





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: Amirtzia Toledano Montelongo
Diseño y formación: Armando Maya Ruiz

Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública
Número 9, junio de 2010
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.

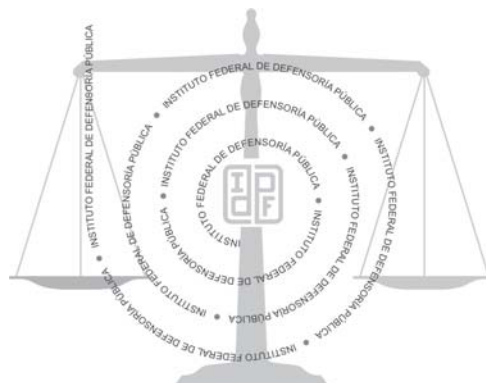
Editor responsable: Alejandro Roldán Velázquez

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 1,000 ejemplares
Distribución gratuita.



Índice

	Página
Presentación	5
<i>Doctor Israel Alvarado Martínez</i> El nuevo régimen de las Islas Marias y la intervención del Poder Judicial de la Federación	13
<i>Maestro Mauricio Camacho González</i> Los errores más comunes de los operadores de justicia, en relación con los derechos indígenas	61
<i>Doctor Gerardo García Silva</i> La argumentación jurídica y los juicios orales	85
<i>Licenciado Mario Gómez Solano</i> El estatus constitucional de la garantía de adecuada defensa penal de los indígenas	115

<i>Maestro Genaro González Licea</i> En un Estado constitucional, los derechos colectivos forman parte de los derechos fundamentales (Acciones de grupo en representación de consumidores)	159
<i>Doctor Julio Antonio Hernández Pliego</i> La reforma, el sistema acusatorio y oral y los medios alternativos. (Ensayo)	179
<i>Doctora Ma. Elena Leguizamón Ferrer</i> Implicaciones del nuevo sistema procesal penal acusatorio en el juicio de amparo	191
<i>Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas</i> Adolecen de verdadera legitimidad constitucional criterios dimanados de contradicciones de tesis sustentadas en casos hipotéticos. (Voto particular)	267
<i>Magistrado Alejandro Roldán Velázquez</i> La defensa pública como elemento clave del debido proceso	301
Actividades de capacitación	323
Boletín bibliográfico	327

Presentación

El contenido de este nuevo número de la Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública ofrece a los lectores, al igual que el anterior, artículos y ensayos de relevante calidad e interés, así como de indudable actualidad. Me permito comentar, y a su vez agradecer públicamente, antes de esbozar cómo se integra este número, las expresiones de felicitación recibidas por la octava versión de la revista, como la del licenciado Juan Esteban Becerril, que escribió desde Oaxaca. Este tipo de generosos señalamientos, aparte de complacernos y motivarnos a redoblar los esfuerzos, nos obliga a, cuando menos, mantener el nivel de calidad de los artículos publicados en la Revista. Estaremos en ello.

Pues bien, una muestra de los atributos con que cuentan los trabajos conformadores de este número está en el efectuado por el doctor Israel Alvarado Martínez. Ciertamente, con oportunidad envidiable, el doctor aborda un completo análisis acerca del régimen jurídico recientemente instaurado en las Islas Marías, otrora, *Colonia Penal Federal*. Ahora, denominada *Complejo Penitenciario de las Islas Marías*, éstas cuentan con un singular Estatuto producto de una reforma publicada, el 1° de abril de 2010, en el Diario Oficial de la Federación. Es precisamente el articulado de este ordenamiento el que es objeto de profuso e interesante análisis por parte del doctor Alvarado Martínez, amén de que también explica sintéticamente aspectos relevantes de lo que han sido las Islas Marías. El estudio emprendido por él es preciso y exhaustivo en lo que se refiere a las autoridades

que, según el Estatuto, serán competentes para resolver los conflictos en los que se vean inmersos los habitantes de las Islas Marías. Con buen tino, el doctor deja planteada la discusión –que seguramente continuará– acerca de que sean, ahora, servidores públicos federales (ministerio público, jueces, magistrados y defensores públicos pertenecientes a este Instituto) los que intervengan en esos conflictos. Por ello, el conocimiento y la visión del doctor en la problemática que trajo consigo el cambio en las competencias generado por el nuevo Estatuto hace que su estudio constituya un importante referente; baste señalar que él fue autor de un voto particular contra el Acuerdo 3-15/2010, emitido por el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal.

Por su parte, el maestro Mauricio Camacho González expone un interesante trabajo en el que cuestiona la manera en que la procuración y la impartición de justicia penal han venido operando cuando algún indígena es inculcado y/o procesado. Partiendo de los derechos reconocidos en el artículo 2° de nuestra Constitución, y tras explicar por qué es necesaria su estricta aplicación, precisa cuáles son los instrumentos a los que hay que acudir para hacer efectivas dichas prerrogativas. Además de la imperiosa presencia de un intérprete, el maestro Camacho destaca, respecto a esos instrumentos, que aplicar dictámenes que muestren a los operadores jurídicos las condiciones de vida de los indígenas constituye una obligada exigencia en la justicia penal. Con absoluta contundencia, el maestro Camacho González aboga porque se tenga en cuenta y valore la figura del *error* por quienes aplican las leyes penales, dadas las condiciones de atraso y marginación en las que viven, por desgracia, la gran mayoría de comunidades indígenas en nuestro país. Es,

en definitiva, un artículo propositivo y bien sustentado que permite visualizar, y hacernos conscientes, de una parte de las deudas y los deudores del sistema de justicia penal.

El doctor Genaro García Silva ofrece, en su trabajo, razones por las que el sistema acusatorio y oral, propuesto en la reforma constitucional en materia de justicia penal de 2008, va a poder garantizar un proceso con mayor equilibrio entre las partes intervinientes, siempre y cuando exista una aceptable preparación y práctica en argumentación jurídica. Con encomiable visión, el doctor García Silva destaca que la argumentación jurídica será un instrumento fundamental para quienes participen en los procesos penales, sin dejar de recordarnos la crucial importancia que esta disciplina ha alcanzado. Comprender por qué la argumentación no es ajena a las actividades cotidianas y, a su vez, a qué obedece que, en el ámbito jurídico, su buen empleo constituya un aspecto medular –de justificación– en la toma de decisiones por el Estado, son cuestiones que busca clarificar este estudio; a través de repasar las notas esenciales de aquella actividad, aporta algunas bases para entenderla, tomar conciencia de su importancia y de que jugará un papel relevante en el nuevo sistema penal.

