consecución de una sentencia justa para la sociedad y no a la obtención de una absolución basada en medios de convicción inexistentes, esto es, creados *ex profeso* para darle a su versión apariencia de verdad.
- Que la figura de la defensa regule los actos de sus funcionarios mediante reglas de ética; cuente con procedimientos disciplinarios para sancionar la negligencia, el mal diseño de estrategias y ofrecer instrumentos de prueba irrelevantes, inconducentes o innecesarios en relación con el esclarecimiento de los hechos, que sólo retrasen el

procedimiento por la imposibilidad de perfeccionar la prueba en detrimento de la justicia.

- Los abogados litigantes parten del principio de que tienen el deber de promover *representación competente*, calidad que implica la existencia de conocimientos, habilidades, competencias, conciencia y preparación suficiente para ejercer la defensa; se considera que, a fin de lograr eficiencia en el procedimiento adversarial oral en México, será indispensable establecer la colegiación obligatoria y la regulación de la actividad de la defensa, a través de documentos provenientes de las barras o colegios de abogados en los que se controle su actuación a la luz de la ética profesional; en los casos de faltas, por no actuar con diligencia razonable, lealtad hacia su cliente o representado, manejo honesto de sus honorarios y rapidez en el proceso, será necesario, con estricto apego a la normatividad, imponer la sanción legal correspondiente.
- Ponderar un nuevo modelo de defensa pública orientado a la lealtad a su cliente, con una organización moderna pensada para sus propios fines, preparada para utilizar al máximo los recursos que el sistema judicial pone a su disposición y que asuma la carrera de la defensa pública como una profesión que, en sí misma, reclama especialización y tiempo, para lograr una defensa técnica.

V. Conclusiones

Primera.- En la integración del sistema acusatorio penal preponderantemente oral en México, para que la defensa sea una verdadera contraparte del Ministerio

Público se requiere que quien la ejerza tenga un arsenal de cualidades: seguridad y autoestima, capacidad de argumentación y de raciocinio, vencer la timidez, poseer sentido de crítica y autocrítica del caso y, en sus virtudes y debilidades, no temer a cometer errores, no ser indeciso, es decir, asumir con entereza el éxito o el fracaso que el ejercicio de la defensa conlleve. Ser elocuente, manejar la retórica, contar con dominio del lenguaje tanto oral como escrito. Tener la habilidad para identificar controversias, a través del análisis y la lógica. Emplear la iniciativa e imaginación, para poder romper paradigmas y realizar una buena defensa, además ser asertivo, sin ser agresivo, en la forma de comunicar lo que se piensa de manera clara y directa, enfrentándose a los problemas en lugar de evadirlos. Ser honesto y distinguirse por un alto nivel de ética, para mantener credibilidad y reputación social. Debe presentarse adecuadamente, con una imagen seria y comprometida que permita el respeto, admiración y simpatía de los demás. Manejarse con puntualidad y responsabilidad. El defensor debe aprender a escuchar a los demás para poder opinar con corrección y enfrentarse al adversario; si no lo hace, no sabrá lo que tiene que rebatir. El abogado debe esperar su turno con paciencia, elegancia, cortesía, educación y, sobre todo, con mucho estilo.

Segunda.- En los Estados Unidos de América, el 90% de inculpatos tienen defensa pública; no obstante no se pierde de contexto que el cliente es el individuo, no el Estado o la organización que paga los servicios. Además el juez, en razón de la complejidad y trascendencia del juicio, le puede nombrar un defensor particular. En razón de que el derecho a la defensa es de rango constitucional, no obstante el inculpatado debe ejercerlo. En México, la tutela judicial efectiva debe garantizarse de oficio,

por lo que la asistencia al imputado por un defensor es obligatoria, lo que explica que, en caso de falta de recursos económicos, el juez debe de nombrarlo.

Tercera.- Los defensores en el sistema penal adversarial norteamericano manejan los juicios como un juego de ajedrez, conocen perfectamente el caso, están altamente capacitados, tienen, desde el inicio, preparada toda la defensa, (interrogatorios, contrainterrogatorios, la estrategia a seguir) y cada una de sus intervenciones tiene un fin específico. Además, cuentan con gran capacidad para negociar el caso a favor del interés del inculpado, por lo que el 70% de los casos se resuelve por este medio, ya que, de no ser así, se colapsaría dicho sistema el sistema penal adversarial norteamericano, lo cual será importante tener en cuenta en México como un modelo a seguir.

Cuarta.- El alto nivel de formación y capacitación de los abogados en los Estados Unidos de América constituye la columna vertebral del sistema acusatorio adversarial; sin duda, la capacitación y profesionalización, con la que se preparan tanto fiscales, como defensores, es un referente que México debería considerar ahora que integramos a nuestro sistema jurídico el proceso penal acusatorio preponderantemente oral.

Quinta.- No es mejor el sistema de justicia penal en Estados Unidos que en México; lo que cambia de uno a otro es el aspecto cultural, económico, social, filosófico e histórico; sin embargo, es notable la armonía con la que interactúan en el juicio los defensores, fiscales y el juez en los Estados Unidos de América, en donde prevalece el nivel de confianza que tiene el pueblo en sus operadores del sistema de justicia penal, lo que sería una propuesta y meta a conseguir en México con el sistema acusatorio y oral.

Comentarios a los libros de un abogado defensor*

Raúl F. Cárdenas Rioseco**

SUMARIO: Introducción. I. Enriquecimiento ilícito. II. Presunción de inocencia. III. El derecho a la defensa en materia penal. IV. La prisión preventiva. V. *Non bis in idem*. VI. La correlación entre sentencia, acusación y defensa. VII. Derecho a proceso justo sin dilaciones. VIII. Fraude procesal. IX. El principio de legalidad penal. X. Sistema acusatorio y prueba ilícita. XI. Bibliografía.

Introducción

Expondré, a continuación, algunos temas relacionados con los libros que he publicado a lo largo de mi carrera profesional de abogado en el área penal, fundamentalmente del lado de la defensa.

Empezaré por referir un pensamiento del gran filósofo de la Ilustración, Voltaire, cuando escribió: *Yo hubiera querido ser abogado, pues es la más bella profesión del mundo*; estas palabras son ciertas, pero, como todos

* Este trabajo es resultado de la conferencia que impartí, el 6 de julio de 2011, acerca de mis libros en el Instituto Federal de Defensoría Pública, por la cordial invitación del magistrado Alejandro Roldán Velázquez, Director General de ese Instituto, a quien le agradezco su amabilidad. Igualmente, le agradezco al doctor Jorge Robledo Ramírez que haya contribuido a que el trabajo se publicara, ya que él fue quien elaboró las notas a pié de página y la bibliografía.

** Abogado egresado de la Escuela Libre de Derecho, con estudios de doctorado en la UNAM e imparte clases de *Delitos Especiales* en dicha Escuela.

sabemos, no significan que la profesión de abogado esté exenta de cargas y sinsabores. Esta última realidad y la que también las palabras del pensador de la Ilustración manifiestan, constituyen el motivo que me llevó a decidirme estudiar y dedicarme al Derecho.

Dicho lo anterior, me referiré, enseguida, a las razones que se me fueron presentando en mi vida profesional de abogado defensor para animarme a escribir, hasta ahora, 11 libros. Debo expresar que el libro más difícil siempre es el primero, ya que hay que vencer ciertos temores a las críticas a que estamos expuestos todos los que publicamos algunas ideas; no obstante, mi único interés siempre ha sido que las ideas circulen para que se abra el debate jurídico, por lo que ese temor termina por desaparecer.

I. Enriquecimiento ilícito

El primer libro derivó de una defensa penal que se me encomendó, en la que se acusó a mi defendido del delito de *enriquecimiento ilícito*. Por ello, escribí el libro que titulé *Enriquecimiento ilícito, inconstitucionalidad del artículo 224 del Código Penal Federal. Problemática que plantea la Ley Federal de Responsabilidades de los servidores públicos en la aplicación de este ilícito*¹.

Al investigar los orígenes de este ilícito penal, encontré que fueron en Argentina desde 1936, pero fue hasta el proyecto de Código Penal de Sebastián Soler, de 1960, que se incluyó el artículo 346, el cual se refería a (...) *la no justificación de un incremento patrimonial considerable después de un requerimiento legal*. Soler consideró que, en el enriquecimiento de los funcionarios públicos, existía gran dificultad práctica para probar hechos concretos, por lo que creó una figura fundada en la presunción de

¹ CÁRDENAS RIOSECO, R.F.: *Enriquecimiento ilícito...*cit., p. 246.

ilicitud del enriquecimiento del funcionario público que no pudiera justificar un incremento patrimonial.

En México, se copió ese delito en la reforma de 1982, propuesta por el Presidente De la Madrid, quien sustentó, en razones de política criminal, lograr una renovación moral de la sociedad, incorporando el artículo 224 en el Código Penal Federal, tipificando el enriquecimiento ilícito. Este delito, desde mi punto de vista, no era necesario, ya que, en el Título Décimo de dicho Código, estaban comprendidas todas las conductas posibles con las que los funcionarios públicos pueden ilícitamente enriquecerse, tales como el cohecho, el peculado, tráfico de influencias, uso indebido de atribuciones y facultades, etc.

En el libro, consideré que el delito de enriquecimiento ilícito era inconstitucional, toda vez que la definición de dicho delito no es clara, precisa, ni exacta, pues no describe una conducta, sino sólo un resultado y, por lo mismo, no resulta comprensible para los destinatarios de la norma; viola el principio de inocencia, ya que permite la inversión en la carga de la prueba, la garantía de la no autoincriminación, que protege nuestra Constitución, también crea un tipo penal en blanco y rompe con el principio acusatorio.

Todos los principios antes señalados fueron el antecedente de las diversas monografías, que posteriormente escribí y que están publicadas.

II. Presunción de inocencia

Como ya lo mencioné, uno de los principios que viola el delito de enriquecimiento ilícito es el de la presunción de inocencia, por lo que, después de que elaboré dos libros sobre el tema de enriquecimiento ilícito, uno -como ya expuse- sosteniendo su inconstitucionalidad (2001) y el otro analizando diversas tesis que emitió el Pleno de la

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2003)², que a mi juicio son equivocadas, empecé la investigación sobre aquel principio.

Esa investigación trajo como resultado que elaborara el libro acerca de dicho principio, que se publicó también en el año de 2003, con prólogo de mi amigo Julio Hernández Pliego³. En ese año, prácticamente no existía bibliografía mexicana sobre el tema⁴, pero lo que quiero resaltar, porque constituye una de las conclusiones de ese estudio, es que propuse que este principio debía de constitucionalizarse, lo que ya sucedió en la reforma penal constitucional de 2008⁵; antes de esta reforma, el principio de presunción de inocencia no estaba establecido expresamente en nuestros textos legales, aun cuando la Suprema Corte, en una tesis del año 2002, con motivo de un amparo que promoví, consideró que se encontraba *implícita* en diversos artículos constitucionales⁶.

² CÁRDENAS RIOSECO, R.F.: *El delito...*cit., p. 161.

³ Del mismo: *La presunción...*cit., p. 228.

⁴ A diferencia de esos momentos, son varios, ahora, los trabajos publicados (véase, por ejemplo, AGUILAR LÓPEZ, M.A.: *Presunción...*cit., p. 229).

⁵ El artículo 20, Apartado B, que recoge los derechos de las personas imputadas, en su fracción I, dispone: *A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa (...).*

⁶ **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.** De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez

El libro *La presunción de inocencia*, publicado por Porrúa en su primera edición del año de 2003, consta de seis capítulos, el primero se refiere a los antecedentes históricos y comprende: desde el Derecho Romano hasta la Segunda Guerra Mundial pasando por la Edad Media, la Escuela Clásica, la Escuela Positiva, el antiguo Derecho inglés, la Constitución de los Estados Unidos de América y la concepción francesa. El segundo

pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar “los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado”; en el artículo 21, al disponer que “la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público”; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole “buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos”. En ese tenor, debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado.

Antecedentes:

- Amparo en revisión 1293/2000. 15 de agosto de 2002. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Arnulfo Moreno Flores.

- El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada el 15 de agosto de 2002, aprobó, con el número XXXV/2002, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a dieciséis de agosto de dos mil dos.

Localización:

Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Agosto de 2002, p. 14.

se refiere a los tratados internacionales suscritos por México, y respecto a los cuales se trata lo relativo a su jerarquía en el orden jurídico, así como se mencionan otros instrumentos internacionales que reconocen la presunción de inocencia y, por último, se analiza este principio en la jurisdicción internacional. El tercero valora el concepto y los significados de la presunción de inocencia, como garantía básica del proceso, como regla de tratamiento del inculcado y en relación con esta regla se analiza la prisión preventiva en México y sus abusos. En el capítulo cuarto, se estudia la presunción de inocencia como regla probatoria del proceso penal y lo relativo al tema de la carga de la prueba. El capítulo quinto se refiere al concepto de prueba ilícita y su evolución, para concluir, en el capítulo sexto, con las tesis que ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los tribunales federales sobre este tema.

III. El derecho a la defensa en materia penal

Ya mencioné que, en el primer libro, argumenté también que el enriquecimiento ilícito violaba el sistema acusatorio, fundamentalmente porque no se daba, y no se da en la legislación actual, *igualdad de armas* al inculcado y su defensor. Este descubrimiento me llevó a empezar una investigación acerca del derecho de defensa penal. Esta investigación concluyó con el libro titulado *El derecho de defensa en materia penal, su reconocimiento constitucional, internacional y procesal*, publicado por editorial Porrúa, en el año de 2004⁷. En este libro, se denuncian las dificultades que tenemos los abogados para conocer los hechos motivo de una averiguación previa y cómo las pruebas que se recaban en esta etapa, en la mayoría de

⁷ Ahora está a la venta la segunda edición, de 2009.

los casos, son suficientes para fundamentar una sentencia condenatoria, por lo que, hasta en tanto no entre en vigor la reforma penal de 2008, el imputado seguirá siendo un *objeto* del procedimiento, y no el *sujeto procesal* dotado de derechos, que cuente con *igualdad de armas* frente al ministerio público. Esa grave deficiencia será subsanada con la reforma penal que todos esperamos⁸.

El libro consta de cinco capítulos. El capítulo primero se refiere al origen de la palabra defensa, a los derechos de defensa y de audiencia y a por qué el derecho a ser defendido es considerado una garantía individual⁹ y, a la vez, una garantía del proceso. El capítulo segundo trata sobre la garantía de la defensa y su protección en los pactos internacionales de derechos humanos. En el capítulo tercero, analizo el derecho a ser informado de la acusación, los sistemas inquisitivo y acusatorio en relación con ese derecho, el principio de contradicción y las razones por las que, en la práctica jurídico-penal mexicana, estando en la tramitación de la averiguación previa, los inculcados no pueden ejercer el derecho a ser informados. En el capítulo cuarto expongo el principio contradictorio y derecho de defensa, la igualdad procesal y contradictoria, la noción de prueba, el derecho a

⁸ Entre los aspectos importantes que ponen de relieve que se concretará la *igualdad de armas* entre el imputado y su contraparte (el ministerio público) desde que se lleve a cabo la investigación destacan, por una parte, los contenidos en la fracción V del artículo 20, apartado A, de la Constitución; por otra parte, los previstos en la fracción VI del apartado B del mismo precepto y, por último, los referidos en las fracciones III y IV del mencionado numeral.

⁹ Este trabajo se preparó para su publicación estando ya vigente la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada el 10 de junio de 2011, por lo que debe entenderse por garantía individual que se está aludiendo a los *derechos humanos* (véase GARCÍA RAMÍREZ S. y MORALES SÁNCHEZ J.: *La reforma constitucional...cit.*, p. 256, así como ÁLVAREZ LEDEZMA, M.I.: *Sobre el artículo...cit.*, pp.113 y ss).

ofrecer pruebas y los límites de ésta. El capítulo quinto explica lo relativo al derecho a defenderse por sí mismo o autodefensa, la defensa técnica, la naturaleza jurídica del defensor y lo concerniente a la defensoría de oficio o pública.

IV. La prisión preventiva

También, en el año de 2004, se publicó el libro titulado *La prisión preventiva en México, condena por adelantado o medida de seguridad encubierta*, cuyo prólogo fue hecho por Julio Esponda¹⁰.

Esta investigación tiene por objeto demostrar que, en México, se aplica la prisión preventiva, como dice el título del libro, como una condena por adelantado o como una medida de seguridad encubierta. Se parte, fundamentalmente, de que el Estado mexicano ha sido incapaz de controlar la delincuencia común y la delincuencia organizada, a pesar de que ha abusado de la prisión preventiva, por lo que las cárceles se encuentran saturadas debido al altísimo porcentaje de *presos sin condena*. Al aplicar la prisión preventiva, el Estado mexicano viola diversos tratados internacionales, en los que se establece que lo único que la justifica es el *riesgo de fuga*, el cual debe ser analizado en cada caso por el juez; sin embargo, en México, no se individualiza esta medida cautelar extrema, sino que se recurre a fórmulas genéricas, clasificando como *graves* una serie de ilícitos penales, independientemente de que el inculcado no pretenda darse a la fuga. Por desgracia, en la reforma penal constitucional de 2008, si bien es cierto que ya se reconoció el principio de presunción de inocencia, se insiste en las fórmulas genéricas de los delitos graves,

¹⁰ CÁRDENAS RIOSECO, R.F.: *La prisión...*cit., p. 252.

que excluyen el beneficio de la libertad provisional, por lo que el mencionado principio va a quedar, como diría Ferrajoli, *como puro oropel inútil*.

El contenido del libro es el siguiente: **Capítulo primero:** 1.- Concepto y significados de la *presunción de inocencia*. 2.- Concepto de prisión preventiva o provisional. Medida cautelar o de coerción procesal penal. Criterios a favor y en contra. 3.- Conflicto entre las exigencias de orden y seguridad públicas y el derecho fundamental a la libertad. 4.- Postura de Luigi Ferrajoli de suprimir por completo la prisión preventiva. 5.- Nuestra opinión. El encarcelamiento preventivo en Costa Rica. Prisión preventiva, una medida excepcional. 6.- México ha sido clasificado como un país atrasado en materia de prisión preventiva. México viola pactos internacionales así como recomendaciones de la Asociación Internacional de Derecho Penal; **Capítulo segundo:** 1.- Diferentes criterios que han regulado la prisión provisional en México desde 1917. 2.- Reforma de 1993. Criterio de delitos graves en relación a la prisión preventiva. 3.- La reforma de 1993 quedó nulificada con las reformas legislativas que en forma desmesurada incluyeron diversas conductas consideradas como graves. 4.- México viola principio de presunción de inocencia respecto a la prisión preventiva y diversos tratados internacionales. 5.- Abusos de la prisión preventiva. 6.- Plazo del proceso. Concepto de *plazo razonable* previsto en los tratados internacionales. 7.- Prisión preventiva en los delitos fiscales. Inconstitucionalidad del artículo 92 del Código Fiscal Federal (fracción III en sus párrafos IV y VII); **Capítulo tercero:** 1.- Los presupuestos materiales de la prisión provisional como medida de coerción procesal o cautelar. 2.- Principios de necesidad, proporcionalidad y excepción. 3.- Otros principios que deben regir la prisión

provisional. Principio de *favor libertatis* y principios de progresividad de derechos humanos y *pro homine*.

4.- Fundamentos válidos de la prisión preventiva. a) El peligro de fuga. b) El riesgo de comisión de nuevos delitos o peligro de reiteración delictiva. c) Alteración de pruebas o peligro de obstaculización; **Capítulo cuarto:**

1.- La iniciativa sobre la Reforma Estructural del Sistema de Justicia Penal Mexicano. Reforma constitucional. 2.- Reforma al Código Federal de Procedimientos Penales Medidas cautelares de carácter personal. 3.- La presunción de inocencia en la reforma constitucional a) Los Tratados Internacionales, b) Antecedentes: Derecho Romano, Edad Media, Escuela Clásica, Escuela Positiva, Antiguo Derecho Inglés y Constitución de los Estados Unidos de América, Constitución Francesa, Antecedentes mexicanos, Segunda Guerra Mundial. 4.- Efectos de la constitucionalización de la presunción de inocencia. 5.- Nuestra opinión en relación con la reforma constitucional respecto de la libertad provisional. 6.- Nuestra propuesta de reforma del artículo 20-A-I de la Constitución Política, y **Capítulo quinto:** 1.- La necesidad de un debate contradictorio previo a la adopción de la prisión provisional. En México no se exige ese debate. 2.- Principio de legalidad y prisión preventiva. 3.- Irretroactividad de la ley adjetiva penal. 4.- Medidas alternativas a la prisión preventiva.

V. Non bis in idem

En el año de 2005, se publicó *El principio non bis in idem (nadie puede ser juzgado, castigado o perseguido dos veces por el mismo hecho)*.¹¹ Este principio se constituye en un límite al ejercicio desproporcionado de la potestad sancionadora del Estado, para evitar que las autoridades

¹¹ Del mismo: *El principio non bis in idem...*cit., p. 215.

penales intenten, indefinidamente, lograr la condena o procesamiento de una persona por un determinado hecho.

En este libro denuncio que, en nuestro país, es frecuente que se impute más de una vez la misma conducta, *cambiando solamente el nombre jurídico del tipo penal*. También, en México, se aplican dos órdenes sancionatorios, el *penal* y el *administrativo sancionador*, lo que implica una *doble sanción*, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha sido contundente al considerar que, cuando se trata de *duplicidad sancionatoria penal y administrativa*, se viola este principio.

En mi práctica profesional, me ha tocado defender a personas que, habiendo sido sentenciadas en otros países, fundamentalmente en Estados Unidos de Norteamérica, cuando regresan a México, son procesadas nuevamente por los mismo hechos. Todos los problemas inherentes a este quebrantamiento del principio *non bis in idem* se tratan en el libro, cuyo contenido es el siguiente:

Capítulo primero: 1.- Introducción. 2.- Antecedentes. 3.- Confusión Terminológica. 4.- Su reconocimiento en la Constitución, en la Legislación Penal Federal y de la del Distrito Federal. 5.- Jurisprudencia. 6.- Tesis del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito coincidente con lo que establece el Artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 7.- Tratados Internacionales. 8.- Jerarquía de los Tratados Internacionales. **Capítulo segundo:** 1.- Acumulación de sanciones penales y administrativas frente al principio *non bis in idem*. 2.- El Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera violatorio del principio *non bis in idem* a la acumulación de sanciones penales y administrativas. 3.- Postura de los Tribunales Supremo y Constitucional de España en relación con la

acumulación de sanciones penales y administrativas.

Capítulo tercero: 1.- Problema de determinar cuando existe persecución penal múltiple. 2.- Supuestos de la persecución penal múltiple: a) *eadem persona*, b) *eadem res*, c) *eadem causa petendi*. 3.- Cosa juzgada y *non bis in idem*. 4.- *Reformatio in peius*. 5.- Principio de correlación entre acusación y sentencia. 6.- Principio de prohibición de doble valoración en la individualización judicial de la pena. **Capítulo cuarto:** 1.- *Non bis in idem* y concurso aparente de normas. 2.- Terminología e hipótesis en el concurso aparente de normas. 3.- Posturas doctrinarias en lo que se refiere a la relación entre el *non bis in idem* material y el concurso de leyes. Principios de especialidad, consunción y subsidiariedad. 4.- Concurso de delitos. 5.- Delito continuado. Orígenes. 6.- Teorías en relación a la naturaleza jurídica del delito continuado: a) Teoría de la ficción jurídica; b) Teoría de la realidad natural; c) Teoría de la realidad jurídica. 7.- Definición del delito continuado en el Código Penal Federal: a) Pluralidad de conductas; b) Unidad de propósito; c) Identidad de sujeto pasivo. 8.- Principales ejecutorias de los Tribunales Federales en relación al delito continuado. 9.- Relaciones del delito continuado y el *non bis in idem*. Unidad jurídico-procesal derivada del principio de continuidad: a) División doctrinal entre Italia y Alemania; b) Nuestra opinión a favor de la *cosa-juzgada* y el *non bis in idem*. 10.- Delito continuado retrospectivo. Sentencia de la Corte Suprema de Costa Rica. Nuestros comentarios a dicha sentencia. 11.- Concurso ideal. 12.- Concurso real. **Capítulo quinto:** 1.- Consecuencias internacionales del principio *non bis in idem* (Ley de Extradición Internacional y Tratados de Extradición). 2.- Consecuencias Internacionales del principio *non bis in idem* en la Unión Europea. 3.- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

VI. La correlación entre sentencia, acusación y defensa

Asimismo, en el año 2005, se publicó el libro titulado *La garantía de correlación de la sentencia con la acusación y la defensa*.¹²

Esta garantía, que es un *derecho fundamental* del procesado incluido en el *principio acusatorio* y la *adecuada defensa*, está formada por los derechos a ser informado de la acusación, a contradecirla y tener la oportunidad de contraprobar. En nuestro actual sistema legal y jurisprudencial, se permite la reclasificación del delito, por lo que el juez puede cambiar la tipificación y también las modalidades del hecho o hechos delictuosos, sin considerar, como lo sostengo en el libro, que los elementos fácticos y jurídicos deben someterse a debate si influyen en la sentencia, pues sólo así se respetan los principios: *acusatorio, congruencia y adecuada defensa*; sin embargo, los jueces y tribunales optaron por desvincularse de la acusación, no obstante que el artículo 19 constitucional establecía, claramente, que todo proceso penal debe seguirse forzosamente por el delito señalado en el auto de formal prisión.¹³

Para ejemplificar lo anterior, señalo que me ha tocado, en la práctica, que se dicta un auto de formal prisión por el delito de fraude y el inculpado es sentenciado por abuso de confianza, ya que la reclasificación del delito, cuando

¹² Del mismo, R.F.: *La garantía...*cit., p. 245.

¹³ Es necesario precisar que, conforme a la reforma constitucional de 2008 en materia penal, este precepto constitucional cambió suprimiéndose la referencia al auto de formal prisión y empleando, en su lugar, el término *auto de vinculación a proceso*, el cual implica, en principio, una desvinculación de la prisión preventiva y el procesamiento. En este sentido, no deja de resultar sugerente, también únicamente en principio, la limitación a dicha medida cautelar establecida, en el mismo artículo 19, que dispone: (...) *El Ministerio*

se basa en los mismos hechos, no viola, según la Suprema Corte, las garantías de legalidad y seguridad jurídica;¹⁴ con esta tesis no estoy de acuerdo, ya que –volviendo al ejemplo– los hechos típicos del delito de fraude son diferentes a los de abuso de confianza y, por lo tanto, exigen medios de prueba y contraprueba totalmente distintos.

El contenido de este libro es el siguiente: **Capítulo primero:** 1.- Principio de correlación deriva principalmente del Proceso Civil. 2.- Principio de Congruencia en el Proceso Civil. 3.- La historia del Procedimiento Penal ha

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, desarrollo de la investigación, la protección a 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. Frente a todos estos criterios a tener en cuenta para decidir aplicar, o no, la prisión preventiva se opta, de manera contradictoria dada la previsión del principio de presunción de inocencia, por establecer, enseguida, del párrafo transcrito lo siguiente: (...) 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 la salud (...).

¹⁴ **RECLASIFICACIÓN DEL DELITO. CUANDO EL JUEZ DE LA CAUSA DICTA SENTENCIA POR UNO DIVERSO AL CONTENIDO EN EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, TENIENDO COMO BASE LOS MISMOS HECHOS, NO VIOLA LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL).**

Dicho precepto constitucional exige, como uno de los requisitos para el dictado del auto de formal prisión, que se expresen el delito que se imputa al acusado y los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado; asimismo, establece que todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Ahora bien, la palabra delito empleada en la citada disposición constitucional, debe entenderse no en el sentido literal del nombre con el que se denomina al hecho delictuoso (en su clasificación legal), sino como el conjunto de hechos materia de la consignación, y de aquellos por los que se decreta la formal prisión. En estas condiciones, si se dicta auto de formal prisión por un delito

sido la alternancia de dos sistemas: el Acusatorio y el Inquisitivo. 4.- Naturaleza y Características del Sistema Acusatorio. 5.- El Sistema Acusatorio en México se encuentra contaminado. 6.- Iniciativa de Reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 29 de marzo de 2004, que habla de la transformación del Procedimiento Penal hacia un sistema Acusatorio. 7.- Nuestra opinión de cuáles son los elementos esenciales del Sistema Acusatorio respecto del deber de Correlación entre acusación y sentencia. **Capítulo segundo:** 1.- El objeto del Proceso Penal. 2.- Elementos que conforman el objeto del Proceso. 3.- Elemento subjetivo. 4.- Elemento objetivo. 5.- Diversas teorías sobre la determinación del hecho objeto del proceso. 6.- Posturas del Tribunal Supremo y Constitucional de España respecto del objeto del proceso. 7.- Determinación del objeto del proceso en Alemania. 8.- Sistema portugués. 9.- Sistema italiano. 10.- Sistema chileno. 11.- Sistema colombiano. 12.- Conclusión respecto de los países antes mencionados. **Capítulo tercero:** 1.- Los procesalistas mexicanos confunden el objeto del proceso penal con su objetivo o fin. 2.- En México se faculta al

(entendido como la clasificación legal contenida en los Códigos Penales) y, posteriormente, en atención a que el Ministerio Público precisó su pretensión y formuló sus conclusiones acusatorias por uno diverso, con base en los mismos hechos, y a que el procesado estaba en oportunidad de formular su defensa en contra de dicha acusación, el Juez de la causa dicta la sentencia correspondiente y clasifica los hechos en forma distinta a la contenida en el auto de formal prisión, se concluye que tal actuación es acorde con lo establecido en el precepto constitucional de referencia, y que dicha reclasificación no viola las garantías de legalidad y seguridad jurídica.

Antecedentes:

Amparo directo en revisión 263/2003. 12 de marzo de 2003. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

Localización:

Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XVII, Junio de 2003, p. 200.

ministerio público y al juez a reclasificar el delito. 3.- Los Tribunales Federales han optado por desvincularse de la acusación (amparo directo en revisión 263/2003 de la Primera Sala la Suprema Corte de Justicia de la Nación). 4.- La calificación provisional. 5.- La calificación definitiva.

Capítulo cuarto: 1.- Características de Homogeneidad entre delitos. 2.- Homogeneidad Descendente. 3.- Homogeneidad Ascendente. **Capítulo quinto:** 1.- Cambios en la calificación jurídica por el Tribunal en caso de concurso. Concurso ideal y Concurso real. 2.- Problema de desentrañar si el juez penal puede calificar si se da o no el concurso de delitos, si el ministerio público no lo sostuvo en sus conclusiones acusatorias. Postura de la doctrina y jurisprudencia de España. 3.- Concurso de delitos en la jurisprudencia mexicana, cuando el ministerio público no lo sostuvo en sus conclusiones acusatorias. Cambio de jurisprudencia. 4.- Nuestra opinión del desafortunado cambio de jurisprudencia. 5.- Apreciación de oficio de circunstancias agravantes. 6.- Apreciación de oficio de circunstancias eximentes y atenuantes. 7.- Apreciación de oficio de nuevas formas de participación. El encubrimiento. 8.- Apreciación de oficio de distintos grados de ejecución. Delito consumado y tentativa. 9.- Apreciación de oficio de dolo y culpa.

VII. Derecho a proceso justo sin dilaciones

En el año de 2007, se publicó el libro cuyo título es *El derecho a un proceso justo sin dilaciones indebidas*.¹⁵ El derecho a un proceso dentro de un *plazo razonable* o, en manifestación sinónima, sin *dilaciones indebidas*, es un derecho fundamental autónomo para lograr un proceso justo; cualquier demora en un proceso causa un daño a

¹⁵ CÁRDENAS RIOSECO, R.F.: *El derecho a un...cit.*, p. 211.

la recta administración de justicia, ya que, como dice la máxima, *la justicia retrasada es justicia denegada*.

La Constitución mexicana buscó, sin lograrlo, determinar el plazo o término de la duración del proceso penal basándose en la gravedad de la sanción prevista. Si la sanción es igual o menor a dos años de prisión, la Constitución señala un límite de cuatro meses. Si la pena excede de dos años de prisión, el límite es de un año. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, haciendo una indebida interpretación restrictiva, consideró que estos plazos sólo se refieren a la primera instancia, a pesar de que esto no es lo que está expresamente dispuesto en la Constitución, por lo que los procesos penales en México pueden durar años, sin que existan medios legales efectivos para evitarlo.

En el libro, se trata cuáles son las causas más frecuentes de estas dilaciones indebidas y, además, se analiza cómo México viola con estas tardanzas los tratados internacionales que ha suscrito.

El contenido de este libro es el siguiente: **Capítulo primero:** 1.- Introducción. 1.1.- Algunos precedentes históricos. 1.2.- Antecedente constitucional y su reconocimiento como Derecho Fundamental en el Proceso Penal (Venustiano Carranza). 1.3.- Tratados Internacionales. Plazo razonable, prisión preventiva y presunción de inocencia. 1.4.- Jurisdicción internacional y plazo razonable. **Capítulo segundo:** 2.- Concepto de Plazo Razonable. 2.1.- Complejidad del asunto. 2.2.- Comportamiento judicial del interesado. 2.3.- La conducta de las autoridades judiciales. 2.4.- Concepto de las dilaciones indebidas. 2.5.- En México no existe un recurso ágil y efectivo para combatir las dilaciones indebidas. **Capítulo tercero:** 3.- Plazo razonable y prisión preventiva en México. 3.1.- Reforma de 1993 *delitos graves*.

3.1.2.- Ampliación de la prisión preventiva. 3.2.- Plazo razonable y presunción de inocencia. 3.2.1.- Vertiente de tratamiento del imputado. 3.2.2.- Límites temporales de la prisión preventiva. 3.2.3.- México no se ajusta en materia de prisión preventiva, al derecho internacional. 3.2.4.- Presunción de inocencia de las iniciativas de reforma de justicia penal. 3.3.- Proceso justo, plazo razonable y dilaciones indebidas. **Capítulo cuarto:** 4.- Cómputo del plazo. 4.1.- Causas y soluciones a las dilaciones indebidas. 4.1.1.- Dilaciones más frecuentes. Testigos, peritos, exhortos; Corte de Justicia. 4.1.2.- *Libro blanco* para la reforma judicial de la Suprema Corte de Justicia. 4.2.- Los plazos procesales de acuerdo con la Legislación Penal Federal. 4.3.- El otro plazo constitucional. **Capítulo quinto:** 5.- Violación del plazo en la apelación. 5.1.- Violación del plazo en el amparo directo e indirecto. 5.2.- Consecuencias por la causación de dilaciones indebidas. 5.2.1.- En México. 5.2.2.- Breves consideraciones de derecho comparado. 5.2.2.1.- Condenar y no ejecutar la sentencia. 5.2.2.2.- Dictar sentencia absolutoria por aplicación analógica del instituto de la prescripción. 5.2.2.3.- Nulidad del procedimiento. 5.2.2.4.- El indulto. 5.2.2.5.- Estimación de la atenuante analógica como cláusula general de individualización. 5.2.2.6.- La indemnización de daños y perjuicios.

VIII. Fraude procesal

También en 2009, por un cambio a la legislación penal del Distrito Federal y ante el abuso en la aplicación del delito de fraude procesal, publiqué, con este nombre, una monografía¹⁶ en la que se denuncia que este delito es inconstitucional, ya que viola el principio de taxatividad

¹⁶ CÁRDENAS RIOSECO, R.F.: *Fraude procesal...*cit., p. 112.

o determinación de la ley penal. Este principio exige que, en la redacción de las leyes penales, se describan con idónea precisión qué conductas están prohibidas, por lo que es un aspecto fundamental del principio de legalidad.

La delincuencia en los tiempos que vivimos está caracterizada por la proliferación de los delitos contra el patrimonio, ya que, para el delincuente *refinado y preparado*, los tribunales pueden ser un trampolín, sin riesgos aparentes, por ser menos peligrosos y más fructíferos que otras formas de mayor brutalidad o violencia para obtener injustas ganancias económicas.

El fraude procesal hace coincidir la legalidad con el fraude, puesto que la obtención del recurso o la ventaja indebida viene –ni más ni menos– sancionada por un tribunal del que se puede abusar por el propio esquema judicial de administración de justicia. El fraude procesal se presentaba como el *lobo cubierto con una piel de oveja* debido a que, bajo una apariencia de legalidad, se obtenían ventajas patrimoniales menos peligrosas que otras formas de defraudar, ya que, hasta la nueva regulación en el Distrito Federal, no estaba contemplada ninguna sanción penal.

Sin embargo, el artículo 310 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en la parte relativa a la conducta, contempla, en forma elástica, la cláusula general: (...) *o realice cualquier otro acto tendente a inducir a error a la autoridad judicial o administrativa con el fin de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley (...)*, de tal suerte que viola el principio de taxatividad o determinación de la ley penal; esto es, se incumple con la exigencia de que, al redactar las leyes penales, deben describirse, con idónea precisión, las conductas prohibidas, por lo que se vulnera el principio de legalidad.

Por otra parte, interesa señalar que este delito es enormemente controvertido, ya que la posibilidad de fraude procesal es negada por un sector de la doctrina, mientras que otro sector la afirma. El argumento en que se funda la negativa parte del criterio de que *el juez no puede ser engañado*, ya que esto lo impide el principio dispositivo y, además, el procedimiento cuenta con la bilateralidad y contradicción, lo que le da la oportunidad a la contraparte de señalarle al juez los errores o afirmaciones de mala fe, pudiendo desarticular cualquier maquinación engañosa o falsedad probatoria.

El contenido de este libro es el siguiente: **Capítulo primero:** 1.- Introducción. 2.- Breves antecedentes. 3.- Principio dispositivo. 4.- Derecho de accionar. 5.- ¿Puede un Tribunal ser engañado? 6.- En base al principio de libre valoración de la prueba ¿Se puede considerar que se puede configurar el fraude procesal? 7.- Ámbito de aplicación. 8.- Jurisdicción voluntaria ¿Puede operar el fraude procesal? 9.- Supuestos de terminación atípica del proceso: desistimiento, allanamiento o confesión de la demanda, transacción. 10.- Arbitraje. 11.- Proceso Penal ¿Puede operar el fraude procesal? 12.- Necesidad político-criminal del fraude procesal. **Capítulo segundo:** 1.- Algunas definiciones de fraude procesal. 2.- Elementos del delito: sujeto activo y pasivo. 3.- Objeto material. 4.- Bien jurídico tutelado. 5.- La conducta: a) La simulación de un acto jurídico, un acto o escrito judicial; b) La alteración de los elementos de prueba; c) Cualquier otro acto tendiente a inducir a error a la autoridad judicial o administrativa. 6.- Fraude procesal y principio de legalidad penal. Principio de taxatividad o determinación de la ley penal: *lex certa*. **Capítulo tercero:** 1.- Contención de la mala fe en los procedimientos judiciales y administrativos. 2.- Dolo procesal, litis temeraria y fraude procesal. 3.- El

deber de las partes de decir verdad. 4.- El error del juez en materia de derecho debido al engaño de los litigantes. 5.- El *sui generis* delito de fraude procesal contemplado en el artículo 737-F del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. **Capítulo cuarto:** 1.- *Non bis in idem* y concurso aparente de normas en relación al fraude procesal y delitos similares. 2.- Posturas doctrinarias en lo que se refiere a la relación entre el *non bis in idem* material y el concurso de leyes. 3.- Requisito de procedibilidad. **Capítulo quinto:** Ejecutorias de los Tribunales Federales en relación al fraude procesal.

Tengo entendido que el Sexto Tribunal Colegiado del Primer Circuito, en la Revisión 272/2010 y Revisión 13/2011, declaró inconstitucional el artículo 310 del Código Penal en la parte anteriormente destacada.¹⁷

El principio de taxatividad, según ya lo manifesté, es un aspecto fundamental del principio de legalidad, por lo que aproveché los conocimientos que adquirí sobre

¹⁷ **FRAUDE PROCESAL, DELITO, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 310 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. CUÁNDO SE CONSUMA.**

El delito de fraude procesal en la hipótesis de cuándo el sujeto activo realiza cualquier acto procesal con el objeto de lograr una resolución judicial de la que derive un beneficio indebido para sí, se configura sin que necesariamente exista una resolución judicial, incluso que efectivamente se obtenga un beneficio indebido, pues basta con que el acuerdo emitido dentro del proceso tenga como propósito otorgarle dicho beneficio de manera indebida. Ciertamente, se advierte que en el tipo penal en estudio, la intención del legislador fue la de proteger el buen desarrollo de la administración de justicia; por lo que se exige que las actuaciones derivadas del procedimiento judicial estén apegadas a las leyes y se resuelva a favor de quien legalmente tiene la razón, por ende, si el activo realiza actos tendientes a inducir a error a la autoridad judicial para que se pronuncie de determinada forma, de la que puede derivarse un beneficio indebido para sí, entonces, tales actos procesales son por sí mismos suficientes para que se configure el delito de fraude procesal, porque, como ya se afirmó, no es necesario que exista una sentencia que resuelva el fondo del asunto, ya que ni siquiera es necesario que se dicte una sentencia para que el delito se consume, sino que es suficiente con que el sujeto activo obtenga cualquier acuerdo dentro del proceso y que de ello se pueda derivar

este baluarte del Derecho Penal para, al año siguiente, publicar el libro titulado, precisamente, *El principio de legalidad penal*.¹⁸

IX. El principio de legalidad penal

Este principio fue sintetizado por Von Feuerbach con el axioma latino *nulla poena sine lege* (no hay pena sin ley), y fue ampliado por Beling, quien agregó que no hay delito sin tipicidad. En el libro trato, especialmente, la *reserva de ley en materia penal*, señalando que sólo la ley, a través del poder legislativo, puede establecer la punibilidad de las conductas; no obstante, he denunciado que, últimamente, el poder legislativo está debilitando este principio, recurriendo a cláusulas generales y conceptos jurídicos indeterminados, tipos penales abiertos, leyes penales en blanco; lo mismo está ocurriendo con el poder judicial, pues vulnera el principio de legalidad mediante la interpretación que, desbocada, se excede del tenor literal de la norma y, en realidad, crea una nueva norma, invadiendo el campo del poder legislativo.

El contenido de este libro es el siguiente: **Capítulo primero:** 1.-Ausencia de Raíces en el Derecho Antiguo. 1.1.- Antiguo Derecho Inglés y las Colonias de América del Norte. 1.2.- Fundamento Histórico del *Principio*

un beneficio indebido para sí, con la consiguiente afectación de la contraparte.
SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Antecedentes:

Amparo directo 335/2007. 21 de febrero de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: María Elena Leguizamo Ferrer. Secretaria: María Elvira Valladares Martínez.

Localización:

Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVII, Abril de 2008, p.2370.

¹⁸ CÁRDENAS RIOSECO, R.F.: *El principio de...cit.*, p. 231.

de Legalidad. Siglos XVIII y XIX. 1.3.- Teorías del Contrato Social. 1.3.1.- Hobbes. 1.3.2.- Rousseau. 1.3.3.- Montesquieu. 1.3.4.- Voltaire. 1.3.5.- Beccaria. 1.3.6.- Lardizábal y Uribe. 1.4.- Feuerbach. 1.5.- Beling. 1.6.- Constitucionalización del Principio de Legalidad en el Siglo XIX y su rechazo por la Escuela Positiva Italiana. 1.7.- Crisis del Principio de Legalidad en el Siglo XX. Sistema Totalitario de la U.R.S.S. 1.7.1.- El III Reich. 1.7.2.- Nuremberg y Tokio. Otros Tribunales *Ad Hoc*. (Ex Yugoslavia y Ruanda). 1.7.3.- Tribunales Mixtos Internacionales y Nacionales. 1.7.4.- Prisión iraquí de Abu Ghraib, Guantánamo y Bagram. 1.7.5.- Escocia. 1.7.6.- Sudáfrica, *Apartheid*. 1.8.- Instrumentos Internacionales. 1.8.1.- Declaración Universal de los Derechos del Hombre. 1.8.2.- Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales. 1.8.3.- Constitución Europea. 1.8.4.- Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. 1.9.- La Historia del Principio de Legalidad en México. 1.9.1.- Constitución de Cádiz. 1.9.2.- Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano. 1.9.3.- Bases Constitucionales del Congreso Constituyente de 15 de diciembre de 1839. 1.9.4.- Constitución de 1857. 1.9.5.- Estatuto Provisional del Imperio Mexicano. 1.9.6.- Artículo 14 en la Constitución de 1917. **Capítulo segundo:** 2. Concepto de Principio de Legalidad. No hay delito ni pena sin ley. 2.1.- No hay Pena sin Ley (*Nulla poena sine lege*). 2.2.- Garantía de Legalidad Procesal (*Nulla poena sine legali Iudicio*). 2.3.- Garantía de Ejecución. 2.4.- Aspectos Formales y Materiales del Principio de Legalidad. 2.5.- Vertientes del Principio de Legalidad. 2.6.- Reserva de Ley en Materia Penal. 2.7.- Principio de Taxatividad. 2.7.1.- Cláusulas generales y conceptos jurídicos indeterminados.