El artículo elaborado por Mario Gómez Solano se inscribe en la trascendente discusión acerca de la protección de los derechos humanos o fundamentales en el marco fijado por el Derecho Penal. En efecto, este servidor público del Instituto, siguiendo y retomando sobre todo las ideas de Ferrajoli, hito en los ámbitos de la filosofía jurídica y de aquella otra disciplina, analiza cuáles son los verdaderos alcances de, entre otros, el derecho de defensa adecuada para los indígenas sujetos a la acción de la justicia penal. Destaca en esta

exposición, la postura que Gómez Solano asume a favor de que sea plena la salvaguarda de los derechos constitucionales reconocidos a los indígenas cuando están frente a las manifestaciones del ejercicio del poder punitivo estatal. Para él, nuestro país se encuentra todavía en deuda en ese terreno, debido a que la protección dispensada a esos grupos ha sido con base en que entiendan –o no– el idioma castellano; considera, finalmente, de manera optimista –a mi parecer–, que la tendencia humanista acabará por imponerse y, por consiguiente, la protección a los derechos de los indígenas será efectiva.

Recogiendo una de las verdaderas novedades legislativas –como la reciente reforma constitucional al artículo 17–, el maestro Genaro González Licea aporta a la revista un artículo acerca de las *acciones grupo*. Tras inscribir a los derechos colectivos en los derechos fundamentales y explicar donde está su fundamento normativo, apunta que aquéllos se desenvuelven con base en sus propias peculiaridades. Precisa que la protección de este tipo de derechos no quedó soslayada en nuestro sistema jurídico, sino, más bien, que hubo un abrumador interés en privilegiar a las garantías individuales. No obstante, el paso del tiempo y la complejidad de las relaciones sociales obligaron a complementar la salvaguarda de derechos extendiéndola a los colectivos mediante las llamadas comúnmente *acciones colectivas*. Un capítulo aparte, en el tratamiento que da a este tipo de acciones, es el que el maestro González Licea dedica a revisar los efectos que tendrán éstas y a los que tuvo la resolución dictada, el 26 de mayo de 2010, por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo directo 15/2009, ya que prevé que el ámbito de protección de derechos colectivos favorecerá el respeto

de los derechos fundamentales de sus titulares y, así también, el Estado constitucional de Derecho.

Con su peculiar estilo –analítico y propositivo–, el doctor Julio Hernández Pliego, miembro de la Junta Directiva del Instituto Federal de Defensoría Pública, aporta a la revista un excelente ensayo acerca de la reforma constitucional en materia penal de 2008, que lo circunscribe al sistema acusatorio y oral y los medios alternativos de justicia. Leer opiniones, como la del doctor Hernández Pliego, acerca de un tema tan discutido que, a pesar de ello, no acaba de *cuajar*, es esclarecedor porque ofrecen nuevos elementos de juicio para que los lectores formemos un personal punto de vista. Hernández Pliego comienza recordando que la oralidad no es ajena a la legislación nacional y que tampoco cuenta con un saldo favorable. Después de esta reveladora verdad, señala que, ante la realidad actual de nuestro sistema penal, la reforma constitucional tiene un irresistible encanto, pero escasas posibilidades de éxito. Frente a esta posición, que más bien trata de aminorar las altas expectativas sociales creadas en torno a la reforma constitucional, el doctor estima que son los mecanismos alternos de solución de controversias la manera de abatir los graves problemas en la impartición de la justicia penal. Las explicaciones que en este sentido contiene el trabajo son realmente convincentes, aun cuando son confrontadas con algunas críticas a esos mecanismos; finalmente, y una vez que el doctor Hernández Pliego exalta el papel relevante que tendrá los derechos a una defensa adecuada y a la presunción de inocencia en tales mecanismos, fija, con la mesura que lo caracteriza, su postura.

La Señora Magistrada María Elena Leguízamo Ferrer dedica su trabajo a analizar las implicaciones que el

sistema penal, acogido en la reforma constitucional de junio de 2008, traerá en el juicio de amparo. La experiencia de mi compañera en ambos ámbitos (derecho penal/juicio de amparo), así como su sólida preparación se conjugan en un estudio cuya calidad está ya evaluada, pues le sirvió para ser admitida, el 6 de agosto del año pasado, en la Academia Mexicana de Ciencias Penales. La Magistrada explica primeramente cuáles fueron los motivos que gestaron esa reforma constitucional y, con suma precisión, expone las características de las que la precedieron no sólo en nuestro país, sino en algunos países latinoamericanos. Asimismo, relata un conjunto de acontecimientos que sin duda influyeron para que se pensara que el sistema justicia penal requería *un cambio estructural y de fondo*, como ella dice y dicha reforma plantea. También la exposición de la Magistrada acerca de cómo algunas entidades federativas incorporaron el sistema acusatorio en sus códigos constituye un importante punto de partida para valorar la complejidad a que se enfrenta la implementación de la reforma constitucional; la complejidad en ese proceso acaba de apreciarse con el minucioso análisis que la Magistrada realiza sobre los retos que tiene la transformación de la justicia penal. Sin ninguna duda, uno de esos retos será *acompañar* el nuevo sistema al juicio de amparo, ya que esta institución cuenta con un lugar (*ganado a sangre y fuego*) en nuestro país que seguramente muy pocos están dispuestos a cambiarlo; en este sentido las apreciaciones de la Magistrada resultan esclarecedoras debido a que no sólo advierte los cambios en la red de garantías procesales que la reforma constitucional trajo consigo, sino también en la dinámica que los operadores del sistema de justicia penal tendrán que efectuar. Por ultimo, la Magistrada Leguízamo Ferrer hace un

ilustrativo análisis de los medios de impugnación establecidos en los países latinoamericanos que recogieron el sistema acusatorio y oral, y además resalta, con precisión, los aspectos medulares en los que el nuevo sistema repercutirá en el juicio de amparo.