2.7.2.- Tipos penales abiertos. 2.7.3.- Leyes penales en blanco. 2.8.- Retroactividad. 2.8.1.- Retroactividad de las leyes penales adjetivas. 2.8.2.- El Principio de Retroactividad y la Jurisprudencia. 2.9.- Principio *Non Bis In Idem*. **Capítulo tercero:** 3.- Interpretación de las Leyes Penales. 3.1.- Clases de Interpretación. 3.2.- Según el sujeto. 3.2.1.- Interpretación auténtica. 3.2.2.- Interpretación oficial. 3.2.3.- Interpretación doctrinal. 3.2.4.- Interpretación judicial. 3.3.- Interpretación según los medios empleados. 3.3.1.- Interpretación Gramatical. 3.3.2.- Interpretación teleológica. 3.4.- Interpretación atendiendo a sus resultados. 3.4.1.- Interpretación declarativa o literal. 3.4.2.- Interpretación restrictiva. 3.4.3.- Interpretación extensiva. 3.4.4.- Interpretación dinámica o progresiva. 3.4.5.- Interpretación declarativa o literal *Versus* Interpretación correctora. 3.4.6.- Interpretación analógica. 3.4.7.- Interpretación de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos. 3.5.- Analogía y Mayoría de Razón. 3.5.1.- Analogía *in malam partem* y Analogía *in nonam partem*.

X. Sistema acusatorio y prueba ilícita

El último de los libros publicados lleva por título *Sistema acusatorio y prueba ilícita en la reforma constitucional de 2008*.¹⁹ En la reforma constitucional en materia de justicia penal, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de junio de 2008, se establecieron los principios básicos de lo que será el nuevo proceso penal entre los que destaca la nulidad de la prueba ilícita;²⁰ con ello, el Estado mexicano, mediante esta reforma constitucional,

¹⁹ Del mismo: *Sistema acusatorio...*cit., p. 155.

²⁰ El artículo 20, Apartado A, fracción IX dispone: *Cualquier prueba obtenida con violación a los derechos fundamentales será nula*.

pretende ser más democrático y estar en sintonía con los desarrollos doctrinales y legislativos de los últimos tiempos en el ámbito del Derecho Procesal Penal.

Sin embargo, por lo que se refiere al *principio acusatorio*, destaco, en el libro, que este concepto es muy extenso y ambiguo, ya que su implementación, en los diferentes sistemas jurídicos que lo defienden y aplican, existen variadas formulaciones y perfiles que van, desde los llamados *sistemas acusatorios puros* o no tanto, hasta los sistemas denominados *acusatorios mixtos*; de ahí que el concepto *sistema acusatorio* no es unívoco, aunque hay que advertir que el *sistema acusatorio* se ha puesto de moda. En el libro, hago una comparación entre el sistema acusatorio y el sistema inquisitivo para entender mejor el primero de ellos; asimismo, me refiero a la historia de los sistemas para luego señalar los rasgos fundamentales de ambos. Por lo que hace al sistema acusatorio, sus elementos sustanciales son los siguientes: 1. Necesidad de que alguien inicie la acusación de hechos presuntamente delictuosos y que dicha acusación se sostenga a lo largo del proceso penal. 2. Separación entre el órgano que acusa y el órgano que juzga. 3. Contradicción y derecho de defensa. 4. Derecho a conocer la acusación formulada. 5. Correlación entre acusación y defensa. 6. Prohibición de *reformatio in peius*. En el libro se desarrollan todos estos principios.

En el mismo libro, y con base en la reforma constitucional, también menciono la doctrina de la prueba ilícita empezando por demostrar su enlace con el sistema acusatorio; estimo que, si se le resta importancia a los efectos del valor probatorio de la prueba ilícita, será menor el carácter acusatorio del proceso penal, y éste será menos justo. Inicio el estudio de la prueba ilícita refiriéndome a sus orígenes, que la doctrina atribuye a los

Estados Unidos de Norteamérica, así como su evolución en este país, donde, paradójicamente, se llega a su eliminación, a pesar de que la *exclusionary rule* tuvo una etapa expansionista y luego una de regresión; la etapa expansionista se debió al denominado *judicial activism* (activismo judicial) y, la segunda, por la ideología de *law and order* (ley y orden), que se implementó por el aumento de la delincuencia y la guerra contra el terrorismo. También nos referimos a la doctrina de la *prueba ilícita* en la Europa Occidental, principalmente en España, para posteriormente analizar su tratamiento en México antes de la reforma constitucional de 2008; previamente a esta reforma, no existía regulación expresa en el Código Federal de Procedimientos Penales hasta que los tribunales federales se ocuparon del tema, considerando su *nulidad* en forma muy amplia y generosa; últimamente destacan, en esta temática, las sentencias de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de las que fue ponente el ministro José Ramón Cossío Díaz; este Ministro sostuvo que el inculpado, durante todo el proceso penal, puede exigir la nulidad de la prueba ilícita, alegando como fundamento el artículo 14 constitucional, que establece, como condición de validez de una sentencia penal, el respeto de las formalidades esenciales del procedimiento, así como la fracción IX del artículo 20 que otorga el derecho a una defensa adecuada; con ello, la Corte estimó que, si la obtención de una prueba ha sido irregular (ya sea por contravenir el orden constitucional o el legal), no puede sino ser considerada inválida, ya que -de otra forma- el inculpado estaría en condición de desventaja para hacer valer su defensa.²¹

²¹ **PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL**

Para terminar sólo diré que, después de la amplitud que le ha otorgado la Suprema Corte de Justicia a la *prueba*

MARGEN DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES. *Exigir la nulidad de la prueba ilícita es una garantía que le asiste al inculpado durante todo el proceso y cuya protección puede hacer valer frente a los tribunales alegando como fundamento: (i) el artículo 14 constitucional, al establecer como condición de validez de una sentencia penal, el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, (ii) el derecho de que los jueces se conduzcan con imparcialidad, en términos del artículo 17 constitucional y (iii) el derecho a una defensa adecuada que asiste a todo inculpado de acuerdo con el artículo 20, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Si se pretende el respeto al derecho de ser juzgado por tribunales imparciales y el derecho a una defensa adecuada, es claro que una prueba cuya obtención ha sido irregular (ya sea por contravenir el orden constitucional o el legal), no puede sino ser considerada inválida. De otra forma, es claro que el inculpado estaría en condición de desventaja para hacer valer su defensa. Por ello, la regla de exclusión de la prueba ilícita se encuentra implícitamente prevista en nuestro orden constitucional. Así mismo, el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales establece, a contrario sensu, que ninguna prueba que vaya contra el derecho debe ser admitida. Esto deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables.*

Antecedentes:

Amparo directo 9/2008. 12 de agosto de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.

Localización:

Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXX, Noviembre de 2009, p. 413.

INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL. LAS GRABACIONES DERIVADAS DE UN ACTO DE ESA NATURALEZA CONSTITUYEN PRUEBAS ILÍCITAS QUE POR MANDATO EXPRESO DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL CARECEN DE TODO VALOR PROBATORIO. *En los párrafos noveno y décimo del citado precepto constitucional se establece el derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, que únicamente la autoridad judicial federal podrá autorizar su intervención, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, en la inteligencia de que esas autorizaciones no podrán otorgarse cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativa ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor y que los resultados de cualquier intervención autorizada que no cumpla con los*

ilícita, en la reforma constitucional sólo se establece que este tipo de prueba carece de valor cuando se obtienen con vulneración de los *derechos fundamentales*, por lo que es posible cuestionar si esta reforma es un avance o, por el contrario, un claro retroceso en esta materia.

XI. Bibliografía

- AGUILAR LÓPEZ, MIGUEL ANGEL: *Presunción de inocencia: Principio fundamental en el sistema acusatorio*, ed. INDEPAC, División Editorial, México, 2009.
- ALVAREZ LEDESMA, MARIO IGNACIO: *Sobre el artículo 1° de las Constitucionales mexicanas de 1857 y 1917*, en *Revista de Derechos y Política del Departamento de Derecho*, Año 5, Vol. 1, ed. Tecnológico de Monterrey, febrero 2007.

requisitos legales aplicables carecerán de todo valor probatorio. Ante ello, debe estimarse que el Poder Reformador de la Constitución consignó la prevalencia, en todo caso, del referido derecho fundamental sobre el derecho de defensa y de prueba garantizados en los artículos 14 y 17 de la propia Constitución, prerrogativas que se encuentran sujetas a limitaciones establecidas para sujetar al principio de legalidad la disciplina probatoria y para garantizar que la actividad jurisdiccional se lleve a cabo en estricto cumplimiento al marco constitucional y legal aplicable, por lo que cualquier grabación derivada de la intervención de una comunicación privada que no se haya autorizado en términos de lo establecido en el artículo 16 constitucional constituye una prueba ilícita que carece de todo valor probatorio.

Antecedentes:

Facultad de investigación de violaciones graves de garantías individuales 2/2006*. Solicitantes: Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión. 29 de noviembre de 2007. Mayoría de ocho votos. Ausente: José Fernando Franco González Salas. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz y Genaro David Góngora Pimentel. Dictaminador: Juan N. Silva Meza. Encargado del engrose: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Luis Fernando Angulo Jacobo.

Localización:

Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVII, Abril de 2008, p. 6.

- CÁRDENAS RIOSECO, RAÚL: *El delito de enriquecimiento ilícito ante la Suprema Corte de Justicia de la nación, una postura inquietante*, ed. Porrúa, México, 2003.
- -----: *El derecho a un proceso justo sin dilaciones indebidas*, ed. Porrúa, México, 2007.
- -----: *El principio de legalidad penal*, ed. Porrúa, México, 2009.
- -----: *El principio non bis in idem (nadie puede ser juzgado, castigado o perseguido dos veces por el mismo hecho)*, ed. Porrúa, México, 2004.
- -----: *Enriquecimiento ilícito, inconstitucionalidad del artículo 224 del Código Penal Federal. Problemática que plantea la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos en la aplicación de este ilícito*, ed. Porrúa, México, 2004.
- -----: *Fraude procesal*, ed. Porrúa, México, 2009.
- -----: *La garantía de correlación de la sentencia con la acusación y la defensa*, ed. Porrúa, México, 2005.
- -----: *La presunción de inocencia*, ed. Porrúa, México, 2006.
- -----: *La prisión preventiva en México, condena por adelantado o medida de seguridad encubierta*, ed. Porrúa, México, 2004.
- -----: *Sistema acusatorio y prueba ilícita*, ed. Porrúa, México, 2009.
- GARCÍA RAMÍREZ SERGIO Y MORALES SÁNCHEZ JULIETA: *La reforma constitucional sobre derechos humanos*, ed. Porrúa-UNAM, México, 2009-2011.

Las pruebas periciales en el proceso penal

*Jorge Alberto Cerón Cardaña**

RESUMEN: Los procesos penales que se siguen en nuestro país exigen que las partes tengan, como eje rector, la verdad, palabra que encierra el contexto principal de la vida que nos rodea, pero requiere de un cambio cultural trascendental, el cual nos permitirá dirimir controversias jurídicas al nivel que México necesita; ese cambio se logrará con la participación de personas honestas, quienes transmitan un conocimiento apegado a la verdad que ilustre al juzgador, para que éste pueda emitir una resolución legal y justa, que es lo menos que podemos hacer para dejar un legado ejemplar a nuestros hijos.

SUMARIO: I. Introducción. II. Concepto. III. Planteamiento del problema. IV. Conclusiones. V. Bibliografía.

I. Introducción

México es un país en donde la cultura, tradiciones y costumbres, han empezado a sufrir cambios trascendentales en su concepción, y esos cambios se reflejan en el ámbito jurídico y, específicamente, en los procesos penales federales que se han puesto a consideración de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación.

* Defensor Público Federal adscrito al Tribunal Unitario del Décimo Cuarto Circuito.

El proceso penal está en constante evolución y, hoy en día, estamos en una etapa de transición hacia un nuevo sistema de enjuiciamiento penal: el nuevo sistema de justicia penal o los denominados *juicios orales*, en cuyo camino la intención es encontrar el fin de un conflicto a través de una salida alterna o alguno de los medios de terminación anticipada, como medida preferente al juicio.

En este quehacer cotidiano de los juzgadores federales que conocen de los procesos penales encontramos numerosos principios jurídicos cuyo fin, en su lectura, nos obliga al cambio de mentalidad en la forma de afrontar estos casos; la publicidad, la contradicción, la inmediación, son unos cuantos que provocan un giro esperanzador, para el ofendido o víctima e inculpado, por la manera en que se van a abordar sus conflictos.

Se han hecho los cuadros comparativos entre el sistema penal que actualmente nos rige y el próximo a estar en vigencia a nivel federal, destacando sus virtudes y sus deficiencias, pero encontrando mayores voces de apoyo el previsto en la reforma constitucional de 2008.

En los juzgadores y los defensores públicos federales encontramos un alto grado de responsabilidad y profesionalismo en sus funciones ante el proceso penal, respectivamente, en el rango de imparcialidad al juzgar y en la lealtad a sus principios y reglas.

La Constitución General de la República ha enlistado un catálogo de garantías para que las partes del proceso penal puedan hacer uso de las mismas con una limitación muy marcada; en este contexto podemos mencionar las pruebas que se pueden ofrecer y desahogar en el mismo y que el juzgador, en los momentos procesales oportunos, debe valorar para emitir la resolución que corresponda.

Sin embargo, me quiero enfocar a la problemática que se genera en las pruebas periciales que se ofrecen y

desahogan en el proceso penal, debido a que el juzgador tiene la necesidad de pronunciarse por el medio probatorio que le genere la convicción necesaria y suficiente para sustentar la resolución.

Para comprender de mejor manera esta opinión, me apoyaré en los estudios realizados sobre este tópico por los profesores, en mi opinión, más reconocidos.

II. Concepto

El perito y la peritación, en la obra *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, del profesor Guillermo Colín Sánchez, son definidos, respectivamente, como: *toda persona a quien se atribuye capacidad técnico-científica, o práctica en una ciencia o arte y como el acto procedimental en el que el técnico o especialista en un arte o ciencia (perito), previo examen de una persona, de una conducta o hecho o cosa, emite un dictamen conteniendo su parecer y los razonamientos técnicos sobre la materia en la que se ha pedido su intervención.*¹

En la misma obra antes citada, se trata la naturaleza jurídica de la peritación, su comparación con el testigo y su papel como auxiliar de los órganos de la justicia; existe un apartado que, por su importancia para los propósitos de este trabajo, me permito transcribir:

La peritación sólo debe solicitarse en casos necesarios.

Es de advertir que, no obstante lo establecido, sólo debe acudirse a la peritación en casos necesarios; únicamente debe procederse a invocar su auxilio cuando la investigación así lo requiere; por lo tanto, para aquellas cuestiones que podemos considerar dentro de la llamada cultura general, la concurrencia de peritos sería inútil.

¹ COLIN SÁNCHEZ, G.: *Derecho Mexicano...cit.*, p. 371.

Por otra parte, la peritación es indispensable, en atención a que, por lo regular, la conducta o hecho considerada delictuosa, o las circunstancias en que se llevó a cabo, exigen medios técnicos o científicos para su comprobación, para así poder establecer la tipicidad o la atipicidad o cualquier otro aspecto relacionado con el delito y su probable autor.

El carácter necesario de la peritación también es evidente, los órganos de la justicia no pueden asumir el doble carácter de peritos y de autoridades. Aun cuando se diera el caso de que fueran versados en la materia especial que debe determinarse, técnica o científicamente, la función esencial, tanto del Ministerio Público como del juez, se desvirtuaría si se acumularan en una sola persona las dos funciones y, por otra parte, se violarían los principios legales que gobiernan al procedimiento penal.²

Valoración

El dictamen pericial, en la antigüedad, durante el Derecho intermedio era obligatorio; sobre todo, tratándose de peritaciones sobre aspectos médicos. Con posterioridad, reconsiderando esa postura, la ley consideró al juez como el único abogado para justipreciar los dictámenes, a grado tal de establecer que: es el perito de peritos. En nuestro medio, la fuerza probatoria de todo juicio pericial, incluso el cotejo de letras y los dictámenes de peritos científicos, será calificada por el juez o tribunal, según las circunstancias. Atendiendo a este mandato, el juez considerará aspectos de orden subjetivo y objetivo. En lo subjetivo, sin duda, toda valoración implica un juicio sobre la personalidad del perito, con el fin de

² Ídem.

establecer si existe alguna causa que haya podido influir para que la peritación no sea imparcial.

Con lo objetivo queremos significar que habrá necesidad de tomar en cuenta los razonamientos contenidos en el dictamen, su enlace lógico, la precisión, coherencia y análisis que sirvan de fundamento al juicio emitido, y las afirmaciones hechas, pues no será lo mismo, emitir un dictamen sobre una hipótesis que sobre algo susceptible de demostrarse. Además, será indispensable relacionar la peritación con las demás probanzas, para justipreciar la opinión del perito.

Aunque el juez goza de libertad suficiente para valorar el dictamen pericial, ello no es sinónimo de arbitrariedad; si de valoración se trata, esto implica un razonamiento suficiente para justificar el porqué se acepta o se rechaza el dictamen.

La peritación se valora en las distintas etapas de la secuela procedimental. En otra forma, no sería posible resolver, por ejemplo, la situación jurídica del procesado al fenecer el término constitucional de 72 horas ó 144 horas; quizá tampoco fuera factible ordenar una aprehensión, para cuyo obsequio se requiriera el cumplimiento de ciertas exigencias legales, como los informes de los peritos (violación, lesiones, etc.). No obstante, de mayor repercusión es la valoración realizada al dictar sentencia.

Tanto el Ministerio Público como la defensa valorarán la peritación para fijar sus posiciones jurídicas. Esto, de acuerdo con lo anotado, no deja de ser un tanto convencional, porque la justipreciación, realmente compete al órgano jurisdiccional.³

³ Ídem.

En este apartado, me permito transcribir algunos artículos del Código Federal de Procedimientos Penales, relativo a los peritos y en la forma de valoración.

CAPITULO IV

Peritos

Artículo 220.- Siempre que para el examen de personas, hechos u objetos, se requieran conocimientos especiales se procederá con intervención de peritos.

Artículo 223.- Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deba dictaminarse, si la profesión o artes están legalmente reglamentadas; en caso contrario, se nombrarán peritos prácticos. Cuando el inculpado pertenezca a un grupo étnico indígena, podrán ser peritos prácticos, personas que pertenezcan a dicho grupo étnico indígena.

Artículo 236.- Cuando las opiniones de los peritos discordaren, el funcionario que practique las diligencias los citará a junta en la que se discutirán los puntos de diferencia, haciéndose constar en el acta el resultado de la discusión. Si los peritos no se pusieren de acuerdo se nombrará un perito tercero en discordia.

Artículo 288.- Los tribunales apreciarán los dictámenes periciales, aún los de los peritos científicos, según las circunstancias del caso.

III. Planteamiento del problema

Como puede advertirse, existen casos de hechos delictuosos que son del conocimiento del juzgador, en los cuales se requiere el apoyo de personas con conocimientos específicos, dependiendo evidentemente, de la conducta que se trate; en el Código Adjetivo de la Materia, se han enumerado los requisitos exigidos para la designación de los peritos, que deben contar con título en la ciencia

o arte respectiva, los casos en los que intervendrán peritos prácticos, la necesidad de su ratificación o el nombramiento de los peritos terceros en discordia al emitir su respectivo dictamen.

Sin embargo, el problema que se origina y que genera el gran dilema del proceso penal federal es la valoración de las pruebas periciales. El artículo 288 antes citado hace una aportación bastante limitada sobre este tópico, pues todo lo deja a las *circunstancias* del caso; evidentemente cada asunto es diferente, pero la política criminal que se sigue en nuestro país, en donde ya existen numerosas conductas sancionadas en el Código Penal Federal y en las leyes especializadas, la criminalidad ya ha rebasado la imaginación e incursiona en delitos utilizando alta tecnología; esto obliga al juzgador y a las partes del proceso penal a estar en la vanguardia porque muchos de los casos requieren el apoyo de estudios periciales.

Nos podemos encontrar con un número muy elevado de dictámenes periciales que escapan del conocimiento del juzgador y la pregunta obligada radica en el cúmulo de confianza que se pueda tener en un dictamen y, principalmente, en el perito que lo elaboró. Se ha sostenido que las responsabilidades del conocimiento científico no deben de recaer en una sola persona (el juez), pues éste sólo se limita a razonar los motivos por los cuales se va a inclinar por apoyarse en determinado estudio, siendo este el gran problema en la impartición de justicia.

En los foros jurídicos, se ha mencionado al juzgador como la persona encargada de examinar a detalle los estudios periciales, observando las capacidades y habilidades de los peritos, para concluir si le genera confianza y convicción el dictamen que a la postre realice; sin embargo, esta valoración en la persona del perito la puede realizar el juzgador con plena objetividad, pero lo

realmente valioso, para los intereses de las partes, es el contenido del dictamen.

Podemos mencionar, con orgullo, que, en el Poder Judicial de la Federación, se cuenta con juzgadores de reconocida capacidad jurídica, honorables, honestos, justos, comprometidos con la encomienda recibida en el encargo desempeñado; sin embargo, ellos necesitan confiar en las personas que están realizando un estudio pericial alejado de sus saberes, pues van a valorar un dictamen de conformidad con las *circunstancias del caso*, cuyo resultado debe ser adminiculado con las demás pruebas existentes en la causa penal.

Nos podemos encontrar con:

- a) Estudios sobre armas de fuego, cartuchos, artificios pirotécnicos y todo lo relacionado con la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;
- b) dictámenes en narcóticos;
- c) dictámenes contables;
- d) dictámenes en genética;
- e) dictámenes en delitos sexuales;
- f) necropsias;
- g) dictámenes sobre el medio ambiente;
- h) dictamen en documentoscopia, y
- i) dictamen en monumentos y obras artísticas.

Podríamos enlistar numerosos casos en los que se tenga que recurrir a la experiencia de personas con los conocimientos científicos necesarios, que apoyen al juzgador al emitir la resolución en el proceso penal, pero el problema se presenta a la hora de valorar el estudio realizado, pues el juzgador cuenta con todos los conocimientos jurídicos necesarios que su cargo le exige, es un experto en el manejo de la ley y de la jurisprudencia; sin embargo, desconoce los pormenores de un dictamen pericial y, evidentemente, necesita apoyarse en alguno

para que, al adminicularlo con las demás pruebas existentes, emita su decisión.

Hoy en día, la sociedad cuenta con buenos juzgadores, pero ¿También podrá confiar en la honestidad y responsabilidad de los peritos?, ¿Por qué será necesario recurrir al perito tercero en discordia?; los puntos contradictorios que el juzgador advierte en un dictamen, y que da lugar a un nuevo estudio, sólo arrojan interrogantes de quién estará cercano a la verdad histórica.

Podríamos citar varios ejemplos que ilustren este planteamiento, como lo sería un proceso penal instruido por la probable comisión de un delito de homicidio cometido con arma de fuego; la postura de la defensa es que se trató de un suicidio, y nos encontramos con dictámenes periciales, realizados en balística, forenses, etcétera; el punto contradictorio es la distancia del disparo, algo esencial para determinar si fue homicidio o suicidio.

El juzgador se encuentra con la problemática de decidir qué dictamen es el que más convencimiento le produce, ¿Por qué?, el razonamiento del juzgador ¿En qué término será?, la ley sólo le exige el deber de valorar la prueba pericial *según las circunstancias del caso*.

¿Cuáles serán las circunstancias del caso, el móvil?, ¿También se podría necesitar una prueba pericial para aclarar el móvil? Existen numerosos criterios que se refieren a la valoración de la prueba. A continuación, expondré algunos:

Dictámenes periciales no objetados. Su valoración.

En relación con la facultad de los Jueces para apreciar las pruebas, la legislación mexicana adopta un sistema mixto de valoración, pues si bien concede arbitrio judicial al juzgador para apreciar ciertos medios probatorios (testimoniales, periciales o presuntivos), dicho arbitrio no es absoluto, sino

restringido por determinadas reglas. En tal virtud, el hecho de que no se objete algún dictamen pericial exhibido en autos, no implica que éste necesariamente tenga valor probatorio pleno, pues conforme al principio de valoración de las pruebas, el juzgador debe analizar dicha probanza para establecer si contiene los razonamientos en los cuales el perito basó su opinión, así como las operaciones, estudios o experimentos propios de su arte que lo llevaron a emitir su dictamen, apreciándolo conjuntamente con los medios de convicción aportados, admitidos y desahogados en autos, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia, exponiendo los fundamentos de su valoración y de su decisión. Por tanto, la falta de impugnación de un dictamen pericial no impide al Juez de la causa estudiar los razonamientos técnicos propuestos en él, para estar en posibilidad de establecer cuál peritaje merece mayor credibilidad y pronunciarse respecto de la cuestión debatida, determinando según su particular apreciación, la eficacia probatoria del aludido dictamen.

Contradicción de tesis 31/2005-PS. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, actualmente en Materia Civil. 15 de junio de 2005. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Beatriz J. Jaimes Ramos.

Tesis de jurisprudencia 90/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha 29 de junio de 2005.⁴

⁴ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tesis 1a./J.90/2005, Septiembre de 2005, Materia Común, p. 45.*

PRUEBA PERICIAL EN MATERIA PENAL. LA VALORACIÓN DE LOS DICTÁMENES EMITIDOS POR PERITOS CIENTÍFICOS U OFICIALES, QUEDA SUJETA A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA Y A LOS PRINCIPIOS QUE LE SON INHERENTES, EN FUNCIÓN DE LA INTEGRACIÓN DE LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL Y EN ACATAMIENTO AL PRINCIPIO DE ESTRUCTA APLICACIÓN DE LA LEY, EN CONGRUENCIA CON LAS CONSTANCIAS DE AUTOS.

Conforme al artículo 285 del Código Federal de Procedimientos Penales, la prueba de peritos constituye un mero indicio, que por sí mismo carece de eficacia demostrativa plena. Sobre el tema, Mittermaier, en su “Tratado de la prueba en materia criminal”, al referirse a las reglas para apreciar la fuerza probatoria del examen pericial, señala que debe tomarse en cuenta, particularmente: a) los principios que el perito ha tomado como puntos de partida, y las leyes científicas a que ha sometido los hechos observados; b) las deducciones motivadas, con cuyo auxilio establece su opinión; c) su concordancia con los datos resultantes de las piezas del proceso; d) si el dictamen está sólidamente motivado y no deja acceso a la desconfianza; y, e) el acuerdo o la unanimidad de los peritos, cuando son varios. Por tanto, la apreciación de los dictámenes debe quedar sujeta a las reglas de la sana crítica y a los principios de la lógica en que el derecho se apoya, en congruencia con las constancias de autos, pues al constituir el dictamen pericial una prueba sui géneris, su apreciación no puede hacerse sino siguiendo los principios que a dicha prueba le son inherentes, en función de la integración de la prueba circunstancial y con puntual acatamiento al

*principio de estricta aplicación de la ley en materia penal, en términos del artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, juicio crítico de valor al que no escapan los dictámenes de los peritos científicos y oficiales, conforme a lo previsto en el artículo 288 del código anteriormente citado.*⁵

En el quehacer cotidiano del juzgador y en el estudio día a día de los expedientes diversos que le tocan conocer, aumenta la experiencia adquirida en su función y en la valoración de las pruebas, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia; sin embargo, como observamos en la jurisprudencia citada, el juez puede estudiar los razonamientos técnicos propuestos en el dictamen pericial.

He aquí el problema al que me he estado refiriendo, por ejemplo, en un asunto de negligencia médica, entran en conflicto dos dictámenes periciales contradictorios entre sí, elaborados por reconocidos médicos en su ámbito, quienes señalan causas diversas de la muerte del paciente, uno aduciendo que no se utilizó el medicamento adecuado y el otro que sí fue el correcto. Sin duda alguna, el dictamen pericial va a ser la herramienta fundamental del juzgador para emitir su resolución, pues existen declaraciones testimoniales que no ilustran de modo alguno la falta de pericia o negligencia en la actuación del sujeto activo, pero se está abordando un tema desconocido para el juzgador.

¿En qué perito confiar?

Para hablar de un sistema penal justo, no sólo es necesario contar con jueces, defensores y ministerios

⁵ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis V.4o.9 P, Diciembre de 2005, Materia Penal, p. 2744.

públicos capaces, honorables, comprometidos con sus responsabilidades, sino que es urgente y necesario confiar y contar con los profesionales de la peritación.

En diversos foros jurídicos se ha expuesto de la inmensa desigualdad a la que se enfrentan los defensores públicos, al actuar contra todo el aparato del Estado: sus respectivas procuradurías y dependencias que cuentan con laboratorios especializados para realizar cualquier dictamen pericial requerido. Esos peritos ¿Han cumplido con los estándares de confianza a los que se someten los funcionarios de las procuradurías y de otros órganos?; no se pretende poner en duda la buena fe de las instituciones sino insistir en que la ética debe permear a toda la sociedad y, especialmente, a estos profesionales de la peritación, que son y serán el auxilio necesario e indispensable de las partes en el proceso penal, para buscar la anhelada verdad histórica.

En las conferencias impartidas por los especialistas en el nuevo sistema de justicia penal, éstos han comentado las experiencias obtenidas en otros países y de cómo la cultura de la legalidad en el ámbito de las funciones de las personas que intervienen en un proceso penal genera altas expectativas; tan es así que, en el Reino Unido, es un orgullo ser policía, en los Estados Unidos de Norteamérica, el juez goza de un prestigio merecido y, en Chile ha sido acertada la implementación de un nuevo sistema de justicia.

En México, tenemos que aceptar el reto y demostrar que somos capaces de ser dignos de confianza, cada quien en el ámbito de sus responsabilidades, la sociedad exige un cambio y este cambio también se debe reflejar en ellos.

Existen numerosos colegios, barras y asociaciones de abogados en nuestro país, cuya función a veces es limitada a pronunciarse en torno a un problema con las

autoridades, pero debería ser más activa en la capacitación de sus miembros y certificar a cada uno de ellos, para que, quienes acudan a solicitar sus servicios, tengan la certeza de que serán atendidos con la calidad debida.

De igual manera, se debe legislar en torno a los profesionales de la peritación; el código de ética en este rubro debe ser riguroso porque –como se ha señalado anteriormente– son un auxilio importante en la impartición de justicia y sus estudios van a esclarecer una controversia en donde el juez necesariamente se va a inclinar por un dictamen que le genere convicción, confiando en el perito y en sus conocimientos.

En numerosas ocasiones hemos visto, en los medios de comunicación, que se acusa a los jueces de que fueron arbitrarios al dictar la sentencia definitiva de una causa penal. Esta aseveración está lejos de la realidad, porque la arbitrariedad es un acto contrario a la justicia, a la razón y a las leyes, y esta circunstancia no ha permeado al Poder Judicial de la Federación, sino que la gran mayoría de las resoluciones están basadas en las pruebas aportadas por las partes y, por tanto, la verdad legal a la que se arriba tiene el fundamento del profesionalismo con el que sus funcionarios se han conducido.

Hemos encontrado que se respetan las garantías constitucionales de las partes involucradas en el proceso penal, a lo largo de las diversas instancias con que cuenta; sin embargo, el arbitrio judicial comúnmente es objeto de escrutinio por la parte no favorecida, sin tomar en consideración que nuestras leyes le dan la facultad al juzgador de valorar las pruebas ofrecidas en los términos legales.

Es por eso que se reitera la necesidad de ser leales, honestos y profesionales, por todos quienes participen en un proceso penal, pero, sobre todo, por los peritos, que son

las personas que no conocieron los hechos investigados, y que, debido a sus habilidades científicas y prácticas, van a ayudar en el esclarecimiento de la verdad histórica y legal.

IV. Conclusiones

Las personas que tienen experiencia en las materias diversas a las jurídicas, es decir, los peritos tienen que ser un pilar en la sociedad para que, en el auxilio de las labores en la impartición de justicia, exista la certeza de que sus dictámenes periciales son veraces y, de haber conflicto con otro estudio pericial, el juez pueda interpretar la ley, con las máximas de la experiencia que su encargo le ha dado.

Esta combinación de conocimientos y capacidades es una necesidad primordial en los sistemas de justicia penal, pues se requiere que la sociedad sepa que cuenta con un aparato de impartición de justicia, en el que se puede recurrir a los peritos, con la plena convicción de que sus estudios estarán apegados a la realidad; así, su incorporación al proceso penal va a tener un alto significado de apoyo a la conciencia del juzgador y, de esta forma, se podrá aspirar a una justicia con los más altos estándares de confiabilidad.

México es un país de leyes y necesita que los profesionales del Derecho y de las otras ramas del conocimiento, se conduzcan con rectitud y honestidad en el ejercicio de sus funciones, para que en los procesos penales fluyan los principios jurídicos en su máxima esencia y que, quienes participan en una contienda legal, sientan que el aparato de justicia se ha conducido con el esmero y dedicación que exige la Constitución General de la República y las leyes que emanen de ella.

V. Bibliografía

- COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO: *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 7a. edición, ed. Porrúa.
- *Código Federal de Procedimientos Penales*. IUS 2007, Jurisprudencias y Tesis Aisladas.

Retos para implementar la reforma constitucional mexicana en materia de derechos humanos*

*Genaro González Licea***

*Al doctor Jorge Robledo Ramírez,
por su calidad humana y actitud de vida.
Ejemplo de todo un guerrero.*

SUMARIO: I. Introducción. II. Importancia de la reforma. III. Los derechos humanos y sus garantías en la reforma. IV. La reforma constitucional en sí misma y la reverencia ciega de la ley. V. Principio de progresividad y control de convencionalidad, indicadores para sopesar retos. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

I. Introducción

Reconozco, de entrada, la importancia de la reforma constitucional en materia de derechos humanos aprobada en México en este 2011.¹ Considero que nadie en estos

* Conferencia pronunciada en las *Mesas de diálogo sobre la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, organizadas por el Instituto Federal de Defensoría Pública. Poder Judicial de la Federación. México. Julio de 2011.

** Responsable del Programa de Contradicciones de Tesis pendientes de resolver en la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹ Véase: Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de junio de 2011. Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo Único. Se modifica la denominación del Capítulo Primero del Título Primero; el primero y quinto párrafos del artículo 1º; el segundo párrafo del artículo 3º; el primer párrafo del artículo 11; el artículo 15; el segundo párrafo del artículo 18; el primer párrafo del artículo 29; el primer

momentos puede oponerse a una reforma que instala a nivel constitucional un nuevo sistema de derechos humanos y garantías fundamentales.

Es una reforma de capital importancia, más todavía si la vemos dentro del contexto de las reformas constitucionales en materia penal y del juicio de amparo. En su conjunto, estamos en presencia de un cambio radical en la forma de ejercer derechos y obligaciones, de juzgar y ser juzgado, de comportarnos como personas frente a las personas y frente a las instituciones del Estado.

Es una reforma jurídica, cultural, educativa. Una reforma que responde a compromisos internacionales contraídos y, más aún, a comportamientos que exige la propia dinámica económica mundial. El marco globalizador, como patrón económico de reproducción de capital, es el telón de fondo de los derechos humanos del siglo XXI. El libre mercado requiere también la libre competencia de los recursos humanos.

Quedó atrás el Estado empleador, ahora lo que se requiere es que el Estado genere las condiciones necesarias para que las personas sean autosuficientes y, al serlo, sean sus propios patrones. Se busca, por tanto, un desarrollo humano sustentable que compagine con una economía de libre mercado.

Solamente de esta manera la nueva forma de desarrollo de libertad se puede empatar, unificar con el

párrafo del artículo 33; la fracción décima del artículo 89; el segundo párrafo del artículo 97; el segundo y tercer párrafos del Apartado B del artículo 102, y el inciso g) de la fracción segunda del artículo 105; la adicionan dos nuevos párrafos, segundo y tercero, al artículo 1º, recorriéndose los actuales en su orden; un nuevo párrafo segundo al artículo 11; los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 29; un nuevo párrafo segundo al artículo 33, recorriéndose el actual en su orden y los nuevos párrafos quinto, octavo y décimo primero, recorriéndose los actuales en su orden, al artículo 102, Apartado B; todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

desarrollo de una economía que se pretende sustentable, autosuficiente, autónoma.

Sobre este punto, es lógico concluir que ubicamos a los derechos humanos, *como un elemento de un sistema del Estado liberal, no como una institución jurídico aislada e independiente, que requieren, por tanto, para su misma existencia, de la existencia y adecuado funcionamiento del resto de los elementos del sistema.*²

Efectivamente, los derechos humanos no son una variable exógena del comportamiento del Estado en su dinámica económica y social. Constituyen *un elemento más del sistema, con una función propia y específica dentro del mismo, con dos ámbitos de expresión, uno teórico y otro práctico. En un sentido práctico, los derechos humanos concebidos en el liberalismo son un límite a la acción del Estado en relación con los individuos, generándole a éstos un ámbito de libertad, sin injerencia de la autoridad, por supuesto de acuerdo con su condición propia de ser humano. Al mismo tiempo, los derechos son razón de ser del Estado, en términos del artículo 2º de la Declaración, respecto de los cuales el Estado tiene la obligación de garantizarlos. Así se da una doble responsabilidad del Estado frente a los derechos humanos; por un lado debe respetarlos, mantener su actividad fuera de los límites de ese ámbito de libertad de los individuos; mientras que, por otro lado, tiene que garantizar la existencia de ese ámbito y la vigencia de los valores que los derechos contienen.*³

Consideré necesario contextualizar el porqué del auge de los derechos humanos en México y, a nivel mundial, desde la década de los ochenta hasta nuestros días; es común que, como abogados herederos de una cultura

² MARTÍNEZ BULLE-GOYRI, V.M.: *Derechos humanos...*cit., p. 50.

³ *Ibidem*, pp. 62 y 63.

letrista y apegada al expediente, sea poco común que se contextualicen las figuras jurídicas; sin embargo, de acuerdo con Margadant, a quien cito, como lo hice en otro momento, *lo jurídico siempre debe estudiarse contra un fondo de hechos económicos y sociales*⁴ y, de ninguna manera, como un hecho aislado.

Naturalmente, la reforma que no solamente responde a compromisos internacionales contraídos por el Estado mexicano, también responde a conquistas reales de la propia ciudadanía, a necesidades, compromisos y responsabilidad del propio Estado mexicano. Dicho en otras palabras, en lo interno, también responde a la necesidad histórica de revitalizar los derechos humanos, el comportamiento complejo del hombre en sociedad. Era impostergable, sin duda, establecer un nuevo sistema de derechos humanos y, a través de él, rejuvenecer comportamientos e instituciones en particular y, por citar un ejemplo, el referente al sistema judicial.

Sin embargo, la importancia de la reforma trae consigo, al mismo tiempo, grandes retos a enfrentar. Retos que, de no sortearse adecuadamente, es posible que la reforma solamente quede plasmada en el papel, como letra muerta, desnaturalizada y desconociéndose a sí misma.

Para empezar, es inevitable propiciar la participación del ciudadano en la reforma. ¿Qué no fue él el motor que la propició? Viejo problema a resolver. La instancia investida del poder ciudadano se instala sobre él y lo ejerce en su nombre y representación. La autonomía relativa del Estado se transforma y se ejerce como absoluta.

Insisto, el Estado debe propiciar, en todas las instancias y ámbitos de poder, la integración activa de la ciudadanía en la reforma que aquí se comenta. Debe

⁴ Véase mi libro, *Ensayo sobre la...cit.*, p. 72.

propiciar, con la intensidad debida, una cultura de respeto a los derechos humanos.

Lo diré de una vez para no repetirlo mil: derechos humanos y deberes humanos, repito, derechos y deberes humanos, son dos temas capitales fundidos en uno solo.⁵ Disociarlos puede llevar, más que a desnaturalizar la reforma, a deslegitimar el ejercicio del poder de un Estado de Derecho, de un Estado democrático.

Lo revolucionario no son los derechos humanos en sí, sino que en ellos esté la persona, la ciudadanía, exigiendo un derecho de igualdad, no discriminación y respeto a su autonomía, individualidad y dignidad humana. Los derechos humanos son más que acumulativos, contenidos históricos, principios que condensan una historicidad de tiempo, lugar y circunstancia. Con mayor detalle esta idea la sostendré al abordar el principio de progresividad de la reforma.

Otra cuestión que es inminente hacer es evitar la tentación de los aplausos y las reverencias a la reforma. Ver a la reforma por la reforma misma. Idolatrarla y, con ello, al mismo tiempo idolatrar a los derechos humanos. Es importante no caer en la idolatría de los derechos humanos. En el humanismo adorándose a sí mismo.⁶

Ideales y realidad deben conjugarse. Más todavía si sabemos que es en esta última donde chocan los intereses concretos de la sociedad. No se trata solamente de responder a una necesidad en el padrón reproductivo del capital que, ya de entrada, nos enfrentamos a un problema

⁵ Con justa razón José Saramago, al denunciar el incumplimiento de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala que éstos forman un binomio inseparable con los deberes humanos, ya que representan la otra cara de la moneda de la democracia. (Véase: GÓMEZ AGUILERA, F.: *José Saramago...cit.*, p. 495).

⁶ Véase, en este interesante punto, IGNATIEFF, M.: *Los derechos humanos... cit.*, p. 81

de equidad y desigualdad, sino también de enfrentar una crisis social, una franca descomposición social donde impera la cultura de la violencia, de la corrupción y la mentira.

Expuesto lo anterior es obvio suponer la existencia de un sinnúmero de retos que encierra la implementación de la reforma constitucional. Obvio es decir que no abordaré aquí todos y cada uno de ellos. En realidad lo que busco es alertar sobre su existencia. Por supuesto, el alerta que daré responderá a la modestia de un profesor que percibe ciertos retos para implementar esta reforma constitucional y quiere advertirlos para manifestar mis derechos y deberes humanos en su expresión más cotidiana del término.

Finalmente, si bien es cierto que todos los retos tienen la misma importancia, y por lo mismo cualquiera de ellos permitiría alertar sobre los demás, considero que el principio de progresividad y el llamado control de convencionalidad constituyen los mejores indicadores tanto para sopesarlos, como para evaluar el proceso de implementación de la reforma. Por lo mismo, en ellos me detendré en particular, no sin antes referirme, brevemente, a la importancia de la reforma y al problema que encierra en sí misma, por ser temáticas que también implican retos.

II. Importancia de la reforma

Los derechos humanos constituyen, para mí, la afirmación del hombre por el hombre mismo, en un determinado tiempo, lugar y circunstancia. Constituyen la afirmación del ser humano como ser humano que es, en un contexto, especificidad histórica y, por tanto, ante un determinado comportamiento social.

Los derechos humanos son un instrumento de poder tanto de la persona, como del Estado. En el primer caso, le

permite, nos permite, evidenciar y defender sus y nuestros derechos. En el segundo, plasmarlos en figuras jurídicas y defender ese derecho de todo aquel que intente afectarlo.

Esta visión desacralizada de cualquier potestad ideológica, religiosa o política, prioriza el derecho humano ante sus circunstancias. Sin embargo, dentro de esta prioridad está también la del Estado mismo. De ese Estado que, como condensación de intereses sociales, actúa en poder soberano, en representación del interés general.⁷

Tan es así que, como se sabe, los derechos humanos son intrínsecos del ser humano, lo cual significa que siempre están ahí, latentes en su devenir y complejidad, sean éstos de primera, segunda o tercera generación. ¿Por qué el Estado no los recoge en su plenitud y complejidad de una vez y para siempre?

Precisamente porque actúa en representación del interés general, del interés social políticamente organizado y, por ello mismo, porque, en primer lugar, los derechos humanos, como derechos, son un instrumento de poder ya no solamente para el propio ser humano sino igualmente para el Estado mismo; y, en segundo lugar, porque esos derechos como instrumento conforman un elemento de mediación entre la necesidad del hombre en sociedad y la forma de proteger esa necesidad.

Así, en un primer acercamiento, los derechos humanos bien pueden conceptualizarse como un importantísimo

⁷ Para GREGORIO BADENI, *la palabra Estado puede definir tres realidades distintas. En sentido amplio, designa a una sociedad global políticamente organizada cuyo fundamento humano es la comunidad nacional. Con un sentido más estricto, define a los poderes públicos de la sociedad global, sus gobernantes y relaciones con los gobernados. Y en una tercera acepción, más restringida, designa a la entidad dotada de poder soberano en oposición a las que pueden tener poder autónomo o autárquico como los municipios y las provincias. De ellas, agrega, la más aceptable es la primera. (Tratado de Derecho Constitucional...cit., p. 330).*

instrumento de mediación entre el Estado y la sociedad, específicamente entre el ejercicio del poder y la persona concreta que vive en sociedad.

Consecuencia lógica de lo anterior, es referir que los derechos humanos, vistos en sociedad, carecen de una autonomía plena y, por tanto, no evolucionan en sí, y por sí mismos, sino lo hacen conjuntamente con el desarrollo del Estado, por supuesto, me refiero a un Estado de Derecho.

Remarco la idea, en un Estado de Derecho los derechos humanos no evolucionan en sí mismos, lo que evoluciona es el comportamiento del hombre en sociedad. Proceso dialéctico, natural, propio de su actuar en sociedad.

Dado que existe una relación dialéctica entre derechos y deberes humanos y el comportamiento regulador del Estado, es obvia la importancia que tiene cumplir y hacer cumplir que no es otra cosa que lo dispuesto en la norma; sin embargo, este cumplimiento no debe llevar a una sumisión a la ley, ya que, de hacerlo, además de menoscabar nuestro juicio crítico, imposibilitaría, incluso, la comprensión plena de la norma misma. Lo jurídico es un contenido, igual que lo político, que se sustenta en la dinámica, relaciones y consensos del individuo en sociedad, en el ámbito de las relaciones de poder, en el ámbito de la política.