Los que somos responsables de esta revista –y especialmente yo– agradecemos a la Señora Ministra Olga Sánchez Cordero que nos proporcionara el interesante voto particular, sostenido por ella, referente a la legitimidad constitucional de los criterios surgidos en contradicciones de tesis apoyadas en casos hipotéticos. Este voto, emitido en la contradicción de tesis 127/2009, resuelta por la Primera Sala de nuestro máximo tribunal, busca limitar las contradicciones de tesis para que no operen ante cualquier supuesto y, así, únicamente sean procedentes cuando los fallos, que versen sobre un mismo problema jurídico, realmente discrepen y, por tanto, esté justificada la emisión de un criterio definitivo. En esta línea, la Ministra se pronuncia a favor de que exista un mayor rigor a la hora tanto de examinar las contradicciones de tesis, como de definir si es necesario resolverlas y emitir un criterio jurisprudencial, ya que, en caso contrario, se corre el riesgo de desvirtuar los fines de la jurisprudencia por contradicción. Es, pues, este último aspecto uno de los motivos que llevó a la Ministra Sánchez Cordero a defender la legitimidad constitucional derivada de la fracción XIII del artículo 107 de la carta fundamental y, por ello, a pugnar porque se comprueben las discrepancias constitucionales en sentencias que hayan resuelto casos reales y no meramente hipotéticos.

Por mi parte aportó, a este número de la revista, un artículo que primeramente fue preparado y expuesto como conferencia en el V Congreso Nacional de

Defensorías Públicas de la República Mexicana, llevado a cabo el pasado mayo en Coatzacoalcos, Veracruz. Este trabajo, cuyo título fue asignado por los organizadores de evento, me permitió reflexionar y escribir unas cuantas líneas sobre la importancia de dichas defensorías, sus características, lo que distingue a los defensores públicos de los defensores particulares, cómo incidió la reforma constitucional de 16 de junio de 2008 en la defensa pública y, finalmente, acerca de la relación entre ésta y la garantía de debido proceso legal. Son, por tanto, estos temas los que fueron objeto de mi discurso y, ahora, los pongo a la consideración de todos ustedes. Espero que les sea útil y disfruten la revista, muchas gracias.

*Magistrado Alejandro Roldán Velázquez.
Junio 2010.*

El nuevo régimen de las Islas Marías y la intervención del Poder Judicial de la Federación

*Israel Alvarado Martínez**

“La política es el arte de buscar problemas, encontrarlos, hacer un diagnóstico falso y aplicar después los remedios equivocados”.

Groucho Marx

RESUMEN: El presente documento constituye un estudio referido al diseño institucional actual que se le ha dado al Complejo Penitenciario de las Islas Marías (antes Colonia Penal de las Islas Marías) y el impacto que produce en el Poder Judicial de la Federación, tanto en el aspecto de los órganos judiciales, como de la figura de la defensoría pública, así como las repercusiones presupuestales y de funcionalidad en el alcance de los objetivos que le dan vida: la eficaz, pronta y expedita impartición de

* Consejero de la Judicatura del Distrito Federal; Presidente de la Comisión Especial para la Implementación de la Reforma Constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; miembro del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal en el Distrito Federal; Profesor Investigador Invitado del INACIPE; Investigador Nacional Nivel I del Sistema Nacional de Investigadores (SNI); Doctor en Ciencias Penales y Política Criminal por el INACIPE. israel.alvarado@inacipe.gob.mx.

justicia, así como el respeto a la defensa adecuada y el debido proceso.

Todo ello, sin perder de vista que la Constitución General de la República impone una reingeniería institucional que deberá adoptarse a fin de implementar el sistema penal acusatorio.

Ante estos escenarios, el trabajo hace acopio de los datos estadísticos disponibles para hacer una proyección en las cargas de trabajo de los nuevos órganos de administración de justicia (procuración e impartición de justicia, así como el órgano de defensa técnica), la posible composición del órgano jurisdiccional, el impacto económico que todo ello representa y la idoneidad de contar con instituciones altamente costosas y poco eficaces (según su productividad y costos de operación).

En síntesis, pretende aportar un estudio crítico sobre la pertinencia de adoptar una serie de políticas públicas irreflexivas por parte del Congreso de la Unión y el ejecutivo federal que en nada benefician al acceso a la justicia de los habitantes de México.

SUMARIO: Introducción. I. El Nuevo Régimen de las Islas Marías. II. Ubicación de las Islas Marías. III. Breves datos históricos. IV. Situación jurídica de las Islas Marías. V. La Intervención del Poder Judicial de la Federación en el nuevo régimen de las Islas Marías. VI. Fuentes consultadas.

Introducción

El estudio que se presenta, inicia con un análisis breve de cuál es el nuevo régimen de las Islas Marías en contraposición con el que existía antes de la reforma de principios de 2010; en un apartado segundo ubica geográficamente a las Islas Marías para una mejor comprensión de la problemática respecto del estado de Nayarit; en el apartado tercero, se dan las pinceladas de algunos datos históricos importantes para entender la situación actual del Complejo Penitenciario. Dentro del apartado cuarto, se analiza cuál es la situación jurídica de las Islas Marías en materia de Administración Pública y de Administración de Justicia tanto a nivel federal, como local.

Finalmente, se analiza cuál será la intervención que tendrá el Poder Judicial de la Federación en este nuevo régimen de las Islas Marías, analizando cuáles serán las leyes aplicables y la competencia material de los órganos judiciales de la federación, sus cargas de trabajo y el gasto público que se deberá ejercer para culminar con una crítica a la adopción de una política pública de esta magnitud.

I. El nuevo régimen de las Islas Marías¹

El jueves 1º de abril de 2010 se publicó en el Diario Oficial de la Federación un Decreto que reforma el “Estatuto de las Islas Marías” (EsIM), mismo que da un giro a la forma en que tradicionalmente han operado las Islas.