Reverenciar en exceso los derechos humanos plasmados en un ordenamiento jurídico es olvidarnos de la esencia misma que propició ese Derecho positivo. La idea no es llegar a una Constitución divina en materia de derechos humanos, sino llegar y hacer de una Constitución un instrumento que jurídicamente los proteja en un contexto y necesidad específica. Lo demás no son más que declaraciones universales incuestionables

o irrefutables, tópicos sin contenido histórico, dogmas expresados como actos de fe. Escúchese, por ejemplo, *el ser humano tiene derecho a vivir en libertad, la soberanía reside en el pueblo*.

En consecuencia, diría Don José de Jesús Gudiño Pelayo: *lo verdaderamente trascendente en la vida de cualquier pueblo no es dónde estimar que reside la soberanía, sino cómo se ejerce ese poder supremo; esto es lo realmente importante*.⁸ Norberto Bobbio, por su parte, y particularizándolo en derechos humanos, indica que el problema central de éstos es el cómo garantizarlos, *cuál es el modo más seguro de garantizarlos*,⁹ para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean violados continuamente. Es un problema más que filosófico, político. De no existir el *cómo* y el *cuál*, el riesgo de los señalamientos constitucionales no serán otra cosa más que dogmas, actos de fe, subordinación decimonónica a la ley.

En el caso de la reforma emprendida por el Estado mexicano, ésta nace de una necesidad real que proviene, por una parte, de los compromisos internacionales del Estado, lo cual no debe sorprendernos, más todavía si se entiende que el porvenir de los derechos humanos no solamente se centrará en el respeto que se tenga de éstos en los contenidos en la Constitución, sino, también, del proceso mismo que sigan tales derechos en el marco internacional; y, por otra parte, esa reforma deriva de la necesidad interna de revitalizarlos y de establecer un nuevo sistema de derechos humanos que permita una nueva forma de convivencia de las personas en sociedad y en su relación con las instituciones del Estado, lo cual

⁸ GUDIÑO PELAYO, J.J.: *Problemas fundamentales...*cit., p. 270.

⁹ BOBBIO, N.: *Presente y Porvenir...*cit., p. 9. Esta idea de Bobbio se encuentra también en *El problema de la guerra...*cit., p. 31

exige, además, un nuevo comportamiento de las propias instituciones que lo representan.

Lo cierto, y como resultado final y central, es que la reforma, a pesar del problema que encierra en sí mismo el tema del cómo se llevan a cabo las reformas constitucionales en México, ha proporcionado una gran legitimidad y margen de actuación al Estado en lo nacional e internacional.

Este proceso legitimador puede constataarse en diversos instrumentos jurídicos. En la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789, en la cual se proclama la conservación e inviolabilidad de los derechos fundamentales como premisa indispensable para vivir en libertad, además de la construcción técnica y jurídica, la ley en su excepción más pura, para implementar el concepto de libertad.

Señalo como ejemplo el artículo 4º de la Declaración, ya que éste nos ilustra sobre cuál debe ser el objeto de ley para que de ella resulte, en efecto, libertad. *La libertad –dice este artículo– consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a otro, de este modo el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los otros miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos.* Y concluye con la frase decisiva: *Esos límites no pueden establecerse más que por la ley.*¹⁰ La función de la ley, fruto de la voluntad general, según las exigencias del artículo 6, es, pues, articular las libertades de todos entre sí. La libertad perfecta que se busca está en un sistema de derechos coexistiendo entre todos ellos; éste será, justamente, el reino de la libertad, que exige que la ley puntualice y articule los límites recíprocos entre las libertades de cada uno. La idea de que no hay libertad sin ley es, así, central.

¹⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La democracia y el lugar...*cit., pp. 32 y 33.

III. Los derechos humanos y sus garantías en la reforma

Es de gran trascendencia que la reforma expresamente señale, en su artículo 1º, que: *en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.*¹¹

Los derechos humanos y las garantías para su protección constituyen un tema de gran relevancia en un Estado de Derecho. Ello en virtud de que en él los derechos de las personas integran el pivote fundamental en el ejercicio del poder, pues, al mismo tiempo que se convierten en una contención del actuar de la autoridad, son también la defensa de los valores que en sí misma encierra toda persona, como ser humano que es.

Así, hablamos, por un lado, de la defensa de la dignidad de todo ser humano como ser humano que es, cuestión que se ejemplifica mediante el artículo primero de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948: *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.*

Sobre el particular, Leah Levin, en *Derechos Humanos, preguntas y respuestas* (México, Librería Correo de la Unesco, 1998), expresa, y expresa bien, que:

...los seres humanos nacen iguales en dignidad y derechos. Éstos son derechos morales inalienables e inherentes que, por el mero hecho de ser hombres,

¹¹ Véase: Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de junio de 2011. Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

*poseen todos los seres humanos. Estos derechos se articulan y formulan en lo que hoy llamamos derechos humanos y se han plasmado en derechos legales, establecidos de conformidad con los procesos legislativos de las sociedades, tanto nacionales como internacionales.*¹²

Pero, por otro lado, hablamos también de que, en un Estado de Derecho, nadie, ni el propio Estado, está por encima de la ley, lo cual significa la siguiente paradoja: que las exigencias de las libertades civiles y políticas tienen que convivir con las exigencias de la soberanía popular. Esta paradoja se hace evidente en el artículo 3° de la declaración francesa de derechos de 1789, que dispone: *El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ninguna corporación o individuo puede ejercer una autoridad que no emane de ella expresamente.*¹³

Ambos factores, dignidad y convivencia de libertades civiles y políticas en un Estado de Derecho, se dan cita en la reforma. A nivel constitucional se plasma la filosofía y contenido de los derechos humanos, el respeto a éstos y a las garantías para su protección.

Esta última precisión constitucional es de gran trascendencia, ya que se deja en claro que las garantías son instrumentos contenidos en la Constitución, implícita o explícitamente, con el objeto de salvaguardar los derechos constitucionales y el sistema constitucional en sí mismo. Ello en virtud de que es a través de ellas como se hacen efectivos los derechos de todo ser humano, de todas las personas.

Lo anterior se traduce, por consiguiente, en que bien se puede decir que si las garantías son instrumentos

¹² Citado por ORTIZ TREVINO, R.G.: *La Declaración Universal ...cit.*, pp. 11-27.

¹³ Véase: ALARCÓN REQUEJO, G.: *Estado de derecho...cit.*, p. 124.

que la Constitución pone a disposición de las personas para defender sus derechos frente a la autoridad y, por tanto, para hacer efectivos los derechos humanos, los derechos, por su parte, son las regulaciones jurídicas de las libertades del hombre. Son la esencia jurídica del actuar mismo del hombre, como hombre y como hombre en sociedad y libertad.

En mérito de lo anterior, retomo la idea de Gregorio Badeni para decir que la inexistencia o fracaso de una garantía constitucional no significa la negación de un derecho, sino su inaplicabilidad positiva por la inexistencia de aquélla. Escúchese, por consiguiente, la suspensión de una o varias garantías constitucionales no significa la suspensión de un derecho constitucional.¹⁴

Considero, por ello, que nadie en su sano juicio se opondrá a la reforma, en cuanto a la relación derechos humanos y garantías para su protección en ella contenida. Aunque, efectivamente, es posible que se lleguen a oponer algunos sectores extremadamente conservadores de la sociedad. De actualizarse esta posibilidad, considero que será exclusivamente en relación con las preferencias sexuales y el estado civil.¹⁵ Lo digo así, sin más, porque este tema constituye un reto que trasciende lo jurídico y se instala, igual que los demás, en el ámbito cultural y educativo, solamente que, en el caso particular, los intereses que se trastocan son marcos ideológicos de poder y dominio, empezando por los establecidos en el mismo núcleo familiar.¹⁶

¹⁴ Véase: BADENI, G.: *Tratado de Derecho Constitucional...cit.*, pp. 60-65.

¹⁵ Véase: Artículo 1º del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de junio de 2011.

¹⁶ Como ejemplo de lo anterior, véase: Acción de inconstitucionalidad 2/2010, resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Por consiguiente, no sería nada novedoso que dichos sectores se opusieran, recuérdese, lo digo con todo respeto para los creyentes en una religión pero sin practicar la filosofía de la misma, que en 1790 el Papa Pío VI condenó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, firmada en 1789, cuyo significado es la reivindicación de los derechos humanos y su filosofía en el comportamiento del Estado, en contraposición de los sistemas cerrados autoritarios. Condenó una Declaración que constituye los cimientos para reconstruir el actuar de las sociedades democráticas y, por ello mismo, *además de ser una declaración de derechos, que lo es, es al mismo tiempo, el primer manifiesto jurídico político de los liberales franceses, en donde plasmarían los grandes trazos del modelo de organización social que querían desarrollar para sustituir al modelo absolutista que se pretendía abandonar.*¹⁷

IV. La reforma constitucional en sí misma y la reverencia ciega de la ley

Del texto de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, salió, nos dice García de Enterría, *una corriente de legalización del poder, en primer término, pero también, sobre la base de una creencia ciega en las*

el 16 de agosto de 2010. Acción promovida por el Procurador General de la República en contra de la Asamblea Legislativa y Jefe de Gobierno, ambos del Distrito Federal. Se impugnan los artículos 146 y 319 del Código Civil para el Distrito Federal. Contiene, entre otros temas: Matrimonio entre homosexuales. Motivación del concepto de matrimonio. Adopción de menores e incapaces por matrimonios integrados con personas del mismo sexo. Principio de interés superior del menor. Protección constitucional a la familia. Reconocimiento del matrimonio celebrado en el Distrito Federal entre homosexuales, en entidades federativas que no tienen legalmente previsto dicho vínculo.

¹⁷ MARTÍNEZ BULLÉ-GOYRI, V.M.: *op. cit.*, p. 50.

*virtudes del nuevo instrumento jurídico y político que la ley pasó a ser, una legalización completa del orden jurídico, que sufrió el más grande cambio de su historia.*¹⁸

Esta corriente de legalización del poder, que bien la podemos encontrar en la reforma que aquí se comenta, centra su argumento en la necesidad de legitimar, por cualquier medio, el ejercicio del poder. Legalizar la universalidad de los derechos humanos, por ser intrínsecos al poder, pone de manifiesto una particularidad de los mismos, consistente en que, no por contar con esta característica, dejan de ser universales; lo anterior conlleva a legitimar el ejercicio del poder sobre tales derechos, así como a limitar el ejercicio del poder en sociedad. Legitimidad que hay que verla tanto en el ámbito local, nacional, como en el internacional.

Esta cuestión es, a mi juicio, de no poco calibre. Imagínese la fe ciega en el ejercicio del poder cuando se legitima al Ejecutivo,¹⁹ cumpliendo con los requisitos y límites correspondientes, a *restringir o suspender en todo o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; sin embargo, esta facultad deberá ejercerla por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona*²⁰ y, más aún, sin la certeza del significado que tienen las hipótesis por las cuales se puede llevar a cabo tal restricción o suspensión: *Invasión, perturbación grave de la paz*

¹⁸ *Ibidem*, p. 35.

¹⁹ Artículo 29 del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de junio de 2011.

²⁰ *Idem*.

*pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto.*²¹

Se me dirá, y seguramente con razón, que me preocupo de más, puesto que expedido el decreto de restricción o suspensión de los derechos y garantías, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunciará sobre su constitucionalidad y validez.

Considero, y lo digo sin tener autoridad en la materia, que será constitucional todo decreto de restricción o suspensión de garantías, cuando éste se promueva por instancia competente, respete el procedimiento y cumpla con la siguiente condicionante:

*(...) dicha restricción o suspensión no se contraiga a determinada persona, ni se restrinja o suspenda el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez, los derechos políticos, las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna, el principio de legalidad y retroactividad, la prohibición de la pena de muerte, la prohibición de la esclavitud y la servidumbre, la prohibición de la desaparición forzada y la tortura, ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.*²²

Como puede desprenderse de lo anterior, parafraseo a Eduardo García de Enterría, la legalización del poder, por una parte, incluye la aplicación de la ley, la justicia comprenderá a ésta, a cuyo efecto se hace obligatoria la motivación de la sentencia, de modo que aparezca su función de particularización al caso concreto de la ley

²¹ *Idem.*

²² *Idem.*

aplicable; y, por otra, deja en claro que la creencia en la virtud de la ley conlleva la prohibición del juez de toda libertad interpretativa del texto legal.²³

Nadie, hasta estos momentos, ha rectificado desde el poder esta corriente. Seguramente, porque es la más amigable a la legitimidad, ejercicio del poder y reproducción de una formación social de carácter democrático. El derecho humano intrínseco a cada persona se transforma en derecho humano legalizado, requisito indispensable para exigir obediencia. *La libertad de los modernos*, que consiste en el *derecho de no estar sometido más que a las leyes*, diría Benjamín Constant de Rebecque en 1818.²⁴

*Toda la vida social queda sometida a una regulación cerrada y sistemática, capaz de ofrecer respuesta, al menos en principio, a todos los casos que puedan planearse en las relaciones colectivas, salvo aquellos que, al no ser objeto de previsiones legislativas, quedan entregados al libre desenvolvimiento o a los pactos, regidos por el principio de autonomía de la voluntad.*²⁵

Como lo señalé en líneas anteriores, la reforma constitucional tampoco es la excepción. El problema persiste. El problema sigue siendo relacional, seguridad jurídica, instrumentación de justicia y subordinación a la ley de manera irreflexiva y acrítica, como acto de fe.

Parece que todo el mundo del Derecho –es decir, los derechos y la justicia– se reduce a lo dispuesto por la ley; esta simplificación lleva a concebir la actividad de los juristas como un mero servicio a la ley, sino incluso como su simple exégesis, es decir, conduce a la

²³ Véase GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *op. cit.*, nota 10, pp. 38 y 39.

²⁴ *Ibidem*, p. 40.

²⁵ *Idem*.

*pura y simple búsqueda de la voluntad del legislador. He pensado también si no deberíamos ir buscando la formación de juristas creadores del Derecho, juristas capaces de entrar por las amplias puertas constitucionales y por los intersticios del ordenamiento jurídico en busca de soluciones técnicamente correctas dentro del sistema y mejor inspiradas en criterios de justicia y equidad.*²⁶

Es posible que la reforma mantenga la idea de resolver, de oficio o por decreto, los problemas sobre la materia. Es de capital importancia que los derechos humanos y sus garantías se encuentren instalados a nivel constitucional. Sin embargo, debe entenderse que dichos derechos y sus garantías no requieren de la fuerza del Estado para su cumplimiento, sino de su existencia normativa para su debido ejercicio.

Requieren del debido respeto a los derechos y deberes humanos por parte de todas las instancias, gubernamentales o no, que confluyen en sociedad. Derechos y deberes humanos, derechos humanos y sus garantías, son binomios que dan cuenta del nivel democrático de un Estado.

En este sentido, considero que un gran reto de la reforma es la ciudadanización de su contenido, dicho en otros términos, generar en todas y cada una de las personas una cultura de los derechos y deberes humanos frente a sus circunstancias cotidianas. De no lograrlo, se podría decir que lo que realmente hizo el Estado fue un escapismo jurídico en materia de derechos humanos. Escapismo que, sin embargo, le permitirá al Estado, como ya dije, legitimarse a nivel nacional e internacional.

²⁶ Véase MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A.: *Sobre lo jurídico...*cit., p. 88.

Una verdadera reforma en materia de derechos humanos sería aquella que encierra la realidad de un determinado contexto histórico, aquella que contiene y refleja la conciencia del ser humano en cuanto tal, inmerso en un contexto y realidad. Fase relacional, operativa, del yo y con sus circunstancias.

Solamente a través de la afirmación del ser humano en su contexto concreto, en su realidad problematizada, podemos proporcionarle contenido y conciencia a la norma.

Si partimos de la premisa que la persona es lo que le determina el medio social donde vive, entonces, pregunto, la reforma constitucional cómo me permite a mí, a los ciudadanos, a los connacionales y a los indígenas, enfrentar los problemas que tengo, y que tenemos, de caminar por las calles sin la investidura de libertad que es inherente al hecho de ser persona o, bien, de efectuar lo que está en mi libertad de hacer en sociedad.

Adicionalmente a los retos que presenta la reverencia ciega de la ley, la búsqueda de legalizar el poder por el poder mismo, se suma, en el caso mexicano, a la posible falta de credibilidad en las reformas constitucionales.

Téngase en cuenta que, con la presente reforma, suman ya, de 1917 a la fecha, quinientos treinta y dos artículos modificados, más los cuatro que se refieren a la reforma constitucional del juicio de amparo.

Total, quinientos treinta y seis artículos constitucionales reformados.²⁷ Aproximadamente treinta y cinco por sexenio. Son muchas las preguntas que se asoman, entre ellas: ¿El número de reformas conlleva

²⁷ Datos proyectados con base en la información proporcionada por la LXI Legislatura de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/legis/reflxi.htm>.

o no a la falta de credibilidad de las mismas por parte de la sociedad?, ¿Se requiere una nueva Constitución?, ¿Revisión integral o mutación constitucional?²⁸

Necesidad o dilema. En otro momento abordaré las preguntas anteriores. En lo personal, considero que es importante no postergar más una reforma integral de la Constitución, lo cual conlleva a integrar un Congreso Constituyente, una ley reglamentaria de transición o, bien, en última instancia, *cambiar el sistema para reformar la Constitución por otro que sea real y efectivamente rígido*.²⁹ Caso contrario, el problema que se puede presentar es que la sociedad, cada vez menos, se identifique con su carta magna. Al problema de identidad le acompaña, por lo común, el de credibilidad, lo cual es el síntoma más evidente de la agonía de un Estado Democrático y de Derecho.

El reto, por lo pronto, se presenta en una doble vertiente: ¿Por qué concluir que esta reforma constitucional en materia de derechos humanos, no es una reforma más?, ¿Cómo hacer que la sociedad se identifique con la multicitada reforma?

La legislación secundaria que se desprende de la reforma está en proceso. En los escritorios del legislador se revisa el contenido, los puntos y comas de temas tales como, entre otros, la reparación por violaciones a los derechos humanos, estados de excepción, asilo, educación. Entre tanto, la sociedad civil espera.

²⁸ Para abordar el tema de la reforma y el de la mutación constitucional, véase: JELLINEK, G.: *Reforma y mutación...*cit. Jellinek entiende por reforma de la Constitución, *la modificación de los textos constitucionales producida por acciones voluntarias e intencionadas*; y por mutación de la Constitución, *la modificación que deja indemne su texto sin cambiarlo formalmente que se produce por hechos que no tienen que ir acompañados por la intención, o consciencia, de tal mutación*, p. 7.

²⁹ GUDIÑO PELAYO, J.J.: *op. cit.*, nota 8, p. 266.

V. Principio de progresividad y control de convencionalidad, indicadores para sopesar retos

De lo hasta aquí expuesto se desprende que son muchos los retos que enfrenta la reforma constitucional mexicana en materia de derechos humanos. Es más, queda claro que la reforma, en sí misma, es un reto, toda vez que, en gran parte, se realizó únicamente por las instancias legitimadas para tal efecto creadas y, por tanto, sin la presencia de la persona, como persona y como ser humano, en sociedad.

Una reforma que trastoca derechos humanos debe fortalecer, considero, el proceso jurídico establecido por la propia Constitución, en el caso, en su artículo 135, más todavía cuando éste lo permite, pues no refiere que deba seguirse estrictamente el procedimiento ahí fijado.³⁰

Insisto, en una reforma constitucional tan sensible, que atañe directamente a las personas, a su derecho humano individual y social, lo conducente era fortalecer el procedimiento fijado en el citado artículo. Buscar consenso directo de las personas como personas y como personas organizadas en sociedad, entendiendo por ésta la formación social comunal, municipal, estatal o federal.

Lo anterior es la razón del porqué señalo que la reforma constitucional en materia de derechos humanos es, en sí misma, un reto. Parafraseando a Jellinek, la Constitución se reformó, según el modo en que se ha

³⁰ El artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone: *La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.*

ejercido el poder estatal.³¹ Nada quita, sin embargo, su importancia y, por tanto, sus retos a enfrentar.

Sería impropio exponer aquí el contenido y efecto de cada una de las disposiciones reformadas. Todos los temas encierran retos y ameritan un análisis particular, desde el título mismo del Capítulo Primero denominado *De los Derechos Humanos y sus Garantías*, hasta la facultad de investigación que, como control de constitucionalidad, significa un control político más que jurídico, y que tenía la Suprema Corte de Justicia de la Nación para señalar posibles violaciones graves de derechos humanos por parte de uno o más servidores públicos y que, ahora, asume la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en el entendido de que, para tal efecto, ejercerá facultades de autoridad investigadora en términos de ley.³²

Lo mismo sería en relación con otros temas, por ejemplo, la función misma de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la cual, si bien es cierto que ahora podrá solicitar a la Cámara de Senadores, o en sus recesos a la Comisión Permanente, la comparecencia de los servidores públicos que no acepten o cumplan sus recomendaciones, también lo es que siguen intocados problemas centrales; entre estos problemas, están que, de acuerdo al Apartado B del artículo 102 constitucional, tal Comisión tiene la atribución de *conocer de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa, provenientes de cualquier autoridad o servidor público. En consecuencia, se afirma que la facultad de conocer y resolver quejas sólo se refiere a los actos u omisiones de*

³¹ Véase JELLINEK, G.: *op. cit.*, nota 28, p. 45.

³² Sobre este medio de control constitucionalidad establecido como defensa excepcional de las garantías individuales de los gobernados, véase *La facultad de investigación...*cit., Véase también, CARPIZO MCGREGOR, J. ET. ALT.: *La jurisdicción...*cit., pp. 743 a 804.

*naturaleza administrativa, no a la violación de derechos humanos, ya que el artículo 103 constitucional confiere esta atribución, en forma exclusiva y excluyente, a los Tribunales de la Federación a través del juicio de amparo.*³³

Consecuentemente, como lo dije en la introducción del presente trabajo, considero que los mejores indicadores que permiten sopesar los riesgos de la reforma constitucional respecto a los derechos humanos, son el principio de progresividad y el llamado *control de convencionalidad*; ello en virtud de que, por su propia complejidad, condensan la razón de ser de la reforma y, al mismo tiempo, permiten constatar el apoyo y cumplimiento de los compromisos contraídos por parte de todas y cada una de las instituciones e instancias involucradas en la reforma, tanto en el aspecto de derechos como de deberes humanos.

Incluso, considero que el incumplimiento deficiente de los conceptos anteriores permiten verificar si la importancia de la reforma se traduciría en una reforma de gran importancia –que, aclaro, prefiero que esté contenida en el marco constitucional que su ausencia en él–; sin embargo, creó su capacidad como instrumento constitucional para influir en los comportamientos culturales, ideológicos, educativos, jurídicos y, por supuesto, en el respeto humano dentro del ámbito social, real y concreto de la ciudadanía, quedaría en un alto porcentaje, como actuar retórico del Estado.

Así las cosas, primero abordaré el principio de progresividad y, posteriormente, el control de convencionalidad.

³³ GUDINO PELAYO, J.J.: *El Estado contra sí mismo...cit.*, pp. 25 y 26.

5.1 Principio de progresividad

En cuanto al principio referido, la reforma en cuestión señala que:

*(...) todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y respetar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.*³⁴

¿Qué significa el principio de progresividad?, ¿Por qué se incorpora un principio como ese que tiene que ver con estándares de protección acumulativos del desarrollo humano de las personas, relacionados con ámbitos económicos, sociales, de bienestar en general? Esto es, con la incorporación de este principio hay que preguntarnos si ¿Es equivalente buscar que una persona, como se dice cotidianamente, coma en manteles largos, a revisar si, en realidad, hay comida?, ¿Por qué el legislador admitió en la Constitución ese principio tan complejo y difícil de cumplir, cuando lo prudente era, diría Santiago Nino, establecer principios generales plausibles que, por un lado, justificaran una convicción sobre la solución justa de casos particulares y, por otro, satisficieran las exigencias formales del discurso moral?,³⁵ ¿Estamos frente a un principio suicida,³⁶ en virtud de que su propio dinamismo tiende a la destrucción?

³⁴ Véase: Artículo 1º del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de junio de 2011.

³⁵ Véase SANTIAGO NINO, C.: *Ética y derechos humanos...*cit., p. 200.

³⁶ Retomo la idea de GARZÓN VALDES, E.: *Instituciones...*cit., p. 25

Hay que comentar, antes que nada, que el principio de progresividad de los derechos humanos significa que, a partir del reconocimiento de un derecho, los Estados no deben tener un retroceso en la vigencia del mismo, siempre que cuenten con los recursos necesarios para su cumplimiento. Esto se traduce, en la medida en que se tengan recursos para cumplir el compromiso de un derecho humano de mejor bienestar, en ampliar su ámbito de protección.

Este principio surge como tal en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), específicamente en su artículo 26 que refiere:

*Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.*³⁷

De lo anterior se desprende, por una parte, que por desarrollo progresivo de un derecho se entiende lo siguiente:

Avanzar en su protección y no regresar perdiendo beneficios ya obtenidos, cuyo contenido obliga como una medida política a los Estados partes a comprometerse en su ámbito interno como internacional, en materia

³⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969.

*económica, social, educativa y de ciencia y cultura, conforme a la Carta de la Organización de los Estados Americanos con los recursos disponibles, y con medidas autónomas como las legislativas, y otras que sean eficaces, lo que nos habla tanto de la actividad del Estado como del derecho de hacerlos exigibles por el ser humano.*³⁸

Por otra parte, se entiende también que dicho artículo dispone que se debe contar con la *efectividad plena de los derechos derivados de las normas económicas, sociales y culturales, por lo que deben ser pertinentes, oportunas y convenientes para establecer su vigencia. El mecanismo de cumplimiento del numeral en comento es la presentación de informes en copia por el Estado parte a la Comisión Interamericana, de acuerdo con el artículo 42 de la CADH, asimismo, se sujeta a los medios de protección casi jurisdiccional y jurisdiccional, la Comisión y la Corte Interamericanas, según los artículos 33 y 62 de la CADH.*³⁹

Como se aprecia, el principio de progresividad encierra aristas de gran complejidad para su cumplimiento, ya que va más allá de los derechos económicos, sociales y culturales, y tiene que ver con todos los instrumentos de derechos humanos a medida que se elaboran y amplían. Asimismo, se relaciona con implementación de políticas públicas de derechos humanos en todos los ámbitos de desarrollo humano, pero, además, con un adecuado mecanismo de rendición de cuentas del Estado, asignación adecuada de recursos y privación de medidas que se traduzcan en retrocesos.

Naturalmente, lo anterior implica la inevitable necesidad del Estado de corregir las evidentes y lacerantes

³⁸ GARCÍA RAMÍREZ, S.: *Protección jurisdiccional...cit.*, p. 242.

³⁹ *Ibídem*, pp. 242 y 243.

desigualdades sociales, a fin de posibilitar la incorporación del mayor número de personas a una mejor condición de vida.

Insisto, carecer del cuidado suficiente en la implementación de este principio y no establecer políticas públicas que se traduzcan en acciones concretas de bienestar social, conduciría a que su significado no es otra cosa más que un declaración retórica instalada en el marco constitucional.

En un país que se endeuda para su crecimiento, que es consumidor más que productor y que vive una clara desigualdad en la distribución de la riqueza ¿Cómo poner en práctica el principio de progresividad?, ¿Mediante crédito financiero internacional y ajustes presupuestales que fortalezcan programas sociales?

En teoría, señala la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la idea es que, cuantos más recursos tenga un Estado, mayor será su capacidad para brindar servicios que garanticen los derechos económicos, sociales y culturales. Esta idea se reafirma en el artículo 32 de la Carta de la OEA, donde se describe el desarrollo como la *responsabilidad primordial de cada país y debe constituir un proceso continuo e integral para el establecimiento de un orden económico y social más justo*.

Sin embargo, la misma Comisión toma nota de que, en vista de la desigual distribución de la riqueza en los Estados de la región y de otras deficiencias estructurales, un incremento del ingreso nacional no se traduce automáticamente en una mejoría del bienestar general de la población.⁴⁰

Un informe conjunto de 1993 del Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, agrega la Comisión,

⁴⁰ Véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *Informe...cit.*, p. 7.

indica que América Latina es señalada la región del mundo con la distribución de riqueza más desigual, situación que ha venido empeorado desde la década de 1950. El informe explica que el 20% más pobre de las poblaciones de América Latina y el Caribe recibe el 4% del ingreso nacional, mientras que el 10% más rico de la población de la región recibe entre el 42% y el 43% del ingreso.⁴¹

En el caso de México, y con ello concluyo este apartado sobre el principio de progresividad, he considerado adecuado emplear –como indicador para sopesar los retos en la implementación de la reforma constitucional– un acercamiento a la vida cotidiana, mediante los siguientes datos.⁴²

- México no ha podido hacer frente a una prioridad básica: el empleo y, sobremanera, al empleo digno. La desigualdad social y la baja movilidad han perpetuado la pobreza que, sin duda, sigue incrementándose en términos no sólo patrimoniales, sino de subsistencia. De acuerdo con el documento de INEGI del 11 de febrero de 2011 el 5.4% de la población estaba desempleada, el 7.6% subocupada. Ello permite hablar, en serio, de un 13% de fragilidad social. Si añadimos, a esa cifra, la del 27.9% de la población en el sector informal nos encontramos con el 40.9% de la Población Económicamente Activa (PEA) al margen de la seguridad.
- De acuerdo con el informe de la OCDE (*15 Estados Mexicanos*) los datos, a nivel nacional, eran los siguientes: el 18.2% de la población mexicana padecía “pobreza alimentaria”; el 24.7% “pobreza

⁴¹ *Idem.*

⁴² Véase ALPONTE, J.M.: *Los problemas...cit.*, p. 66.

de capacidades” y el 47% “pobreza patrimonial”.

- El alto nivel de la población integrada en el sector informal es casi del 28% de la PEA. Magnitud que informaliza a la sociedad en su conjunto sin aludir algo ineludible en nuestros días: que esas dimensiones implican una masa social estratégica apta para incorporarse a la delincuencia o al crimen organizado. Este sector es, estructuralmente, por penoso que sea decirlo, una fuente importante de *empleos asociales*.
- En el informe de los derechos humanos en el mundo (*Human Rights Watch. World Report 2011*), en lo referente a México, señala que:
 - La Comisión Nacional de Derechos Humanos de México ha reportado 65 casos que denotan abusos militares desde 2007 y ha recibido quejas adicionales de más de 1,100 denuncias de violaciones de los derechos humanos en los primeros seis meses de 2010.
 - El Sistema Civil de Justicia Criminal o *Criminal Justice System* de México, falla en garantizar la justicia a las víctimas de crímenes violentos o en el caso de las violaciones de los derechos humanos. Las causas de estos fallos, dice el informe a la letra, son varios e incluyen la corrupción, el inadecuado empleo de los recursos y prácticas abusivas.
 - El 40% de los presos no han sido condenados, la sobrepoblación es alta y las condiciones de los presos inhumanas y peligrosas. Los presos –se añade– son objeto de abusos por los guardianes y se les niegan adecuados cuidados médicos, particularmente a las mujeres. Los niños son, a menudo, detenidos en condiciones precarias en delegaciones de policías y otras instituciones.

- En el año 2009 el costo total estimado de la inseguridad se estima en poco más de un billón de pesos lo que representó el 8.9% del PIB. Su incremento nominal, según ese documento, respecto a 2008 y 2009 fue del orden de 6.7% y 23% respectivamente, pues en 2007 el costo se elevó a 826,400 millones de pesos mientras que para 2008 el costo ascendió a 952,000 millones de pesos. En este último caso representó el 7.9% del PIB, es decir, un punto porcentual menos a 2009. Cifras impresionantes que son comparables con el presupuesto total de educación del país y que la OCDE calcula ya en el 6.7% del PIB.
- En orden a las empresas privadas sus pérdidas por sobornos, fraudes y corrupción se elevan a magnitudes considerables. En cuanto a la estimación de pérdidas económicas por fraudes se elevaron, en 2009, a 17,500.000.000. Más grave: el 52% de las empresas percibe un mayor riesgo de padecer un fraude en los próximos 12 meses, dato que contrasta con el 13% reportado en 2008.
- El 44% de las empresas realizó pagos extraoficiales a los servidores públicos, con el siguiente registro según las órdenes de la Administración, gobiernos municipales y federal. Gobiernos municipales el 33%, estatales el 26% y el federal el 24%.
- En la actualidad, el 85% de los sobornos que se producen en México proceden de personas relacionadas con el gobierno y el 45% de los involucrados son policías.
- En 2010 se identificaron 200 millones de actos de corrupción en el uso de servicios públicos provistos por autoridades federales, estatales y municipales. En 2007 fueron 197 millones. En

2010, para acceder o facilitar los 35 trámites y servicios públicos medidos por Transparencia Mexicana se destinaron 32,000 millones de pesos en *mordidas*. En 2007 ese costo fue de 27,000 millones de pesos.

Hay poco que agregar y mucho que hacer para sortear los retos de la reforma constitucional mexicana de derechos humanos. Es preciso dejar claro que los retos no responden solamente al derecho humano internacional y a los gobiernos locales, sino también a las personas como tales y como personas en sociedad.

Derechos y deberes humanos es un compromiso de todos:

*Los derechos humanos sin solidaridad, sin reciprocidad, sin libertad de movimiento, sin igualdad de oportunidades, sin función social, son derechos de privilegio, son derechos sectoriales, son derechos que en la sociedad hacen escarnio de sí mismos, porque son de algunos y no de todos, porque burlan la universalidad general con que tanto se les pregonaba literalmente.*⁴³

5.2 Control de convencionalidad

Por lo que respecta al control de convencionalidad, que también abordaré como indicador para sopesar los retos de dicha reforma, es necesario comentar que ese control es una garantía que pretende que el juzgador lleve a cabo una interpretación armónica del Derecho. En él, el juez local tiene la obligación de analizar la compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que aplicará en un caso concreto, a la luz de los tratados internacionales y

⁴³ BIDART CAMPOS, G., citado por QUINTANA ROLDÁN C.F. y SABIDO PENICHE, N.D.: *Derechos humanos...cit.*, p. 28.

de la jurisprudencia sobre la materia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El control de convencionalidad está presente tanto en la reforma constitucional en materia de amparo,⁴⁴ como en la de derechos humanos. En esta última, el artículo 1º refiere: *En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.*⁴⁵

Considero que el control de convencionalidad es un buen indicador para sopesar los retos de la reforma, en virtud de que se aleja de una desgastada cultura formalista y propicia una cultura de interpretación legal sustentada en un sistema renovado de derechos humanos. Este sistema conlleva a una nueva forma de pensar, actuar, solicitar y resolver problemas jurídicos por parte de jueces, autoridades públicas, abogados litigantes, ciudadanos en general y, por supuesto, defensores y asesores públicos, todos ubicados en cualquiera de los niveles de gobierno.

Asimismo, es un buen reto ya que este control, *que supone el verificar la congruencia de los actos de autoridad con los tratados internacionales (especialmente cuando hablamos de derechos humanos), es algo que sólo*

⁴⁴ Véase el decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación de 6 de junio de 2011, artículo 103, porción normativa que refiere: *Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.*

⁴⁵ Véase Artículo 1º del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de junio de 2011.

*muy pocos jueces y tribunales están acostumbrados a practicar. Las referencias a los derechos que reconocen los instrumentos internacionales en las sentencias son un extraño patrimonio de unos cuantos juzgadores. Más aún las técnicas de ponderación de derechos (cuando estamos, por ejemplo, ante un conflicto entre éstos) o la aplicación de postulados propios de la teoría garantista, como el principio pro homine o el de progresividad y no-regresividad, son raramente comprendidos y aplicados.*⁴⁶

Sin embargo, como lo expuse, está contenido en la Constitución y su significado es claro, interpretar los derechos humanos reconocidos en ella, y las normas que la propia Constitución reenvía a los tratados internacionales.

Por otra parte, es de mencionar que sobre este conjunto de normas de reenvío en materia de derechos fundamentales también se hace presente el llamado *bloque de constitucionalidad*, que lo integran, tanto a las que la Constitución dota de su mismo rango mediante su incorporación al texto constitucional, como otras que simplemente son fruto de una habilitación constitucional de delegación, e incluso también aquellas que no hacen sino concretar la abstracción jurídica característica de algunos preceptos constitucionales que se mueven en la esfera de los conceptos indeterminados o aquellas que, más allá de identificaciones jurídicas, tienen por objeto cuestiones que la Constitución ni siquiera ha resuelto *in genere*.⁴⁷

Es importante dejar claro que el *bloque de constitucionalidad* es una referencia que el juzgador está obligado a observar antes de resolver, en virtud de que el defecto de dicha inobservancia supone actuar en forma

⁴⁶ CORDOVA, L.: *Los derechos humanos...*cit., p. 8.

⁴⁷ REQUEJO RODRÍGUEZ, P.: *Bloque constitucional...*cit., p. 35.

contraria a la propia Constitución. Asimismo, interesa precisar que las normas que integran dicho bloque no supone, de ninguna manera, que todas ocupen la misma posición jerárquica y, por lo mismo, estarán sujetas al control de constitucionalidad efectuado por la instancia competente.⁴⁸

Como puede apreciarse, estamos frente a un doble examen de las disposiciones normativas, el de constitucionalidad y el de convencionalidad. ¿Cuál primero? Ambos constituyen un reto, sin embargo, subrayo el último por tres razones.

La primera porque dicho control se *asienta asimismo en el correcto engranaje de las normas nacionales e internacionales y, por añadidura, se despliega en cierta tensión dialéctica con respecto al control de constitucionalidad. ¿Puede un órgano de la jurisdicción ordinaria inaplicar una ley interna en vigor –no declarada inconstitucional– por contradecir un tratado internacional –o la interpretación de dicho tratado efectuada por la instancia máxima de control establecida en él– integrado en el ordenamiento jurídico interno? Dicha pregunta sintetiza las claves del control de convencionalidad, proyectando elementos para la discusión y la controversia que pasan, incluso, por el planteamiento acerca de su misma posibilidad.*⁴⁹

La segunda, porque lo percibo como un control previo de la interpretación armónica de la norma y, por lo mismo, estimo que involucra a todos, no solamente al juzgador, aunque como tal es el directamente competente para hacerlo, como lo señalan las siguientes tesis:

⁴⁸ Véase REQUEJO RODRÍGUEZ, P.: *El control de constitucionalidad...en Bloque constitucional...*cit., pp. 162-182.

⁴⁹ JIMENA QUESADA, L.: *Control de constitucionalidad...*cit., p. 2.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DEBE SER EJERCIDO POR LOS JUECES DEL ESTADO MEXICANO EN LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU CONSIDERACIÓN, A FIN DE VERIFICAR QUE LA LEGISLACIÓN INTERNA NO CONTRAVENGAN EL OBJETO Y FINALIDAD DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido criterios en el sentido de que, cuando un Estado, como en este caso México, ha ratificado un tratado internacional, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus Jueces, como parte del aparato estatal, deben velar porque las disposiciones ahí contenidas no se vean mermadas o limitadas por disposiciones internas que contraríen su objeto y fin, por lo que se debe ejercer un «control de convencionalidad» entre las normas de derecho interno y la propia convención, tomando en cuenta para ello no sólo el tratado, sino también la interpretación que de él se ha realizado. Lo anterior adquiere relevancia para aquellos órganos que tienen a su cargo funciones jurisdiccionales, pues deben tratar de suprimir, en todo momento, prácticas que tiendan a denegar o delimitar el derecho de acceso a la justicia.⁵⁰

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO. *Tratándose de los derechos humanos, los tribunales del Estado mexicano como no deben limitarse a aplicar sólo las leyes locales, sino también la Constitución, los tratados o convenciones internacionales conforme*

⁵⁰ Criterio emitido por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, publicado en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXXI, Novena Época, marzo de 2010, Tesis: I.4o.A.91 K, p. 2927.

*a la jurisprudencia emitida por cualesquiera de los tribunales internacionales que realicen la interpretación de los tratados, pactos, convenciones o acuerdos celebrados por México; lo cual obliga a ejercer el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las supranacionales, porque éste implica acatar y aplicar en su ámbito competencial, incluyendo las legislativas, medidas de cualquier orden para asegurar el respeto de los derechos y garantías, a través de políticas y leyes que los garanticen.*⁵¹

Finalmente, la tercera razón, es porque fortalece las fuentes del derecho; comparto lo que señala Luis Jimena Quezada en el sentido de que:

(...) la puesta en práctica del control de convencionalidad constituye una exigencia constitucional que, avalada por una adecuada praxis, permite fortalecer el conjunto de las fuentes del Derecho dotándole de coherencia, engrasar el entramado institucional restándole fricciones interorgánicas y, ante todo, reforzar el sistema de derechos fundamentales imprimiéndole dinamismo y mejorando los medios de garantía. Naturalmente, la puesta en marcha de un mecanismo difuso de supervisión como es el control de convencionalidad pasa, irremediablemente, por el previo conocimiento de las normas y las jurisprudencias internacionales que sirven como parámetro de control y por el consecuente self-restraint en el momento de su efectivo ejercicio por la jurisdicción nacional. Se apela por tanto, no sólo a la responsabilidad última de

⁵¹ Criterio emitido por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, publicado en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXXI, Novena Época, mayo de 2010, Tesis: XI.1o.A.T.47 K, p. 1932.

*los órganos jurisdiccionales encargados de poner en práctica esa vía, sino ante todo a la responsabilidad de la academia, que debe allanar el camino ofreciendo elementos que faciliten la tarea aplicativa.*⁵²

Insisto, dicho control lo ubico como control extenso en la vigilancia del cumplimiento de las normas que competen a los derechos humanos y, por lo mismo, le compete a juzgadores, autoridades, litigantes y ciudadanía en general.

No me imagino, por ejemplo, una defensa o una asesoría que involucren derechos humanos, con un planteamiento carente de armonía jurídica o, más todavía, contrario a lo dispuesto en algún instrumento internacional donde el Estado mexicano sea parte.

Mediante este razonamiento, si bien es cierto que la Corte Interamericana tiene a su cargo el control de convencionalidad⁵³ y que los jueces del Estado mexicano en los asuntos sometidos a su consideración deben ejercer dicho control, a fin de no actuar contrario al derecho convencional a la libertad personal, también lo es que, por ser un mandato constitucional, todos los jueces, *independientemente de su formal pertenencia o no al Poder Judicial y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización*⁵⁴ deben ejercer ese control.

Vistas así las cosas, el control de convencionalidad *convierte al juez nacional en juez interamericano: en un primer y auténtico guardián de la Convención Americana, de sus Protocolos adicionales y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*⁵⁵

⁵² JIMENA QUESADA, L.: *op. cit.*, p. 40.

⁵³ Véase voto razonado del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, en relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, de 26 de noviembre de 2010, párrafo 10.

⁵⁴ *Ibidem*, párrafos 17, 18, 19 y 20.

⁵⁵ *Ibidem*, párrafo 24.

Este razonamiento, en calidad de consecuencia, a mi modo de ver, enlaza también en parámetros de convencionalidad a los actores de la demanda y, por lo mismo, fungen también como guardianes tanto de la citada Convención, como de los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles de gobierno y ámbitos de defensa social de los derechos humanos.

En mérito de lo anterior, reitero, el control de convencionalidad sí constituye un confiable indicador para sopesar los retos en la implementación de la reforma constitucional.

VI. Conclusiones

Es indudable la importancia de la reforma constitucional en materia de derechos humanos aprobada en México en este 2011. En ella se establece un nuevo sistema de derechos humanos que busca modificar los comportamientos de gobernantes y gobernados.

Es una reforma que trastoca, en el ámbito del derecho humano, esferas nacionales e internacionales, aspectos jurídicos, culturales y educativos, entre otros. Por esa razón, propiciará, sin duda, cambios sustantivos en el ejercicio de derechos y obligaciones, en la forma de juzgar y ser juzgado, en el comportamiento de las conductas de las personas como tales y como personas en sociedad.

Sin embargo, precisamente por lo importante y compleja que es, encierra grandes retos a enfrentar, mismos a los que nos hemos referido en el presente trabajo. En este sentido, se resaltó que, entre los principales retos, está la reforma en sí misma, en virtud de que el mismo procedimiento estatuido para reformar la Constitución ha propiciado que la sociedad no se identifique fácilmente con las reformas que constitucionalmente se llevan a cabo.

En esa misma tesitura se ubica el reto de legalizar el ejercicio del poder vía la ley cuando se involucran derechos humanos. Sobre el particular, alertamos sobre la importancia de evitar, en lo posible, caer en la reverencia de la norma. Hacerlo, y más todavía, hacerlo en exceso, genera la posibilidad de que olvidemos los retos que encierra su implementación, tanto por sí misma, como por los que la realidad, el todo complejo social, impone.

A partir de lo visto, otro reto que sobresale es el que tiene que ver con la no disociación de los derechos humanos de los deberes humanos, ya que en su conjunto nos muestran el comportamiento real de un Estado democrático. De ahí el por qué de la importancia de abrir un diálogo y posibilitar la reflexión sobre los retos que tiene implementar la reforma constitucional, pues ello, además de permitirnos hacerla realmente nuestra, nos lleva a la inevitable conclusión de concienzarnos de la importancia que tienen los derechos humanos, tanto en el comportamiento del Estado, como del ser humano en sí y en su relación con los demás.

En esta tesitura, cualquiera de los temas que contiene la reforma constituye, en realidad, un reto digno de mencionarse. Sin embargo, se confirma la idea de que el principio de progresividad y el llamado control de convencionalidad son dos excelentes retos e indicadores para medir el grado de implementación de tan importante reforma.

En conclusión, del cumplimiento y alcances de la reforma constitucional mexicana en materia de derechos humanos, dependerá, en gran parte, de cómo se enfrenten los retos de la misma.

VII. Bibliografía

- ALARCÓN REQUEJO, GÍLMER: *Estado de derecho, derechos humanos y democracia. Pautas para la racionalidad jurídico-política desde Elías Díaz*, Prólogo de Eusebio Fernández, ed. Dykinson e Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid. España, 2007.
- ALPONTE, JUAN MARÍA: *Los problemas de las nuevas generaciones mexicanas; Los derechos humanos en México a debate, e Inseguridad y corrupción ¿inevitables?*. Artículos de 24 de febrero, 18 de febrero y 6 de junio, todos de 2011. <http://juanmariaalponte.blogspot.com>.
- BADENI, GREGORIO: *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomos I y II, Fondo Editorial de Derecho y Economía, Buenos Aires, Argentina, 2006.
- BOBBIO, NORBERTO: *Presente y Porvenir de los Derechos Humanos*, Anuario de Derechos Humanos No. 1, del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense de Madrid, España, 1981.
- -----: *El problema de la guerra y las vías de la paz*, ed. Gedisa, Barcelona, España, 2000.
- CARPIZO MCGREGOR, JORGE, ET. AL.: *La jurisdicción constitucional en México*, en *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, ed. Dykinson, Jurídicas Lima, Jurídica E. Esteva Uruguay, Jurídica Venezolana, Madrid, España, 1997.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: *Informe Anual de 1993*.
- CÓRDOVA, LORENZO: *Los derechos humanos y los jueces*, en *El Universal*, México, 1º de junio de 2011.

- FERRER MAC-GREGOR POISOT, EDUARDO: *Juez ad hoc: Voto razonado en relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, de 26 de noviembre de 2010.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO: *La democracia y el lugar de la ley*, en *El derecho, la ley y el juez. Dos estudios*, ed. Civitas, Madrid, España, 2000.
- GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO: *Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales*, en *Cuestiones Constitucionales*, núm. 9, México, julio-diciembre de 2003. Citado en *Comentario hemerográfico*, Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, año 3, número 9, México, 2008.
- GARZÓN VALDÉS, ERNESTO: *Institucionales suicidas*, ed. Paidós, México, 1999.
- GÓMEZ AGUILERA, FERNANDO: *José Saramago en sus palabras*, ed. Alfaguara, Madrid, España, 2010.
- GONZÁLEZ LICEA, GENARO: *Ensayo sobre la reestructuración del Estado mexicano*, ed. Amarillo, Primera Edición, México, 2011.
- GUDIÑO PELAYO, JOSÉ DE JESÚS: *El Estado contra sí mismo*, ed. Limusa, Colección Reflexión y Análisis, México, 1999.
- -----: *Problemas fundamentales del amparo mexicano*, ed. Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente (ITESO), México, 1991.
- IGNATIEFF, MICHAEL: *Los derechos humanos como política e idolatría*, ed. Paidós, Barcelona, España, 2003.
- JELLINEK, GEORG: *Reforma y mutación de la Constitución, Estudio preliminar de Pablo Lucas Verdu*, traducción de Christian Förster, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1991.

- JIMENA QUESADA, LUIS: *Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: ¿Un desafío para los Tribunales Constitucionales en la Unión Europea?*, en el VIII Congreso de la ACE (San Sebastián/Donosti, 4-5 febrero 2010) *Derecho constitucional europeo*.
- MARTÍNEZ BULLÉ-GOYRI, VÍCTOR MANUEL: *Derechos humanos y Estado liberal*, en *Derechos Humanos México*, Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, número 1, México, 2006.
- MENÉNDEZ MENÉNDEZ, AURELIO: *Sobre lo jurídico y lo justo*, en *El derecho, la ley y el juez. Dos estudios*, ed. Civitas, Madrid, España, 2000.
- ORTIZ TREVIÑO, RIGOBERTO GERARDO: *La Declaración Universal de Derechos Humanos, los primeros 60 años*, en *Derechos Humanos en México*, Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, año 4, número 10, México, 2009.
- Página de Internet de la LXI Legislatura de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/legis/reflxi.htm>.
- Página de Internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Acción de inconstitucionalidad 2/2010, resuelta por el Pleno de la SCJN, 16 de agosto de 2010. <http://www2.scjn.gob.mx/expedientes/>
- PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN: *La facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Los casos León y Aguas Blancas*, Poder Judicial de la Federación, ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2002.
- QUINTANA ROLDÁN, CARLOS FERNANDO Y SABIDO PENICHE, NORMA DOLORES: *Derechos humanos*, ed. Porrúa, México, 2009.

- SANTIAGO NINO, CARLOS: *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, Argentina, 2005.
- REQUEJO RODRÍGUEZ, PALOMA: *Bloque constitucional y bloque de la constitucionalidad*, ed. Universidad de Oviedo, Servicios de Publicaciones, Oviedo, España, 1997.

Legislación consultada

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.
- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXI, Novena Época, marzo y mayo de 2010.
- Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de junio de 2011.
- Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación de 6 de junio de 2011.

La folletería jurídica y su importancia en la investigación

Manuel González Oropeza¹

Una hoja impresa que en el siglo XVIII desarrollaba un tema de carácter científico o literario recibió en Italia el nombre de *foglietto*,² en México derivó con el nombre de *folleto*; estas hojas impresas han contribuido enormemente a la comunicación y al desarrollo de las ideas políticas y sociales; no sólo su versatilidad facilita el diálogo y la libre comunicación sino que protege derechos fundamentales como las libertades de opinión, disenso y prensa, entre otros.

Estas hojas volantes circularon desde el siglo XVI en nuestro país, dando nacimiento así a la prensa periódica. Juan Pablo o Giovanni Paoli imprimió el primer periódico del Nuevo Mundo, dando noticia acerca del temblor provocado por la erupción del volcán de fuego en la ciudad de Antigua, Guatemala, hacia 1548.³ A partir de esta

¹ Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

² Cuya raíz latina obvia fue *folium*, hoja, y que en italiano se dice *foglio* cuyo diminutivo se transforma en *foglietto*, folleto. Este término fue tomado para describir en español, lo mismo que en francés se describe como *brochure*, o en inglés *pamphlet*: una obra impresa de pequeñas dimensiones de más de 4 y menos de 46 páginas. Aunque se discute sobre la extensión exacta de los folletos, habiéndose identificado folletos jurídicos en México de cerca de 100 ó 250 páginas, esa extensión pareciera una excepción, por lo que hay coincidencia en caracterizar a los folletos como publicaciones no periódicas dedicadas generalmente a un único tema de un reducido número de páginas. Cfr. GIRÓN, N.: *El proyecto...*cit., p. 8, y DEL ARENAL, J.: *El folleto jurídico...*cit., p. 12.

³ SUÁREZ RIVERA, M.: *La función de la...*cit., p. 25.

primera noticia, las hojas volantes se convirtieron en los medios de difusión de los acontecimientos de actualidad y en foros de debate.⁴

Además, el siglo XIX propició la aparición de publicaciones no periódicas de contenido diverso, sobre temas de actualidad, que se publicaban a costa del autor, para divulgar o informar sobre ideas y acontecimientos de interés. El género de la folletería surgiría así con independencia de la prensa periódica o de la bibliografía formal, ya que desarrolló un estilo propio, como lo caracteriza Nicole Girón: sin las peroratas de columnas periodísticas, ni tampoco con un contenido de grandes cuestiones especulativas, propias de libros y obras de mayor alcance.⁵

Se debe a José María Lafragua (1813-1875), antiguo Ministro de la Suprema Corte de Justicia, entre muchos otros cargos públicos, y primer director de la Biblioteca Nacional, la visión del potencial histórico de los folletos, por lo que nos legó una colección invaluable que compiló durante toda su vida y que asciende a más de 12,177 folletos, publicados entre el año de 1800 hasta el de su muerte, en 1875.

En la actualidad, dentro de los repositorios de folletería jurídica más importantes, debe contarse el Fondo Reservado de la Biblioteca de la Escuela Libre de Derecho con más de 9,000 folletos que cubren el periodo de 1700 a 1920, recopilados en 230 misceláneas. Esta colección fue formada gracias a las bibliotecas de profesores como Javier de Cervantes, Toribio Esquivel Obregón, Miguel S. Macedo y Jacinto Pallares, para quienes la historia del Derecho fue una disciplina de fundamental consideración,

⁴ OLIVERA PÉREZ, L.: *El siglo XVIII...*cit., p. 18.

⁵ GIRÓN, N.: *op cit.*, p. 9.

con base en el análisis de fuentes primarias como los folletos publicados por los juristas de México, desde su posición de jueces, litigantes o servidores públicos.

Como bien dice Jaime Del Arenal, la folletería jurídica ha interesado más a los historiadores que a los juristas, a pesar de que su autoría proviene de profesionales del Derecho.⁶ Lo anterior, quizá, porque los abogados hemos perdido el gusto y la disciplina de consultar fuentes primarias, ya que preferimos leer obras de carácter general, contenidas en bibliotecas, más que acudir a los archivos y los fondos reservados. Hemos preferido citar las leyes y códigos, sean nacionales o extranjeros, que acudir a los debates y dictámenes; hasta en las resoluciones judiciales, preferimos aplicar las sucintas tesis de jurisprudencias, más que las partes considerativas de los textos de las sentencias; es decir, los abogados nos conformamos con el análisis de la ley, más que del Derecho, como prosigue aseverando Del Arenal.⁷

El valor de la folletería ha sido destacada por el autor mencionado, en los siguientes términos:

- a) Enaltecer la profesión de abogado y de la judicatura.
- b) Defender las instituciones.
- c) Prevenir al público sobre situaciones que les pueden suceder.
- d) Provocar la reflexión sobre problemas sociales.
- e) Mejorar la confianza en la administración de la justicia o denunciar sus errores.
- f) Vindicar los prestigios profesionales o las carreras políticas de personajes.⁸

⁶ DEL ARENAL, J.: *Problemas actuales...*cit., pp. 419-431.

⁷ *Ibidem*, p. 422.

⁸ DEL ARENAL, J.: *Hacia el estudio...*cit., pp. 87-89.

A estos objetivos, agregaríamos, el de favorecer la discusión de ideas y el debate de las instituciones, así como el de dejar constancia de un problema actual para la posteridad, dando así trascendencia a las cuestiones de interés.

La folletería especializada, que se encuentra en el Fondo Reservado de la Escuela Libre de Derecho, utiliza términos y títulos que reconocen etapas e instancias específicas de los procesos judiciales, conteniendo alegatos de los litigantes. Dichos títulos, que aparecen en folletos publicados a mediados del siglo XIX, son: *Alegatos de buena prueba*, *Informes en Derecho*, *Informes en Estrados*, *Informes a la vista* y otros más comunes como exposiciones, cuestiones, defensas y contestaciones.

Los términos de estos folletos tenían un significado técnico que se ha ido perdiendo. La Ley de Enjuiciamiento Civil española, vigente en esa época (1855), denominó *escrito de conclusiones* a los escritos por los que las partes exponían al juez de la causa, en la primera instancia, las conclusiones que les sugirieran las pruebas aportadas en el juicio; a estos escritos se les denominó, en México, *alegato de bien probado* o *de buena prueba* y el término fue muy utilizado en los folletos de la época y comprenden verdaderos estudios jurídicos de parte de integrantes del foro mexicano.⁹

Los demás informes, el *Informe en Derecho* era un alegato formulado por las partes, previa autorización del juez correspondiente, con la finalidad de que los abogados explicasen los argumentos jurídicos más relevantes que ayudaran a resolver la controversia. El *Informe a la vista* se deponía generalmente en la segunda instancia, ante el

⁹ CABANELLAS, G.: *Diccionario Enciclopédico...cit.*, p. 243. DE SANTO, V.: *Diccionario de Derecho Procesal...cit.*, pp. 26-27.

juez correspondiente, en el transcurso de una audiencia. Finalmente, el *Informe en estrados* también procedía en segunda instancia, cuando el alegato se vertía de forma verbal.

Ahora reconocemos todos esos informes como métodos antiguos de denominación de alegatos, expresados por los abogados litigantes; sin embargo, no cabe duda que la publicación de esos folletos contribuyó a fortalecer la ciencia jurídica en nuestro país y a elevar la categoría argumentativa del foro y la judicatura. Como alegatos, estos folletos representaban una exposición, razonada y ordenada, de palabra o por escrito, de los fundamentos y razones en que se apoyaba un derecho o se combatía el de la parte contraria.¹⁰

Según Alberto Said Ramírez, los folletos más comunes eran los alegatos de bien probado o los informes a la vista, pero todos tenían como objetivo instruir mejor al juez en las opiniones jurídicas de los litigantes,¹¹ aunque pensamos que todos los folletos, al ser medios impresos, también buscaban convencer al público que los leyera de sus puntos de vista, por lo que pretendían adquirir una universalidad.

Sin embargo, no sólo los litigantes publicaron sus alegatos; en ocasiones, son los mismos jueces quienes publican sus opiniones, proyectos y demás consideraciones judiciales con el objeto de justificar su conducta, convencer al foro en sentido amplio, dar certeza de los criterios sostenidos en alguna sentencia o, incluso, dar a conocer sus dudas sobre un determinado problema.

¹⁰ Vid. DE P. MELLADO, F.: *Enciclopedia Moderna...*cit., pp. 910-911, en relación con las voces *Alegación*, *alegar* y *alegato*.

¹¹ Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, A.C. y Colegio de Profesores de Derecho Procesal, A.C.: *Evolución histórica...*cit., pp. 44-52.

Ejemplo de lo anterior, lo constituye el ensayo del ministro José María Iglesias, titulado *Estudio constitucional sobre facultades de la Corte de Justicia*,¹² donde explica las razones que lo condujeron a proponer y aprobar el juicio de amparo presentado por varios hacendados del Estado de Morelos contra la ley hacendaria que imponía un impuesto predial, promulgada por el gobernador del Estado de quien se dudaba que fuera autoridad competente por ilegítima. Esta resolución fue aprobada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia el 18 de abril de 1873 y generó gran polémica, por lo que el ministro Iglesias optó por publicar sus razones en dicho folleto.

Esta actitud de defensa de parte de jueces, magistrados o ministros tiene también una tradición. Aunque no son comunes los ejemplos, en ocasiones son emblemáticos de la manifestación de ideas judiciales para defender una opinión del tribunal al que se pertenece o argumentar un voto particular, disidente, en una resolución.

En América del Norte, esta tradición comenzó con John Marshall poco después de resolver el caso *McCulloch vs. Maryland* 17 US 316 (1819), que determinó el sentido de la distribución de competencias legislativas en ese país, a partir de la Enmienda Décima de la Constitución, y que provocó igualmente gran controversia en las entidades federativas. Un autor, que se supone era el magistrado Spencer Roane, bajo el seudónimo de *Hampden*, publicó en el periódico *Richmond Enquirer* varias entregas criticando rudamente la resolución de Marshall. Como la residencia del ministro Marshall era precisamente Richmond, Virginia, a partir de marzo de 1819 no pudo evitar leer y escuchar esas críticas.

¹² Publicado en la Imprenta de Díaz de León y White, México, en 1874. El folleto tuvo una extensión de 84 páginas.

Como respuesta, Marshall optó tomar la pluma de manera anónima y firmar como *Un amigo de la Constitución*, para publicar -entre el 30 de junio y el 15 de julio de 1819, en el periódico *Alexandria Gazette*- la defensa de su resolución. De todas las que generó en más de treinta años como Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia, sólo ésta fue defendida en la prensa por él mismo. La defensa fue eficaz, pues, en la actualidad, el precedente resuelto en 1819 está todavía vigente.

Un admirador de Marshall, como lo fue Ignacio L. Vallarta, compiló sus votos particulares de mayor importancia y los publicó en ediciones particulares que posteriormente serían consultados y estudiados por abogados litigantes, jueces y estudiantes de Derecho por igual.¹³ Vallarta optó por compilar sus votos en diversos volúmenes y no en publicarlos en folletos separados, ni en avances periodísticos anónimos, para dar mayor certeza de la autoría de sus argumentos.

Las sentencias y los votos particulares, que en ocasiones los acompañaban, fueron publicados a partir de la publicidad que la creación del *Semanario Judicial de la Federación* otorgó a la producción judicial. A partir del 8 de diciembre de 1870, la difusión de las resoluciones se acreditó ante el foro mexicano, llegando incluso a la impresión de periódicos especializados como *El Derecho* o *El Foro*, en cuyas páginas se publicaban las sentencias y los votos particulares tanto de la Suprema Corte de Justicia, como del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ante la eventualidad de una interrupción en la publicación del *Semanario Judicial de la Federación*, como sucedió entre 1875 y 1880.

¹³ *Cuestiones Constitucionales...cit.*, 4 volúmenes.

En la actualidad, esta tradición continúa, aunque la folletería se ha suspendido hasta ahora, y se ha optado por publicar los votos particulares en revistas periódicas especializadas. Todavía en la actualidad se publican compilaciones de votos particulares como los del ministro Guillermo Guzmán Orozco;¹⁴ sin embargo, ha resultado muy dinámico ir publicando dichos disensos en revistas conforme se emiten en los tribunales y no esperar la compilación de los mismos en un libro.

Dentro de esa tendencia, destaca el papel de la revista *Lex*, que se publica desde hace más de 23 años, en la cual varios ministros de la Suprema Corte han publicado sus votos. En el 2008, por ejemplo, casi dos votos particulares por mes han sido difundidos en sus páginas. Especial mención merece el ministro José Ramón Cossío quien publicó, todos los meses de manera personal o conjunta, una opinión disidente, enriqueciendo así la argumentación jurídica en nuestro máximo tribunal. También es prolija la pluma de otros ministros como Genaro David Góngora Pimentel, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Juan N. Silva Meza, Olga Sánchez Cordero y Sergio Armando Valls Hernández.

Destacadamente, el ministro José de Jesús Gudiño Pelayo publicó sus votos particulares y los compiló en libros, lo que ha promovido, con excelente sentido, la difusión de folletos jurídicos, volviendo así a las raíces de la difusión del conocimiento jurídico.

La publicación de folletos jurídicos permite la focalización de los temas y los debates, así como la especialización sin la dispersión de las revistas, ni la yuxtaposición de los libros. Publicar un ensayo o un voto en un folleto es singularizar el pensamiento de un autor

¹⁴ *Votos particulares...cit.*, 4 volúmenes.

y difundirlo con la facilidad que ha acompañado a la folletería por siglos; su propia versatilidad permite abordar temas actuales de una manera dinámica que facilita el diálogo impreso y lo presagia como un medio del futuro.

Bibliografía

- COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO Y COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL, A.C.: *Evolución histórica en la regulación de la fase conclusiva (alegatos del proceso civil de la precodificación a nuestros días. Cuadernos Procesales*, No. 14. ed. UNAM, México, D.F., diciembre 2001.
- DEL ARENAL, JAIME: *El folleto jurídico y la colección de la Escuela Libre de Derecho, Secuencia. Revista de Historia y Ciencias Sociales*, No. 39, México, D.F., septiembre-diciembre 1997.
- _____: *Hacia el estudio de la folletería jurídica mexicana (1851-1910)*, en *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, No. 4, ed. UNAM, México, D.F., 1987.
- _____: *Problemas actuales de la Historia del Derecho en México*, en *Problemas actuales de la historia del Derecho en México*. Coords.: José Ramón Narváez y Emilio Rabasa, ed. Porrúa y Tecnológico de Monterrey, México, 2007.
- CABANELLAS, GUILLERMO: *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo I, 21ª edición, ed. Heliasta, Argentina, 1989.
- GIRÓN, NICOLE: *El proyecto de Folletería Mexicana del siglo XIX: alcances y límites en Secuencia. Revista de Historia y Ciencias Sociales*, No. 39, México, D.F., septiembre-diciembre de 1997.

- GUZMÁN OROZCO, GUILLERMO: *Votos particulares del ministro Guillermo Guzmán Orozco*, ed. Suprema Corte de Justicia, México, 2005 [4 volúmenes].
- IGLESIAS, JOSÉ MARÍA: *Estudio constitucional sobre facultades de la Corte de Justicia*, ed. Imprenta de Díaz de León y White, México, 1874.
- DE P. MELLADO, FRANCISCO: *Enciclopedia Moderna. Diccionario Universal de literatura, ciencias, artes, agricultura, industria y comercio*, tomo primero, ed. Establecimiento Tipográfico de Mellado, Madrid, 1851.
- OLIVERA PÉREZ, LUIS: *El siglo XVIII novohispano*, en *La Biblioteca Nacional. Triunfo de la República*, ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006.
- DE SANTO, VÍCTOR: *Diccionario de Derecho Procesal*, 2ª edición, ed. Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1995.
- SUÁREZ RIVERA, MANUEL: *La función de la imprenta en la ciudad de México a finales del siglo XVIII. Mariano Zúñiga y Ontiveros, desde el periódico hasta el calendario*. Consultado en <http://historiadoresdelaprensa.com.mx/hdp/files/124.doc>.
- VALLARTA, IGNACIO L.: *Cuestiones Constitucionales: Votos del Sr. Lic. D. Ignacio Vallarta, Presidente que fue de la Suprema Corte de Justicia Nacional, en los negocios más notables resueltos por este tribunal desde mayo de 1878 hasta noviembre de 1882*, ed. Imprenta particular a cargo de A. García, Imprenta de F. Díaz de León, México, 1879-1883 [4 volúmenes].

Incorporación de los estándares internacionales de derechos humanos al constitucionalismo mexicano: ¿Una garantía de tutela judicial efectiva?

*Janeth Hernández Flores**

RESUMEN: Con las reformas constitucionales del año en curso se amplió el bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos, el cual es desconocido por los operadores jurídicos, principalmente, por todos los jueces del país que con aquellas reformas se ven obligados a resolver problemas complejos derivados de la aplicación de dos ámbitos normativos, el nacional y el internacional, así como de diversos valores implícitos en cada uno de los derechos humanos que se pretenden proteger. Tales derechos son difíciles de entender y darles significación en un contexto donde la generalidad, en los últimos años, ha sido su transgresión continua y, a veces, deliberada por parte de las autoridades de todos los niveles de gobierno. De ahí que el principal peligro de los derechos humanos en la actualidad consiste en dejarlos en un plano idealista, no plausible de ser protegidos eficazmente por el Estado a través de los órganos judiciales. Bajo esta perspectiva, en esta investigación, se analiza la conceptualización de la efectiva tutela judicial y se examina si, con la revisión constitucional

* Abogada postulante.

citada, el Estado mexicano cuenta con el medio de control de la constitucionalidad pertinente con su correlativo desarrollo procedimental que garantice a los ciudadanos un debido proceso y, con ello, la tutela judicial efectiva de todos los derechos humanos incluidos en los tratados internacionales signados y ratificados por el Estado mexicano.

SUMARIO: Introducción I. Delimitación del tema. II. La situación de los derechos humanos en México. III. El constitucionalismo y el bloque de constitucionalidad. IV. La importancia de los derechos humanos como garantías individuales. V. Instrumentos internacionales de derechos humanos. VI. Idea y naturaleza jurídica de la tutela jurisdiccional efectiva. VII. La tutela judicial efectiva en México. VIII. La reforma constitucional en materia de derechos humanos. IX. Conclusiones. X. Bibliografía.

Introducción

El fuerte contenido ideológico y axiológico que tienen los derechos humanos tiene que ser coincidente con la máxima tutela que un Estado puede proporcionar a sus habitantes: su reconocimiento constitucional. Tal compromiso implica una serie de actos que no terminan con la inclusión literal en el texto normativo de los derechos fundamentales o con la remisión que él mismo haga de los derechos humanos contenidos en tratados o instrumentos internacionales; también tiene que ver con el cúmulo de desarrollo normativo y hermenéutico, nacional e internacional, derivado de su práctica, de la observancia, o no, en el ámbito interno y, por supuesto, de los medios jurisdiccionales creados para sancionar o evitar su conculcación.

Y es exactamente esa protección constitucional con su correlativa normatividad procedimental la que se traduce en eficacia,¹ en una tutela judicial efectiva, pues constituye una garantía de acceso a la justicia y de defensa para el gobernado; lo posibilita a concurrir ante los órganos jurisdiccionales para que los juzgadores apliquen la norma constitucional y, en su caso, el medio de control de la constitucionalidad por excelencia: el juicio de amparo –aunque este medio no excluye a otros como la acción de inconstitucionalidad, facultad reservada a órganos políticos, etc.–. Asimismo, esa constitucionalidad vincula a los juzgadores locales a ceñirse a lo preceptuado en los estándares internacionales en la solución de controversias que se llevan a cabo en los procesos del fuero común.

La inserción constitucional en materia de derechos humanos no era una simple pretensión formalista, pues es evidente que nuestro país pasa por momentos difíciles porque la violencia se ha generalizado por el crimen organizado, afectando severamente a los sectores más vulnerables que no cuentan más que con la cooptación de la ilegalidad para subsistir. La precaria situación económica de millones de hogares mexicanos, la falta de oportunidades laborales, la corrupción de las instituciones públicas y privadas, la impunidad, la desintegración familiar, entre muchos otros, son factores que han encrudecido más la vida y soslayado los derechos de gran porcentaje de personas en nuestro entorno. El andamiaje institucional no ha sido capaz de darle solución a los problemas que enfrenta cotidianamente la población; al contrario, el sistema jurídico, en muchas

¹ Se mide la eficacia atendiendo a la consecución de sus fines o al cumplimiento de su función. De esta manera el examen se aboca a buscar la relación entre la eficacia y la consecución del fin.

ocasiones, expresa con claridad la forma mecánica y poco efectiva que ha tenido para salvaguardar las prerrogativas fundamentales.

De esta manera, con la reforma al artículo 1° constitucional se erradica el problema en materia de derechos humanos que la hermenéutica constitucional tuvo a largo de muchos años,² con la interpretación jerarquizada del orden jurídico en términos del artículo 133 constitucional, reconociéndose, implícitamente, en la normatividad el llamado bloque de constitucionalidad en la materia, a través del cual la carta magna adquiere un contexto normativo más amplio y garantista.

Sin embargo, esa amplitud tiene muchas aristas, más aún si tomamos en consideración la decisión mayoritaria de la Suprema Corte de Justicia que acaba de asignarles a todos los jueces la potestad de inaplicar leyes que contravengan los derechos humanos contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos –control de convencionalidad– y en la propia Constitución –control de constitucionalidad–. En esas circunstancias, se torna imperiosa la capacitación e interés de todas las autoridades por conocer, de forma basta y profunda, la reforma constitucional, los instrumentos internacionales y los criterios asumidos por los organismos supranacionales, principalmente por las autoridades jurisdiccionales; los jueces y magistrados deberán atribuirle a la reforma, al contenido de los tratados internacionales y a los puntos de vista expuestos por dichos organismos, sentido, técnica legal y formal, a través de la cual deberán resolver los problemas derivados de conflictos entre

² Vid. Entre otros, Tesis Aislada: P. LXXVII/99, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* X, Noviembre de 1999, p. 46.

diversos ordenamientos jurídicos y entre los valores que representan cada uno de los derechos humanos a salvaguardar.³

I. Delimitación del tema

A. Planteamiento de problema y preguntas de investigación

El amplísimo espectro normativo incluyente de Derecho Internacional, precisado en el artículo 1° constitucional, debe contar con los elementos primigenios en el ámbito nacional para poder hacer valer, pragmáticamente, tales prerrogativas constitucionales;⁴ se debe huir de aplicar las normas como una forma de legitimar el discurso político y que queden como un catálogo de buenas intenciones debido a su inviabilidad práctica; recordemos que esto último acontece con algunos derechos humanos –consagrados como garantías individuales– establecidos con mucha anterioridad en la propia ley fundamental. En esta tesitura, el problema se circunscribe a las siguientes interrogantes: ¿Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos garantizan una tutela judicial efectiva?, ¿Cómo hacer eficaces los parámetros internacionales sobre derechos humanos en el contexto nacional?

B. Objetivo

Bajo las consideraciones precisadas, en este breve estudio nos damos a la tarea de contestar las cuestiones planteadas, pues, si bien incentivar un ambiente acorde

³ Por ejemplo: los conflictos o pugna entre los derechos de la víctima y del procesado por un delito.

⁴ La *Teoría Constitucional Científica* nos ayuda a comprender que los fenómenos constitucionales sólo pueden entenderse con fundamento en los conceptos teórico-constitucionales, sin los cuales los primeros permanecen en el plano del suceso sin llegar al conocimiento. Vid. COVIÁN ANDRADE, M.: *Teoría...cit.*, p.1.

con los principios internacionales con perspectiva constitucional garantista entre todos los sectores es benéfico para la población, la responsabilidad y debate, para llevar a cabo dicha protección, no tiene que ser una prioridad que sólo competa a las organizaciones pro-derechos humanos u organizaciones no gubernamentales; es importante que el Estado se incline verdaderamente hacia una visión integral de los derechos humanos. La tarea consiste en hacer viable y efectiva la ingeniería constitucional⁵ que le permita a la autoridad judicial –a partir de abarcar la multiplicidad y dispersión de criterios jurídicos y metajurídicos sobre derechos humanos– la aplicación real, concreta, de las pautas internacionales sobre los derechos humanos en México.⁶

II. La situación de los derechos humanos en México

A pesar de que el marco de protección internacional de los derechos humanos tiene su génesis en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 –cuya carga liberal-garantista trajo consigo una visión protectora que se proyectó en diversos ordenamientos constitucionales– los avances, desde entonces, no han sido muy significativos para muchos mexicanos.

Por ello, es trascendental explicar someramente la situación de los derechos humanos en nuestro país, para estar en posibilidad de denotar la sombría realidad que

⁵ Su enfoque se refiere al estudio, al análisis y la nueva concepción del poder organizado en una Constitución bajo la analogía de la Constitución con una máquina que debe funcionar eficazmente. (Vid. SARTORI, G.: *Ingeniería...cit.*, p. 9).

⁶ El 21 de julio de 2011, la Cancillería Mexicana y la ONU presentaron el portal electrónico sobre derechos humanos cuya finalidad es servir de herramienta que contribuya a que las autoridades de los tres niveles de Gobierno –especialmente del nivel local y los tres poderes del Estado– instrumenten estándares internacionales de derechos humanos.

existe en todos los rubros y en todos los estratos sociales. Seguramente por eso, hoy en día, como nunca antes, el país ha sido vigilado y sancionado por organismos internacionales de derechos humanos; las Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos y las tres sentencias en contra del Estado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2010, dan cuenta del escrutinio en la materia.⁷

Una de las organizaciones que ha custodiado este proceso es Amnistía Internacional que, en su Informe Anual de 2011, analiza los derechos humanos en México, diagnosticando una situación muy poco alentadora y de difícil solución. Esta institución asegura que el contexto de los derechos humanos en el país es muy preocupante, originado por la fuerzas de seguridad, la acción de bandas delincuenciales relacionadas, principalmente, con el narcotráfico o secuestro⁸ y la persecución que sufren periodistas y defensores de derechos humanos.⁹ De igual forma, Amnistía Internacional indica la existencia de dos colectivos altamente vulnerables y amenazados, como son los indígenas y las mujeres. Al respecto, el informe detalla que hubo un alto porcentaje de muertes violentas relacionadas con bandas criminales, homicidios colectivos de jóvenes, detenciones arbitrarias, torturas, uso excesivo de la fuerza, desapariciones forzadas a manos de policías federales, estatales y municipales, amenazas y ataques a defensores de derechos humanos, a periodistas y a medios de comunicación, violencia generalizada contra

⁷Vid. OLIVARES ALONSO, E.: *México acumula...*cit., p.8.

⁸Según los informes de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), en el país se han registrado cerca de 23 mil víctimas de secuestro al año. En relación al secuestro de migrantes (Vid. *Informe Especial sobre secuestro...* cit., pp. 1 y ss.)

⁹Vid. *El derecho a defender...*cit., pp. 1 y ss.

las mujeres y las comunidades indígenas, que siguieron careciendo de un acceso igualitario a la justicia, la salud, la educación y otros derechos y servicios.¹⁰

En concordancia con lo expuesto, el Director Ejecutivo de Amnistía Internacional en México, Alberto Herrera Aragón, reconoció la habilidad del gobierno mexicano para presentar, en el exterior del país, una imagen bastante fortalecida en materia de derechos humanos. Sin embargo, aclaró que, cuando se trata de rendir cuentas sobre la realidad interna de la materia, la situación es francamente escandalosa. Agrega, además, que la de México *es una realidad que no tiene nombre, que no se entiende más que a partir de la corrupción, ineficiencia, falta de capacidad y voluntad de las autoridades mexicanas*.¹¹

Desafortunadamente, esto no es algo nuevo, el devenir histórico ha puesto en evidencia lo que han padecido cotidianamente miles de habitantes: un menoscabo de sus derechos humanos, que ni las leyes ni las políticas públicas han logrado disminuir. Es común observar que los propios agentes del Estado transgredan los derechos que debieran salvaguardar.

Pero ello no significa que el Derecho deba estar sustentado básicamente en el ejercicio de relaciones de poder, reguladas e institucionalizadas de acuerdo con cierto tipo de intereses, entre los que, evidentemente, no está la comprensión de los derechos humanos, ni la postulación de soluciones que sirvan para atenuar demostrativamente la vulneración de tales derechos. Al contrario, debemos de enfatizar que el orden jurídico representa el medio idóneo para eliminar o disminuir la inequidad y otras desigualdades genéricas, así como para garantizar el cumplimiento irrestricto de los derechos humanos.

¹⁰ Cfr. <http://www.amnesty.org/es/region/mexico>

¹¹ MATÍAS, P.: *La situación...*cit., pp. 1 y ss.

III. El constitucionalismo y el bloque de constitucionalidad

La idea del constitucionalismo se traduce en la posibilidad de practicar la Constitución y los derechos humanos inmersos en ella en un contexto jurídico determinado. Es un concepto clave para conocer las carencias y omisiones en nuestro sistema de protección constitucional y sirve para detectar el grado de efectividad que impone la norma suprema.¹²

El constitucionalismo implica gobierno limitado; es la antítesis del mando arbitrario; su contrario es el gobierno despótico.¹³ Ello dio lugar a que el constitucionalismo haya sido definido por Gottfried Dietze como *a condition under which the individual is protected from the arbitrary government*.¹⁴ El constitucionalismo significa el imperio del derecho por medio de la ley, de la norma jurídica, que excluye toda arbitrariedad circunstancial, intencionada o caprichosa.¹⁵ Son esclarecedoras las enseñanzas de Carlos Sánchez Viamonte al señalar que:

*(...) el constitucionalismo consiste ante todo, en la creación y en la imposición rigurosa de un orden jurídico integral y estable, al cual no pueden sustraerse ni el gobierno ni la sociedad, ni los gobernantes ni los gobernados, porque se traduce en el imperio del derecho y en su observancia inexcusable para cualquier forma de actividad (...)*¹⁶

La realización del ordenamiento constitucional depende de la existencia de lo que Konrad Hesse denomina *Wille zur Verfassung*, o de lo que Vittorio Frosini califica

¹² Vid. GROPPI, T.: *Corte Constitucional...*cit., p. 191.

¹³ MCILWAIN, C.: *Constitutionalism...*cit., p. 21.

¹⁴ Cfr. DIETZE, G.: *Judicial...*cit., pp. 539 y ss.

¹⁵ SÁNCHEZ VIAMONTE, C.: *Derecho...*cit., p. 58.

¹⁶ SÁNCHEZ VIAMONTE, C.: *Manual...*cit., p. 278.

de *coscienza costituzionale*, es decir, del esfuerzo, del compromiso y del interés de todos los ciudadanos por hacer de la normativa constitucional experiencia tangible en la vida cotidiana.¹⁷

A mayor abundamiento, la idea de Constitución y la de constitucionalismo difieren de modo importante. En tanto la primera, alude a una regla constitutiva y límite del poder, la segunda, la idea del constitucionalismo expresa el modo específico de comprender y de *practicar* la Constitución en un determinado sistema de relaciones.¹⁸ Conforme a estas ideas, los sistemas constitucionales pueden diferenciarse entre los que poseen lo que podríamos llamar un constitucionalismo mínimo y aquellos otros que representan prácticas constitucionales más complejas y desarrolladas.

Se pueden incluir, dentro de los primeros, los sistemas en los que está vigente una Constitución que regula las relaciones básicas del poder de ese Estado, determinándose las funciones y atribuciones de los órganos. En estos sistemas en general, hay procedimientos judiciales para verificar la aplicación de normas generales a casos concretos e impera un catálogo débil de derechos fundamentales.

En cambio, la noción de constitucionalismo fuerte, desarrollado en la segunda mitad del siglo pasado, se basa en una clara legitimidad democrática, una estructura del poder estatal cimentada en un equilibrio y contrapeso de órganos y funciones estatales, así como procesos decisionales que respetan, promueven y garantizan los derechos fundamentales o derechos humanos.¹⁹

¹⁷ PÉREZ LUÑO, A.E.: *Derechos...cit.*, p. 16.

¹⁸ En consonancia con lo expuesto por CARLOS SANTIAGO NINO, citado por GÓMEZ BERNALES, G.: *Algunas...cit.*, p. 270.

¹⁹ *Vid.* ALCALÁ NOGUEIRA, H.: *La defensa...cit.*, pp. 154 y 155.

Los derechos fundamentales, así entendidos, vienen a constituirse en límite al juego de las mayorías, en freno al poder. En palabras de Rawls, los derechos individuales no pueden ser objeto ni estar en disposición del regateo o de la negociación política o, como piensa Dworkin, los derechos humanos constituyen triunfos de los individuos contra las mayorías. Habermas dice que se trata de un momento de incondicionalidad de los Estados, en el que, por así decir, se deja en suspenso, en el aire, el proceso crónico que acompaña a la historia, a la política y al poder, para dar preferencia a la autonomía individual.²⁰

En relación al bloque de constitucionalidad, en la teoría constitucional francesa se emplea el término de *bloc de la légalité constitutionnelle* para designar el conjunto de normas supremas a las cuales debe ajustarse la ley para ser válida. Así, el Consejo Constitucional controla la conformidad de las leyes no solamente con los artículos de la Constitución de 1958, sino también con su preámbulo y, consiguientemente, con el preámbulo de la Constitución de 1946 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.²¹

De acuerdo con lo que señala Germán Bidart Campos, por bloque de constitucionalidad puede entenderse: *el conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera de la constitución documental*.²² Por su parte Uprimny, para explicar el concepto, recurre a lo siguiente, lo que el mismo denomina una *paradoja*:

(...) este concepto hace referencia a la existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional. ¿Qué significa eso? Algo

²⁰ Citados por GÓMEZ BERNALES, G.: *op.cit.*, nota 18, p. 271.

²¹ *Vid.* RUBIO LLORENTE, F.: *El bloque...*, cit. pp. 10 y ss.

²² BIDART CAMPOS, G.J.: *El derecho...*cit., p. 264.

*que es muy simple pero que al mismo tiempo tiene consecuencias jurídicas y políticas complejas: que una Constitución puede ser normativamente algo más que el propio texto constitucional, esto es, que las normas constitucionales, o al menos supralegales, pueden ser más numerosas que aquellas que pueden encontrarse en el articulado de la constitución escrita.*²³

En México, mediante la jurisprudencia P./J.18/2007, sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se reconoce formalmente el bloque de constitucionalidad integrado por la Constitución y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, pero circunscrito a materia electoral en el ámbito de la capital del país. No obstante, con las reformas constitucionales de este año, el bloque de constitucionalidad se ha ampliado a todos los tratados internacionales de derechos humanos, en términos del artículo 1º constitucional.

IV. La importancia de los derechos humanos como garantías individuales

Nadie pone en duda que el Derecho juega un factor importante para que los individuos puedan lograr la consolidación y el respeto de sus derechos humanos, ya que constituye un mecanismo para realizar cambios importantes en las relaciones sociales porque, a través de la expedición de las leyes, crea una conciencia en la defensa de los derechos humanos, que sirve para promover las transformaciones necesarias para la construcción de una sociedad más equitativa, humana y solidaria.

En ese sentido, la labor del poder constituyente consiste en establecer valores fundamentales. Entre esos valores, destacan los representados por los derechos

²³ UPRIMNY YEPES, R.: *Bloque...cit.*, pp. 1 y ss.

humanos, aunque aquéllos no se agoten en éstos.²⁴ Dificilmente un Estado constitucional o cualquier otro orden social pueden renunciar hoy a garantizar esos derechos humanos.²⁵ Exactamente, por esto, se debe entender el término Constitución en su sentido más amplio no sólo como el ordenamiento jurídico normativo, sino también como expresión de cierto estado de desarrollo cultural, como medio de representación de un determinado pueblo y como resultado de su propio legado y fundamento de sus esperanzas.²⁶

Pero denota importancia contextualizar cuál ha sido el reconocimiento constitucional que se le ha dado a los derechos humanos, así como a los estándares internacionales que los contienen y amplían, a través de la ciencia jurídica, y así estar en posición de vislumbrar alternativas de solución a los problemas que aquejan a miles de personas en el país. Para ello empecemos por sentar la concepción en torno el carácter supremo de la carta magna.

Al sistema americano o difuso se le debe la construcción de uno de los principios básicos sobre los que se asienta el orden constitucional,²⁷ que es la supremacía constitucional,²⁸ que constituye, indiscutiblemente, un principio axial en las Constituciones Contemporáneas

²⁴ Vid. ROBLES, G.: *La Filosofía...*cit., p. 273.

²⁵ SCHNEIDER, H.P.: *Peculiaridad...*cit., pp. 14 y ss.

²⁶ Cfr. HÄBERLE, P.: *Elementos...*cit., pp. 151-186.

²⁷ Para García de Enterría, la concepción de la Constitución como ley suprema que sienta los valores supremos de un orden, es la gran creación del constitucionalismo norteamericano, la gigantesca aportación de este constitucionalismo a la historia universal del Derecho. (GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La Constitución...*cit., pp. 95 y ss.)

²⁸ No obstante, encontramos en el derecho inglés, un importante antecedente de la formulación de la supremacía constitucional que es la sentencia del juez inglés Edward Coke, quien en el caso *Boham*, en 1610, introdujo la idea de un *fundamental law*. Dicho magistrado sostuvo que: *el common law gozaba de supremacía sobre los actos del rey y aun sobre las Leyes del Parlamento*. (Cfr. GONZÁLEZ RIVAS, J.J.: *La justicia...*cit., p. 33).

de cultura occidental y es tema clásico de Derecho Constitucional. Conlleva el sentido de que la norma constitucional prevalece sobre cualquier otra norma,²⁹ motivo por el cual la normatividad infra-constitucional debe necesariamente relacionarse –tanto en sus contenidos sustanciales, como en los procedimientos de elaboración– a las normas constitucionales.³⁰

La supremacía constitucional implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico se encuentra la Constitución, establecida como decisión política por el poder constituyente y sólo modificable por éste. La supremacía es una calidad política de toda Constitución en cuanto que ella es un conjunto de reglas que se tienen, por fundamentales y esenciales, para preservar la forma política. En este sentido, el proceso evolutivo de las instituciones políticas tiene como finalidad última no sólo el establecimiento de un ordenamiento jurídico adecuado y la salvaguarda de los derechos y libertades fundamentales de los miembros del conglomerado social, sino que tiende a limitar, con la mayor precisión posible, los espacios de arbitrio y de decisión de la autoridad,³¹ a efecto de mantener incólume el orden constitucional.

El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce que ella es la ley suprema del país y que de ella derivan y se ajustan el resto de los ordenamientos jurídicos, por lo que determina la necesidad de que toda ley y todo acto público estén apegados a la norma constitucional, además de sentar las bases para la organización política, jurídica y económica del Estado.³²

²⁹ PÉREZ SÁNCHEZ, R.F.: *La Suprema...*cit. p. 252.

³⁰ Como una expresión de la diferencia existente entre el objetivo y ámbito del Poder Constituyente y de los poderes constituidos.

³¹ REYES REYES, P.E.: *La Acción...*cit., p. 8.

³² JIMÉNEZ REMUS, G.: *La Suprema...*cit., p. 87.

Esa disposición constituye el fundamento formal de la supremacía constitucional, aunque, desde el punto de vista teórico, su existencia pudiera considerarse innecesaria, pues las normas constitucionales, por definición, constituyen el fundamento último de todo sistema jurídico. Ello se debe a que, en términos generales, toda Constitución, por el hecho de serlo, goza del atributo de ser suprema, pues nada puede reconocerse superior a ella. Su atributo de preeminencia es imponible a particulares y necesariamente a los órganos de autoridad creados por ella misma. Todos los entes que participan en la vida nacional se encuentran sujetos a lo que disponga su texto y existen sanciones para quienes lo desconozcan o infrinjan.³³

Felipe Tena Ramírez³⁴ expresa que si la organización que instituye la ley suprema pudiera ser violada impunemente, los preceptos constitucionales no pasarían de ser principios teóricos o mandamientos éticos. No es posible aceptar tal afirmación porque si alguna ley debe ser cumplida y observada es la Constitución. El respeto debido a la Constitución tiene que ser, en principio, espontáneo y natural.