¹ Sobre este apartado, véase ALVARADO MARTÍNEZ, I.: “Invasión de Competencias del DF por la Federación respecto de las Islas Marías”, *El INACIPE opina*, disponible en <http://www.inacipe.gob.mx/html/investigacion/israelAlvarado/islasMarías.html>, visitado en 2010-04-03.

Fundamentalmente la reforma consiste en los siguientes cuatro puntos:

1. Se destina el Archipiélago Islas Mariás (las cuatro islas) para el establecimiento de un Complejo Penitenciario (ya no sólo las islas María Madre, María Magdalena y María Cleofas, como lo estableció el Decreto que definía a las Islas Mariás como “Colonia Penitenciaria” en 1905 por Porfirio Díaz, así como el anterior Estatuto de 1939), ahora también se incluye el islote denominado San Juanito;

2. En el Complejo regirá la legislación federal y ya no la “legislación común del Distrito y Territorios Federales”;

3. Deberá existir un órgano jurisdiccional federal que deba conocer de los asuntos que se susciten en el Complejo y no un Juez Mixto en materia civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; un defensor público federal y un asesor jurídico federal, así como una agencia del Ministerio Público de la Federación (PGR) y ya no una de la Procuraduría General de Justicia del DF, y

4. La seguridad interna del Complejo estará a cargo de elementos de la Secretaría de Seguridad Pública (la federal) y no de la Armada de México, como venía sucediendo.

II. Ubicación de las Islas Mariás

Las llamadas “*Islas Mariás*”, son realmente un archipiélago² de cuatro islas localizadas en el Océano Pacífico a 132 km de San Blas, Nayarit –estado al que pertenecen–, a 176 km de Mazatlán, Sinaloa y a 386 km del puerto de Manzanillo, Colima.

² Ubicado en el mar territorial mexicano del Océano Pacífico, con una superficie total de 641,284-73-74.2 ha.

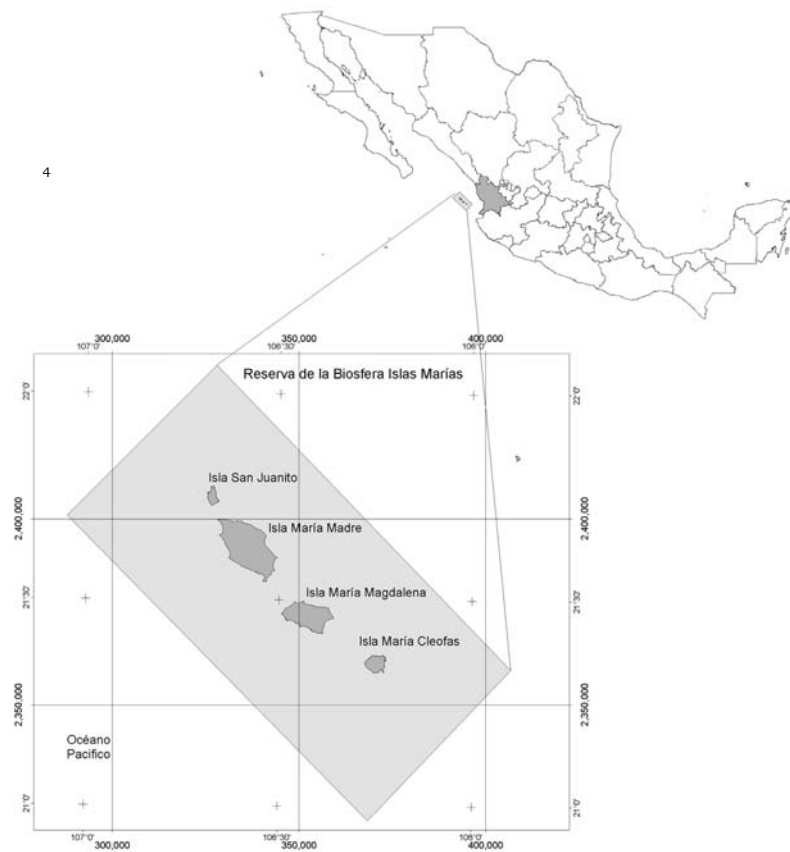
La mayor de las islas, *María Madre* (126.4 km²) tiene una altura máxima de 616 msnm, y alberga la Colonia Penal Federal “Islas Marias”. Las otras tres son *María Magdalena* (86.6 km²), *María Cleofas* (27.3 km²) y *San Juanito* (12.3 km²) la más pequeña, que propiamente no es una isla, sino un islote³. La superficie total del archipiélago es de 252.6 km².



³ Así lo reconoce incluso el artículo 2° del *Reglamento de la Colonia Penal Federal de Islas Marias*.

⁴ Disponible en “http://images.google.es/imgres?imgurl=http://www.ine.gob.mx/publicaciones/gacetas/501/images/islasmarias_image01.gif&imgrefurl=http://www.ine.gob.mx/publicaciones/gacetas/501/islasmarias.html&h=309&w=447&sz=8&hl=mes&start=2&usg=__k6oUWI3CupEeO95aTisnYLqMxIE=&tbnid=Y5dOqxtxyIP_zM:&tbnh=88&tbnw=127&prev=/images%3Fq%3DIslas%2BMar%25C3%25ADas%2Bmapa%26hl%3Des”, revisado en 2008-04-16.

4



III. Breves datos históricos

Un modelo penitenciario implementado en México fue la creación de las llamadas colonias penales instaladas en ultramar, surgido como idea a partir de la administración de Benito Juárez, siendo el general Uranga el encargado de su instauración, misma que no tuvo éxito y tuvo que ser el emperador Maximiliano de Habsburgo quien ordenara en 1865, a través del Ministerio de Justicia, un estudio de viabilidad para la ocupación de los terrenos de la Islas como colonia penitenciaria.⁵

Casi 35 años después, en 1900 el gobierno del general Porfirio Díaz Mori, a través de una reestructuración en la administración de justicia, buscó establecer el control que le permitiera reforzar la idea de una paz social, fuerza de trabajo disponible y, fundamentalmente, el de asegurar las inversiones del capital extranjero en México.