Por lo tanto, la Constitución es una *ley de garantías*, y lo es en cuanto no sólo prescriba las limitaciones a los poderes políticos, sociales e individuales, sino además, en tanto haga efectivos los adecuados mecanismos de control. Por ello, la adecuación de las normas jurídicas a la Constitución es siempre prenda de seguridad y paz social porque la Constitución es el límite a la voluntad del gobierno y garantía de los gobernados.³⁵

³³ ARTEAGA NAVA, E.: *Derecho...cit.*, p.5.

³⁴ TENA RAMÍREZ, F.: *Derecho...cit.*, p. 491.

³⁵ ROMERO, C.E.: *Estudios Constitucionales...cit.*, pp. 200-201.

Lo asentado tiene relación directa con los derechos humanos. El doctor Mario I. Álvarez Ledesma aporta la noción de éstos en los siguientes términos:

*Aquellas exigencias éticas de importancia fundamental que se adscriben a toda persona humana, sin excepción, por razón de su sola condición. Exigencias sustentadas en valores o principios que se han traducido históricamente en normas de Derecho Nacional e Internacional, en cuanto parámetros de justicia y legitimidad política.*³⁶

Conforme a lo expuesto, tales derechos humanos implican una posición ética (axiológica) de cómo deben ser tratadas las personas en una época, lugar y contexto determinado, tomando en cuenta el marco de la sociedad política. Sus rasgos distintivos son: derechos naturales, universales, inalienables, irrenunciables, eternos, anteriores al Estado, límites al poder, únicamente susceptibles de reconocimiento e inviolables.³⁷

En nuestra nación el reconocimiento expreso o positivación se logró en las Constituciones de 1857 y 1917, siguiendo las tendencias que marcaron la Declaración de Derechos en Inglaterra en 1689, Declaración de Virginia en 1776 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia en 1789.

Con estas declaraciones, se fijaron obligaciones y límites de actuación al Estado. Así, los derechos humanos incorporados a la Constitución eran al mismo tiempo: a) Parte del sistema político, y b) El objeto protegido de instrumentos especiales para asegurar su observancia –lucha por su efectividad jurídica–.

Posteriormente, en una etapa de conciencia histórica se logra la internacionalización de los derechos mediante

³⁶ ÁLVAREZ LEDEZMA, M.I.: *Acerca del...*cit., p. 138.

³⁷ Cfr. ASÍS ROIG, R.: *Las paradojas...*cit., p. 32.

la Declaración Universal de los Derechos Humanos en la Asamblea General de la ONU de 1948 y la Declaración de Principios y Valores reconocidos por los Hombres en la Tierra a través de sus Gobiernos. La primera declaración se ha convertido en el estándar de la configuración de los derechos declarados en las Constituciones en el mundo.³⁸ Se ha transformado en uno de los grandes referentes del constitucionalismo moderno.

A partir de esa universalidad se generan obligaciones para la sociedad y el poder político. Se entiende que donde existen los derechos humanos, comienzan de inmediato las obligaciones. Bajo tales consideraciones, actualmente lo importante no es la declaración, sino que se tenga un medio seguro para garantizarlos. La efectividad de su tutela puede ser:

- A) Dentro de cada Estado (educación, organizaciones especiales y tribunales), y
- B) Ante organismos internacionales (promoción, control y garantía).³⁹

De allí se origina el concepto de derechos fundamentales que vienen a ser los derechos humanos debidamente positivizados y garantizados por las instituciones jurídicas con posibilidades de invocarse ante toda autoridad y, en caso de desconocimiento, hacerse valer ante las autoridades jurisdiccionales. Varias Constituciones en el mundo actualmente tienen un catálogo de derechos fundamentales dado que existe la tendencia progresiva a la conversión de los derechos humanos en derechos fundamentales, entendidos doctrinalmente como derechos subjetivos garantizados por el ordenamiento jurídico nacional, elevándolos al grado de una decisión

³⁸ Cfr. MARIÑO MÉNDEZ, F.: (Coord), *Un mundo...cit.*, p. 47.

³⁹ Principalmente ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

fundamental del sistema jurídico-político. Para Antonio E. Pérez Luño: *Son aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada.*⁴⁰

Es aquí donde encontramos a las denominadas *garantías individuales* consistentes en un derecho subjetivo público que está declarado en la Constitución respecto de una relación jurídica, de *supra a subordinación*, entre el gobernado (titular del derecho) y los gobernantes o autoridades (sujetos pasivos); constituyen el deber jurídico de respetar un mandato establecido a favor del gobernado y que, en caso de violación o inobservancia, cuenta con un medio procesal para reparar su conculcación.⁴¹

En efecto, no es suficiente que un derecho esté reconocido expresamente en los textos constitucionales, pues la verdadera garantía de los derechos de la persona consiste en su protección procesal, para lo que es preciso distinguir entre los derechos y las garantías de tales derechos, que no son otras que los medios o mecanismos procesales a través de los cuales es posible su realización y eficacia. Es por ello que, muchas veces, se reclaman nuevas formas procesales que aseguren, fundamentalmente, una tutela jurisdiccional pronta y eficiente.⁴²

Para hacer una adecuada interpretación de las garantías individuales, se debe considerar, por una parte, que al formar un segmento de la Constitución tienen la calidad de supremas –artículo 133– y, por

⁴⁰ PÉREZ LUÑO, A.E.: *op. cit.*, nota 15, p. 46.

⁴¹ Cfr. ELY, J.H.: *Democracy...cit.*, pp. 105-117.

⁴² José Reinaldo Vanossi, señala cuales son los presupuestos para garantizar un efectivo control de la constitucionalidad que garantice la efectividad de los derechos humanos. (Vid. VANOSSÍ, J.R.: *El Estado...cit.*, pp. 7 y ss.)

otra, que tienen relación intrínseca con el resto de las normas constitucionales con las que estén vinculadas. Además, tanto las garantías individuales como las demás normas constitucionales, se deben interpretar de manera armónica, congruente, histórica, progresiva y procurando que cumplan sus fines –teleología–.

Las garantías individuales podrán restringirse o suspenderse pero sólo en las circunstancias previstas en la propia norma superior. En términos del artículo 29 constitucional aquéllas se *podrán suspender en todo el país o en lugar determinado cuando fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación, en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto; solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos podrá decretar la suspensión con acuerdo de los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente (poderes constituidos). La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por la Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.*⁴³

En suma, los derechos humanos son reconocidos y tutelados por la ley fundamental del Estado mexicano porque existe un medio procesal que avala su cumplimiento, que se puede denominar *garantías individuales*. Pero esto no se agota ahí, como algo abstracto y puramente

⁴³ El artículo 29 constitucional fue reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de junio de 2011.

subjetivo; el término *garantía individual* conlleva crear herramientas técnicas y jurídicas –aunado a una serie de políticas públicas– que extiendan el efecto protector.

V. Instrumentos internacionales de derechos humanos

A. Su interpretación y aplicación

Los parámetros internacionales sobre derechos humanos están dispersos en tratados, convenios, convenciones, jurisprudencia y resoluciones internacionales.⁴⁴ A su vez, estas directrices deben ser aplicadas tanto por jueces nacionales como por jueces internacionales de manera subsidiaria, por lo que, consecuentemente, sería imposible, y hasta redundante, incorporar en las leyes secundarias todos los criterios reconocidos por el derecho interno vía compromiso supranacional. Todo este bagaje hace complejo analizar hasta qué punto el intérprete de tales salvaguardias son los órganos jurisdiccionales competentes o el propio texto internacional ratificado por el Senado.⁴⁵

No hay duda que los derechos humanos son complejos de interpretar, al grado que la doctrina

⁴⁴ 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. (*Vid.* Artículo 2o., fracción I, párrafo primero, de la Ley sobre la Celebración de Tratados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1992. Tesis de Jurisprudencia: 2a./J.10/2007, Novena Época, Instancia Segunda Sala, Fuente *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XXV, febrero de 2007, p. 738).

⁴⁵ Es primordial aclarar que actualmente en México los tratados internacionales en derechos humanos están en el mismo nivel de importancia para el orden jurídico nacional y no están limitados al régimen de competencias interno para los asuntos del orden federal o local.

germánica ha reconocido a la tabla de derechos humanos fundamentales reconocidos en una Constitución como el sistema de valores materiales del ordenamiento jurídico, como normas portadoras de valores y, por eso mismo, caracterizadas por tener una fuerte dosis de indeterminación y ambigüedad.⁴⁶ Por estas características, en múltiples ocasiones los operadores jurídicos, agentes del Estado, ciudadanos y juzgadores nacionales necesitan hacer uso de la jurisprudencia internacional o de los tratados internacionales sobre derechos humanos para sustentar sus propias determinaciones, hacer valer sus derechos o por motivos de producción científica del Derecho. Por eso, es básico contar con elementos, tanto doctrinarios como teóricos, que nos ayuden a esclarecer el sentido de aquéllos y su fusión hacia el ordenamiento supremo.

Atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario *pacta sunt servanda*, un Estado-parte 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. El máximo tribunal de la nación ha dispuesto, vía tesis, la interpretación que debe dársele a un compromiso supranacional argumentando que, al tenor de lo previsto en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, para interpretar los actos jurídicos de la referida naturaleza como regla general debe, en principio, acudir al sentido literal de las palabras utilizadas por las partes contratantes al redactar el respectivo documento final debiendo, en todo caso, adoptar la conclusión que sea lógica con el contexto

⁴⁶ NIETO, A.: *Peculiaridades...cit.*, pp. 371-415.

propio del tratado y acorde con el objeto o fin que se tuvo con su celebración; es decir, debe acudirse a los métodos de interpretación literal, sistemática y teleológica.⁴⁷

Al respecto, también el Pleno de la Suprema Corte Justicia de la Nación ha mencionado que resulta inconcuso que la facultad de atracción respecto de recursos de revisión interpuestos contra sentencias dictadas por jueces de Distrito o tribunales unitarios de Circuito, según el caso, resulta procedente y justificada cuando la materia de la revisión provenga de juicios de amparo cuyos temas de legalidad se encuentran referidos a procedimientos, obligaciones y derechos vinculados a reformas o adiciones constitucionales de preceptos que contienen derechos fundamentales o tratados internacionales en materia de derechos humanos; considera que, en estos casos, dada la complejidad y relevancia en la definición, aplicación y operatividad de los nuevos derechos adscritos, surge la necesidad de que el alto tribunal se pronuncie sobre su contenido esencial y alcance a fin de que la ejecutoria respectiva sirva de criterio jurídico trascendente y referencial para su aplicación a casos futuros que previsiblemente surgirán con mayor frecuencia por encontrarse involucrados diversos temas de notable interés.⁴⁸

Aunado a ello, referente a la eficacia en la aplicación de los instrumentos internacionales, incluso antes de la reforma constitucional al artículo 1º, los órganos jurisdiccionales federales habían insistido en que no

⁴⁷ Vid. Tesis Aislada: 2a. CLXXI/2002, Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XVI, Diciembre de 2002, p. 292.

⁴⁸ Vid. Tesis Aislada: P. LXI/2009, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XXX, Diciembre de 2009, p. 11.

podía decirse, en forma general y absoluta, que el derecho sustantivo extranjero no pudiera aplicarse por el órgano jurisdiccional nacional; sostenían que, en México, existen normas de carácter federal, como los artículos 14 y 133 de la Constitución y el artículo 12 del Código Civil Federal, que dan supuestos concretos de solución, que deben ser atendidos para resolver, en forma fundada y motivada, una cuestión de esta naturaleza y, por ende, decidir si, en el caso, cabe o no la aplicación del derecho sustantivo extranjero.

En la práctica hay dos procedimientos usuales de incorporación del derecho internacional al positivo derecho internacional de nuestro país: 1. El ordinario, donde la adaptación se hace por medio de normas internas (constitucionales, legislativas, administrativas, etc.); 2. El especial, también llamado de remisión, el cual implica que la regla de derecho internacional convencional no se reformula, simplemente los órganos del Estado ordenan su cumplimiento, el cual tiene dos variantes: I. Requisito de orden de ejecución en el caso de tratados y II. El procedimiento automático tratándose de costumbre internacional.

Además, en el caso del derecho internacional convencional debe atenderse también a las disposiciones del propio tratado sobre el particular. Por tanto, cuando se trata de hacer coincidentes el derecho internacional convencional con el interno, el procedimiento especial es el predominante; sin embargo, cuando nuestro país advierta no sólo la necesidad de observar el contenido del tratado internacional sino que considera oportuno, dada la importancia de la materia que regula el tratado en cuestión, decidirá unir dicha norma internacional al Derecho Nacional a través del procedimiento de incorporación ordinario, esto es, reformar la carta

magna, las leyes internas o, en su caso, emitir nuevas leyes que atiendan lo establecido en el tratado.⁴⁹

Ahora bien, el artículo 1° de la Constitución Federal Reformado,⁵⁰ consigna el principio *pro persona* o *pro homine* al señalar que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia. Dicho principio consiste en:

*Un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos de suspensión extraordinaria. El principio coincide con el rasgo fundamental de derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.*⁵¹

En tales términos, el principio *pro persona* impera aun si existe contradicción entre lo dispuesto por la ley suprema y un tratado internacional o una ley federal, porque procura estar a favor de lo que más beneficie al ser humano, sin distinguir si se trata de un derecho constitucional o de un derecho desarrollado por los convenios internacionales o, inclusive, por asimilación, en virtud de una resolución, recomendación o sentencia de un organismo internacional para evitar cometer la misma violación a los derechos humanos.

⁴⁹ Vid. Tesis Aislada: I.3o.C.79 K, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XXVI, Julio de 2007, p. 2725.

⁵⁰ *Infra*. p. 33.

⁵¹ ABREGO, M. Y COURTIS, C.: *La aplicación...cit.*, p. 163.

B. Su integración al contenido constitucional

La dualidad entre el Derecho Internacional Público y el Derecho Constitucional se deriva de la necesidad de armonizar sus aspiraciones concurrentes de validez. Sólo así se puede evitar que se produzca una violación por parte de un Estado de las obligaciones jurídicas internacionales por él contraídas. Esta integración únicamente puede llevarla a cabo el Derecho Constitucional nacional del Estado. A él le corresponde la decisiva función de puente para la *adopción* del Derecho Internacional que legitimará su aplicación en el ámbito de soberanía estatal.⁵²

La integración significa la unión de las partes de un todo en un sólo conjunto armónico para el beneficio común de todos sus elementos al conformar un único conjunto con mayor poder de desarrollo. Este único ordenamiento es la Constitución.⁵³

Por integración jurídica, entendemos el procedimiento por cual ante la falta o deficiencia de una norma para un caso concreto, se integra o une a otro ordenamiento jurídico para llenar aquel vacío. Este concepto difiere al de interpretación porque ésta presupone la existencia de la norma a la que se le debe explicar o esclarecer.⁵⁴ Cuando la interpretación resulta ineficaz para resolver un caso concreto, el intérprete (en especial el juzgador) debe dejar de ser tal para pasar a cumplir una función integradora,⁵⁵ es decir, completar o llenar los vacíos. Un aspecto relevante de la integración es la protección de los derechos humanos de todos los individuos.⁵⁶

⁵² HILLGRUBER, C.: *La integración...cit.*, p. 121.

⁵³ *Vid.* Interpretación...cit., p. 294.

⁵⁴ Cfr. TORRES VÁZQUEZ, A.: *Introducción...cit.*, p. 520.

⁵⁵ MONROY CABRA, M.G.: *Ensayos...cit.*, p. 211.

⁵⁶ *Vid.* HUMMER, W. y FRISCHUT, M.: *Derechos humanos...cit.*, p. 130.

En la actualidad los métodos de integración son: la heterointegración y la autointegración.

- a. La heterointegración: es también denominada derecho supletorio. Mediante este método se recurre a un sector del ordenamiento distinto a donde se encontró la laguna o vacío.⁵⁷ Anteriormente era el Derecho Romano el que desempeñaba este rol, supliendo o llenando los vacíos, actualmente, también implica la aplicación de la costumbre, jurisprudencia y doctrina.⁵⁸ Por eso se dice que este método más que ser una integración del ordenamiento legislado es una integración apoyándose en todo el ordenamiento jurídico.⁵⁹
- b. La autointegración: la integración se da dentro de un mismo sector del ordenamiento,⁶⁰ acudiendo a la misma ley para llenar el vacío de otra ley; para alcanzar este fin se vale de la analogía y de los principios generales del derecho.⁶¹

La ciencia jurídica moderna ha llegado a la conclusión de que las leyes son siempre insuficientes para resolver los innumerables problemas que plantea la vida práctica del Derecho. Pero también debe dejarse en claro que la decisión del juez ante alguna laguna del Derecho (la integración) no es arbitraria. La elaboración de normas en cumplimiento de la misión integradora no es una forma de creación jurídica autónoma del juez, sino una recomposición jurídica de acuerdo con la normativa existente. Por consiguiente, la integración debe hacerse

⁵⁷ Cfr. BALAGUER CALLEJÓN, F.: *Fuentes del Derecho...*cit., pp. 181 y ss.

⁵⁸ Vid. FERNÁNDEZ LUZÓN, A.: *La Universidad...*cit., p. 166.

⁵⁹ Vid. ALCHOURRÓN C.E. Y BULYGIN E.: *Introducción...*cit., pp. 179 y ss.

⁶⁰ MORCILLO MORENO, J.: *Teoría...*cit., p. 211.

⁶¹ CASTILLO GARRIDO, S.: *Lagunas del derecho...*cit., p. 39.

en cada caso, recurriendo a las pautas que el Derecho autoriza.

La integración se auxilia de:

- a. Analogía: es un procedimiento lógico que trata de inducir de otras soluciones particulares consagradas por el Derecho el principio intrínseco que las explica para someter un caso semejante a la misma solución por vía deductiva.⁶²
- b. Los principios generales del Derecho: para llenar las lagunas, el intérprete debe basarse en aquellos primeros principios perennes, valorándolos debidamente; en consecuencia, el problema de la interpretación y aplicación es axiológico.⁶³
- c. La costumbre: es el conjunto de normas jurídicas que se practican constantemente en una sociedad sin haber sido sancionadas en forma expresa y que se consideran jurídicamente obligatorias.⁶⁴ Algunos estiman que este tipo de Derecho no aparece sino en el momento en que es reconocido judicialmente.⁶⁵

C. Su cumplimiento por organismos supranacionales

Los tratados internacionales tienen su fundamento en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales.

⁶² Vid. MENDONCA BONNET, J.C.: *El argumento...cit.*, pp. 3 y ss.

⁶³ DEL VECCHIO, G.: *Los Principios...cit.*, pp. 133 y ss.

⁶⁴ Por ejemplo, la costumbre es imprescindible en el ámbito internacional, se ha llegado a sostener que la base doctrinal de todo el derecho internacional general se encuentra sustentada en la costumbre. (TOLEDO TAPIA, F.E.: *Fundamento obligatorio...cit.*, pp. 31-59).

⁶⁵ Se refiere a la costumbre *secundum legem*, que es la que coincide con lo ordenado por la ley. Esta coincidencia se debe a que el derecho consuetudinario es reconocido y formulado por la ley. (GARCÍA MAYNEZ, E.: *Introducción...cit.*, p. 66).

Estos compromisos se rigen por el principio de buena fe, que la mayoría de las veces es insuficiente para cumplir internamente los convenios supranacionales. Doctrinalmente se distinguen dos tipos de tratados internacionales: a) Tratado Convenio que establece derechos y obligaciones entre Estados y sujetos de Derecho Internacional, y b) Tratado Ley que dispone normas imperativas para los Estados y sus súbditos.⁶⁶

El régimen de protección de los derechos humanos es dual y coincidente:

- En el ámbito nacional: Las Comisiones de Derechos Humanos.
- En el ámbito internacional: Se usan instrumentos regionales y se acude a la Comisión o a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La subsidiariedad de acudir a tribunales internacionales, como la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, no resuelve los problemas existentes pues, a la postre, serán las instituciones mexicanas las que decidirán si cumplen o no dichas resoluciones, es decir, es totalmente discrecional su acatamiento, pues el *desprestigio internacional* en varias oportunidades poco le ha interesado a muchos países, incluyendo el nuestro, para cumplir con lo ordenado por ese organismo supranacional.

En el ámbito interno, para la protección de los derechos humanos, los habitantes y los ciudadanos tienen a su disposición los medios y recursos constitucionales y legales previstos en el orden jurídico, los cuales se tramitarán ante los tribunales competentes en los términos que establezca la ley fundamental y la legislación vigente.

⁶⁶ Vid. MONCAYO VINUESA, G.P., *Derecho Internacional...*cit., pp. 99-100.

La Segunda Sala del máximo tribunal ha señalado que basta que el ejecutivo firme un tratado internacional, por sí o por conducto de plenipotenciario facultado, lo apruebe el Senado y se publique en el Diario Oficial de la Federación, para presumir que es acorde con la Constitución Federal. Además explica que esta presunción legal subsistirá hasta en tanto se declare la inconstitucionalidad o ilegalidad correspondiente por el órgano competente y en vía idónea.⁶⁷

Aunado a ello hay que cumplir primordialmente con un requisito de fondo, que consiste en la conformidad de un tratado internacional con el texto de la propia ley fundamental; si ello no fuere así, dicho instrumento internacional adolecerá de inconstitucionalidad y tendría que sujetarse posteriormente al medio de control de la constitucionalidad pertinente, obviamente el medio idóneo sería la acción de inconstitucionalidad, sin que ésta excluya al juicio de amparo o la controversia constitucional;⁶⁸ hay que recordar que en México, a diferencia de otros países como en Francia, no hay una acción previa de inconstitucionalidad, por virtud de la cual, antes que un acuerdo supranacional sea plenamente vigente, se entre a su estudio y determine si todo el cuerpo normativo o sólo un precepto o preceptos son inconstitucionales, suprimiéndolos, anulándolos, tal y como lo realiza el Consejo Constitucional Francés; por ende, los acuerdos supranacionales nunca estarán vigentes por la acción de

⁶⁷ Vid. Tesis: 2a. LXXXIV/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XXVI, Julio de 2007, Novena Época, Segunda Sala, p. 384.

⁶⁸ Vid. Tesis de Jurisprudencia: P./J. 84/2004, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XX, septiembre de 2004, p. 1258; Tesis Jurisprudencia: P./J. 85/2004, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XX, septiembre de 2004, p. 1257.

un porgado que depura el sistema antes que transgredan reglas jurídicas de manera irreparable.⁶⁹

D. La incorporación constitucional en el derecho comparado

Por cuestiones de extensión en esta disertación se enunciarán rápidamente tres ejemplos que nos servirán para verificar cómo otros países han asumido los convenios supranacionales en el derecho interno.

La Constitución Bolivariana de Venezuela, en el año de 1999, en sus artículos 22 y 23 dispuso lo siguiente:

Artículo 22. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.

Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

A su vez, el artículo 10 de la Constitución Española de 1978, dispone:

1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de

⁶⁹ MODERNE, F.: *El Consejo Constitucional...*cit., pp. 126-128.

los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

Por su parte, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica determinó, en una consulta, la constitucionalidad del proyecto de ley de aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. En sus consideraciones menciona que los instrumentos internacionales de derechos humanos son parámetros a seguir en cualquier decisión que la Sala adopte. También señaló que dichos documentos priman sobre la Constitución en la medida que otorguen mayores derechos o garantías, si fueren emitidos por organismos internacionales de los que Costa Rica sea parte, aun sin ser tratados.⁷⁰

Su Constitución igualmente prevé, en relación al tema, un numeral que, a la letra, indica:

*Artículo 48.- Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo **para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República.** Ambos*

⁷⁰ Resolución 2000-09685, expediente 00-008325-007-CO, 1° de noviembre de 2000 y sentencia no. 2313-95.

recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10.

Los ordenamientos anotados tienen como característica común que reconocen los instrumentos internacionales de derechos humanos de manera muy amplia, como ahora en nuestro país; la evolución que cada Constitución Política ha sufrido en el ámbito de protección de los derechos fundamentales se realiza, ya sea mediante la expansión de estos derechos directamente –es decir en su propio texto–, o a través del reconocimiento de la singular significación de los instrumentos de derechos humanos sumados al ordenamiento jurídico.

VI. Idea y naturaleza jurídica de la tutela jurisdiccional efectiva

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es de carácter público y subjetivo, por cuanto toda persona –sea natural o jurídica, nacional o extranjera, capaz o incapaz de Derecho público o privado–, por el sólo hecho de serlo, tiene la facultad para dirigirse al Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales competentes, y exigirle la tutela jurídica plena de sus intereses. Ese derecho se manifiesta procesalmente de dos maneras: el derecho de acción y el derecho de contradicción.

Al respecto Jesús Gonzales Pérez, señala:

El derecho a la efectividad de la tutela jurisdiccional no constituye en modo alguno una conquista del Estado Social de Derecho, ni siquiera del Estado de Derecho. La organización del poder público de modo que quede garantizada la justicia le viene impuesto a todo Estado por los principios superiores que el Derecho positivo no puede desconocer. El derecho a la justicia existe con independencia a que figure en las Declaraciones

*de los Derechos Humanos y Pactos Internacionales, Constituciones y leyes de cada Estado. Como los demás derechos humanos es un derecho que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres. Los ordenamientos positivos se limitan a recogerle, como recogen otros principios de Derecho Natural, al lado de los principios políticos y tradicionales.*⁷¹

De ahí que el soporte de la tutela jurisdiccional está en el Derecho Natural, cuyas normas tienen validez moral y jurídica, al margen de su recepción en norma alguna.

En términos prácticos, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es *el derecho de toda persona a que se le haga justicia, a que cuando pretenda algo de otra esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso de garantías mínimas.*⁷²

Por su parte, Luis Marcelo De Bernardis define a dicha tutela jurisdiccional efectiva como:

*La manifestación constitucional de un conjunto de instituciones de origen eminentemente procesal, cuyo propósito consiste en cautelar el libre, real e irrestricto acceso de todos los justiciables a la prestación jurisdiccional a cargo del Estado, a través de un debido proceso que revista los elementos necesarios para hacer posible la eficacia del derecho contenido en las normas jurídicas vigentes o la creación de nuevas situaciones jurídicas, que culmine con una resolución final ajustada a derecho y con un contenido mínimo de justicia, susceptible de ser ejecutada coercitivamente y que permita la consecución de los valores fundamentales sobre los que se cimenta el orden jurídico en su integridad.*⁷³

⁷¹ GONZÁLES, PÉREZ, J.: *El derecho...*cit., p.22.

⁷² *Ibidem*, p.27.

⁷³ Vid. DE BERNARDIS, L.M.: *La garantía...*cit., p.85.

En la actualidad, el derecho a la tutela efectiva comprende:

- Acceso a la justicia: La posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales, con el propósito que se reconozca un interés legítimo.⁷⁴
- Derecho a un proceso con todas las garantías mínimas: Que sería precisamente el derecho al debido proceso.⁷⁵
- Sentencia de fondo: Los jueces deben dictar, por regla general, una sentencia sobre el fondo del asunto materia del petitorio para solucionar el conflicto intersubjetivo de intereses o eliminar la incertidumbre, ambas con relevancia jurídica; empero, en el caso de no poder entrar al fondo, porque no concurren los presupuestos procesales y las condiciones de la acción, dictarán una resolución fundada en Derecho.
- Doble o segunda instancia: Es la posibilidad que tienen las partes de impugnar la sentencia que consideren contraria a Derecho, con el propósito de que sea exhaustivamente revisada por el superior jerárquico y, de ser el caso, se expida una nueva sentencia adecuada.⁷⁶
- Ejecución: Es el derecho a solicitar y obtener el cumplimiento material efectivo de la sentencia definitiva, pues resulta insuficiente la declaración de que la pretensión es fundada o infundada (aun cuando se sustente en sólidos fundamentos

⁷⁴ Con la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, históricamente se reconoce el interés legítimo de acudir al juicio de amparo.

⁷⁵ Artículo 8°, Garantías Judiciales, apartado 2, de la Convención Americana de Derechos Humanos.

⁷⁶ *Cfr.* Corte Constitucional Colombiana en sentencia T-083 de 1998.

doctrinarios). La efectividad de las sentencias exige, también, que ésta se cumpla (pese a la negativa del obligado) y que quien recurre sea repuesto en su derecho violado y compensado, si hubiera lugar a ello, por los daños y perjuicios irrogados; de lo contrario, las sentencias y el reconocimiento de los derechos que ellas comportan a favor de alguna de las partes, se convertirían en meras declaraciones de intenciones.⁷⁷

Acorde con ello, Jesús Gonzáles Pérez ha indicado que el derecho a la tutela jurisdiccional despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero, en el acceso a la justicia; segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y poder obtener solución en un plazo razonable; y tercero, una vez dictada la sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos. En otras palabras, acceso a la jurisdicción, debido proceso y eficacia de la sentencia.⁷⁸

Bajo este contexto, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es aquel por el cual toda persona como integrante de una sociedad puede acceder a los órganos jurisdiccionales, para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a que sea atendida a través de un proceso que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización. El calificativo de efectiva que se le atañe a una connotación de realidad a la tutela jurisdiccional, llenándola de contenido.⁷⁹

⁷⁷ Vid. MARTEL CHANG, R.A.: *Acerca de la...*cit. p.5.

⁷⁸ TICONA POSTIGO, V.L.: *El debido proceso...*cit., p. 40.

⁷⁹ Aunque algunos especialistas no denominan a la tutela judicial con el adjetivo de efectiva, para no utilizar una denominación que es propia de la Constitución española y que ha provocado dudas interpretativas para sus tribunales y doctrina. (Vid. BORDALÍ SALAMANCA, A.: *Análisis crítico...*cit., p. 315).

VII. La tutela judicial efectiva en México

La tutela judicial efectiva, poco difundida en el *argot* jurídico del país, es confundida frecuentemente con el debido proceso, término bastante común en la dinámica jurídica mexicana. Una parte de la doctrina desarrolla el debido proceso como una garantía específica semejante al derecho a la defensa; otros lo consideran dentro del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y también lo desarrollan como una institución instrumental.⁸⁰

Lo cierto es que el debido proceso es un derecho fundamental, subjetivo y público, que contiene un conjunto de garantías: principios procesales y derechos procesales, que tienen las partes en el proceso; su cumplimiento garantiza la eficacia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que es más amplia. En consecuencia, los elementos del debido proceso tienen importancia porque permiten alcanzar la finalidad de satisfacer los intereses de los justiciables,⁸¹ pues de nada serviría acceder al órgano jurisdiccional si el proceso conforme al cual se va a dilucidar una pretensión no reúne los supuestos que garanticen alcanzar la tutela jurisdiccional efectiva.

Las diferencias entre el debido proceso y la tutela es que tienen alcances y características distintas, ya que el primero busca materializar a la segunda. De hecho, toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses con sujeción a un debido proceso.⁸²

⁸⁰ BERAUN, M. Y MANTARI, M.: *Visión Tridimensional...*cit., pp. 4 y 5.

⁸¹ No obstante, para algunos autores el debido proceso acepta modalidades y una cierta ductibilidad que no cabe confundir con vaguedad. (Vid. ZAPATA, P.: *Justicia Constitucional...*cit., p. 568).

⁸² Vid. Artículo 1°, Título Preliminar del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva del Código Procesal Civil Peruano de 1993.

Consecuentemente, es deber del Estado promover la efectividad del derecho a la tutela jurisdiccional, que no sólo se limita al aspecto procesal, sino fundamentalmente al aspecto material, es decir, a resolver la pretensión incoada.

En México, el Poder Judicial de la Federación ha sostenido que el derecho a la tutela judicial efectiva⁸³ se encuentra previsto en el artículo 17 constitucional⁸⁴ e implica, en primer término, el acceso a la jurisdicción, es decir, que el gobernado pueda ser parte en un proceso judicial dando con ello inicio a la función de los órganos jurisdiccionales; y, en un segundo momento, ha dicho que es el derecho que tiene el justiciable a obtener una sentencia sobre el fondo de la cuestión planteada y su cabal ejecución.⁸⁵ De igual forma, asegura que con el juicio de garantías –medio extraordinario– se logra la tutela judicial efectiva prevista como derecho fundamental por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁸⁶ Este último numeral, del también conocido como Pacto de San José, suscrito en Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, a la letra prescribe:

Artículo 25. Protección Judicial.

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los

⁸³ La tutela judicial efectiva se relaciona también con la garantía de defensa que constituye el requisito indispensable que debe observarse de manera previa a todo acto privativo de la libertad, propiedad, posesiones o derechos, por estar así consagrado en el artículo 14 de la Constitución Federal. (Vid. Tesis I.3º.C.106K, publicado en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIII, marzo de 2011).

⁸⁴ Tesis: 1a. LXXIX/2008, publicada *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* en agosto de 2008, Novena Época, Tomo XXVIII, p. 51.

⁸⁵ Tesis jurisprudencia: I.4o.A. J/82, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXI, junio de 2010, p. 765.

⁸⁶ Tesis 2a. VIII/2009, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIX, febrero de 2009, p. 467.

jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;*
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y*
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.*

Ratifican tales propósitos los artículos 1° y 2° de la Convención; en ellos los Estados partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, además de adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

El citado artículo 25 recoge dos principios: el primero, *pro actione* que exige a los órganos judiciales, al interpretar los requisitos procesales legalmente previstos, tener presente la *ratio* de la norma con el fin de evitar que los meros formalismos o entendimientos no razonables de las normas procesales impidan un enjuiciamiento de fondo del asunto; y, el segundo, *iura novit curia* que significa que el *juez conoce el Derecho*, utilizado en ámbito jurídico para referirse al principio de Derecho procesal según el cual el juez conoce el derecho aplicable y, por tanto, no es necesario que las

partes prueben en un litigio lo que dicen las normas.⁸⁷

Aquí es preciso hacer hincapié en que, a través de la reforma constitucional al juicio de amparo, decretada por el ejecutivo federal el 3 de junio de 2010,⁸⁸ se modifica trascendentalmente el acceso a la justicia, al reconocer los intereses legítimos individuales y colectivos de los promoventes; así se abandona el rigorismo de antaño que impedía acudir al juicio de garantías si no se comprobaba el interés jurídico: término técnico utilizado para restringir la procedencia del mismo. De esta forma el juicio de amparo será más asequible para todos. El Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ministro Juan N. Silva Meza, con motivo de la reforma constitucional en materia de amparo, se ha pronunciado de la siguiente forma:

El juicio de amparo será más ágil y más accesible para los individuos. Por eso, se reconoce al interés legítimo, como detonante de la actividad jurisdiccional: el nuevo texto constitucional ordena que el acceso a la justicia federal sea más amplio, más abierto, no restringido, no exclusivo, no excluyente (...).

Con esta revisión constitucional, cuyas bases se dieron en el *Libro Blanco* de la Suprema Corte de Justicia en 2006, se logra un nuevo paradigma para la actividad jurisdiccional federal, con el fin de defender los derechos humanos de las personas, luego de 94 años de no sufrir ningún cambio.

⁸⁷ Tesis: I.4o.A.724 A, Publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXII, octubre de 2010, p. 3150.

⁸⁸ La reforma modifica cinco artículos y entrará en vigor 120 días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

VIII. Reforma constitucional en materia de derechos humanos

A. Artículo 1° constitucional

Mediante revisión constitucional⁸⁹ se modificaron once artículos de la ley suprema sobre derechos humanos, destacando la que se hizo al artículo 1°. Esta reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de junio de 2011 y entró en vigor al día siguiente. El respectivo decreto, en su Segundo Transitorio, establece que la ley, a que se refiere el tercer párrafo del artículo 1° constitucional sobre reparación, deberá ser expedida en un plazo máximo de un año contado a partir de la entrada en vigor del decreto. De igual manera, para hacer coincidente la reforma, se prescribe en el Octavo Transitorio que el Congreso de la Unión adecuará la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en un plazo máximo de un año, contado a partir del inicio de la vigencia del decreto.

La reforma favorece la protección de los derechos humanos al contribuir a la implementación de las recomendaciones y al cumplimiento de las sentencias dictadas por organismos internacionales especializados;⁹⁰ además supone la evolución de la jurisprudencia de la Suprema Corte en derechos humanos.

En lo que nos corresponde, el artículo 1°, señala:

*Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos **todas***

⁸⁹ Teórica y formalmente se denomina así a la llamada comúnmente reforma constitucional.

⁹⁰ Vid. *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, sentencia de 23 de noviembre de 2009, párrafo dispositivo 10; *Caso Fernández Ortega y Otros vs. México*, sentencia de 30 de agosto de 2010; *caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, sentencia de 31 de agosto de 2010; y *caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, sentencia de 26 de noviembre de 2010. Todos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

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

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

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

Esta reforma ha sido catalogada como la más trascendente desde la promulgación de la Constitución federal, en palabras del Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, Dr. Raúl Plascencia Villanueva:

(...) Expreso mi reconocimiento a la Sexagésima Primera Legislatura del Congreso de la Unión por haber concretado la más trascendente Reforma en Materia de Derechos Humanos desde 1917, y hago un especial reconocimiento a las Legislaturas de las entidades federativas que participaron en este importante proceso.⁹¹

⁹¹ Así en la inauguración del Seminario sobre Reforma Constitucional en Derechos Humanos, celebrada en la Ciudad de México el 6 de julio de 2011.

Con ello, la facilidad en la implementación a nivel nacional de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las decisiones y recomendaciones de otros organismos internacionales y regionales de derechos humanos depende de atender la creación de mecanismos oportunos y del desarrollo legislativo pendiente de integrar en las normas de Derecho positivo.⁹²

B. El control de convencionalidad

El pasado 12 de julio de 2011, la mayoría cualificada de los ministros de la Suprema Corte del país emitió una resolución, con motivo del análisis de la sentencia que dictó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en torno a la desaparición forzada de Rosendo Radilla en la llamada *guerra sucia*; la resolución determina que todos los jueces del país están obligados a verificar la compatibilidad de las leyes internas con la Constitución y con la Convención Americana de Derechos Humanos en los casos que conozcan e involucren derechos humanos.

Esta sentencia ordenó a los juzgadores, tanto federales y locales, a realizar un control de convencionalidad de las normas internas, para asegurar que no contradigan o disminuyan el sentido de las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos, ni de la norma suprema; además, dispuso que, en caso de que el análisis traiga como resultado una contradicción entre las normas internas y las de la Convención o de la Constitución, deberán de dejar de aplicarlas al caso concreto.

Enfatizó que ello no significa que los jueces puedan hacer una declaración *erga omnes* de inconstitucionalidad o pronunciarse por la constitucionalidad o inconstitucionalidad

⁹² Vid. *Informe de la Relatora*, pp. 1 y ss.

de la disposición, pues el control de la constitucionalidad está reservado al Poder Judicial de la Federación.⁹³

La resolución de la Suprema Corte establece, además, que todos los órganos del Estado mexicano están obligados a aplicar la norma correspondiente con el sentido de protección más amplio o más favorable a las personas,⁹⁴ de acuerdo con la reforma constitucional en materia de derechos humanos.⁹⁵

Ahora bien, respecto a este control de convencionalidad, es importante considerar que existen dos supuestos:

- 1.-Cuando los jueces (en los casos que estén involucrados derechos humanos) verifiquen la compatibilidad de las leyes internas con la Convención Americana de Derechos Humanos.
- 2.-Cuando los jueces (en los casos que estén involucrados derechos humanos) verifiquen la compatibilidad de las leyes internas con la Constitución.

En el primer supuesto, estamos hablando, sin duda alguna, de un control de convencionalidad,⁹⁶ pues éste consiste en un mecanismo que debe ser llevado a cabo inicialmente por los cuerpos judiciales domésticos, haciendo una *comparación* entre el Derecho local y el supranacional, a fin de velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, sea que surja de los tratados, del *ius cogens* o de la jurisprudencia de la

⁹³ Vid. <http://www.informador.com>

⁹⁴ En primer término, parece que la intención del máximo tribunal era hacer énfasis, únicamente, en la actividad que realiza el juez en la aplicación de derecho, en la determinación de derecho aplicable a un caso concreto.

⁹⁵ La publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de junio de 2011.

⁹⁶ Dicho término es empleado, a partir del Caso Myma Mack Chang Vs. Guatemala, Sentencia de 25 de noviembre de 2003 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C No. 101, Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez.

Corte Interamericana de Derechos Humanos; luego esa tarea habrá de ser ejercida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos si es que el asunto llega a sus estrados.⁹⁷

En el segundo supuesto, no estamos en presencia de un control de convencionalidad, sino ante el control de constitucionalidad, ya que éste se refiere a la comprobación de la coincidencia de los actos de autoridad con las disposiciones constitucionales y la eventual destrucción o inaplicación⁹⁸ de los efectos de aquellos actos por infringir esas disposiciones los órganos del Estado o servidores públicos.⁹⁹

Este control se denomina *difuso* porque es ejercido por cualquier juez con efectos *inter partes*; impera en Estados Unidos, como lo expone Carré de Malberg,¹⁰⁰ donde el Poder Judicial está facultado para juzgar sobre la constitucionalidad de los actos de los otros dos poderes.¹⁰¹ Con la modificación constitucional en materia de derechos humanos, se le otorgó a todos los jueces la facultad de inaplicar una ley en el caso concreto, toda vez que ellos pueden proceder de esta forma cuando, al final de un esfuerzo para determinar la compatibilidad de la ley con la Constitución, no existe ninguna duda respecto a la inconstitucionalidad de dicha ley.

En consecuencia, en este supuesto, estamos en presencia de un control de la constitucionalidad con efectos concretos, aunque no se le dé tal denominación; ello como consecuencia de que, al dejar de inaplicar a un caso concreto

⁹⁷ HITTERS, J. C.: *Control de...*, cit., p. 109.

⁹⁸ La inaplicación es característica del control de la constitucionalidad en el sistema difuso norteamericano.

⁹⁹ Vid. COVIÁN ANDRADE, M.: *El control...*, cit., pp. 25 y 239.

¹⁰⁰ Vid. CARRÉ DE MALBERG, R.: *Teoría...*, cit., pp. 741 y ss.

¹⁰¹ VALLARTA PLATA, J. G.: *Introducción...*, cit., p.95.

la norma tildada de *incompatible* con la Constitución federal e ineludiblemente con los instrumentos internacionales a los que ella remite, es evidente que los juzgadores estarán ejerciendo un control de la constitucionalidad difuso similar al que realiza el Poder Judicial en el juicio de amparo, sólo que relacionado al inmenso bagaje jurídico internacional de los derechos humanos.

IX. Conclusiones

Primera. No puede desconocerse que, en México, durante el siglo XX y los inicios del XXI, el desarrollo de los derechos humanos se ha dado predominantemente a través de los tratados internacionales; estos instrumentos supranacionales siempre dejan a salvo los mejores derechos que pueden surgir de los Estados que forman parte de ellos. En este sentido, los derechos humanos han dejado de ser un asunto de Derecho interno, ya que no se pueden entender sin hacer referencia al plano internacional.

Segunda. En las últimas décadas, nuestro país se ha deteriorado social e institucionalmente, dando margen a la vulneración cotidiana de los derechos humanos en una sociedad cada vez más contestataria y participativa que ha insistido en que se cuente con un sistema eficaz de protección de tales prerrogativas. Para este conglomerado, el discurso político y jurídico está pletórico de buenos deseos, pero contrasta con la realidad que evidencia enormes vacíos y contradicciones, ya que la efectividad de las normas dista mucho de ser la deseada; basta acudir a estudios especializados del tema para percatarse de las estadísticas de las vulneraciones reiteradas en todas las actividades sociales.

Tercera. El tema de los derechos humanos desarrollados internacionalmente es básico en el ámbito jurídico

nacional, sin embargo, fue hasta el presente año que se logró el consenso de legisladores, que les asignaron la importancia que merecen, tal y como en otras latitudes donde ya fueron estudiados y previstos en la norma suprema. Fue trascendental reconocer, explícitamente, en el texto constitucional, el goce de la protección prevista en los compromisos internacionales sobre derechos humanos, pues implica avances en la visión, aplicación y cultura del tema. De esta manera, mediante el procedimiento ordinario de incorporación del Derecho Internacional al positivo, el texto supremo prescribe literalmente que las personas gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. Esta previsión, acorde al contenido y núcleo esencial de los derechos humanos, es una garantía que busca que estos derechos sean protegidos y asegurados al más alto nivel.

Cuarta. El derecho a la tutela judicial efectiva, emana del Derecho Natural –comparte la naturaleza de los derechos humanos–, y los hace viables. La tutela jurisdiccional implica el derecho y la aspiración de toda persona a que se le haga justicia, a que cuando pretenda algo de otra sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso de garantías mínimas, garantías procesales, circunscritas en el debido proceso. Tal tutela está relacionada con los derechos de defensa, igualdad y expeditéz en la administración de justicia, porque consigna la posibilidad de acudir a un órgano jurisdiccional para que declare el derecho que le asiste a las partes. Consecuentemente, la tutela judicial efectiva es el medio por el cual el Estado dirime las controversias y, con ello, hace efectivo el mandato de que ninguna persona pueda hacerse justicia por sí misma. En México, la principal institución procesal en el ámbito jurisdiccional encargada de proteger los derechos

humanos es el juicio de amparo que constituye el control de la constitucionalidad por excelencia; durante años este juicio fue excesivamente rigorista y formalista, lo que se traducía en denegación de justicia por cuestiones de *improcedencia*, entre otras disfuncionalidades; no obstante, son muchas las expectativas puestas en él, al ser perfeccionados sus parámetros procesales y sustantivos por criterios jurisprudenciales y mediante las reformas a la Constitución y a la Ley de Amparo.

Quinta. Actualmente, contrario al orden normativo federal, el ámbito local y el entramado institucional en México parecen insuficientes para salvaguardar los derechos humanos de la población. Al contar con reglas claras de inclusión de los compromisos internacionales en la ley suprema, es necesario que de ahí irradian su fuerza normativa hacia el ordenamiento jurídico en general y hacia todo el andamiaje institucional, ya que, si la inclusión constitucional no es efectiva, muy difícilmente la prescripción en otra norma del ordenamiento estatal podrá serlo. Por ello, se necesita la participación activa del Poder Judicial de la Federación, pues, a través de su hermenéutica, podrá aclarar el sentido de las normas y de las reglas básicas de la convivencia social; dicha interpretación deberá ser integral, para hacer armónicas, coincidentes y complementarias las dos esferas de Derecho, con base obviamente en la Constitución y en los tratados internacionales que pugnan por los derechos humanos, evitando siempre interpretaciones inconsistentes o limitadas que impidan alcanzar un grado máximo de protección. A la vez se requerirán de funcionarios judiciales, locales y federales, altamente capacitados en métodos de interpretación y reglas de integración, que puedan tener el conocimiento y la sensibilidad para aplicar idóneamente los derechos humanos.

Sexta. Si existe voluntad política e institucional la reforma constitucional producirá la tutela judicial efectiva para que las personas pasen de ser no meras expectadoras y se conviertan en participantes activas en el desarrollo económico, político y social, disfrutando en igualdad de derechos y de oportunidades, que conlleven el avance progresivo de los derechos humanos en el país. Es momento de hacer eficaz un esquema judicial, integral y pormenorizado, de protección de los derechos humanos, ya que se cuentan con las bases constitucionales que le darán uniformidad, sistematicidad y que servirán de punto de partida para cualquier estudio serio y sustentado sobre el tema. Así, ponderar y discurrir, desde la teoría constitucional, la importancia de incluir en el contexto constitucional la perspectiva general de los derechos humanos y su desarrollo internacional, como premisa para hacerlos efectivos, permite articular propuestas de desarrollo más justas, a partir de un derecho renovado, integrador y equitativo.

X. Bibliografía

- ABREGO, MARTÍN Y COURTIS, CHRISTIAN: *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*. ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1997.
- ALCALÁ NOGUEIRA, HUMBERTO: *La defensa de la Constitución, los modelos de control de constitucionalidad y las relaciones y tensiones de la judicatura ordinaria y los tribunales constitucionales en América del Sur*, en *Contribuciones*. Konrad-Adenauer, Buenos Aires, 2002.
- ALCHOURRON, CARLOS E. Y BULYGIN, EUGENIO: *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, ed. Astrea, Buenos Aires, 1974.

- ALFONZO, LETICIA: *El problema de la eficacia en el derecho*, 2ª edición, ed. Porrúa, México, 1999.
- ÁLVAREZ LEDEZMA, MARIO I.: *Acerca del concepto de derechos humanos*, ed. MacGraw-Hill, México, 1999.
- ARTEAGA NAVA, ELISUR: *Derecho Constitucional*. ed. Oxford University Press-Harla, México, 1998.
- ASÍA ROIG, RAFAEL: *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*, ed. Dykinson, México, 2000.
- BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO: *Fuentes del Derecho, espacios constitucionales y ordenamientos jurídicos*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 69, Madrid, 2003.
- BERAUN, MAX Y MANTARI, MANUEL: *Visión tridimensional del debido proceso, definición e historia*, en línea [www.justiciaviva.org.pe/jvnn/05/art/visiontridi.doc], consultado en 9 de febrero de 2011.
- BERNARDIS DE, LUIS MARCELO: *La garantía procesal del debido proceso*, ed. Cultural Cusco, S.A., Lima, 1985.
- BIDART CAMPOS, GERMÁN J.: *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, IIJ-UNAM-EDIAR, Serie Doctrina Jurídica, número 118, México, 2003.
- BORDALI SALAMANCA, ANDRÉS: *Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial*, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 38, número 2, Chile, 2011.
- CARRÉ DE MALBERG, RAYMOND: *Teoría general del Estado*. FCE, México, 1948.
- CASTILLO GARRIDO, SALVADOR: *Lagunas del derecho y el dogma de la plenitud del sistema jurídico*, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, número 27, México, agosto 2009.

- CHACÍN FUENTES, RONALD DE JESÚS: *Algunas notas sobre la teoría de la interpretación judicial de Carlos Cossio*, en *DYKAIOSYNE Revista de Filosofía Práctica*, ed. Universidad de los Andes, número 10, Mérida, Venezuela, 2003.
- COVIÁN ANDRADE, MIGUEL: *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, ed. CEDIPC, México, 2001.
- ____: *Teoría Constitucional*, Vol. I., ed. CEDIPC, 3ª edición, México, 2004.
- DIETZEI, GOTTFRIED: *Judicial Review in Europe*, en *Michigan Law Review*, Vol. 55, núm. 4, Michigan, febrero de 1957.
- *El derecho a defender. Informe Especial sobre la Situación de las y los Defensores de los Derechos Humanos en México*, ed. CNDH, México, julio 2011.
- ELY, JOHN HART: *Democracy and Distrust, A Theory of Judicial Review*. ed. Cambridge, Harvard University Press.
- FERNÁNDEZ LUZÓN, ANTONIO: *La Universidad de Barcelona del siglo XVI*, ed. Universitat de Barcelona, Barcelona, 2005.
- FRIEDRICH, CARL J.: *Constitutional Government and Democracy, Theory and practice in Europe and America*, Boston, Ginn, 1950.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO: *La Constitución como norma jurídica*, en obra colectiva *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*. 2ª edición, ed. Civitas, Madrid, 1981.
- GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO: *Introducción al Estudio del Derecho*, ed. Porrúa, México, 1984.
- GÓMEZ BERNALES, GASTÓN: *Algunas críticas sobre la jurisdicción constitucional en Chile*, en *Ius et Praxis*,

Derecho de la Región, ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, año 4, núm. 1, Talca, 1998.

- GONZÁLES PÉREZ, JESÚS: *El derecho a la tutela jurisdiccional*. ed. Civitas, Madrid, 1984.
- GONZÁLEZ RIVAS, JUAN JOSÉ: *La justicia constitucional: derecho comparado y español*, en *Revista de Derecho Privado*. Madrid, 1985.
- GROPPY, TANIA: *Corte Constitucional y Principio de Efectividad*, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, número 11, ed. Porrúa, México, enero-junio de 2009.
- HABERLE, PETER: *Elementos teóricos de un modelo general de Recepción*, en *Derechos Humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Pérez Luño A. E., coord. Marcial Pons, Madrid, 1996.
- HILLGRUBER, CHRISTIAN: *La integración del derecho internacional y del derecho de la Unión Europea en el ordenamiento constitucional alemán*, Trad. M. Ángeles Martín Vida, ReDCE, núm. 1, Madrid, enero-junio de 2004.
- HITTERS, JUAN CARLOS: *Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación, Criterios fijados por la CIDH*. Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Año 7, número 2, 2009.
- HUMMER, WALDEMAR Y FRISCHUT, MARKUS: *Derechos humanos e integración, Protección de los derechos humanos en la Comunidad Andina y en la Unión Europea*, Universidad Andina Simón Bolívar-Corporación Editora Nacional, Quito, 2004.
- *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*, Consejo de Derechos Humanos, Asamblea General

de las Naciones Unidas, 17° período de sesiones, Tema 3, Exp. A/HRC/17/30/add.3, 18 de abril de 2011.

- *Informe Especial sobre Secuestro de Migrantes en México*. ed. CNDH, México, 22 de febrero de 2011.
- *Interpretación, integración y razonamientos jurídicos*, Universidad de Chile-Universidad Adolfo Ibañez, Editorial Jurídica de Chile, 1992.
- JIMÉNEZ REMUS, GABRIEL: *La Suprema Corte de Justicia, Defensora de la Constitución*, en *La Justicia Mexicana hacia el siglo XXI*, IIJ-UNAM-Senado de la República, LVI Legislatura, Serie Estudios Doctrinales, núm. 183, 2000, México.
- Kelsen, HANS: *Teoría General del Estado*, Trad. Luis Legaz y Lacambra, Editora Nacional, México, 1970.
- MARIÑO MÉNDEZ, FERNANDO (Coord): *Un mundo sin desarraigo: el derecho internacional de las migraciones*, ed. Catarata, Madrid, 2006.
- MARTEL CHANG, ROLANDO ALFONSO: *Acerca de la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el proceso civil*, ed. UNMSM, Título II, Lima, 2002.
- MATÍAS, PEDRO: *La situación de los derechos humanos en México es escandalosa*, en *Proceso*, México, 6 de julio de 2011.
- McILWAIN, CH.H.: *Constitutionalism: Ancient and Modern (1947)*, ed. Ithaca, New York, 1958.
- MENDONCA BONNET, JUAN CARLOS: *El argumento de la analogía en Revista Jurisprudencia del Sur*, Perú, 1998.
- MODERNE, FRANCK: *El Consejo Constitucional francés*, en *La justicia constitucional comparada*, México, Centro de Estudios Constitucionales

- México-Centroamérica, ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie B, Estudios Comparativos, número 27, México, 1993.
- MONCAYO VINUESA, GUTIÉRREZ POSSE: *Derecho Internacional Público*, ed. Zavalia Editor, Buenos Aires, 1990.
 - MONROY CABRA, MARCO GERARDO: *Ensayos de Teoría Constitucional y derecho internacional*, Colección Textos de Jurisprudencia, ed. Universidad del Rosario, Argentina, 2007.
 - MORCILLO MORENO, JUANA: *Teoría y práctica de las cuestiones prejudiciales en el ámbito del derecho administrativo*, ed. La Ley, 2007.
 - NIETO, ALEJANDRO: *Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional*, en *Revista de Administración Pública*, Vol. 1, núm. 100-102, Madrid, 1983.
 - OLIVARES ALONSO, EMIR: *México acumula tres sentencias de la Coidh por abusos militares*, *La Jornada*, 03 de octubre de 2010.
 - PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE: *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 5ª edición, ed. Tecnos, Madrid, 1995.
 - PÉREZ SANCHEZ, RUBÉN FRANCISCO: *La Suprema Corte y el artículo 105 constitucional en Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, 2000.
 - REYES REYES, PABLO E.: *La Acción de Inconstitucionalidad*, ed. Oxford Press-Universidad Iberoamericana, México, 2001.
 - ROMERO, CÉSAR ENRIQUE: *Estudios constitucionales*, ed. Universidad de Córdoba, 1959.
 - ROBLES, GREGORIO: *La filosofía del Derecho como análisis del lenguaje de los juristas*, en *Las reglas del Derecho y las reglas de los jueces. Ensayo de teoría analítica del Derecho*. Palma de Mayorca, 1984.

- RUBIO LLORENTE, FRANCISCO: *El bloque de constitucionalidad*, en *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Madrid, 1997.
- SÁNCHEZ VIAMONTE, CARLOS: *Derecho constitucional*, ed. Kapelusz, Tomo I, Buenos Aires, 1945.
- ____ *Manual de derecho constitucional*, 4ª edición, ed. Kapelusz, Buenos Aires, 1959.
- SARTORI, GIOVANNI: *Ingeniería constitucional comparada, una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, ed. FCE, México, 2000.
- SCHNEIDER, HANS PETER: *Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático*, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, Madrid, enero-febrero de 1979.
- TENA RAMÍREZ, FELIPE: *Derecho Constitucional Mexicano*, 20ª edición, ed. Porrúa, México, 1992.
- TICONA POSTIGO, VÍCTOR LUCAS: *El debido proceso y las líneas cardinales para un modelo procesal en el Estado Constitucional de Derecho*, en *Revista Oficial del Poder Judicial*, Corte Suprema de Justicia de la República, ed. Jusper, Volumen I, número 2, Lima, Perú, 2007.
- TOLEDO TAPIA, FERNANDO ENRIQUE: *Fundamento obligatorio y consentimiento del Estado en la costumbre internacional*, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, ed. Universidad Austral de Chile, Volumen II, número 1-2, diciembre 1991.
- TORRES VÁZQUEZ, ANÍBAL: *Introducción al Derecho*, 3a. edición, ed. Idemsa, Lima, Perú, 2006.
- UPRIMNY YEPES, RODRIGO: *Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Nuevo Procedimiento Penal*, Colombia, 2005.
- VALLARTA PLATA, JOSÉ GUILLERMO: *Introducción al estudio del derecho constitucional comparado*, ed. Porrúa, México, 1998.

- VANOSSI, JORGE REINALDO: *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, ed. Eudeba, Buenos Aires, 1987.
- VECCHIO DEL, GIORGIO: *Los Principios Generales del Derecho*, citado por Gardella, en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo XXIII, ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1967.
- ZAGREBELSKY, GUSTAVO: *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Boloña, 1988.
- ZAPATA, PATRICIO: *Justicia Constitucional. Teoría y práctica en el derecho chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008.

**Reformas constitucionales que rigen el sistema
de justicia penal mexicano posteriores
a la del 18 de junio de 2008**

*[Visión comparativa sobre el desarrollo de las
directrices de la carta magna en materia
penal al mes de julio de 2011]*

*Juan Moreno Sánchez**

RESUMEN: El decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado el 18 de junio de 2008, en el Diario Oficial de la Federación [DOF], es considerado uno de los más importantes procesos de transformación del sistema de justicia penal de nuestro país.

La orientación de esta reforma encuentra sustento en la política criminal que desarrolla el actual gobierno federal, particularmente en el marco de diversos compromisos, recomendaciones e, incluso, puntos resolutivos, todos de carácter internacional. El Eje 1 del *Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012*, cuyo rubro es *Estado de Derecho y seguridad*, da cuenta de esta situación a lo largo de los objetivos y estrategias desplegados en sus tres líneas de acción: Estado de Derecho, seguridad nacional y seguridad pública.

* Profesor investigador del Instituto de Formación Profesional (IFP), de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF).

El *marketing político*, que impulsó la reforma constitucional de junio de 2008 desde sus orígenes, hizo particular hincapié en su vertiente procesal por virtud de la cual se instauraron en México las directrices que informan el modelo proceso penal de corte acusatorio –forma de enjuiciamiento criminal más antigua del mundo occidental y occidentalizado–, cuyos principios, aparentemente ignotos, en realidad son concomitantes a otras ramas del Derecho adjetivo de nuestro país.

A poco más de tres años de la publicación del decreto, los artículos constitucionales que rigen el sistema de justicia penal mexicano han sido objeto de subsecuentes reformas que, lógicamente, cambian tanto el fondo como la forma de las previsiones de la carta magna en dicho rubro.

Estas transformaciones requieren especial mención en tratándose de las directrices del sistema acusatorio, pues alteran los alcances de su fundamentación y motivación en situaciones concretas; de ahí la pertinencia de comentarlas en el marco de su actual proceso de implementación.

SUMARIO: I. Introducción. II. Comentarios sobre las reformas ulteriores a las directrices de la carta magna en materia penal establecidas en la reforma constitucional de junio de 2008. III. Epílogo. IV. Bibliografía.

I. Introducción

En el mundo jurídico, la búsqueda de soluciones a los conflictos que aquejan a la sociedad propicia la continua reforma del sistema normativo. Tal es el caso de la materia penal –que por su naturaleza, objeto y finalidad tendiente a la persecución, sanción y, acaso, prevención de las conductas constitutivas de delito– se erige como una de las expresiones más polémicas del Derecho público.

La controversia se agudiza según el alcance de los procesos de evolución e, incluso, involución de la rama penal en sus manifestaciones constitucional, sustantiva, adjetiva, orgánica, reglamentaria, de normatividad interna –como son los acuerdos, circulares, lineamientos, criterios, reglas–; también es polémica, la interpretación que de sus normas se establece en diversos criterios jurisprudenciales y en tesis aisladas; estos ordenamientos, en su conjunto, pretenden el perfeccionamiento de la actuación formal y material de los órganos e instituciones que conforman el engranaje del sistema de justicia penal.

Este es el contexto en el que se hallan las diversas reformas en materia penal que, de los años noventas del siglo próximo pasado a la fecha, ha *experimentado* la carta magna mexicana, propiciando un sinnúmero de modificaciones a la legislación secundaria. La reforma constitucional al sistema de justicia penal, publicada, el 18 de junio de 2008, en la primera sección del Diario Oficial de la Federación, ejemplifica este particular.

II. Comentarios sobre las reformas ulteriores a las directrices de la carta magna en materia penal establecidas en la reforma constitucional de junio de 2008

Ignominiosamente reducida al tema de los *juicios orales* –fase o etapa del sistema acusatorio–, el decreto de reforma constitucional incide en múltiples aspectos del quehacer formal y material de los subsistemas legislativo, de procuración y administración de justicia en materia penal, de ejecución de sanciones y de seguridad pública. Dada la amplitud de la reforma, el constituyente previó su *vacatio legis* en tres momentos diferentes, de los cuales se ocupan tres de sus once artículos transitorios.

- a) En el *primer transitorio* del decreto de reforma el legislador especificó, como regla general de su entrada en vigor, el día 19 de junio de 2008, al consignar que:

Primero. *El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, con excepción de lo dispuesto en los artículos transitorios siguientes.*

- b) En el *segundo transitorio* del decreto, quedaron puntualizados –con todas sus letras– los numerales y párrafos de nuestra carta magna en los que se instituyó el *nuevo* modelo procesal penal de corte acusatorio, el cual aún continúa en *vacatio legis* para el fuero federal, gran parte de las entidades federativas, así como el Distrito Federal; al respecto se destacan las previsiones del primer párrafo de dicho transitorio que señala:

Segundo. *El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo*

establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este decreto.

Con base en lo anterior, el proceso acusatorio –teóricamente– deberá ser implantado en todo el territorio nacional en un lapso que no podría exceder el domingo 19 de junio de 2016.

c) Finalmente, en el quinto transitorio, se definió la entrada en vigor del sistema de reinserción, así como el fundamento de su nueva estructura competencial –a cargo de los jueces de ejecución de sanciones–; la fecha límite para su implementación se fijó el 19 de junio de 2011, según se desprende de la lectura del invocado artículo:

Quinto. *El nuevo sistema de reinserción previsto en el párrafo segundo del artículo 18, así como el régimen de modificación y duración de penas establecido en el párrafo tercero del artículo 21, entrarán en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin que pueda exceder el plazo de tres años, contados a partir del día siguiente de la publicación de este decreto.*

A poco más de tres años de la publicación de la reforma, los trabajos legislativos sobre los numerales del *pacto federal* que rigen la materia penal continúan engrosando este complejo marco jurídico. Las reformas a la –permítase esta redundancia–, reforma constitucional de junio de 2008, ciertamente ocasionan *cambios de forma y fondo* en los ámbitos de aplicación espacial y temporal de la ley penal, los cuales son menester ubicar con absoluto rigor en aras del *principio de legalidad*.

Se consideran *cambios de forma* los que inciden únicamente en la estructura de un numeral de la ley suprema por virtud de habersele adicionado alguna

previsión que no trasciende en la rama penal, y sólo altera el orden de su contenido. Se estiman *cambios de fondo* a las modificaciones que repercuten directamente en una disposición en materia penal de la ley de leyes, al incorporársele una nueva prerrogativa y/u obligación.

Sin más preámbulo, a continuación se exponen, cronológicamente, las cinco reformas constitucionales que, a la fecha de conclusión de este sucinto ejercicio comparativo –principios de agosto de 2011–, *retocan* el marco jurídico penal publicado el 18 de junio de 2008.

2.1 Reforma al párrafo primero de la fracción XXI del artículo 73 constitucional [DOF, 4 de mayo de 2009]

La primera modificación efectuada sobre el texto constitucional reformado en junio de 2008 se publicó en el DOF del lunes 4 de mayo de 2009. Se trata de una reforma de fondo que amplió las facultades del Congreso de la Unión para poder legislar en materia de secuestro que, como es sabido, es un delito cuyas características laceran profundamente el desarrollo de la sociedad.

Resulta incuestionable que tipos penales de alto impacto, como el secuestro, han reorientado significativamente la política criminal del Estado mexicano.¹ En el ámbito nacional e internacional,² su combate –*de facto*–, deja de ser una atribución exclusiva

¹ Un claro reflejo de esta situación es el *Acuerdo Nacional por la Seguridad, la Justicia y la Legalidad* suscrito por el Consejo Nacional de Seguridad Pública, en el marco de su Vigésima Tercera Sesión Ordinaria, celebrada en Palacio Nacional el día 21 de agosto de 2008. En la parte introductoria de dicho documento, sus signantes reconocen que: *la sociedad mexicana se encuentra profundamente agraviada por la impunidad, la corrupción, la falta de coordinación entre las autoridades, así como por un ambiente de inseguridad y violencia.*

² Vid. MAIER, JULIO B.J.: En su artículo *Blumbergstrafrecht*, establece las repercusiones que ha tenido el secuestro en la República de Argentina, pudiendo esgrimirse como pauta de un ejercicio comparativo de la situación que guarda dicho delito en México.

del aparato estatal, sumándose al mismo sus víctimas y ofendidos que ejercen un gran activismo a través de diversos organismos no gubernamentales –ONG’s–.

En el caso mexicano, dichos organismos más allá de coadyuvar con el sistema de justicia penal asumen el papel de *gurús* de éste, llegando a pugnar por el restablecimiento de penas inusitadas para los autores del delito de secuestro como es la *pena de muerte*, lo cual –dicho sea de paso– contraviene instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos suscritos por nuestro país.³

Para dar cumplimiento a la reforma constitucional del 4 mayo de 2009,⁴ el 30 de noviembre de 2010 fue publicado, en el DOF, el decreto por el que se expidió la *Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro*, reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

DOF 18 de junio de 2008	DOF 4 de mayo de 2009
<p>Artículo 73. El Congreso tiene facultad:</p> <p>(Fracciones I a XX...)</p> <p>XXI (Primer párrafo). 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.</p> <p>(...)</p> <p>(...)</p>	<p>Artículo 73. El Congreso tiene facultad:</p> <p>(Fracciones I a XX...)</p> <p>XXI (Primer párrafo). Para establecer los delitos y las faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse; expedir una ley general en materia de secuestro, que establezca, como mínimo, los tipos penales y sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios; así como legislar en materia de delincuencia organizada.</p> <p>(...)</p> <p>(...)</p>

³ Tal es el caso de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, que en el punto 3 de su artículo 4 establece: *No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.*

⁴ Reforma que entró en vigor al día siguiente de su publicación en el DOF.

2.2 Adición de un segundo párrafo al artículo 16 constitucional [DOF, 1 de junio de 2009]

La adición de un segundo párrafo al artículo 16 constitucional –en el que se incorporan modernos criterios en el ámbito de protección, acceso, rectificación y cancelación de datos personales– es la segunda reforma que recae sobre las directrices en materia penal consagradas en nuestra ley suprema en junio de 2008.

En tratándose de las normas de la ley de leyes en materia penal, dicha reforma se advierte como un cambio de forma pues, de conformidad con lo establecido por el artículo único de su decreto, publicado, el lunes 1 de junio de 2009,⁵ en el DOF, la adición del nuevo párrafo implicó que los subsecuentes se recorriesen en su orden. Este cambio impacta directamente la fundamentación del sistema procesal penal de corte acusatorio que –como se mencionó líneas arriba– fue puntualizada por el primer párrafo del segundo artículo transitorio de la reforma de junio de 2008, para los efectos del artículo 16, en sus *párrafos segundo y decimotercero*.

Dada la reforma del 1 de junio de 2009, verdad de perogrullo es reiterar que los párrafos del artículo 16 de nuestra ley fundamental que actualmente consignan las directrices del proceso penal de corte acusatorio son *el tercero y el decimocuarto*. En el decreto de reforma, hubiese sido deseable una mejor técnica legislativa que nos advirtiese los alcances de la modificación en el marco del antes referido segundo transitorio de la reforma constitucional de 2008.

⁵ Este decreto entró en vigor al día siguiente de su publicación en el DOF.

DOF 18 de junio de 2008	DOF 1 de junio de 2009
<p>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.</p> <p><i>(Párrafo segundo)</i> 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.</p> <p><i>(Párrafos tercero a decimosegundo...)</i></p> <p><i>(Párrafo decimotercero...)</i> Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.</p> <p>(...)</p>	<p>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.</p> <p><i>(Párrafo segundo)</i> Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.</p> <p><i>(Párrafo tercero)</i> No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda 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.</p> <p><i>(Párrafos cuarto a decimotercero...)</i></p> <p><i>(Párrafo decimocuarto)</i> Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.</p> <p>(...)</p>

2.3 Adición de un párrafo tercero al artículo 17 constitucional [DOF, 29 de julio de 2010]

De la adición de un párrafo tercero al artículo 17 constitucional, a través de la cual se regulan las *acciones colectivas* que serán competencia de los órganos jurisdiccionales de la federación, se advierte –al igual que el punto anterior–, un cambio de forma de los preceptos de la rama penal contenidos en la ley fundamental. Según lo establecido por su decreto de reforma publicado, el jueves 29 de julio de 2010,⁶ en el DOF, la incorporación del referido párrafo ocasionó que los subsecuentes sólo se recorriesen en su orden.

Así, este cambio varía la fundamentación del proceso penal acusatorio que, reiteramos, se halla establecida por el multicitado segundo transitorio de la reforma de 2008, en tratándose del artículo 17 de nuestro pacto federal dentro de sus otrora *párrafos tercero, cuarto y sexto*. Para los efectos de este documento, no está por demás apuntar que la adición del tercer párrafo al artículo en cuestión origina que las previsiones del modelo acusatorio se ubiquen, hoy día, en sus *párrafos cuarto, quinto y séptimo*.

En tal sentido, ratificamos el comentario de que hubiese sido deseable una mejor *técnica legislativa* para el decreto de reforma de junio de 2010, en la que debieron señalarse los alcances de la modificación en el marco del segundo transitorio de la reforma de 2008.

⁶ Reforma que entró en vigor al día siguiente de su publicación en el DOF.

DOF 18 de junio de 2008	DOF 29 de julio de 2010
<p>Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.</p> <p><i>(Párrafo segundo...)</i></p> <p><i>(Párrafo tercero)</i> 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.</p> <p><i>(Párrafo cuarto)</i> Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.</p> <p><i>(Párrafo quinto...)</i></p> <p><i>(Párrafo sexto)</i> 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.</p> <p>(...)</p>	<p>Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.</p> <p><i>(Párrafo segundo...)</i></p> <p><i>(Párrafo tercero)</i> El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.</p> <p><i>(Párrafo cuarto)</i> 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.</p> <p><i>(Párrafo quinto)</i> Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.</p> <p><i>(Párrafo sexto)</i></p> <p><i>(Párrafo séptimo)</i> 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</p> <p>(...)</p>

2.4 Reforma en materia de Derechos Humanos [DOF, 10 de junio de 2011]

Publicada el viernes 10 de junio de 2011 en el DOF, la reforma en materia de derechos humanos fortalece el respeto a esta importante rama jurídica, sin la que resultaría imposible discurrir en el papel actual de los Estados democráticos de Derecho,⁷ como lo es el Estado mexicano.

En su decreto, se modifica tanto la denominación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformándose, asimismo, seis de los numerales que integran su *parte dogmática* –artículos 1, 3, 11, 15, 18 y 29– y cinco correspondientes a su *parte orgánica* –artículos 33, 89, 97, 102 y 105–.⁸

La reforma en materia de derechos humanos ha sido catalogada, en el ámbito nacional e internacional, como un gran avance para nuestro Estado de Derecho, toda vez que incorpora modernas directrices *pro homine*.⁹ Este cambio de fondo en el texto constitucional *redetermina* el espíritu de su *parte dogmática* al disociar las expresiones *derechos humanos* y *garantías individuales*, las cuales

⁷ Vid. BOBBIO, N.: *Estado, Gobierno...* cit., p. 220.

⁸ El artículo único del decreto de reforma establece: *Se modifica la denominación del Capítulo Primero del Título Primero; el primero y quinto párrafos del artículo 1o.; el segundo párrafo del artículo 3o.; el primer párrafo del artículo 11; el artículo 15; el segundo párrafo del artículo 18; el primer párrafo del artículo 29; el primer párrafo del artículo 33; la fracción décima del artículo 89; el segundo párrafo del artículo 97; el segundo y tercer párrafos del apartado B del artículo 102; y el inciso g) de la fracción segunda del artículo 105; la adición de dos nuevos párrafos, segundo y tercero, al artículo 1o. y recorriéndose los actuales en su orden; un nuevo párrafo segundo al artículo 11, los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 29; un nuevo párrafo segundo al artículo 33, recorriéndose el actual en su orden y los nuevos párrafos quinto, octavo y décimo primero, recorriéndose los actuales en su orden, al artículo 102 del Apartado B; todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (...).* Cabe mencionar que este Decreto entró en vigor al día siguiente de su publicación en el DOF.

⁹ Para un análisis sobre el garantismo en materia penal (véase FERRAJOLI, L.: *Derecho y Razón*, cit., p. 935).

habían sido consideradas como locuciones sinónimas dado el contexto con el que originalmente fue escrito y fue reformado –en múltiples ocasiones– el Capítulo I del Título Primero de nuestra Constitución Política.

En el moderno *argot* jurídico, los derechos humanos están conformados por la suma de facultades o prerrogativas que tiene todo *ser humano* por el simple hecho de serlo. Por su parte, las garantías individuales constituyen mecanismos o instrumentos jurídicos a través de los cuales se hacen efectivas tales facultades o prerrogativas.¹⁰ Esta terminología cobra especial relevancia en el Derecho penal y, más específicamente, dentro de sus normas de índole adjetiva, cuyo discurso actual involucra la distinción de *principios, derechos y garantías* a favor del imputado y de la víctimas y ofendidos del delito,¹¹ los cuales deben garantizar los órganos e instituciones del sistema de justicia penal¹².

Al consignar ahora la ley fundamental mexicana, como eje rector de su *parte dogmática*, la expresión *De los Derechos Humanos y sus Garantías*, en lugar del enunciado *De las Garantías Individuales*, se actualiza el espíritu con el que el constituyente de 1917 acogió los *derechos de igualdad*,¹³ considerados como la *segunda* generación de derechos humanos. Cabe recordar que, para esa época, los derechos de igualdad también actualizaban el lenguaje

¹⁰ En este sentido, véase FERRAJOLI, L.: *Sobre los derechos...*cit., p. 29.

¹¹ Vid. MELÉNDEZ, F.: *Las Garantías...*cit., p. 263. En este artículo se matiza el cúmulo de garantías jurídico-penales en el momento actual.

¹² La materia penal adjetiva de la reforma constitucional mexicana del 18 de junio de 2008 evidencia con todas sus letras esta situación; al respecto, caben destacar los cambios de fondo al texto del artículo 20 constitucional en cuyo primer párrafo se fundamenta el modelo procesal penal acusatorio y en sus Apartados A, B y C, respectivamente, *los principios generales, los derechos de toda persona imputada y los derechos de la víctima o del ofendido*.

¹³ En los que se ubican, a su vez, los derechos económicos, sociales y culturales.

jurídico de la derogada Constitución de 1857, que con el enunciado *De los derechos del hombre*, englobaba los *derechos de libertad*,¹⁴ que se ubican como la *primera* generación de Derechos Humanos.¹⁵

Siendo el objeto del presente trabajo el cotejo de las reformas constitucionales en materia penal posteriores a la publicada el 18 de junio de 2008, primeramente nos ceñimos a señalar que, cuando se aludan las normas de la carta magna en materia penal en el marco de su Capítulo I, Título Primero, debemos tomar en consideración el cambio de denominación, refiriéndonos ahora al Capítulo intitulado: *De los Derechos Humanos y sus Garantías*.

Por lo que toca al paquete de reformas del 10 de junio de 2011, que incide en el ámbito penal, únicamente destacamos el cambio de fondo que recae sobre el segundo párrafo del artículo 18 constitucional, por virtud del cual fue integrado el respeto a los derechos humanos como la primera base de organización del sistema penitenciario mexicano; esta base se torna indispensable en este último eslabón del *ius puniendi*.

DOF 18 de junio de 2008	DOF 10 de junio de 2011
<p>Artículo 18. (<i>Párrafo primero...</i>)</p> <p>(<i>Segundo párrafo</i>) 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.</p> <p>(...)</p>	<p>Artículo 18. (<i>Párrafo primero...</i>)</p> <p>(<i>Segundo párrafo</i>) El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.</p> <p>(...)</p>

¹⁴ En donde se hallan los derechos civiles y políticos.

¹⁵ Como se advierte, hablar de esta reforma implica un gran estudio que desde sus orígenes, ya han abordado diversos especialistas. Para un panorama introductorio véase ÁLVAREZ LEDESMA, M.: *Acerca del concepto...*cit., p. 121.

2.5 Reforma a los artículos 19, 20 y 73 constitucionales [DOF, jueves 14 de julio de 2011]

Para finalizar este apartado, abordamos el último paquete de reformas constitucionales ciento por ciento en materia penal; nos referimos a la publicada, el jueves 14 de julio de 2011,¹⁶ en el DOF, a través de la cual el Estado mexicano fortifica la persecución y sanción de la trata de personas –delito considerado como la *esclavitud moderna*–, en sintonía con los diversos instrumentos internacionales que ha suscrito en esta compleja materia.¹⁷

Cabe recordar que, en el ámbito federal, la trata de personas se encuentra tipificada por el artículo 5 de la *Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas*, que a letra dice: *Comete el delito de trata de personas quien promueva, solicite, ofrezca, facilite, consiga, traslade, entregue o reciba, para sí o para un tercero, a una persona, por medio de la violencia física o moral, engaño o el abuso de poder para someterla a explotación sexual, trabajos o servicios forzados, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, servidumbre, o a la extirpación de un órgano, tejido o sus componentes (...).*¹⁸

En el Distrito Federal, la trata de personas está sancionada por el artículo 188 bis del *Código Penal para el Distrito Federal*, cuyo tipo refiere: *Al que promueva, facilite, solicite, ofrezca, consiga, traslade, entrega o reciba para sí o para un tercero a una persona para someterla a explotación sexual, a la esclavitud o prácticas análogas, trabajos o servicios impuestos de manera coercitiva o para que le sea extirpado cualquiera de sus órganos, tejidos o sus componentes, dentro del territorio del Distrito Federal,*

¹⁶ Reforma que entró en vigor al día siguiente de su publicación en el DOF.

¹⁷ Cfr. TREJO GARCÍA, E.: *Compendio...cit.*, p. 376.

¹⁸ Para un estudio sobre los alcances de esta Ley véase: CORRALES, J., *et. al.*: *Ley para Prevenir...cit.*, p. 206.

se le impondrá prisión de 10 a 15 años y de 10 mil a 15 mil días multa (...).

Este delito lesiona bienes jurídicos tales como el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la dignidad humana y la libertad. Entre sus diversas características destaca el hecho de que su comisión se presenta particularmente en la modalidad de *delincuencia organizada*—no sólo nacional, sino incluso, transnacional—, encontrándose como sus principales sujetos pasivos mujeres, menores de edad y migrantes, sobre los que recaen las diversas vejaciones que conforman las hipótesis a través de las cuales se puede actualizar este execrable hecho ilícito.

En tratándose de las medidas de protección contra la trata de personas hacia los menores edad, es de hacerse notar el contenido de la *Ley para Prevenir y Erradicar la Trata de Personas, el Abuso Sexual y la Explotación Sexual Comercial Infantil para el Distrito Federal*, publicada, el viernes 24 de octubre de 2008, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal; sus disposiciones tienen como finalidad garantizar la libertad, la seguridad sexual y el normal desarrollo psicosexual de los niños y niñas en la ciudad de México.

Retomando el paquete de reformas constitucionales en materia penal del 14 de julio de 2011, éste incorpora el delito de trata de personas al catálogo de ilícitos por los cuales un juez debe ordenar *de manera oficiosa* la medida cautelar de carácter personal por excelencia: la prisión preventiva.¹⁹ Dicho catálogo, como se advierte a continuación, se halla previsto en la segunda hipótesis del segundo párrafo del artículo 19 del pacto federal.

¹⁹ La actuación de oficio es un resabio inquisitorial que, por mandato constitucional, subsiste en el Derecho penal adjetivo de corte acusatorio; ello demuestra que no hay sistemas procesales cien por ciento puros.

DOF 18 de junio de 2008	DOF 14 de julio de 2011
<p>Artículo 19. (<i>Párrafo primero...</i>)</p> <p>(<i>Párrafo segundo</i>) 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.</p> <p>(...)</p>	<p>Artículo 19. (<i>Párrafo primero...</i>)</p> <p>(<i>Párrafo segundo</i>) El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.</p> <p>(...)</p>

El segundo cambio, que integra el paquete de reformas constitucionales, es la incorporación de uno de los derechos más importantes de las víctimas y ofendidos del delito de trata de personas, el consistente en el resguardo de su identidad y otros datos personales; el cambio de fondo en cuestión se incluyó en el primer párrafo de la fracción V, Apartado C, del artículo 20 de nuestra ley de leyes, que es un numeral rector del proceso penal de corte acusatorio mexicano.

DOF 18 de junio de 2008	DOF 14 de julio de 2011
<p>Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral (...)</p> <p>A. De los principios generales: (...)</p> <p>B. De los derechos de toda persona imputada: (...)</p> <p>C. De los derechos de la víctima o del ofendido:</p> <p>(Fracciones I a IV...)</p> <p>V (primer párrafo). 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.</p> <p>(...)</p>	<p>Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral (...)</p> <p>A. De los principios generales: (...)</p> <p>B. De los derechos de toda persona imputada: (...)</p> <p>C. De los derechos de la víctima o del ofendido:</p> <p>(Fracciones I a IV...)</p> <p>V (primer párrafo). Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.</p> <p>(...)</p>

Finalmente, la reforma constitucional del 14 de julio de 2011 establece, como una obligación del Congreso de la Unión, expedir una *Ley General para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas*,²⁰ que abrogará la actual *Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas*. En el nuevo texto jurídico referente a la trata de personas, este delito se incluirá como materia *concurrente* entre los tres órdenes de gobierno la federación, las entidades federativas y los municipios.

²⁰ Al respecto, el segundo transitorio del decreto de reformas del 14 de julio de 2011 señala: *El Congreso de la Unión deberá expedir la Ley General para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, en un plazo no mayor a los 180 días siguientes a la entrada en vigor del presente decreto.*

DOF 4 de mayo de 2009	DOF 14 de julio de 2011
<p>Artículo 73. El Congreso tiene facultad: (<i>Fracciones I a XX...</i>)</p> <p>XXI (<i>Primer párrafo</i>). Para establecer los delitos y las faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse; expedir una ley general en materia de secuestro, que establezca, como mínimo, los tipos penales y sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios; así como legislar en materia de delincuencia organizada.</p> <p>(...)</p> <p>(...)</p>	<p>Artículo 73. El Congreso tiene facultad: (<i>Fracciones I a XX...</i>)</p> <p>XXI (<i>Primer párrafo</i>). Para establecer los delitos y las faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse; expedir leyes generales en materias de secuestro, y trata de personas, que establezcan, como mínimo, los tipos penales y sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios; así como legislar en materia de delincuencia organizada.</p> <p>(...)</p> <p>(...)</p>

Es de hacerse notar que el paquete de reformas constitucionales en materia penal de 14 de julio de 2011 recae sobre dos numerales que forman parte del proceso penal de corte acusatorio: los artículos 19 y 20. Como se señaló al inicio de este apartado II –y se ha reiterado a lo largo del presente documento–, el texto de dichos numerales reformados el 18 de junio de 2008 aún se encuentra en *vacatio legis*.

La lógica jurídica nos conduce a afirmar que la nueva reforma a los referidos artículos 19 y 20 sólo surte efectos en aquellas entidades federativas que ya han implementado las directrices del sistema acusatorio;²¹ y no así en la Federación, en la mayoría de las entidades federativas y el Distrito Federal, que aún continúan generando los trabajos para su instauración. Por tercera

²¹ Que a la fecha de elaboración de este trabajo –mediados de agosto de 2011–, son: Chihuahua, Oaxaca, Morelos, Zacatecas, Estado de México, Durango, Baja California y Yucatán y, en septiembre de 2011, Guanajuato.

vez, refrendamos la necesidad de una mejor *técnica legislativa* a través de la cual se hubieren advertido los efectos de la reforma del 14 de julio de 2011 con respecto al segundo transitorio de la reforma de 2008.

En todo caso, la interpretación de los alcances de la entrada en vigor de la reforma referida en este último apartado muy seguramente serán objeto de valoración de los órganos que integran el Poder Judicial de la Federación, en la naciente *décima época* del *Semanario Judicial de la Federación*; dichos órganos deberán ponderar la eficacia de las normas no sólo a la luz del orden jurídico nacional, sino también de los instrumentos internacionales suscritos por nuestro país en materia de trata de personas, en el ámbito de protección a los derechos de la mujer, así como de menores y migrantes que, como ya se mencionó, son los principales pasivos de este lacerante delito.

III. Epílogo

El desarrollo de las directrices de la carta magna en materia penal establecidas en la reforma de junio de 2008 y sus cambios ulteriores dan cuenta de la importancia que tiene el combate y sanción del fenómeno delictivo dentro de la política criminal del Estado mexicano.²² Como es sabido, esta lucha ha cobrado ya la vida de miles de personas, no sólo activos y pasivos de los hechos delictivos, sino también miembros de las fuerzas armadas y de los cuerpos de seguridad pública, servidores públicos de los subsistemas de procuración y administración de justicia penal y de ejecución de sanciones, así como de la sociedad en general.

²² Cfr. *Plan Nacional de Desarrollo 2007-2007*. Poder Ejecutivo Federal. México, 2007.

La incesante transformación del referido fenómeno delictivo hace necesaria la continua modificación de los ordenamientos que buscan, principalmente, perseguirlo y sancionarlo. En los últimos tiempos, esta situación origina que el *ius puniendi* del Estado mexicano entre en una dicotomía de la que muy poco se habla en los foros académicos y de la que casi nada se aborda en los textos especializados en este campo de conocimiento.

Por un lado, pretende erigirse como un sistema orientado por el Derecho penal de corte liberal al establecer principios, derechos y garantías en el marco constitucional, como es el caso del proceso penal de corte acusatorio; por el otro, paradójicamente consigna la antítesis de ese garantismo penal en una especie de *números clausus*, donde advertimos normas de un Derecho penal catalogado por la doctrina como *paralelo, de autor, incluso, hasta del enemigo* –las características de la criminalidad en México hacen que esta excepción se vuelva la regla–. Al momento, esta es la muy lamentable trama de la política criminal de nuestro país.

IV. Bibliografía

- *Acuerdo Nacional por la Seguridad, la Justicia y la Legalidad*, Consejo Nacional de Seguridad Pública, México, 2008.
- ÁLVAREZ LEDESMA, MARIO I: *Acerca del concepto de Derechos Humanos*, ed. McGraw Hill de México, México, 2003.
- BOBBIO, NORBERTO: *Estado, Gobierno y Sociedad*, ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1998.
- CORRALES, J., ET. AL.: *Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas (Comentada)*. Colección de Estudios Legislativos del Instituto de Formación Profesional, de la Procuraduría General de Justicia

- del Distrito Federal, ed. Ubijus, México, 2008.
- *DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*, Diario Oficial de la Federación, Primera Sección, miércoles 18 de junio de 2008.
 - *DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL PÁRRAFO PRIMERO DE LA FRACCIÓN XXI DEL ARTÍCULO 73 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*, Diario Oficial de la Federación, Primera Sección, lunes 4 de mayo de 2009.
 - *DECRETO POR EL QUE SE ADICIONA UN SEGUNDO PÁRRAFO, RECORRIÉNDOSE LOS SUBSECUENTES EN SU ORDEN, AL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*, Diario Oficial de la Federación, Primera Sección, lunes 1 de junio de 2009.
 - *DECRETO POR EL QUE SE ADICIONA UN PÁRRAFO TERCERO Y SE RECORRE EL ORDEN DE LOS PÁRRAFOS SUBSECUENTES DEL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*, Diario Oficial de la Federación, Primera Sección, jueves 29 de julio de 2010.
 - *DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA LA DENOMINACIÓN DEL CAPÍTULO I DEL TÍTULO PRIMERO Y REFORMA DIVERSOS ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*, Diario Oficial de la Federación, Primera Sección, viernes 10 de junio de 2011.
 - *DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN LOS ARTÍCULOS 19, 20 Y 73 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*, Diario Oficial de la Federación, Primera Sección, jueves 14 de julio de 2011.
 - FERRAJOLI, LUIGI: *Derecho y Razón*, ed. Trotta, Madrid, 1995.
 - _____: *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, traducción Miguel Carbonell y

- otros, ed. CNDH, México, 2006.
- *LEY GENERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LOS DELITOS EN MATERIA DE SECUESTRO, REGLAMENTARIA DE LA FRACCIÓN XXI DEL ARTÍCULO 73 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, Secretaría de Servicios Parlamentarios, Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis. Última Reforma Diario Oficial de la Federación, 27 de febrero de 2011.
 - *LEY PARA PREVENIR Y ERRADICAR LA TRATA DE PERSONAS, EL ABUSO SEXUAL Y LA EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL INFANTIL PARA EL DISTRITO FEDERAL*, Asamblea Legislativa del Distrito Federal, IV Legislatura.
 - MAIER, JULIO B.J.: *Blumbergstrafrecht*. Nueva Doctrina Penal, 2004/B, ed. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004.
 - MELÉNDEZ, FLORENTÍN: *Las Garantías del Debido Proceso en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. México, 2004.
 - *PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2007*, Poder Ejecutivo Federal. México, 2007.
 - TREJO GARCÍA, ELMA DEL CARMEN: *Compendio de Instrumentos Internacionales Relativos a la Trata de Personas*. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión LIX Legislatura, Centro de Documentación, Información y Análisis, Dirección de Servicios de Investigación y Análisis, Subdirección de Política Exterior, México, 2006.