Para satisfacer dichos objetivos fue creada la penitenciaría de Lecumberri, la cual, en los primeros años de vida, no logró los efectos intimidatorios y de control con los que había sido planeada.

BARRÓN CRUZ⁶ presenta una reseña por demás interesante:

Por tal motivo, en 1902 el general Díaz instauró la pena de relegación en las islas María Madre, María Magdalena, María Cleofas y San Juanito. Para poder hacerlo fue necesaria la compra de las mismas a un particular. Aunque antes de las Islas Marías, la fortaleza de San Juan de Ulúa, Veracruz, sirvió, también, para trasladar de Lecumberri a dicho lugar a los reos “incorregibles”.

⁵ Véase BARRÓN CRUZ, M.: *Policía y seguridad en México.*, cit., p. 155.

⁶ *Ídem.*

El mismo BARRÓN⁷ presenta una visión del inicio de la ocupación del archipiélago mexicano:

Cubiertos los trámites de compra-venta, el 25 de junio de 1905, el Ministro de Gobernación, Manuel Corral, designó a Mariano Ruíz para que en representación del gobierno federal tomara posesión de las islas e iniciara los trabajos de acondicionamiento del lugar. Al concluir su misión protocolaria, Ruíz regresó a la Ciudad de México para informar al ministro Corral de las condiciones en que había recibido las Islas y entregar su renuncia. En sustitución de Ruíz se nombró al coronel Abelardo Ávalos para la planeación y distribución de los campamentos y de los mecanismos de enlace entre las islas y el continente. A los pocos meses de asumir el encargo renunció, para ser reemplazado por Arturo G. Cubillas, quien efectuó la tarea de acondicionar e inaugurar el penal en el pacífico. Los primeros 19 presos arribaron el 16 de marzo de 1907 para cumplir su pena.

Los trabajos asignados a los reclusos fueron: abrir brecha en la Isla María (Madre), la construcción de casas para empleados y de las barracas para los presos, así como un hospital, un leprosario y, paradójicamente, una cárcel con rejas. A los colonos “incorregibles” se les asignó el trabajo en las salinas, con el objeto de reprimir su conducta de desacato a la autoridad.

Además de esos dos modelos, sintetizados, existió la fortaleza de San Juan de Ulúa, el Valle Nacional o bien los terrenos inhóspitos del territorio de

⁷ *Ibidem*, pp. 155 y 156.

Quintana Roo, donde eran enviados todos aquellos que se oponían al régimen de Díaz.

Dos años después la María Madre era habitada por 190 reclusos y un profesor.

Desde 1908 fueron administradas en el ámbito de competencia de la Secretaría de Gobernación⁸.

El 1° de noviembre de 1930, se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el Acuerdo por medio del cual se confiere la explotación y el aprovechamiento de los recursos naturales del archipiélago de Islas Mariás, de cualquier especie que ellos sean, para que dependan única y exclusivamente de la Secretaría de Gobernación, por cuyo conducto el Ejecutivo ejercería las funciones legales que en la materia correspondan.

Pero fue hasta el 30 de diciembre de 1939, cuando el presidente Lázaro Cárdenas publicó el *Estatuto de las Islas Mariás*, vigente hasta principios de 2010, en el que se estableció que se destinaban las Islas Mariás para Colonia Penal a fin de que los reos federales o del orden común –que determine la Secretaría de Gobernación– puedan cumplir en ella la pena de prisión, cuyo gobierno y administración se encuentra a cargo del Ejecutivo de la Unión por conducto de la Secretaría de Gobernación, debiendo existir “un solo Juez Mixto en materia civil y penal, con la competencia que tienen los jueces de primera instancia, menores y de paz en el Distrito Federal”.

Según el transitorio único del Estatuto, este mismo entró en vigor el 1° de enero de 1940.

⁸ BARRÓN CRUZ, (*Ob. cit.*, p. 156, n. 262.) presenta un dato diverso: “Las Islas Mariás, de temibles y nefastos recuerdos, fueron administradas hasta principios de la década de los 70 por personal del Ejército mexicano, y en los últimos años bajo la custodia de la Secretaría de Gobernación y vigilancia de la Secretaría de Marina-Armada de México”.

En el Estatuto se dice que: “se adopta para que rija en las Islas Marías la legislación común del Distrito y Territorios Federales” y, por lo que se refiere al trabajo, el comercio y la explotación de las riquezas naturales de estas Islas, el Ejecutivo Federal es el facultado para organizarlos, fomentando la organización de cooperativas de colonos.

Fue hasta el 17 de septiembre de 1991 que se publicó en el DOF el Reglamento de la Colonia Penal Federal de las Islas Marías.

Siete años después, en 1998, como producto del Taller de Identificación de Regiones Prioritarias para la Conservación de México de la CONABIO, el archipiélago de las Islas Marías fue catalogado como Área Prioritaria para la Conservación, bajo el encabezado de Marismas Nacionales.

Dicha inclusión estuvo fundamentada en el buen estado de conservación de sus ecosistemas y en el grado de endemismo existente de algunos vertebrados, de los cuales, sin embargo, no se tienen suficientes estudios para determinar su problemática actual y establecer un programa de manejo. La falta de estudios para organismos marinos ocasiona que los datos y criterios que se mencionan estén enfocados principalmente al ambiente terrestre.

En el año 2000, siendo Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos el Dr. Ernesto Zedillo Ponce de León, el gobierno y administración de las islas pasó a cargo de la Secretaría de Seguridad Pública Federal y se declararon como área natural protegida⁹, con el

⁹ Las Islas Marías son un archipiélago enclavado en el trópico seco mexicano, siendo éste el hábitat de un conjunto de ecosistemas frágiles que contienen una gran riqueza de especies de flora y fauna silvestres de relevancia biológica, económica, científica y cultural, cuya rica

carácter de reserva de la biosfera¹⁰, según el “DECRETO por el que se declara área natural protegida, con el carácter de reserva de la biosfera, el archipiélago conocido como Islas Mariás, ubicado en el mar territorial mexicano del Océano Pacífico, con una superficie total de 641,284-73-74.2 hectáreas” (en adelante DRB).