El nuevo contenido del artículo 20 constitucional. (Segunda Parte)

*Jorge Ojeda Velázquez**

3.- El nuevo Apartado B (antes A) señala los *derechos de toda persona imputada*. Estos ya los habíamos analizado, extensamente, en el Tomo I, de la obra Derecho Constitucional Penal, pp. 430-673; por ello señalaremos comparativamente las modificaciones habidas.

ANTES DE LAS REFORMAS	DESPUÉS DE LAS REFORMAS
<p>A) En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:</p> <p>A. Del inculpado:</p> <p>I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.</p>	<p>B. De los derechos de toda persona imputada:</p> <p>I. <u>A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;</u></p>

* Magistrado de Circuito. Segundo Tribunal Colegiado del Centro Auxiliar de la Primera Región en el Distrito Federal.

ANTES DE LAS REFORMAS	DESPUÉS DE LAS REFORMAS
<p>El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.</p> <p>La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional; [v. Art. 19]</p> <p>II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;</p> <p>III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes <u>a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación</u>, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;</p> <p>IV.- Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo;</p> <p>V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al</p>	<p>II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;</p> <p>III. 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. <u>Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.</u></p> <p><u>La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;</u></p> <p>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;</p> <p>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,</p>

ANTES DE LAS REFORMAS	DESPUÉS DE LAS REFORMAS
<p>efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;</p> <p>VI.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;</p> <p>VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;</p> <p>VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;</p>	<p>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.</p> <p><u>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;</u></p> <p>VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.</p> <p><u>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 entrevistarle. 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;</u></p> <p>VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;</p> <p>VIII. Tendrá derecho a una <u>defensa adecuada por abogado</u>, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y</p>

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

Las Comisiones Unidas de Justicia y Puntos Constitucionales de la Cámara de origen impulsaron estas reformas señalando:

(...) En el apartado B se establecen ahora los derechos de la persona imputada.

A continuación se da cuenta de ellos:

En primer lugar se reconoce expresamente el derecho a la presunción de inocencia.

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

La presunción de inocencia constituye un derecho fundamental a favor de todas las personas sometidas a un proceso jurisdiccional, para que éstas no sean consideradas sin fundamento alguno como culpables, por lo que dicha presunción sólo podrá desvirtuarse mediante sentencia emitida por el juez de la causa.

Este principio, además de ser uno de los principios básicos del derecho penal moderno, es primordialmente un derecho fundamental reconocido implícitamente en nuestra Carta Magna, ya que aunque parezca extraño, la presunción de inocencia no está aún establecida en la Constitución Mexicana, pese a que se trata de una cuestión central en todo sistema democrático de justicia que tiene por objeto preservar la libertad, la seguridad jurídica y la defensa social, busca proteger a las personas en cuanto a los límites mínimos para que pueda perder o ver limitado algún derecho.

Como ya se mencionó, actualmente, en el orden jurídico mexicano este principio está reconocido de manera implícita, ya que México ha suscrito diversos

instrumentos internacionales sobre derechos humanos que expresamente lo consagran como garantía unos de carácter directamente vinculante y otros de vía indirecta. Entre los documentos internacionales con obligatoriedad jurídica que incluyen dicho principio se cuentan: Las Declaraciones Universales (artículo 11, párrafo 2) y Americana (artículo XXVI) de Derechos Humanos, del 10 de diciembre y 2 de mayo de 1948, respectivamente; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 (artículo 14.2); la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969 (artículo 8.2), así como por las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos (artículo 84, párrafo 2), adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955. A pesar de su amplio arraigo en el marco internacional de los Derechos Humanos, en nuestro medio su reconocimiento se ha verificado con muchas dificultades, de hecho, hasta el año de 1983, el entonces Código Penal Federal preveía justamente el principio inverso, es decir, la presunción de dolo.

Pero además de un principio fundamental para el procesamiento, la presunción de inocencia representa una obligación de trato hacia los imputados, de ahí que la regulación de las medidas cautelares se haya diseñado como se expuso más arriba.

La fracción II prevé el derecho a declarar o a guardar silencio. La garantía de la declaración preparatoria tradicionalmente ha sido la figura empleada en nuestro entorno para permitir que el imputado pueda contestar al cargo formulado por la parte acusadora. Se considera necesario rediseñar este derecho para

los efectos de darle un alcance más genérico, no sujeto a limitaciones de tiempo –las tradicionales 48 horas cuando existía consignación con detenido–, ni con las formalidades tan excesivas que ahora se exigen. El derecho consiste en declarar, en el momento en el que el imputado lo desee, o a guardar silencio, sin que este último pueda ser usado como indicio de culpabilidad en contra del imputado. El momento específico que se haga exigible este derecho es precisamente la detención.

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

La fracción IV establece el ya existente derecho a ofrecer la prueba pertinente. Una de las piezas centrales del derecho a la defensa lo constituye el derecho al ofrecimiento de prueba. El modo como se diseña este derecho consiste en establecer la condición de oportunidad para el ofrecimiento de prueba y también el auxilio que se pudiera requerir para obtener la comparecencia de testigos.

La fracción V prevé el derecho de ser juzgado en audiencia pública por un órgano jurisdiccional unitario o colegiado. El juicio oral es el horizonte último de toda la estructura del sistema de justicia penal. Sólo la existencia y efectividad de las garantías del

juicio hacen viable y legítimo, desde una perspectiva democrática, la existencia de otras instituciones como las salidas alternas, las formas anticipadas de terminación de casos y la procedencia del procedimiento abreviado. Sin la existencia del juicio oral sería válida la crítica que muchos se enderezan en contra de la denominada justicia negociada o por consenso, en el sentido de que admite un proceso penal sin prueba y sin verdad. No obstante, la posibilidad de un juicio con garantías como derecho fundamental del imputado permite hacer una anticipación de lo que en él ocurrirá y determinar la mejor forma en que se quiere enfrentar la persecución final. Quien se sepa inocente optará siempre por un juicio oral para que se le absuelva.

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

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

Debe finalmente señalarse que al ser la restricción de la publicidad una excepción a una regla general con contenido de garantía, deberá a su vez ser decretada limitadamente, es decir, en el grado estrictamente necesario para cumplir con la finalidad de protección. La fracción VI prevé el derecho a la información. Como ya se señaló anteriormente, el derecho a la información

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

Uno de los presupuestos fundamentales de esta reforma constitucional es que la protección a los derechos humanos y las herramientas para una efectiva persecución penal son perfectamente compatibles. El hecho de que el imputado tenga derecho al acceso a toda la información no puede traducirse en que se abra una puerta para la destrucción de indicios y de medios de prueba necesarios para el éxito de las investigaciones delictivas. En este orden de ideas, estas comisiones consideran indispensable introducir en la redacción de la fracción VI, la posibilidad de decretar la reserva de la investigación, incluso cuando ya se haya vinculado al imputado a proceso.

La reserva procedería únicamente con la finalidad de salvaguardar el éxito de la investigación, es decir garantizar su eficacia, y cuando ello resulte imprescindible para ese objeto. El juez de control sería el funcionario encargado de autorizar la reserva de la investigación a solicitud del Ministerio Público. Al igual que cualquier otra excepción a una garantía constitucional, su procedencia debe ser restrictiva y proporcional a las condiciones particulares del caso. La información no obstante tendrá que proporcionarse

con tiempo suficiente antes del juicio para que el imputado ejerza su derecho de defensa.

La fracción VII se refiere al plazo razonable para el juicio. Se preserva la regla de que el inculcado 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.

La fracción VIII prevé la regla del derecho a una defensa adecuada. Se considera indispensable asumir esta propuesta para los efectos de prever como un derecho constitucional irrenunciable, el derecho a la defensa adecuada por abogado, eliminando la tradicional figura de la persona de confianza. La persona de confianza no constituye en realidad garantía de nada y la posibilidad de que participe activamente en la defensa sólo se ha traducido en prácticas de corrupción y falta de profesionalismo.

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

En las apuntadas condiciones, en este Apartado B únicamente comentaremos las novedades introducidas por las reformas de junio del 2008, toda vez que el grueso de su contenido permaneció estático; consecuentemente su análisis girará en torno a:

1. La presunción de inocencia introducida al vértice constitucional a través de la fracción I;

2. La excepción a la regla de la garantía de información penal pasiva respecto de la delincuencia organizada, prevista en la fracción III de este Apartado;
3. Los beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado, que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución en materia de delincuencia organizada, prevista en la misma fracción;
4. La conversión de los datos de prueba obtenidos en la fase de investigación de la delincuencia organizada en medios de prueba con valor probatorio, prevista en el segundo párrafo de la fracción V de este Apartado, para aquellos casos de delincuencia organizada en que no puedan ser reproducidos en juicios o existan riesgos para testigos o víctimas;
5. La desaparición de las figuras del juez natural y jurado popular de la todavía vigente fracción VI, del Apartado A, del artículo 20 constitucional;
6. La obligación de registrar la detención de los imputados desde su inicial privación de libertad y el acceso a los registros de investigación por parte del mismo y su defensor, previstos en el segundo párrafo de la fracción VI reformada;
7. La desaparición del defensor de confianza de la fracción IX, ahora VIII; y
8. Los límites de la prolongación de la prisión preventiva prevista en el segundo párrafo de la fracción IX de este Apartado B.

B.1 La presunción de inocencia

Nos congratulamos, al igual que diversas generaciones de abogados que luchamos durante varios años, porque

la presunción de inocencia se incluyó en la Constitución, de tal suerte que este principio forma parte de las normas positivas.

Al disertar en un artículo sobre *La presunción de inculpabilidad como límite teleológico de la prisión preventiva*,¹ señalábamos que nuestros padres constituyentes no tomaron en consideración la enorme dimensión histórica de este principio liberal-democrático; y, al mismo tiempo, olvidaron que dicha presunción, por obvia que sea, debe ser instalada al vértice de un ordenamiento constitucional, o al menos del procesal, ya que, por siglos, prefirieron darle un trato al imputado como si fuese culpable antes de que existiera sentencia condenatoria y ejecutoriada en su contra.

Señalamos históricamente que el artículo 8° del Código Penal de 1872 contemplaba el principio de presunción de inocencia; a diferencia, los códigos de 1929 y 1931 cobijaron la presunción dolosa en la comisión del delito, lo cual en la práctica nulificaba aquella presunción. Tal contradicción histórica permaneció incólume hasta 1983 y justificó, *mutatis mutandis*, la necesidad de la prisión preventiva.

Discurrimos que era pertinente aclarar que no tienen el mismo significado jurídico la presunción de inocencia y presunción de inculpabilidad. Afirmamos que nuestra tesis –según la cual el indiciado, procesado o imputado no tienen en su favor la presunción de inocencia sino la de inculpabilidad– es veraz.

La diferencia puede ser frágil bajo el perfil lógico, pero desde el punto de vista procesal arroja una diferenciación gradual entre ambas, pues la presunción de inculpabilidad se actualiza desde la averiguación o

¹ Vid. OJEDA VELÁZQUEZ, J.: *La presunción...*cit., pp. 27-72

investigación preliminar, pasando por la pre-instrucción e instrucción del juicio, mientras que la presunción de inocencia se manifiesta hasta la emisión de la sentencia definitiva e irrevocable; esto último se explica si se analiza el artículo 96 del Código Penal Federal y los preceptos que: *Cuando aparezca que el sentenciado es inocente, se procederá al reconocimiento de su inocencia (...)*, de acuerdo con el artículo 560 del Código Federal de Procedimientos Penales; ese reconocimiento se basa en alguno de los motivos siguientes:

(...) la sentencia se funde exclusivamente en pruebas que posteriormente se declaren falsas; cuando después de la sentencia aparecieren documentos públicos que invaliden la prueba en que se haya fundado aquélla, cuando condenada alguna persona por homicidio de otra que hubiere desaparecido, se presentare ésta o alguna prueba irrefutable de que vive; cuando dos reos hayan sido condenados por el mismo delito y se demuestre la imposibilidad de que los dos lo hubieren cometido; y, cuando el sentenciado hubiese sido condenado por los mismos hechos en juicios diversos, prevaleciendo en este caso, la sentencia más benigna.

En suma, la presunción de inocencia es el resultado de un juicio global y definitivo que envuelve tanto a la no existencia de los elementos del delito, como de la responsabilidad penal; en cambio, la presunción de inculpabilidad se refiere a un juicio parcial, insuficiente según los artículos 16 y 19 constitucionales, para justificar la necesidad de la prisión preventiva.

En el tomo I del libro *Derecho Constitucional Penal*,² es interesante leer el ensayo desarrollado en lo relativo al artículo 20 constitucional sobre la garantía de presunción

² OJEDA VELÁZQUEZ, J.: *Derecho...cit.*, pp. 666-672.

de inculpabilidad: acerca de este principio, analizamos su origen histórico, cuestionamos si es una presunción *iure et iure o iuris tantum*, además de los significados de esta presunción bajo estas premisas: 1.- como garantía básica del proceso penal; 2.- como regla de tratamiento del imputado, o 3.- como regla de juicio en la sentencia. A mi entender las anteriores premisas son importantes para comprender por qué la carga de la prueba en el nuevo proceso penal corresponde a los acusadores, pues no puede, en principio, endosarse a un ciudadano la prueba de su inocencia ni éste precisa de un comportamiento activo, sino pasivo y, a veces, lo que requiere es una mínima actividad probatoria.

B.2 La excepción a la garantía de información penal pasiva

La segunda porción normativa, prevista en la fracción III del reformado Apartado B del precepto 20 constitucional, señala una excepción a la garantía de que todo imputado tiene derecho a la información penal pasiva. Esta consiste, como dispone la primera porción, en 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 (...).*

Antes de esta reforma, dicha fracción señalaba que era obligación hacerle saber *el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación*, a fin de que conociera el hecho punible atribuido y pudiera contestar el cargo.

Como se advierte, existe una finura y un mal remiendo en los hilos de su construcción: *con las reformas del 2008 ya no es obligación para todo tipo de imputado darle a conocer el nombre de su acusador sino solamente el hecho o hechos penalmente relevante(s) de que se le acusa.* Consecuentemente, la segunda porción normativa resulta

innecesaria, pues no debió excepcionar esta información respecto de la delincuencia organizada, habida cuenta que la regla general prevista en la primera porción ya no dispone dar a conocer el nombre del acusador. Veamos la fracción completa:

B. De los derechos de toda persona imputada:

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.

Por estas razones, resultan innecesarios los careos, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, como así lo dispone la todavía vigente fracción IV del reformado artículo 20 constitucional. De ahí su abrogación por las reformas del 18 de junio del 2008.

B.3 Beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado

El segundo párrafo de la citada fracción III dispone que: *La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada*

En política criminal, para combatir a la criminalidad organizada, el Estado mexicano ha propiciado diversas medidas de convencimiento a fin de penetrar las estructuras organizativas de sus miembros con funciones de administración, supervisión o directivas.

El artículo 35 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada señala beneficios para quienes colaboren, de manera eficaz, en la persecución de otros miembros de la misma, tal y como se pone de manifiesto enseguida:

I.-Cuando no exista averiguación previa en su contra, los elementos de prueba que aporte o se deriven de la averiguación previa iniciada por su colaboración, no serán tomadas en cuenta en su contra. Este beneficio sólo podrá otorgarse en una ocasión respecto de la misma persona;

II.- Cuando exista una averiguación previa en la que el colaborador esté implicado y éste aporte indicios para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada, la pena que le correspondería por los delitos por él cometidos, podrá ser reducida hasta en dos terceras partes;

III.-Cuando durante el proceso penal, el indiciado aporte pruebas ciertas, suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, la pena que le correspondería por los delitos por los que se le juzga, podrá reducirse hasta en una mitad, y

IV.- Cuando un sentenciado aporte pruebas ciertas, suficientemente valoradas por el juez, para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, podrá otorgársele la remisión parcial de la pena, hasta en dos terceras partes de la privativa de la libertad impuesta.

El artículo 36 de la referida ley especializada dispone otros beneficios:

En caso de que existan pruebas distintas a la autoinculpación en contra de quien colabore con el Ministerio Público de la Federación, a solicitud de éste se le podrán reducir las penas que le corresponderían hasta en tres quintas partes, siempre y cuando, a criterio del juez, la información que suministre se encuentre corroborado por otros indicios de prueba

y sea relevante para la detención y procesamiento de otros miembros de la delincuencia organizada de mayor peligrosidad o jerarquía que el colaborador.

Como es de advertirse, la ayuda eficaz consiste no sólo en aportar indicios para la investigación, persecución, consignación de otros miembros de delincuencia organizada, sino también que los medios de pruebas sean ciertos, relevantes, corroborados por otros indicios que sean suficientes para sentenciar a esos otros miembros.

Por otra parte, el artículo 37 de la ley regula las recompensas a quienes, sin haber participado en el delito, auxilien eficientemente para la localización y aprehensión de los presuntos responsables de la delincuencia organizada o secuestro.

De este tipo de medidas han surgido *i pentiti*, los miembros arrepentidos o testigos protegidos que han dado muchos dolores de cabeza a los abogados defensores y jueces. Los problemas surgidos son unos a raíz de su identificación procesal y, otros, por su no concurrencia a los careos directos sino a distancia, en los cuales se utilizan los modernos medios de comunicación como las pantallas vía satélite, que son soluciones parciales encontradas por la modernidad electrónica y que desaparecerán en el proceso oral, dada la supresión de los careos constitucionales ante el *innecesario* conocimiento del nombre de su acusador.

B.4 Valor de las actuaciones en la fase de investigación preliminar

En el proceso acusatorio y oral, se ha excluido la permanencia de las pruebas aportadas por el ministerio público o fiscal: ¿Qué quiere decir esto? Significa que, en el antiguo sistema mixto, sólo el ministerio público podía aportar pruebas de cargo recogidas durante la averiguación

previa con pleno valor probatorio ante el juez; tanto que el ministerio público adscrito en ese juzgado podía dejar de aportar pruebas, por estimar que eran suficientes las que ya constaban en la averiguación preliminar. En este nuevo proceso, por regla general, las actuaciones practicadas durante la investigación carecen de valor probatorio para el dictado de la sentencia, salvo lo relativo a la prueba anticipada o, bien, las que el nuevo Código Federal de Procedimientos Penales autorice a incorporar por lectura o reproducción durante la audiencia de debate de juicio oral. Esto es, durante la investigación preliminar los datos de pruebas son llevados ante el juez de control por las partes: defensor y el ministerio público; el órgano de decisión solamente las admite o las excluye. Es ante el tribunal de juicio oral que se incorporan como medios de prueba y se desahogan a través de los órganos de prueba que estuvieron en el lugar de los hechos por medio de las siguientes fórmulas empleadas por el fiscal o la defensa:

- *Su señoría, en este caso va usted a escuchar al perito (...)*
- *Le voy a presentar a testigos que corroboran estos hechos, estas personas le van a narrar cómo y a qué hora sucedieron;*
- *Vamos a probar en este tribunal que (...)*
- *Le voy a pedir que vea la intención del autor del delito porque al interrogarlo (...)*
- *Defensa: Señor Juez.- Le voy a pedir que ponga atención a las pruebas del fiscal porque (...)*
- *A mi cliente se le acusa de que el día de los hechos (...)*
- *Cuando reviso las pruebas advierto que (...)*
- *Tengo en mis manos dos periciales a través de las cuales voy a demostrar que (...)*
- *Va usted a escuchar a testigos que aseguran que (...), etc.*

Por regla general, durante el proceso oral, primero se producen las pruebas ofrecidas para acreditar los hechos y peticiones del ministerio público y de la parte civil; luego, de acuerdo con lo establecido por el artículo 371 del Código de Proceimientos Penales del Estado de Oaxaca, las del tercero civilmente demandado, si lo hay; por último, las del imputado respecto de las acciones que se hayan deducido en su contra.

Respecto de los peritos, testigos e intérpretes, antes de declarar no pueden comunicarse entre sí ni con otras personas, ni ver, oír o ser informados de lo que ocurre en la audiencia; deben estar en una sala distinta; sabedores de lo anterior, deben ser llamados en el orden establecido; estas reglas no se aplican al imputado ni a la víctima, pues ellos están presentes durante el desarrollo de la audiencia. Pueden presenciar los actos del debate, si resulta conveniente, alguna de las partes lo solicita y el presidente lo autoriza. Después de declarar, el presidente dispone si continúan en la antesala o se retiran, previa consulta a las partes. Si el debate es prolongado, el presidente podrá ordenar que las personas citadas para declarar comparezcan en días distintos. (artículo 372).

En relación con el examen de peritos, el nuevo proceso penal oaxaqueño dispone que se le podrán formular preguntas incluso con el fin de proponerle hipótesis sobre el significado de su pericia, debiendo responderlas ateniéndose a su ciencia, profesión y a los hechos hipotéticos propuestos. Si varios peritos participaron del mismo modo en las pericias pueden responder conjuntamente las preguntas de las partes (artículo 373).

Tanto peritos como testigos deben ser interrogados personalmente; esa declaración personal no puede ser sustituida por lectura de los registros en que

consten declaraciones anteriores u otros documentos que los contuvieran. Peritos, testigos e intérpretes deben responder directamente a las preguntas que les formulen las partes. Los peritos o los testigos pueden ser interrogados nuevamente, a solicitud de las partes, para aclarar o ampliar sus declaraciones o dictámenes o si hubieren resultado insuficientes, si el tribunal lo autoriza; esta diligencia deberá practicarse en la misma audiencia si fuere ello posible (artículo 374).

El desarrollo y forma de los interrogatorios los señala el artículo 375 del citado código procesal: El presidente, después de instruir al testigo, concede la palabra a la parte que propuso el testigo para que lo interroge, y después a las demás partes para que lo contrainterroguen, si quieren hacerlo, en el orden señalado en el artículo 360 (362). La parte que propuso al testigo o perito, no puede formular preguntas que sugieran la respuesta. También pueden interrogar los miembros del tribunal y el presidente, para precisar puntos que no hayan quedado claros para el tribunal.

El presidente del tribunal es el que modera el interrogatorio, vigilando que no se ofenda la dignidad del testigo ni se le presione indebidamente. No se pueden formular preguntas capciosas, impertinentes o que involucren más de un hecho. Quien presenta al testigo no puede formular preguntas sugestivas. Las preguntas se pueden objetar, se puede también plantear la revocación de las decisiones del presidente del tribunal que limiten el interrogatorio (artículo 376).

Los intérpretes, que sólo sean traductores, están al lado del interpretado durante el debate, otorgando al intérprete el tiempo necesario para que haga la traducción, cuidando en lo posible que no se interrumpa la fluidez del debate, pero antes el presidente del tribunal le hace saber

a los intérpretes su obligación de traducir o interpretar fielmente (artículo 377).

Los documentos e informes admitidos previamente son leídos y exhibidos en el debate y se indica su origen; pueden leerse sólo en la parte que interese, si lo solicitan las partes y el tribunal lo apruebe.

Las grabaciones y otros medios de prueba audiovisuales son reproducidos total o parcialmente en la audiencia en su forma de reproducción habitual.

Los objetos, cosas y otros elementos de convicción secuestrados son exhibidos en el debate.

Todos los medios de prueba pueden ser presentados a los peritos, testigos o intérpretes o al acusado cuando corresponda, durante sus declaraciones, invitándolos a que los reconozcan o a que declaren respecto de ellos.

Si para conocer un hecho es necesario o conveniente practicar una inspección o una reconstrucción, puede disponerse así a solicitud de parte, ordenándose lo necesario para llevar a cabo el acto, y si este debe realizarse fuera del lugar de la audiencia, al regresar, el presidente debe informar sumariamente lo hecho (artículo 378).

Los registros de diligencias y demás actuaciones realizadas por la policía y el ministerio público no pueden ser invocados ni incorporados como medios de prueba, ni darles lectura en el debate; tampoco pueden incorporarse como medios de prueba ni dar lectura a documentos y actas de actuaciones o diligencias declaradas nulas o que para obtenerlas se hayan vulnerado garantías fundamentales (artículo 379).

Tampoco los antecedentes relacionados, de cualquier manera, con una suspensión del proceso a prueba, con un acuerdo de conciliación o de la tramitación de un procedimiento abreviado, no puede invocar ni incorporar como medio de prueba, ni darle lectura (artículo 380).

Sin embargo, el tribunal puede ordenar, a solicitud de alguna de las partes, la recepción de nuevos medios de prueba, si en el curso del debate resultan indispensables o útiles para establecer la verdad, con la condición de que quien solicite la prueba justifique que no sabía de su existencia con anterioridad o no le fue posible prevenir su necesidad (artículo 381).

Ahora bien, en tratándose de delincuencia organizada, la Constitución prevé, en el segundo párrafo de la fracción V del reformado artículo 20 en su nuevo Apartado B, una excepción más dirigida en el sentido de que *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.*

La primera porción normativa corrobora la existencia de un *doppio binario*, o doble vía, para procesar a la delincuencia. Una de tipo inquisitivo para la delincuencia organizada y otra, más o menos garantista, para la delincuencia ordinaria. La selección del primer tipo de proceso no fue a través de una legislación de emergencia, surgida luego de la suspensión de garantías en términos del artículo 29 constitucional, en determinado tiempo, personas y lugar, sino en vía de excepciones o restricciones contenidas en el párrafo primero del artículo 1° de la propia Constitución Política, lo cual sorprende a algunos por ser, al mismo tiempo, violatoria y no de la *garantía de igualdad de todos frente a la ley*. Lo anterior es así, ya que si la propia Constitución establece las excepciones a la regla general de igualdad de todos frente a la ley, no puede aducirse inconstitucionalidad de dichas reformas, puesto que tienen la misma jerarquía constitucional.

La razón pragmática que llevó al constituyente permanente de junio del 2008 a recurrir a esta solución constitucional, la de transformar automáticamente los datos de prueba o evidencias aún no desahogadas ante el juez en medios de prueba con evidente valor, fue la peligrosidad que representa en sí la delincuencia organizada y, además, el riesgo que implica para los testigos o víctimas del delito al declarar en contra de sus miembros; si éstos lo hacen tienen sus vidas contadas; de este riesgo deriva que a la mayor parte de los testigos protegidos se les saque del país para conservar sus vidas adquiriendo otra personalidad. Esto significa no poder cumplir, durante su desahogo de estas pruebas, con los principios de inmediatez y contradicción, sobre todo. Por ello, la última porción normativa del segundo párrafo de esta fracción V, deja a salvo los derechos al inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en su contra.

B.5 Juez natural y jurado popular

A dos años de haber entrado en vigor algunas de las reformas constitucionales en materia penal de 18 de junio del 2008, quizás ustedes se pregunten ¿Por qué desaparecieron las figuras del juez natural y del jurado popular, previstas ambas en la fracción VI del artículo 20, Apartado A, de nuestra carta magna?, ¿Acaso el jurado popular no es propio del sistema adversarial estadounidense? Y si lo es, ¿Por qué tampoco aparece en el nuevo sistema de justicia penal chileno o colombiano?

Para despejar estas dudas, hay necesidad de recordar su presencia en la Constitución:

Artículo 20. En todo proceso de orden penal el inculpado (...) tendrá(n) las siguientes garantías:

A.

Del inculpado: (...)

VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometido por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.

En los términos en que está redactada esta fracción, se garantizan al imputado los siguientes derechos:

1. A que sea juzgado en audiencia pública y no en secreto, como sucedía en el procedimiento inquisitorial de antes del año 1917, en que entró en vigor nuestra Constitución Política, por lo que la publicidad significa no sólo el acceso libre del público a la sede del tribunal que está conociendo de la causa, sino también contacto directo del acusado con el juzgador.
2. A ser juzgado por su juez natural o por un jurado popular.

La *manera* de juzgar pertenece indefectiblemente al juez profesional, cuyo acto de nominación concierne al Derecho público disciplinario concretamente a través de las leyes orgánicas del poder judicial. Una vez investido de ese poder, el juez está legitimado para juzgar, es decir, para aplicar el Derecho al caso concreto.

Se dice entonces que el juzgador está apto para desarrollar su jurisdicción, si por este concepto entendemos la actividad dirigida a aplicar el Derecho objetivo o las sanciones previstas por la ley o, todavía más, una serie de actos dirigidos a un fin que es la justicia.

La menos imperfecta de tales definiciones nos revela cómo la jurisdicción es una actividad que produce Derecho, pues crea normas particulares dirigidas a determinada(s)

persona(s) sobre el presupuesto de que ha(n) realizado un hecho penalmente relevante y en contra de quien(es) hay un deber de aplicar las sanciones correspondientes.

Empero, lo interesante del contenido de la fracción VI del artículo 20 constitucional es la garantía a ser juzgado por el juez natural y, como tal, se conoce al que es competente en base a ciertos datos topográficos en que ejerce su jurisdicción: es juez natural el del partido judicial en que se cometiere el delito, reza nuestra Constitución. Por partido judicial se entiende el ámbito territorial del ejercicio jurisdiccional.

En el fuero común, el territorio del Estado federado es dividido en tantas esferas espaciales o circunscripciones como sean necesarias, denominadas partidos judiciales. La creación de tribunales de primera instancia varía de acuerdo al número de negocios y aquéllos se subdividen en tribunales mixtos que conocen, al mismo tiempo, de las materias penales, civiles, mercantiles y familiares. La especialización se produce con el tiempo, según la singular materia de conocimiento.

El juez competente por territorio, en materia penal, es aquel en cuya circunscripción se consumó el delito o realizó el último acto, en caso de tentativa; en caso de delitos continuados, de los continuos o de los permanentes, cualquiera de los tribunales en cuyo territorio produzca efectos, o se hayan realizado actos constitutivos de tales delitos. Si el delito produce efectos en dos o más partidos judiciales, será competente el juez de cualquiera de éstos o el que hubiere prevenido (artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales).

En el fuero federal, este ámbito territorial lo conocemos por distrito o circuito; de ahí que el juzgador federal sea nominado como juez de distrito o magistrado de circuito, seguido de la materia y territorio en que ejerce

su jurisdicción: Juez Quinto de Distrito en Materia Penal en el Estado de Jalisco, para indicar que en todo el Estado de Jalisco ese juez ejerce su jurisdicción en la materia penal y no en otra; o bien, Magistrado de Circuito adscrito a un tribunal (de apelación o colegiado) en Materia Penal del Tercer Circuito, que es el comprendido en el Estado de Jalisco.

De lo anterior se infiere que entre los jueces rige un orden taxativo de competencia, en razón de la materia y territorio, que excluye cualquier alternativa resuelta arbitrariamente. Con base en el ejemplo que antecede, aquel juez federal no ejerce jurisdicción en otro Estado que no sea el de Jalisco ni en otra materia que no sea la penal, ya que no está legitimado para actuar en el Estado de Colima, Michoacán, Guanajuato, Aguascalientes o Zacatecas, ni en la materia civil, laboral o administrativa, aunque sea del mismo distrito; de otra manera el acto o actos jurídicos que emita serían nulos.

Muchos sostienen que juez natural equivale a juez ordinario o preconstituido por ley; por ello, por juez natural identifican también aquel competente con base en una ley anterior al hecho. Con ello se indica que nadie puede ser juzgado por un órgano instituido sucesivamente a la comisión del hecho penalmente relevante, porque la creación de un *iudice post factum* es un acto político entendido como un trato discriminatorio incompatible con los cánones de nuestro Estado de Derecho.

Sobre la primera tesis –es juez natural el del lugar en que se cometió el delito– se construyó la tradición jurídica norteamericana. Así, el artículo 18 de la Constitución de Maryland de 1776, reza: *Juzgar los hechos en el lugar donde se producen*. En la misma dirección, el artículo III, sección 2, párrafos tercero y último de la Constitución de los Estados Unidos de América, de 1779, señala:

(...) Todos los delitos, salvo en los casos de impugnación, serán procesados por Jurado y el juicio correspondiente se celebrará en el Estado donde los presuntos delitos fueron cometidos; sin embargo, si no fueron cometidos dentro de un Estado determinado, el juicio se celebrará en el lugar o lugares que el Congreso haya designado conforme a la ley.

Tradición que se reafirma en la VI enmienda sufrida por esta Constitución:

En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado pública y expeditamente, por un jurado imparcial del Estado y distrito en el que el delito se haya cometido, distrito que habrá sido determinado previamente por la ley; así como de ser informado sobre la naturaleza y causa de la acusación; que se le caree con los testigos en su contra; que se obligue a comparecer a los testigos en su favor y de contar con la ayuda de asesoría legal para su defensa.

Como es de advertirse la VI enmienda separa al juez natural (del distrito en el que el delito se haya cometido), del juez ordinario o preconstituido por ley (el del distrito determinado previamente por la ley).

La confusión viene de la tradición francesa, pues ya en el artículo 17 de la ley aprobada el 24 de agosto de 1790 por la asamblea constituyente el adjetivo natural se explicaba porque el rey metía las manos en los negocios de justicia utilizando a los pseudojueces nominados *ad hoc*. Por ello, aquel precepto constitucional prohibió que el juez *locus commissi delicti* no debía ser sistemáticamente excluido del conocimiento de la causa:

17. L'ordre constitutionnel des juridictions ne pourra être troublé, ni les justiciables distraits de leur juges naturels par aucune commission, ni par d'autres

attributions ou 'evocations que celles qui seront déterminées par la loi.

La relación *juges naturels-déterminée par la loi* toleraba dicha confusión, como así se advierte del artículo 247 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz, el 19 de marzo de 1812:

Artículo 247. Ningún español podrá ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comisión, sino por el tribunal competente, determinado con anterioridad por la ley.

Y por la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, cuyo artículo 14 establecía que:

Artículo 14.- Nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicables a él por el tribunal que previamente haya establecido la ley.

Sin embargo, juez preconstituido implica algo más que ser competente por materia y territorio: que el juez no venga designado *a posteriori* en relación a una determinada controversia, sino *ante factum*; esto es, que esté en función y sea competente al tiempo de cometido el hecho penalmente relevante.

Por ello, sostenemos que existe una violación en la interpretación sistemática, al equiparar juez natural con juez ordinario o preconstituido por ley, toda vez que todo juez natural es también ordinario, pero ser preconstituido no significa que sea natural. La relación que existe entre ambos conceptos es que no son equivalentes, pues el primero implica al segundo; empero, el segundo no implica al primero.

Me explico con un ejemplo actual:

Todos los jueces de Distrito en Materia de Procesos Penales en el Estado de México son jueces naturales para conocer de los delitos federales cometidos en dicha entidad

federada. La invención legislativa de adición al artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales creó los jueces preconstituidos, mediante el artículo segundo del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 10 de enero de 1994, entrando en vigor a partir del 1° de febrero del mismo año, al establecer la excepción a la regla constitucional: de que no sólo será competente para conocer de un delito, el juez del lugar en que se cometió, sino también:

(...) un juez de distrito distinto al del lugar de comisión del delito, si por razones de seguridad en las prisiones, atendiendo a las características del hecho imputado, a las circunstancias personales del inculcado, y a otras que impidan garantizar el desarrollo adecuado del proceso, el ministerio público federal considera necesario llevar el ejercicio de la acción penal ante otro juez (...).

De ahí que los jueces de Distrito en Materia de Procesos Penales en el Estado de México y otros en que existan cárceles de máxima seguridad, en tratándose de delitos cometidos en otras entidades federativas, sean jueces preconstituidos por ley, pero no naturales, toda vez que el juez ordinario no es natural cuando la ley que lo crea hace excepción a la regla prevista en la fracción VI del artículo 20 constitucional de que sólo será competente, para conocer de un delito; en este lugar, el Congreso de la Unión modificó la regla de competencia estableciendo que los delitos cometidos por la delincuencia organizada, donde quiera que hayan sido realizados, vengán juzgados por los jueces de Distrito en el Estado de México, y no por el juez del partido judicial (distrito) o lugar en que se cometió. La reforma debió ser realizada en la Constitución.

La adición al artículo 10 mencionado generó un nuevo juez; sin embargo, ello no significa que sea natural, sino

preconstituido por dicha ley procesal; se dice que dicha situación es legal porque los jueces de Distrito aludidos estaban en funciones al tiempo en que se cometió el delito, pero no es constitucional porque creemos que tan evidente truco mistifica el juicio escondiéndolo de la vista de su público y del juez del lugar en que se cometió el delito; dicho juzgador viene excluido de su conocimiento, como lo prohíbe la fracción VI del artículo 20 constitucional. De ahí que siempre hayamos sostenido la inconstitucionalidad del artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales, en la parte adicionada.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha formado jurisprudencia, sino tesis aisladas, pero ha sido constante al exigir que, antes que los jueces ordinarios conozcan del asunto, se cumpla con todos los requisitos de lo que ha llamado competencia territorial de excepción, como se advierte de las siguientes tesis jurisprudenciales:

COMPETENCIA TERRITORIAL DE EXCEPCIÓN (ART. 10, PÁRRAFO TERCERO DEL C.F.P.P.). REQUISITO DE SEGURIDAD EN LAS PRISIONES, PARA EL TRASLADO DE UN PROCESADO A UNO DE MÁXIMA SEGURIDAD. (Tesis 9/99). COMPETENCIA TERRITORIAL DE EXCEPCIÓN (ARTÍCULO 10, PÁRRAFO TERCERO, DEL C.F.P.P.). LA MANIFESTACIÓN DE QUE SE CUMPLE CON EL REQUISITO...DE OTRAS QUE IMPIDAN GARANTIZAR EL DESARROLLO DEL PROCESO, DEBE DEMOSTRARSE Y PRECISARSE. (Tesis 41/99).

Ahora bien, en cuanto al jurado popular, expresamos que, por regla general, todos los jueces son órganos del Estado, titulares de una función pública y la mayoría de ellos ejercen profesionalmente la actividad jurisdiccional, en razón de una nominación que para él constituye el epílogo de un concurso. Los demás son, como suele

decirse, honoríficos. Pertenece a esta clase el jurado popular compuesto, como dice la Constitución, *por ciudadanos que sepan leer y escribir y vecinos del lugar en que se cometiere el delito*.

Se dice que los jueces populares aportan un poco de intuición, sensibilidad, sabiduría y cosas similares, pero esto, creo firmemente, no es más que un discurso inspirado por un *wishful thinking*; esto es, por un *sueño guajiro*.

Con las debidas excepciones, la aportación popular, cuando no es riesgosa, es inferior a aquella de un novel juez de carrera. La forma del juicio basado en la inexperiencia en el Derecho, el rechazo a la lógica jurídica y en los impulsos del instinto social, pueden conducir a consecuencias muy desagradables. El razonamiento jurídico exige una experiencia que ninguno adquiere por decreto. Pensamos qué difícil es imaginar qué cosa se puede obtener de bueno, fuera de los caminos del raciocinio jurídico.

Si bien el juez popular no se justifica desde el punto de vista técnico porque en la hipótesis más afortunada el resultado no iguala al que habríamos obtenido con menores riesgos por un tribunal colegiado profesional, no debemos olvidar que la participación directa del pueblo en la administración de justicia no fue introducida porque fuese creída técnicamente útil. El motivo fue de naturaleza política y, sobre este aspecto, su introducción es respetable. Por otro lado, la participación del pueblo en la actividad jurisdiccional radica en una tradición de libertades civiles tan antigua como los siglos y tan pedagógica que nos hace recordar que todo poder, aun el de juzgar, dimana del pueblo. El jurado popular emite su veredicto y el órgano judicial la acata. El juez obedece el mandato del pueblo por la vinculación constitucional que le es inherente.

He aquí la aporía del jurado popular: se integra con ciudadanos cuya profesión u oficio no es la de administrar justicia en forma permanente ni con la debida preparación jurídica, pues interviene en un solo caso para el cual fueron sorteados de entre las listas que el Poder Ejecutivo emite; pronuncia su veredicto en los términos que dicta su conciencia y luego desaparece. Técnicamente la institución es imperfecta pero, ya lo hemos afirmado, políticamente no se puede excluir al pueblo de la responsabilidad de juzgar, porque el Poder Judicial es el único poder de la república cuyos miembros no son electos por el voto secreto, directo y universal de los ciudadanos. La mejor solución consiste en conservar esta institución, atenuando con oportunas intervenciones judiciales el riesgo de un juicio manipulado.

La competencia que tiene el jurado popular para conocer de delitos es la que, como dice la Constitución, se refiere a los cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación. Por lo general, todo delito atenta contra el orden público, pues altera la convivencia social, causa alarma entre los gobernados y anula la convivencia pacífica entre los mismos. Si por orden público debemos entender la preservación de la paz interior de la Nación, cuyo resultado se traduce en que exista seguridad para los ciudadanos, entonces el Código Penal Federal, en el Título Cuarto del Libro Segundo, enumera cuáles son los delitos que atentan contra la seguridad pública que son: evasión de presos, quebrantamiento de sanciones, armas prohibidas y asociación delictuosa. Pero nos parece difícil creer que el constituyente originario se haya referido a estos delitos que pudieran ser cometidos por medio de la prensa, para ser juzgados por un tribunal del pueblo. Más bien nos parece correcto pensar que identificó orden

público con seguridad pública al utilizar la conjunción o para referirse a los delitos contenidos en el Título Primero del Libro Segundo del citado código punitivo, señalados como delitos contra la seguridad de la nación, ya que, en los capítulos I, II, IV, V, VI, VII y VIII, se identifican como tales, los de: traición a la patria, espionaje, sedición, motín, rebelión, terrorismo, sabotaje, y el de conspiración.

El procedimiento relativo al jurado popular se encuentra especificado en los artículos 308 al 350 del Código Federal de Procedimientos Penales y en la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, dicho jurado es conocido como *Jurado Federal de Ciudadanos*, cuya competencia, composición, elegibilidad y excusas, se encuentran enumerados en los artículos 56 al 67 de la citada Ley Orgánica.

Así las cosas, tanto el juez natural como el jurado popular, son instituciones jurídicas todavía vigentes, aunque no se respetan, lo cual es cuestión de actitud frente a la supremacía constitucional.

Por qué afirmamos esto: tomemos el caso del juez natural.

¿Cómo justificaría el gobierno administrativo la reclusión de imputados que cometieron el delito en Tijuana el que sean juzgados en Guadalajara, si la Constitución señala que deben ser juzgados en el partido judicial (distrito o circuito) en que se cometió el delito? y no sólo nuestra Constitución Política así lo señala, sino la tradición jurídica, si tomamos en cuenta que este artículo Vallarta lo copió íntegramente de la Constitución estadounidense de 1779.

Por otra parte, nosotros los penitenciaristas recordamos bien aquel Congreso Penitenciario Nacional de 1986, en el que la Subsecretaría de Gobernación anunció que se construirían cinco prisiones de máxima

seguridad en la República para que los presos de ese tipo compurgaran allí sus penas; esto es, estos establecimientos fueron creados como prisiones de ejecución de penas no como reclusorios preventivos. Pero por ahí hubo algún ideólogo que sugirió utilizarlos para procesados e insinuó adicionar, al artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales, el párrafo tercero para justificar legalmente tales juicios, a sabiendas de que eran inconstitucionales.

En relación con el jurado popular, desde que, en los años 70, intervine en cuatro ocasiones como ministerio público adscrito a un juzgado, ya no he vuelto a saber de su funcionamiento; quizás decayó por no pertenecer a nuestra tradición jurídica, ya que sólo así se explica por qué en estas reformas constitucionales del 2008 no se hace mención de él, como tampoco en las reformas procesales de Chile.

Es de advertirse de nuestras reformas constitucionales que los jueces populares no pronunciarán en México las decisiones llamadas *veredictos*, sino que será un órgano estatal de Derecho, llamado juez de juicio oral, adscrito permanentemente a un tribunal, quien emita la sentencia.

En cambio, en los Estados Unidos de Norteamérica quien decide, en conciencia, sobre la responsabilidad del acusado es el jurado popular y el juez es solamente rector del desarrollo del proceso, a fin de que las partes se conduzcan caballeramente; el juez asume una posición neutral o imparcial frente a ellos y sólo instruye al jurado sobre los hechos que les toca decidir, se adecua a determinada figura jurídica penalmente relevante. Esto le ha dado al juez norteamericano una gran respetabilidad, toda vez que él no sentencia ni absuelve al acusado, sino es el jurado popular quien asume la responsabilidad política y social de sus actos decisorios. El juez norteamericano

sólo declara el derecho, el gran juzgador es el pueblo.

Por el contrario, el juez latino, de tradición romano-germánica, tiene en sus manos la responsabilidad política y social para afrontar las consecuencias de sus actos jurisdiccionales.

B.6 Registro de detenidos y de la investigación

La última porción normativa del párrafo quinto del artículo 16 constitucional y el segundo párrafo de la fracción sexta, Apartado B, del reformado artículo 20 constitucional establecen sendos registros; el primero relativo a la detención y el segundo precepto se refiere a los registros de la investigación.

Artículo 16. (...)

(...) Existirá un registro inmediato de la detención.