El art. TERCERO transitorio de dicho decreto, estableció que: “Las Secretarías de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca y de Gobernación deberán elaborar el programa de manejo de la Reserva de la Biosfera Islas Mariás en un término no mayor de 365 días naturales, contados a partir de la fecha de publicación del presente Decreto en el Diario Oficial de la Federación”, el cual no fue publicado sino hasta el sexenio actual del presidente Felipe Calderón Hinojosa, bajo el nombre de “Programa de Conservación y Manejo Reserva de la Biosfera Islas Mariás”¹¹.

biodiversidad se manifiesta en las selvas que conforman su paisaje terrestre y en los arrecifes, costas y ambientes pelágicos que se encuentran en el mar que las rodea y se consideran como un relicto de la biota del trópico seco mexicano que ha permanecido aislado del continente por más de ocho millones de años, y que actualmente funcionan como un rico reservorio de especies de fauna silvestre endémicas a México, tales como el loro de las Islas Mariás, el mapache de las Islas Mariás, la boa de las Islas Mariás y el papilio de las Islas Mariás.

Constituyen un área de topografía accidentada cuyas altitudes varían de los 616 msnm a los 700 msnm, presentando una amplia representatividad de ecosistemas, entre los que destacan el medio marino pelágico, las costas, los arrecifes, los manglares, las selvas bajas deciduas y las selvas medianas subdeciduas que contienen el patrimonio genético de la humanidad.

¹⁰ Las reservas de la biosfera son áreas biogeográficas relevantes a nivel nacional, en las que existen varios ecosistemas no alterados significativamente por la acción del hombre y en los cuales habitan especies representativas de la biodiversidad nacional, incluidas algunas de las consideradas endémicas, amenazadas y en peligro de extinción.

¹¹ Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales. *Programa de Conservación y Manejo Reserva de la Biosfera Islas Mariás*. Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas, México S.A.

A partir del año 2006 la Colonia incluye dentro de los programas de readaptación de los internos labores específicas relacionadas con los recursos naturales, la biodiversidad, la reforestación o el medio ambiente en general.

IV. Situación Jurídica de las Islas Marías

A. En materia de Administración Pública

La situación jurídica de las Islas Marías, en términos de administración pública, resulta un tanto confusa.

Por principio, la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* establece, en el art. 48, que las islas que pertenezcan al territorio nacional “dependerán directamente del Gobierno de la Federación”, excepción hecha de “aquellas islas sobre las que hasta la fecha hayan ejercido jurisdicción los Estados”:

Artículo 48. - Las islas, los cayos y arrecifes de los mares adyacentes que pertenezcan al territorio nacional, la plataforma continental, los zócalos submarinos de las islas, de los cayos y arrecifes, los mares territoriales, las aguas marítimas interiores y el espacio situado sobre el territorio nacional, dependerán directamente del Gobierno de la Federación, con excepción de aquellas islas sobre las que hasta la fecha hayan ejercido jurisdicción los Estados.

Así que, para determinar si se rigen por el Gobierno de la Federación, o son de las que algún estado –en este caso Nayarit¹²– ha ejercido jurisdicción, es menester conocer cuáles son las partes que integran a dicha entidad

¹² Recuérdese que geográficamente se encuentran situadas a 112 km de las costas de Nayarit.

federativa de conformidad con su constitución política y, en este orden de ideas, la *Constitución Política del Estado de Nayarit* no aclara nada al respecto¹³, pues se limita a enunciar que el territorio del estado se divide en 20 municipios, así como “las Islas que le corresponden conforme al art. 48 de la Constitución General de la República”.

El art. 3° constitucional local refiere lo siguiente:

Artículo 3°.- El territorio del Estado es el que le corresponde conforme a la Constitución Federal y se divide en los siguientes municipios: Acaponeta, Ahuacatlán, Amatlán de Cañas, Bahía de Banderas, Compostela, Del Nayar, Huajicori, Ixtlán del Río, Jala, La Yesca, Rosamorada, Ruíz, San Blas, San Pedro Lagunillas, Santiago Ixcuintla, Santa María del Oro, Tecuala, Tepic, Tuxpan y Xalisco, igualmente forman parte del territorio del Estado, las Islas que le corresponden conforme al artículo 48 de la Constitución General de la República.

Es la legislación secundaria del Estado la que determina que las Islas Mariás pertenecen a su territorio, específicamente al municipio de San Blas. Esto lo hace en los artículos 24 y 35 de la *Ley de División Territorial del estado de Nayarit*, que establece:

Artículo 24.- El Municipio de San Blas se integra con las siguientes localidades: San Blas, Aticama, Aután, Colonia El Tepeyac, Chacalilla, Chiltera, El Cora, El Espino, El Capomo, El Carleño, El Limón, El Llano, Embarcadero de la Tovar, Guadalupe Victoria, Huaristamba, Huaynamota, Isla del Conde,

¹³ Cruz Barney señala al respecto que: “...pocas son las constituciones estatales que establecen esa jurisdicción sobre las islas ubicadas frente a sus costas”. Véase CRUZ BARNEY, O.: “Artículo 48”, cit., p. 301.

Jalcocotán, Jolotemba, José María Mercado, La Bajada, La Boca del Asadero, El Culebra, Laureles y Góngora, La Chiripa, La Goma, La Libertad, La Palma, Las Islitas, *Las Islas Marias*¹⁴, Las Palmas, Madrigaleño, Mecatán, Navarrete, Pintadeño, Pimientillo, Playa de los Cocos, Playa de Ramírez, Puerto Lindavista, Reforma Agraria, Santa Cruz, Singaita, Tecuitata y los demás que en lo sucesivo sean creados.