Los artículos 219 al 223 del segundo proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales señalan, entre otras cosas, que cuando la autoridad realice cualquier detención o aprehensión la registrará sin dilación alguna ante el Registro Administrativo de Detenciones del Centro Nacional de Información del Sistema Nacional de Seguridad Pública y remitirá, sin demora y por cualquier medio, la información al ministerio público.

La autoridad que practique la detención deberá anotar el nombre y, en su caso, apodo del detenido, su media filiación, los motivos, circunstancias generales, lugar y hora en que se haya practicado la detención; el nombre de quien o quienes hayan intervenido en la detención y, en su caso, rango y área de adscripción, además del lugar a donde será trasladado el detenido y tiempo aproximado para su traslado.

El acceso al registro de la detención será confidencial y reservada a las autoridades competentes en materia de investigación de los delitos y a los imputados, quienes

sólo podrán utilizarlos en el ejercicio del derecho de defensa, para la rectificación de los datos personales o para solicitar que se asiente en el mismo el resultado del procedimiento penal y, bajo ninguna circunstancia, se podrá proporcionar información contenida en el registro a terceros, bajo pena de incurrir en responsabilidad administrativa o penal.

El ministerio público, una vez que el detenido sea puesto a su disposición, debe actualizar los datos de identificación proporcionados por la policía para lo cual recabará sus generales, entre ellas: su domicilio, fecha de nacimiento, edad, estado civil, grado de estudios, ocupación o profesión, CURP, grupo étnico al que pertenezca, descripción del estado físico del detenido, huellas dactilares, identificación antropométrica o biométrico en general y otros medios que permitan la identificación del detenido.

Esta información debe ser proporcionada a quien lo solicite por el agente policiaco y el ministerio público, si el imputado está detenido, así como la relativa a la autoridad a cuya disposición se encuentre. Tratándose de delincuencia organizada, estos datos únicamente se proporcionarán al cónyuge, concubina o concubinario, parientes por consanguinidad en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado y en la colateral por consanguinidad hasta el segundo grado inclusive y a su abogado.

Advertimos, desde ahora, que debe haber una dependencia que consolide y actualice dicho registro con la información sobre las detenciones realizadas por cada organismo policiaco, de otra manera los detenidos volverán a sufrir privaciones de libertad fuera de todo procedimiento administrativo o judicial como acontece hoy, luego de las reformas del 94; en ellas, a pesar que la Constitución

ordenaba su entrega a las autoridades competentes, sin dilación alguna o con la misma premura, las autoridades mexicanas siempre le buscaron *tres pies al gato*.

Por otra parte, el segundo párrafo de la fracción VI Apartado B, del artículo 20 constitucional reformado dispone en cuanto a los registros de la investigación preliminar:

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibirsele declaración o entrevistarle. 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.

En consonancia con el primer párrafo de la aludida fracción VI, que contiene la garantía de información penal pasiva, y con las directrices contenidas en el nuevo proceso penal, el acceso a la carpeta de investigación por parte del imputado y su defensor se concreta desde el momento en que se encuentra detenido. Lo anterior reafirma colateralmente otro derecho constitucional previsto en el último párrafo de la todavía vigente fracción X Apartado A, del artículo 20 constitucional que reza:

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa (...)

VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

Este derecho fundamental del imputado se hace extensivo en ambos ordenamientos constitucionales desde la detención como durante todo el proceso. Lo novedoso de estas reformas es la ventaja que proporciona el acceso, con la oportunidad debida, a dicha información por parte del abogado defensor; de tal modo, que desde que la policía entreviste al indiciado o el ministerio público reciba su declaración, y hasta antes de la comparecencia del imputado ante el juez, el defensor, al tener derecho de acceso previo a la información contenida en dichas carpetas de investigación, ya preparó, de antemano, su estrategia de defensa; esto no sucede actualmente en México, habida cuenta que es, hasta el nombramiento del defensor en la audiencia de declaración preparatoria, cuando tiene acceso a la investigación preliminar.

Estos actos procesales los observamos con incredulidad y asombro en los tribunales de juicio oral en Chile, en cuyos anexos desde muy temprano, antes de que esos órganos abrieran sus puertas al público, los abogados defensores oficiales y particulares, se entrevistaban con sus defensos en los amplios locutorios colocados arquitectónicamente entre la prisión preventiva y los tribunales, llevando consigo las carpetas de investigación. El asombro derivó de la contradicción estructural del proceso oral que admite, en esta etapa, documentos escritos los cuales conforman los registros de investigación.

El acceso a los mismos rompe con la reserva absoluta de las actuaciones y sólo lo harán las partes autorizadas o legitimadas arriba señaladas. Así, el artículo 129, en relación con el 287, del proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales dispone las reglas de acceso a la información en la investigación:

Para efectos de acceso a la información pública gubernamental, las investigaciones en trámite y aquellas en que se ha ejercido la acción penal son reservadas. Sólo los sujetos legitimados, en los términos previstos por este código, pueden acceder a las mismas.

El acceso público a las investigaciones respecto de las que se resolvió el no ejercicio de la acción penal, procede siempre y cuando haya quedado firme, no se ponga en riesgo investigación alguna y o resulte procedente clasificar la información que consta en los registros de investigación en alguno de los supuestos previstos en el artículo 13 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la información Pública Gubernamental.

Sigue prohibiendo dicho artículo las hipótesis en que se haga referencia a la información confidencial relativa a los datos personales del imputado, víctima u ofendido, así como testigos, servidores públicos o cualquier persona relacionada o mencionada en la investigación, salvo que éstos hubieren otorgado su consentimiento para publicarlos.

El único caso de excepción es el señalado en el artículo 130 del primer proyecto de la SETEC: *En los casos del sustraído de la acción de la justicia, se admitirá la publicación de los datos indispensables para la aprehensión por orden judicial, en tanto que no haya prescrito la acción penal o la potestad para ejecutar las penas.*

Los otros casos de excepción los señala la propia porción normativa constitucional: *cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa.*

B.7 Defensa adecuada únicamente por defensor profesional

La fracción VIII, Apartado B, del reformado artículo 20 constitucional expulsa de su seno al defensor de confianza. En efecto, dicha novedad es advertible de su pronta lectura: *Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención (...)*

Nos congratulamos con esta particular reforma, toda vez que era una vieja propuesta propalada en clases, que reafirmamos en el Tomo I del libro *Derecho Constitucional Penal*.³

B.8 Límite constitucional a la prisión preventiva

El segundo párrafo de la fracción IX, del Apartado B, del reformado artículo 20 constitucional restablece el principio liberal-democrático expresado en el sentido de ponderar positivamente a la libertad por encima de la prisión preventiva, toda vez que la primera constituye la regla y la segunda, la excepción.

(...)

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.

Lo anterior, apuntamos, implica una indudable voluntad del constituyente para configurar a la libertad

³ OJEDA VELÁZQUEZ, J.: *op. cit.* pp. 449-475.

personal, como un derecho personalmente inviolable y, con mayor razón, ante el señalamiento efectuado en el párrafo segundo del artículo 19 constitucional en el sentido de que en el caso de la detención: *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.*

Todo este discurso hermoso lo hemos desarrollado en mi ensayo de ingreso a la Academia Mexicana de Ciencias Penales en aquel apartado que llamamos: *La libertad como filosofía de lo cotidiano*, el que he transcrito al inicio de esta *addenda* e invito al amable lector a su lectura para una general comprensión.

Este insuperable principio reafirma al nuevo proceso acusatorio y oral que trata de implantarse en México, pues, en los Estados Unidos de Norteamérica, de donde se importó, los imputados afrontan su proceso estando en libertad y no detenidos; sin embargo, causa asombro que, en el proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales, propuesto por la SETEC, el artículo 216 para efectos de detención en casos urgentes, los delitos graves sobrepasen la lista de más de cuatro hojas que contiene, hoy, el 194 del Código Federal de Procedimientos Penales y, también, el *numerus clausus* de delitos en que, oficiosamente, se ordena la prisión preventiva, contenida en la segunda porción normativa del párrafo segundo del artículo 19 constitucional, a cuyos comentarios reenvío al lector.

No pasa desapercibido que la porción normativa constitucional, ahora comentada, se refiere a la hipótesis realizada, una vez iniciado el proceso con detenido y el sujeto imputado se encuentre en prisión preventiva, cuyo límite insuperable no podrá exceder del tiempo que, como máximo de pena, fije la ley al delito que motivare el proceso

y en ningún caso debe superar los dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. ¿Esto obligará a los juzgadores a dictar sentencia, como lo señala el artículo 20 constitucional en su fracción 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*; de otra manera, como lo señala la fracción IX en comento se le dejará en libertad.

Parece que se trata de una cuestión diferente. Lo cierto es que cumplido aquel término de dos años y sin el pronunciamiento de sentencia, el imputado, por vencimiento de este plazo, será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, lo cual no significa que sea declarado inocente, toda vez que, al decretarse la concreción de esa hipótesis, se le fijarán otras medidas cautelares o, en el supuesto de dictarse sentencia condenatoria por más de dos años, debe volver a prisión a cumplir el resto de la pena, en el peor de los casos.

Bibliografía

- ALEXY, ROBERT: *Teoría de los Derechos Fundamentales*, ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, segunda reimpresión, Madrid, 2001.
- BINDER, ALBERTO M.: *El incumplimiento de las formas procesales*, ed. AD-HOC, Buenos Aires, 2000.
- CHAHUÁN SARRAS, SABÁS: *Manual del Nuevo Procedimiento Penal*, 6a. Edición, ed. Legal Publishing, Chile, 2009.
- CORREA SELAMÉ, JORGE DANILO: *Procedimiento Abreviado y Salidas Alternativas*, ed. Thomson Reuters Puntotex, Chile, 2009.

- DAMASKA, MIRJAN R.: *Las Caras de la Justicia y el Poder del Estado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000.
- GARCÍA AMADO, JUAN ANTONIO: *La Filosofía del Derecho de Habermas y Luhmann*, ed. Universidad Externado de Colombia, reimpresión 2005.
- HABERMAS, JURGEN: *Teoría de la Acción Comunicativa, Teorías de la Verdad*, ed. Taurus, Madrid.
- MORELLO, M. AUGUSTO: *La Prueba. Tendencias Modernas*, Abeledo Perrot, Argentina, 1991.
- MUÑOZ NEIRA, ORLANDO: *Sistema Penal Acusatorio de Estados Unidos*, 1a. edición, ed. Legis, Colombia, 2008.
- OJEDA VELÁZQUEZ, J.: *Derecho Constitucional Penal*, tomo I, 3ª. edición, ed. Porrúa, México, 2011.
- OJEDA VELÁZQUEZ, J.: *La presunción de inculpabilidad como límite teleológico de la prisión preventiva*, en *Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social*, número 8, ed. Nueva Época, mayo-agosto, 2000.
- PARRA QUIJANO, JAIRO: *Manual de Derecho Probatorio*, 17a. edición, Librería Ediciones del Profesional Ltda, Bogotá, 2009.
- ROXIN, CLAUS: *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.
- SCHUNEMAN, BERND: *Crítica del Modelo Norteamericano del Procedimiento Penal, Derecho Penal y Política Criminal*, ed. UBIJUS, México, 2010.
- SUCAR, GERMAN: *Concepciones del derecho y de la verdad jurídica*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2008.

El caso Clarence Earl Gideon*

*Javier Quijano Baz***

Puede decirse, sin exageración, que hoy en día es un principio general del Derecho Penal, en la totalidad de los países del mundo occidental –con las excepciones de siempre–, que todo imputado en un proceso de orden criminal tendrá el beneficio o derecho inalienable a una defensa letrada; es decir, a ser defendido por un abogado designado libre y directamente por el enjuiciado o, bien, por el juez, si aquél no puede o no quiere hacerlo.

Este beneficio deriva del concepto de tutela judicial efectiva y de la garantía de debido proceso legal.

Existe en nuestro medio una creciente demanda generalizada por mejorar el funcionamiento de nuestra justicia, como servicio público.

Para la eficacia del sistema democrático resulta indispensable la efectividad de los derechos fundamentales que abarca, o que se comprenden, en el amplio concepto de tutela judicial efectiva, uno de los cuales es el de la asistencia letrada a que tiene derecho todo imputado.

Esto que en nuestro medio es algo que podríamos considerar natural desde los primeros años de nuestra vida independiente, y en especial desde nuestras constituciones de 1857 y 1917, en los Estados Unidos de América, el país de las libertades y las garantías

* Conferencia pronunciada el 29 de septiembre de 2011, en el Instituto Federal de Defensoría Pública.

** Miembro de la Junta Directiva del Instituto Federal de Defensoría Pública, desde el 1 de febrero de 2011.

constitucionales por antonomasia, es algo que se instituyó cabalmente hace apenas cincuenta años. Un escasísimo medio siglo, cuando coincidentemente hice mi ingreso a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México en 1962.

Cuando en octubre de 1961, Clarence Earl Gideon fue presentado ante los tribunales del Estado de Florida para ser juzgado por el delito de robo con violencia, fractura y nocturnidad en un establecimiento mercantil, un salón de billares en la bahía del poblado llamado pretenciosamente *Panama City*, no era ciertamente un ciudadano respetable ni respetado. Había sido condenado ya en tres ocasiones anteriores por diferentes robos de menor cuantía, una más por apropiación de bienes gubernamentales y había sufrido reclusión por veinte días por ebriedad en la vía pública. Tenía 50 años, pero la voz y las manos temblorosas y su aspecto demacrado, la melena canosa y desaliñada, lo hacían parecer diez o quince años más viejo. Un periodista reportó que podía pasar por un hombre avejentado y en absoluta dejadez y decadencia. Pero aún le quedaba algo de coraje, algo de dignidad y de mínimo respeto por sí mismo. No obstante encontrarse en la miseria más absoluta, decidió defenderse y exigir al juez de la causa, el honorable Roland McCrary, como suele decirse solemnemente en los tribunales norteamericanos, que le designara un abogado para ello.

A pesar de considerar adecuada su petición, el juez la denegó con el laconismo característico de la rutina judicial: Lo siento señor Gideon, pero no puedo nombrarle un defensor que lo patrocine en este caso, por no tratarse de un asunto federal.

Sobra decir que el acusado ni se convenció ni aceptó la negativa. Argumentó desafiante, pero equivocadamente, que la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos le

otorgaba el derecho de ser representado por un abogado. Habiéndose externado ya la decisión judicial, Gideon se vio en la necesidad de defenderse por su cuenta ante un jurado compuesto por seis personas, lo que implicó no sólo preparar sus argumentos de defensa en la fase inicial y sus alegatos en la conclusiva, sino la búsqueda, ubicación y presentación de testigos de descargo estando recluido, su interrogatorio y el contra-interrogatorio de los presentados por el fiscal, así como la negativa a rendir su propia declaración.

Si bien se trataba de una persona instruida, no tenía, desde luego, la más mínima preparación jurídica, por lo que incurrió en errores que no habría cometido ningún profesional medianamente competente. El principal testigo de la acusación declaró, por ejemplo, que había visto al acusado en el billar y que lo vio salir a las cinco y media de la mañana del día en que se descubrió la incursión criminal. Al contrainterrogar, Gideon preguntó cuál era la razón por la que el testigo se encontraba en la cercanía del lugar a semejante hora de la madrugada, pero no insistió en esta línea de interrogatorio que sin duda habría sido fructífera para su defensa. Tampoco intentó acreditar su estado de intoxicación alcohólica que, de acuerdo con la ley de Florida, podía estimarse como atenuante en el caso del delito que se le imputaba. Es obvio que, de haber contado con la asistencia de un abogado, esta circunstancia se habría podido acreditar, pues el propio testigo de la acusación dijo haberlo visto salir del salón de billar con un par de botellas en las manos. El acusado dejó pasar sin protesta varios errores cometidos por el juez McCrary durante el procedimiento y, por último, lo que puede estimarse como su más grave omisión no le exigió que definiera a los miembros del jurado los elementos del delito por el que habría de juzgársele.

Ni qué decir que el jurado lo declaró culpable casi fulminantemente y el juez lo sentenció, de inmediato, a cinco años de prisión, pena máxima para este tipo de delitos.

En el correo de la mañana del 8 de enero de 1962, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos recibió un sobre remitido por Clarence Earl Gideon, preso número 003826, de la prisión estatal de Florida, con apartado postal 221 en la ciudad de Raiford.

Como toda la correspondencia dirigida a la Corte en general y no a uno de sus miembros en particular, el sobre de Gideon fue a dar a un cubículo del último piso del conocido y célebre edificio del más alto tribunal de la república, ubicado en la ciudad de Washington, capital federal de la Unión. Como se anotaba en el remitente, se trataba de una más de las múltiples peticiones que presos de todo el país enviaban cotidianamente a la Corte para que se les pusiera en libertad. La empleada de turno puso el sobre en el escritorio del señor Michael Rodak, uno de los muchos asistentes judiciales que prestaban sus servicios en el alto tribunal. Rodak estaba encargado de la llamada *lista o relación de casos misceláneos*, en la que se incluían la mayoría de los que presentaban personas de escasos recursos que no podían permitirse el costo de imprimir los cuarenta ejemplares de sus peticiones y pagar la cuota mínima del arancel para el registro de todo asunto en la Corte, que en la época era de cien dólares.

En otras palabras, la petición del señor Gideon se recibió *in forma pauperis*, para lo cual se requería, exclusivamente, la manifestación bajo juramento de encontrarse en la imposibilidad de pagar o garantizar las costas regulares.

La normatividad interna de la Suprema Corte contiene una especial disposición para los casos a tramitar *in forma*

pauperis. El artículo 53 contempla lo que, en la tradición romanista, se llamó siempre el *beneficio de pobreza*, según el cual se permite incluso la suplencia de la deficiencia de la queja, aun en casos no estrictamente de naturaleza penal. De acuerdo con este precepto, las solicitudes *in forma pauperis* no requerían ser impresas y bastaba con que fuesen mecanografiadas, siempre que fuere posible. De hecho se aceptaban peticiones manuscritas.

Tal fue el caso de la presentada por Gideon. Más aún, estaba escrita a lápiz, aunque no con letra versal sino romana y en papel con renglones impresos, evidentemente proporcionado por la prisión. Como puede suponerse, el escrito estaba pletórico de errores ortográficos y sintácticos, y rebosante de vocablos de la jerga pericial forense, en una laudable pretensión de exhibir una sabiduría inexistente. Podría jurarse que Gideon había leído con detenimiento las reglas orgánicas de la Suprema Corte, pues su escrito reunía todos los requisitos de forma y de procedibilidad y fue presentado en tiempo.

El acusado había planteado el recurso de *habeas corpus* ante el Tribunal de Circuito de Apelaciones del Estado de Florida, en que pedía la orden de su liberación por haber sido ilegalmente encarcelado. El sobre incluía la resolución denegatoria del recurso fechada el 30 de octubre de 1961, por lo que la petición de *certiorari* estaba en tiempo, al no haber transcurrido el plazo de 90 días para ello.

El oficial Rodak no tuvo más remedio que enviar el documento a las oficinas de la presidencia de la Suprema Corte, a cargo del *Chief Justice* Earl Warren, en donde estimaron que merecía, cuando menos, alguna respuesta de parte de las autoridades locales. Se hizo el requerimiento desde la alta burocracia de la presidencia y de inmediato se obtuvo la respuesta del Procurador

General de Justicia del Estado de Florida: se conminaba a la Suprema Corte a abstenerse de dar trámite al recurso planteado, invocando para ello el precedente establecido por el propio tribunal en 1942, al resolver el caso *Betts vs. Brady*. De acuerdo con esta tesis jurisprudencial, y en términos de la Sexta Enmienda constitucional, únicamente en los casos federales operaba la garantía de la defensa letrada, lo que no era obligatorio para los Estados de la federación, ni aún en el supuesto de la garantía del debido proceso implementada por la Décima Cuarta Enmienda. Los indigentes acusados por delitos del orden común tenían derecho a que se les designara un abogado de oficio o defensor público sólo en los casos en que circunstancias especiales, como la gravedad del delito o la capacidad mental limitada del acusado, lo hiciera necesario para garantizar un juicio equitativo, un *fair trial*.

En la ignorancia total de dicho precedente, Gideon se abstuvo de invocar *circunstancia especial* alguna, por lo que no tenía derecho a que se le designara un defensor. El acusado se limitó a repetir una y otra vez, desde el principio que *ningún ciudadano podría tener un juicio justo y equitativo sin contar con la asistencia de un abogado*. Sin embargo, en relación con la esencia del precedente *Betts vs. Brady*, en uno de sus alegatos acertó a decir que no hacía ninguna diferencia la edad que tuviese, el color de su piel o la religión que profesara, pues todos los seres humanos debían considerarse iguales. A la postre, este solo argumento, contundente de suyo, llevó a la Suprema Corte a la convicción de reconsiderar la tesis sustentada en el precedente *Betts*, veinte años después de haberse establecido.

El 4 de junio de 1962 autorizó la moción de Gideon para que se tramitara *in forma pauperis* el *writ of certiorari*. Se estipuló que las partes debían analizar y discutir, tanto

en sus escritos como en sus alegatos orales, si la Corte debía reconsiderar la tesis fundamental sostenida en el caso *Betts vs. Brady*.

Teniendo en cuenta el estado de pobreza del acusado la Suprema Corte le concedió para el trámite del recurso lo que el tribunal de Florida le negó sistemáticamente, a saber: la asistencia letrada por parte de un abogado designado directamente por el máximo tribunal.

Ante las gravísimas consecuencias que podría tener una reconsideración del caso *Betts* en sentido contrario, la Corte designó al prominente abogado de Washington, Abe Fortas, amigo de algunos de los *justices* y consejero de varios expresidentes y quien llegaría a formar, él mismo, parte del supremo tribunal.

La responsabilidad esencial del abogado Fortas era la de representar a Gideon, así que lo primero que tuvo que hacer fue analizar si su defendido, de acuerdo con la doctrina de las *circunstancias especiales* en que se sustentaba el caso *Betts*, tenía o no derecho a ser asistido por el propio Fortas. Su conclusión fue la de que no podía invocarse ninguna circunstancia especial, a pesar de lo cual estimó que el propio caso que se ponía en sus manos era el ideal para controvertir lo que él y los miembros de su despacho consideraban desde hacía tiempo como el *mito Betts*: La presunción o, más bien, la asunción de que cualquier lego podría contar con un juicio equitativo defendiéndose por sí mismo, cualesquiera que fuesen su preparación o las circunstancias del caso. En la opinión de Fortas y sus colegas ello era imposible, es decir, era un mito. El abogado presionó a la Corte en este sentido de la manera más decidida y enérgica, tanto por escrito como en su incisiva y convincente oratoria de actor dramático.

Mediante promociones *amicus curiae*, varias asociaciones jurídicas universitarias y los procuradores

generales de justicia de veintidós Estados de la federación se manifestaron en favor de la tesis de Fortas. El Estado de Florida sostuvo lo contrario y a él se unieron los procuradores de Alabama y de Carolina del Norte. Los demás se mantuvieron al margen.

La Suprema Corte de Justicia rarísimamente revoca o revierte sus propias decisiones. Sin embargo, los fundamentos del caso *Betts* eran endebles. Diez años antes de este precedente, en 1932, se resolvió el caso *Powell vs. Alabama* en que la Corte, como excepción y dada la extrema gravedad del asunto, acordó designar defensores públicos (abogados de oficio) a ciertos acusados indigentes en un caso del fuero local, con el argumento de que, ante la trascendencia social del asunto y la posible imposición de la pena de muerte, debía asegurarse al máximo un juicio equitativo.

En el lapso de esa década, entre los casos *Powell* y *Betts*, se emitieron diversos votos particulares o disidentes, entre los que destacan los de los *justices* George Sutherland y Benjamín Cardozo, que se inclinaron por la doctrina de las *circunstancias especiales*. Desde 1945, la Corte empezó a distinguir los casos de pena capital en los que se estableció invariablemente que la sola posibilidad de este castigo extremo debía considerarse como una circunstancia especial que ameritaba la designación de un defensor público. Más aún, desde 1950 la Corte sostuvo, también invariablemente, que todo caso penal de los Estados de la Unión revestía circunstancias especiales, aunque no implicara la pena de muerte. Todo ello hacía pensar que lo único que quedaba por resolver era la formal revocación de la doctrina judicial de *Betts vs. Brady*.

El 18 de marzo de 1963, siguiendo la tesis del instructor del caso, el *Justice* Hugo Black, sin duda uno de sus más ilustres miembros, la Suprema Corte de

Justicia de los Estados Unidos dio el paso final. Sostuvo que la Décima Cuarta Enmienda comprendía garantías fundamentales del *Bill of Rights* y que quienes integraron la mayoría en el caso *Betts* se habían equivocado al rehusarse a incluir el derecho a la defensa letrada entre ellas.

Hugo Black concluyó que, en el caso *Betts*, la Corte había dado un cambio abrupto y radical respecto de sus propios y bien conocidos precedentes. Agregó que, de regresar a los viejos principios, mucho más sabios que los nuevos, se restablecerían las bases constitucionales indispensables para lograr un mejor y más equilibrado sistema de justicia. Sostuvo que rechazar el principio de la doctrina *Betts* era imperativo atendiendo a la razón y a la reflexión. Era una verdad evidente, dijo Black, el que no podría asegurarse a nadie que tuviese que comparecer ante los tribunales y fuese lo suficientemente pobre como para no poder contratar a un abogado, que contara con un juicio equitativo e imparcial. Los mismos gobiernos, los estatales y el federal, invierten enormes sumas de dinero para establecer un adecuado sistema para juzgar a quienes cometen un delito. Se invierte en la contratación de abogados expertos para servir de fiscales, lo que se estima de interés público en toda sociedad debidamente organizada. De forma similar, muy pocos inculpados, verdaderamente pocos, son quienes dejan de contratar al mejor abogado posible para que les defienda en juicio. El que el gobierno contrate abogados para enjuiciar y el que los inculpados con recursos lo hagan para su defensa, son los más claros indicadores de la creencia general de que, tratándose de causas penales, los abogados no son un lujo sino una estricta necesidad. Si el derecho de contar con un abogado, como garantía de un juicio equitativo, no se estima fundamental en ciertos países, en el nuestro

sí, sentenció el prestigiado jurista. Terminó diciendo que veintidós Estados de la Unión, como *amicus curiae*, han argumentado que la doctrina *Betts* era un anacronismo que debía desecharse: *con lo que estamos de acuerdo*.

El *justice* Tom C. Clarck se sumó al criterio de Hugo Black con objeto, según dijo, de terminar con la incongruencia que, en su opinión, se producía con la doctrina *Betts*. Observó que la Décima Cuarta Enmienda que estableció la garantía del debido proceso legal tenía como finalidad la protección de la libertad como de la vida, por lo que no tenía sentido aplicar aquella doctrina sólo en los casos de pena capital (protección de la vida) y no en los de prisión (protección de la libertad).

Por su parte, el *justice* John Marshall Harlan estuvo de acuerdo también en revocar o revertir el criterio jurisprudencial del caso *Betts*, pero sugirió que se le diera *una más digna sepultura* que la acordada. Dijo que semejante doctrina había venido desdibujándose a lo largo de los años, pues la posibilidad de la aplicación de la pena capital se había venido considerando invariablemente como una *circunstancia especial* suficiente para excusar su aplicación y lo mismo acontecía en aquellos casos considerados como delitos graves (*serious offenses*). *La Corte*, dijo, *ha llegado a reconocer que la sola existencia de un delito grave constituye por sí misma una circunstancia especial que impone la necesidad de una defensa letrada*. Agregó que, en consecuencia, la revocación de esta doctrina no sería otra cosa sino hacer explícito algo que, durante mucho tiempo, había venido *iluminando nuestras decisiones*. Proceder en sentido contrario –es decir, no revocar de manera expresa y en su integridad esta regla jurisprudencial– sería en perjuicio del sistema federal, pues muchas de las Cortes supremas de los Estados aún no habían percibido su erosión.

La tesis jurisprudencial constitucional establecida por la Suprema Corte de los Estados Unidos, al resolver el insignificante caso penal de Clarence Earl Gideon, ha sido hasta la fecha la decisión más importante relativa al derecho a una defensa letrada como garantía de un debido proceso legal y de la tutela judicial efectiva.

El 5 de agosto de 1963, contando con la asistencia de un defensor público designado por el tribunal de Florida, Gideon fue declarado inocente y puesto inmediatamente en libertad. En la noche festejó el triunfo con sus amigos en el salón de billares de *Panama City*.

Es importante señalar que los procuradores de justicia de Alabama y Carolina del Norte y diversos grupos profesionales y académicos, en sus peticiones *amicus curiae*, advirtieron en su tiempo que un cambio drástico en la tesis de *Betts vs. Brady* podría traer como consecuencia, por una parte, el que miles y miles de condenados por delitos de fuero común de los Estados –es decir, no federales– que no hubiesen contado con asistencia letrada exigieran la revisión de sus casos, y por la otra, la necesidad de contar con fondos públicos por cantidades ingentes para establecer los sistemas de defensoría pública en aquellos Estados que aún no los tuviesen organizados. Ello, se dijo, sería algo prácticamente imposible de poner en práctica, se produciría un verdadero caos, algo muy parecido al fin del mundo.

Un vocero de la Suprema Corte dijo que si un país, como los Estados Unidos, no podía afrontar y superar esos obstáculos no valdría la pena existir.

En *El Libro de los Jueces* se dice que Gedeón será quien anuncie con su trompeta el fin del mundo.

El destacado periodista Anthony Lewis, ganador del premio *Pulitzer* en dos ocasiones, la segunda precisamente en 1963 por los varios reportajes del caso *Gideon vs.*

Wainwright –según el registro oficial ante la Corte, por ser este último el representante del Estado de Florida en su calidad de director de prisiones–, publicó, en 1964, un libro magistral sobre el tema intitulado precisamente *Gideon's Trumpet* que fue publicado originalmente por Random House, Inc., y en 1991 por la célebre *Gryphon Editions* para la *Legal Classics Library*.

Bibliografía

- HELIBAUN, ROBERT: *Falsa Acusación*, Traductor Ramón González Ferriz, Roca editorial, Barcelona, 2005.
- JOHNSON, JOHN W.: *Historic U.S. Court Cases an encyclopedia*, Volume II, *Incorporation and the Right of Counsel*, Gideon vs. Wainwright by Tinsley Yarborough Routlege, New York – London.
- LEWIS, ANTHONY: *Gideon's trumpet*, Random House, New York, Special Edition Copyright 1991, The Legal Classics Library, Division of Gryphon Editions.

Instituto Federal de Defensoría Pública

Director General
Magistrado Alejandro Roldán Velázquez

Junta Directiva

Maestro Rodolfo Félix Cárdenas
Doctor Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Doctor Héctor Felipe Fix Fierro
Doctor Moisés Moreno Hernández
Licenciado Javier Quijano Baz
Licenciado Juan Velásquez

Titulares de Unidades Administrativas

Licenciado Joel René García Cervantes
Director de Área encargado del despacho de la
Unidad de Defensa Penal y Evaluación del Servicio

Licenciado Enrique Alfredo Tamayo Díaz
Unidad de Asesoría Jurídica y Evaluación del Servicio

Licenciado Pedro Pérez Popomeya
Unidad de Supervisión y Control de Defensa
Penal y Asesoría Jurídica

Licenciada Lidia Beristáin Gómez
Unidad de Apoyo Operativo

Actividades de Capacitación

I. Junio

a) Especializaciones en defensa penal y asesoría jurídica

El 1º de junio dio inicio el Módulo III, impartido por los Profesores Magdo. Miguel Ángel Aguilar López, con la materia de Derecho Penal Parte General, Magdo. Víctor Hugo Díaz Arellano, con la materia de Derecho Procesal Civil, Dr. Alejandro Montaña Salazar, con la materia Derecho Penal Parte Especial y Lic. Mariano Amaya Luna, con la materia de Derecho Civil.

b) Diplomados

Se llevó a cabo la impartición del DIPLOMADO SOBRE EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO, DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL.

c) Conferencias

- Los días viernes 3, 17 y 24 de junio, a las 17:00 horas, se llevaron a cabo la Segunda, Tercera y Cuarta Mesas de Diálogo sobre LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, estuvieron a cargo del Dr. Ricardo Sepúlveda Iguíniz, Director General del Centro Jurídico para los Derechos Humanos, del Dr. Víctor Manuel Martínez Bullé-Goyri, Investigador Titular del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, y del Dr. Mario I. Álvarez Ledesma, Director del Departamento de Estudios Jurídicos y Sociales del ITESM, respectivamente.
- El viernes 10 de junio, a las 17:00 horas, se llevó a cabo la Conferencia LA PRUEBA DE REFERENCIA EN EL

SISTEMA ACUSATORIO, a cargo del Mtro. Rodolfo Félix Cárdenas, miembro de la Junta Directiva de este Instituto.

d) Cursos impartidos por el Consejo de la Judicatura Federal

Se impartió el CURSO DE COMPETENCIAS BÁSICAS PARA JEFES DE DEPARTAMENTO, participaron 19 jefes de departamento de la sede central.

II. Julio

a) Conferencias

Los viernes 1º y 8 de julio, a las 17:00 horas, se llevaron a cabo la Quinta y Sexta Mesas de Diálogo sobre LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, a cargo del Mtro. Genaro González Licea, Responsable del Programa de Contradicciones de Tesis pendientes por resolver en la SCJN, y del Dr. Santiago Corcuera Cabezut, respectivamente.

III. Agosto

a) Diplomados

Dio inicio el diplomado LITIGACIÓN EN EL PROCESO PENAL, impartido por la Universidad Alberto Hurtado de Chile y la Universidad Anáhuac del Norte, al que asistieron 180 defensores públicos inscritos de varios Estados de la república.

Durante este mes se llevaron a cabo los Módulos I y II con los temas *Introducción al Sistema Acusatorio*, por el Dr. Mauricio Moreno Vargas, y *Regulación de la Fase de Investigación*, por el Dr. Angel Valencia.

b) Conferencias

- Los días viernes 5, 19 y 26 de agosto, a las 17:00 horas, se impartieron la Primera, Segunda y Tercera Mesas de Diálogo del Segundo Ciclo sobre

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, a cargo del Dr. Samuel González Ruiz, del Dr. Jorge Antonio Mirón Reyes, Titular de la Dirección General Jurídico Consultiva de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y de la Dra. Patricia Olamendi Torres, Presidenta de PROMUJER, respectivamente.

- El miércoles 5 de agosto, a las 17:00 horas, se llevó a cabo la conferencia CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, a cargo del Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, miembro de la Junta Directiva de este Instituto.
- El viernes 12 de agosto se llevó a cabo la presentación del libro ENSAYO SOBRE LA REESTRUCTURACIÓN DEL ESTADO MEXICANO, a cargo del Mtro. Genaro González Licea.

c) Cursos impartidos por el Consejo de la Judicatura Federal

El 15 de agosto dieron inicio en las Delegaciones del Instituto, los CURSOS DE COMPETENCIAS BÁSICAS PARA DEFENSORES PÚBLICOS, impartidos por la Escuela Bancaria y Comercial.

IV. Septiembre

a) Especializaciones en derecho penal y asesoría jurídica

El jueves 1º de septiembre dio inicio el Módulo IV, en el que participaron los profesores: Magda. Olga Estrever Escamilla, con la materia de Amparo Penal I, Magdo. Humberto Venancio Pineda, con la materia de Derecho Procesal Penal Federal, el Magdo. Víctor Hugo Díaz Arellano, con la materia de Amparo Civil, y la Magda. Adriana Leticia Campuzano Gallegos, con la materia de Amparo Administrativo.

b) Diplomados

- El 5 de septiembre finalizó el diplomado EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO, DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL.
- Se impartió el Módulo III del diplomado LITIGACIÓN EN EL PROCESO PENAL, con el tema *Regulación de la Fase Intermedia*, a cargo Dr. Mauricio Decap Fernández.

c) Seminarios

- El 3 de septiembre dio inicio el SEMINARIO DE ACTUALIZACIÓN EN MATERIA DE ASESORÍA JURÍDICA, con los siguientes temas y profesores:
 - * Maestro Amado Alvaro Alquicira López, *Régimen de pensiones y jubilaciones en los diversos sistemas de seguridad social.*
 - * Lic. José Luis Musi Nahmías, *El Sistema Penitenciario Mexicano: Realidades y Perspectivas.*
 - * Mtro. Armando Torres Sasía, *El Asesor Jurídico y su intervención en asuntos migratorios.*
- El 6 de septiembre dio inicio el SEMINARIO DE ACTUALIZACIÓN SOBRE EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO Y ORAL, impartido por el Mtro. Alfredo Calderón Martínez y concluyó el 30 del mismo mes.

d) Conferencias

- El viernes 2 de septiembre, a las 17:00 horas, se llevó a cabo la Cuarta Mesa de Diálogo del Segundo Ciclo sobre LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, a cargo del Mtro. Armando Torres Sasía, quien fuera Quinto Visitador de la CNDH.
- El viernes 9 de septiembre, a las 17:00 horas, se llevó a cabo la conferencia LA EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, a cargo del Dr. Héctor

Fix Fierro, miembro de la Junta Directiva de este Instituto.

- El viernes 23 de septiembre, a las 17:00 horas, se llevó a cabo la conferencia sobre la LEY DE SEGURIDAD NACIONAL, a cargo del Mtro. Erubiel Tirado Cervantes, Coordinador del Diplomado en Seguridad Nacional de la Universidad Iberoamericana.

V. Octubre

a) Especializaciones en defensa penal y asesoría jurídica

El lunes 17 de octubre dio inicio el Módulo V, en el que participaron los profesores: Magdo. Miguel Ángel Aguilar López, con la materia de Amparo Penal II, la Magda. Adriana Leticia Campuzano Gallegos, con la materia de Derecho Fiscal, la Mtra. Julieta Morales Sánchez, con la materia de Tratados Internacionales, y el Mtro. Genaro González Licea, con la materia de Actualización Jurisprudencial.

b) Diplomados

Se impartió el Módulo IV del diplomado en LITIGACIÓN EN EL PROCESO PENAL, con el tema *Simulación de Audiencias de Suspensión Condicional*, a cargo del Dr. Rafael Blanco Suárez.

VI. Noviembre

a) Especializaciones en defensa penal y asesoría jurídica

El 30 de noviembre finalizaron las clases en ambas especializaciones.

b) Diplomados

Se impartieron los módulos V y VI del diplomado en LITIGACIÓN EN EL PROCESO PENAL, con los temas: *Simulación de Audiencias de Suspensión Condicional*, a cargo del

Dr. Rafael Blanco Suárez, y *Técnicas de Litigación y Conducción de Juicios Orales I*, por la Dra. Joanna Heisik.

c) Seminarios

En el SEMINARIO DE ACTUALIZACIÓN EN MATERIA DE ASESORÍA JURÍDICA, participaron:

- Mtro. Sergio Arturo Boeta Ángeles, con el tema *Aspectos relevantes de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y El régimen impositivo: impuesto empresarial, tasa única e impuesto sobre la renta.*
- Lic. Mariano Amaya Luna, *Derecho Civil y Familiar.*
- Dr. Ernesto Mendieta Jiménez, *La Asesoría Jurídica a las víctimas de secuestro.*

El seminario concluyó el 30 de noviembre.

VII. Diciembre

Se impartió el Módulo VII del diplomado LITIGACIÓN EN EL PROCESO PENAL, con el tema *Técnicas de Litigación y Conducción de Juicios Orales II*, por el Dr. Mauricio Decap Fernández.

Boletín Bibliográfico

- ÁLVAREZ, CLARA LUZ: *Internet y derechos fundamentales*. ed. Porrúa, Universidad Panamericana, México, 2011, 283 pp.
- ARRIJOA VIZCAÍNO, ADOLFO: *Derecho fiscal*. ed. Themis, México, 2010, 593 pp.
- ATIENZA, MANUEL: *Argumentación constitucional: teoría y práctica*. ed. Porrúa, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2011, 221 pp.
- BAEZA PÉREZ, ENRIQUE OCTAVIO: *El elemento subjetivo del delito (dolo) y su acreditación en las causas penales*. ed. Flores Editor y Distribuidor, Centro de Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Criminológicas, México, 2010, 289 pp.
- BENAVENTE CHORRES, HESBERT: *El amparo en el proceso penal acusatorio y oral: análisis de las decisiones emitidas por la Suprema Corte de justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito*. ed. Flores Editor y Distribuidor, México, 2010, 480 pp.
- BENAVENTE CHORRES, HESBERT: *La etapa intermedia en el proceso penal acusatorio y oral*. ed. Flores Editor y Distribuidor, México, 2011, 414 pp.
- BENAVENTE CHORRES, HESBERT: *La imputación objetiva en la omisión impropia o comisión por omisión*. ed. Flores Editor y Distribuidor, México, 2011, 344 pp.
- CARPIZO, ENRIQUE: *La defensa constitucional en México: comentarios a la ley reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución*

- Política de los Estados Unidos Mexicanos*. ed. Porrúa, México, 2011, 225 pp.
- CEREZO MIR, JOSÉ: *La influencia de Welzel y del finalismo en general, en la ciencia del derecho penal española y en la de los países iberoamericanos*. ed. Ubijus, México, 2010, 41 pp.
 - CERVERA RIVERO, OSCAR GREGORIO: *Práctica forense en derecho familiar: doctrina, modelos, jurisprudencia y resoluciones*. ed. InterWriters, México, 2010, 607 pp.
 - DECASTRO GONZÁLEZ, ALEJANDRO: *Apuntes sobre el contrainterrogatorio y su consagración en la reforma procesal penal mexicana*. ed. UBIJUS, México, 2011, 65 pp.
 - DI MASI, GERARDO RAMÓN: *Las nulidades en el proceso penal*. ed. Ediciones Jurídicas del Centro, Lima, Perú, 2011, 605 pp.
 - DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, JORGE ALFREDO: *Derecho civil: familia*. ed. Porrúa, México, 2011, 751 pp.
 - ESPARZA MARTÍNEZ, BERNARDINO: *Prontuario de delitos federales*. ed. Porrúa, México, 2011, 300 pp.
 - FERRAJOLI, LUIGI: *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*. Presentación de la edición mexicana por Adrián Rentería Díaz, Puebla, ed. Cajica, México, 2009, 163 pp.
 - FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR: *Derecho de amparo*. México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2011, 330 pp.
 - GARCÍA GARCÍA, RODOLFO: *Tratado sobre la tentativa: la tentativa de delito imposible*. ed. Porrúa, México, 2011.
 - GONZÁLEZ DE COSSÍO, FRANCISCO: *Arbitraje*. ed. Porrúa, México, 2011, 1164 pp.

- GONZÁLEZ IBARRA, JUAN DE DIOS: *La jurisprudencia como sapiencia*. ed. Distribuciones Fontamara, México, 2010, 128 pp.
- GONZÁLEZ LICEA, GENARO: *Ensayo sobre la reestructuración del Estado Mexicano*. ed. Amarillo Editores, México, 2011, 113 pp.
- HERNÁNDEZ LÓPEZ, AARÓN: *El proceso penal federal: (análisis de casos)*. ed. Porrúa, México, 2008, 354 pp.
- IZQUIERDO MUCIÑO, MARTHA E: *Análisis jurídico de la evolución de las acciones de inconstitucionalidad en México: (período 1995-2004)*. ed. Flores Editor y Distribuidor, México, 2010, 225 pp.
- KELSEN, HANS: *La idea del derecho natural y otros ensayos*. Traducción, Francisco Ayala. ed. Ediciones Coyoacán, México, 2010, 245 pp.
- MARCHIORI, HILDA: *Criminología: la víctima del delito*. ed. Porrúa, México, 2011, 205 pp.
- MENESES HERNÁNDEZ, JOEL: *La verdad del caso Rubí: ¿Debilidades del sistema acusatorio? o ¿Intromisiones al sistema de justicia?*. ed. Flores Editor y Distribuidor, Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública, México, 2011, 297 pp.
- OJEDA VELÁZQUEZ, JORGE: *Derecho constitucional penal: teoría y práctica*. ed. Porrúa, México, 2011.
- ORTEGA CARREÓN, CARLOS ALBERTO: *Derecho procesal fiscal*. ed. Porrúa, México, 2011, 446 pp.
- OTERO MUÑOZ, IGNACIO: *Propiedad intelectual: simetrías y asimetrías entre el derecho de autor y la propiedad industrial: el caso de México*. ed. Porrúa, México, 2011, 865 pp.

- QUIJANO VILLANUEVA, GUADALUPE EUGENIA: *Análisis crítico de la jurisprudencia en México: casos de reiteración y por contradicción de tesis*. ed. Porrúa, México, 2011, 272 pp.
- QUINTANILLA GARCÍA, MIGUEL ÁNGEL: *Divorcio exprés*. ed. Sista, México, 2010, 26 pp.
- ROJAS AMANDI, VÍCTOR MANUEL: *Argumentación jurídica*. ed. Oxford University Press, México, 2010, 300 pp.
- SERRA ROJAS, ANDRÉS: *Derecho económico*. ed. Porrúa, México, 2010, 750 pp.
- URIBE MANRÍQUEZ, ALFREDO RENÉ: *Autoría y participación en el derecho penal*. ed. Flores Editor y Distribuidor, México, 2011, 156 pp.

*El diseño y la formación de este volumen
estuvieron a cargo de la Dirección
General de Comunicación Social del
Consejo de la Judicatura Federal.*