Artículo 35.- Forman parte del Territorio del Estado todas aquellas islas sobre las que haya ejercido jurisdicción el Estado de Nayarit, de conformidad con los Artículos 47 y 48 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De tal suerte que, de la lectura armónica de los art. 48 de la Constitución federal, 3° de la Constitución local, así como de los diversos 24 y 35 de la ley territorial señalada, las Islas Marias no dependen del Gobierno de la Federación, pues forman parte del municipio de San Blas, territorio de Nayarit.

Sin embargo, debe recordarse que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado en una de sus tesis que no existe claridad respecto de la pertenencia de las islas:

ISLAS MARIAS. Si bien es cierto que no existen antecedentes sobre que las Islas Marias pertenezcan a determinada entidad federativa, también lo es que forman parte del territorio nacional, y, por lo mismo, están sujetas, en materia federal, a las autoridades de este fuero; y por razón de orden y comodidad, el juez competente para conocer de los amparos

¹⁴ Énfasis agregado.

promovidos por los confinados en esa colonia penal, es el juez de Distrito de Nayarit.¹⁵

La propia doctrina reconoce que la problemática no es clara, pues la Constitución federal señala la dependencia directa de las islas a cargo de la federación, excepto en los casos en los que hayan ejercido jurisdicción los estados, sin embargo, las constituciones locales no hacen referencia expresa a las islas situadas frente a sus costas¹⁶, y el caso de Nayarit no es la excepción.

No obstante lo anterior, en el ámbito legal secundario, el *Estatuto de las Islas Marías* establece que: “el gobierno y administración de las Islas Marías quedará a cargo del Ejecutivo de la Unión por conducto de los funcionarios que éste designe, los cuales dependerán de la Secretaría de Gobernación” (art. 2°), quedando éste facultado “para organizar el trabajo, el comercio y la explotación de las riquezas naturales de las Islas, fomentando la organización de cooperativas de colonos” (art. 4°). Incluso “las Oficinas del Registro Civil estarán a cargo del Oficial que designe la Secretaría de Gobernación” (art. 5°).

B. En materia de Administración de Justicia

1. Procuración de Justicia

a) Federal

Anteriormente –en el EsIM de 1939–, la función de procuración de justicia no recibía ninguna mención.

¹⁵ Tesis 892 de la Quinta Época, sostenida por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tomo II, parte HO, visible en la página 568. Derivada de la competencia suscitada entre el Juez de Distrito de Nayarit y Primero Supernumerario de Distrito del Distrito Federal. 7 de abril de 1921.

¹⁶ *Vid.* CRUZ BARNEY, Ó. “Comentario. Artículo 48”, cit., p. 843.

Lo anterior no significaba, ni mucho menos, que esta función del Estado no pudiera llevarse a cabo en las islas, pues de cometerse un delito federal en el interior de ellas (posesión de arma de fuego reservada para uso exclusivo del ejército, *v. gr.*), o en sus inmediaciones (pesca de tiburón en época de veda con artes prohibidas, *v. gr.*), la autoridad encargada de la seguridad pública, en este caso los infantes de Marina, o cualquier persona ante un caso de flagrancia, podrían hacer la detención y poner al detenido a disposición del Ministerio Público, el cual, al no existir algún agente de la federación (de la Procuraduría General de la República), debería ser el de fuero común perteneciente a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, quien llevara a cabo las diligencias ministeriales básicas en auxilio de la justicia federal, las cuales podrán consistir desde la integración de la averiguación previa, hasta su intervención en la declaración preparatoria, incluso.

El sustento se encontraba en la legislación federal que, en los art. 143, 144 y 145 del *Código Federal de Procedimientos Penales* –que si bien se refieren a los tribunales, incluyen por mayoría de razón al Ministerio Público– así lo disponen, reconociéndole validez a las diligencias practicadas por la autoridad del fuero común que pasen al conocimiento de las federales, sin que se tengan que repetir.

La reforma ahora se refiere expresamente a dicha función estatal en el art. 12 que señala:

Artículo 12.- La Procuraduría General de la República establecerá la Agencia del Ministerio Público de la Federación y fijará su competencia para conocer de los asuntos que se susciten en el Complejo.

b) Local

El EsIM de 1939 contenía una referencia a cuál sería la situación que regiría en la colonia respecto a la procuración de justicia local, sin que existiera ley orgánica de alguna procuraduría que regulara la actuación en dicho sitio.

El art. 10 del mencionado estatuto señalaba a la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales (la cual ahora se entendía como la del Distrito Federal) la que, a través del agente del Ministerio Público adscrito al Juzgado de las Islas Marías, podría llevar a cabo las funciones propias de su naturaleza, las de investigar y perseguir delitos del fuero común. La normatividad señalada lo hacía de la siguiente manera:

Artículo 10.- El Ministerio Público del Fuero Común adscrito al Juzgado de las Islas Marías queda a cargo de un Agente dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales.

2. Impartición de Justicia

a) Federal

Ya ha quedado de manifiesto el hecho de que en la Colonia Penal o en sus inmediaciones se pueden cometer delitos de naturaleza federal. Para estos casos, el juez competente no se encuentra hasta el día de hoy –de la misma forma que el agente del Ministerio Público de la Federación– en el interior de la isla, sino en el continente, específicamente en la entidad federativa a la que pertenece el archipiélago: Nayarit.

El art. 11 del EsIM del 39 ordenaba:

Artículo 11.- El Juzgado de Distrito en el Estado de Nayarit tendrá jurisdicción sobre las Islas Marías para los asuntos de fuero federal.

Por tal motivo, deberá entenderse que la competencia federal recae no en un solo Juzgado de Distrito con sede en Nayarit, sino en cualquiera de los que ahí –el Vigésimo Cuarto Circuito que conforma esa entidad federativa– tengan su sede. Tales juzgados de distrito que pueden conocer de los delitos del orden federal son dos, denominados Juzgados de Distrito especializados en Procesos Penales Federales¹⁷, existiendo además un Tribunal Unitario de Circuito mixto¹⁸.

¹⁷ Según el punto PRIMERO del “ACUERDO General 19/2009 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la denominación, residencia, competencia, jurisdicción territorial y fecha de inicio de funcionamiento de los Juzgados Primero y Segundo de Distrito de Procesos Penales Federales en el Estado de Nayarit, con residencia en El Rincón, Municipio de Tepic; así como a las reglas de turno, sistema de recepción y distribución de asuntos entre éstos, y la nueva denominación y competencia de los Juzgados Primero, Segundo y Tercero de Distrito en el Estado de Nayarit”, publicado el viernes 12 de junio de 2009 en la Segunda Sección del DOF, ejercen jurisdicción territorial en el estado de Nayarit, conocen de los asuntos a que se refiere el artículo 50 de la *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación* y se denominan Juzgado Primero de Distrito de Procesos Penales Federales en el Estado de Nayarit y Juzgado Segundo de Distrito de Procesos Penales Federales en el Estado de Nayarit. Ambos tienen su residencia en el Centro Federal de Readaptación Social Número 4 Noroeste “El Rincón”, ubicado en Carretera Libre Tepic-Mazatlán, kilómetro 10.6, Ejido “El Rincón”, código postal 63502, Municipio de Tepic, Nayarit.

Las razones por las que se crearon estos nuevos órganos jurisdiccionales especializados, según el propio acuerdo, obedecen a que el Centro Federal de Readaptación Social Número 4 Noroeste, “El Rincón” ha sido elevado a la categoría de máxima seguridad, lo que ha ocasionado un aumento en las cargas de trabajo para los juzgados mixtos con sede en esa localidad. Estos Juzgados de Distrito especializados en Procesos Penales Federales en el Estado de Nayarit, se instalarán en el Centro Federal de Readaptación Social para brindar mayor seguridad y tranquilidad a los habitantes de la ciudad de Tepic, así como calidad y celeridad en los Procesos Penales Federales que se tramitan en esa sede.

¹⁸ De conformidad con el “ACUERDO General 57/2006 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la determinación del número y límites territoriales de los circuitos en que se divide la República Mexicana; y al número, a la jurisdicción territorial y especialización por materia de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito”, publicado el lunes 4 de septiembre de 2006 en la Primera Sección del DOF.

Además, no debe pasarse por alto que la autoridad judicial federal no sólo puede conocer en materia de procesos penales federales, sino también de amparo penal, por lo que para estos casos, no es el Estatuto de las Islas Mariás el que define la competencia de los Juzgados de Distrito, sino el “ACUERDO General 57/2006 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la determinación del número y límites territoriales de los circuitos en que se divide la República Mexicana; y al número, a la jurisdicción territorial y especialización por materia de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito” señalando que son los Juzgados de Distrito en el Estado de Nayarit, con residencia en Tepic, los que ejercerán jurisdicción territorial en el distrito judicial conformado por el territorio de la propia entidad federativa, según el punto PRIMERO, apartado XXIV, así como el punto CUARTO, apartado XXIV.

Según una interpretación ya antigua del Tribunal Pleno de la Corte¹⁹, esta situación responde más a razones de comodidad y orden –supongo que por la cercanía– que a razones de reconocimiento de pertenencia de las islas al estado de Nayarit.

El fondo del asunto creo encontrarlo en la cercanía del juez de Nayarit en contraposición con el del Distrito Federal, pues siendo el Tribunal del Distrito Federal el competente en términos de la redacción anterior, el juez de amparo que debiera conocer de las violaciones en las que a aquel se le atribuyeran como autoridad responsable, debería ser alguno de los jueces de distrito del Primer Circuito –del DF– y, sin embargo, ante una competencia suscitada entre el Juez de Distrito de Nayarit

¹⁹ Véase Tesis aislada ISLAS MARIÁS. *Loc. cit.*

y Primero Supernumerario de Distrito del Distrito Federal en 1921, la Corte le reconoció competencia – cuando todavía asumía su obligación constitucional, sin “legislar” delegando sus competencias a los Tribunales Colegiados de Circuito– al primero de los mencionados, en la Quinta Época.

En concordancia con el art. 11 referido en este apartado y la tesis plenaria, es válido argumentar que también resulta aplicable la competencia de los juzgados federales tanto en el ejercicio de sus funciones de control constitucional (de amparo), como en el de control de legalidad (como juez de la causa en materia federal).

Ahora, con la reforma al EsIM de 2010, deberá existir un órgano jurisdiccional perteneciente a la federación que conozca de los asuntos que acontezcan en las Islas. El art. 11, § primero, lo regula de la siguiente manera:

Artículo 11.- El Consejo de la Judicatura Federal determinará el establecimiento del órgano jurisdiccional que deba conocer de los asuntos que se susciten en el Complejo.

b) Local

En materia de impartición de justicia, la situación era más clara que la de la procuración de justicia en términos normativos, pues la regulación existente, aunque anacrónica y de cierta manera contraria al texto constitucional, regulaba con mayor precisión esta función estatal.

En la legislación ordinaria del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, no existen disposiciones ni en la *Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*, ni en Acuerdos del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal que dejen claro cuál es

la competencia del juzgado que ahí se encuentra²⁰, pues si bien la propia ley señala que ésta es aplicable al Juzgado Mixto ubicado en las Islas Marías, de la lectura de dicha ley orgánica no se desprende, ni mucho menos, cuál será su competencia material, aunque la territorial se sobreentiende referida a la Colonia Penitenciaria de las Islas Marías.

La ley orgánica dispone en el § segundo, del art. 5° y en la fracción V, del art. 48 lo siguiente:

Artículo 5°.- ...

La presente Ley será aplicable, en lo conducente, al Juzgado Mixto ubicado en las Islas Marías.

Artículo 48.- En el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, los órganos jurisdiccionales de primera instancia los conforman:

V. El Juzgado Mixto ubicado en las Islas Marías y

Como se puede observar, la citada ley no le confiere en estos dispositivos competencia material alguna, tan solo se limita a señalar que será un juzgado mixto, sin que se establezca cuáles serán las materias de las que deberá conocer.

En este sentido, merece especial mención el hecho de que existe un CAPÍTULO II inserto dentro del TÍTULO CUARTO denominado “De la organización de los juzgados del Tribunal Superior de Justicia” dentro de la ley que se refiere a los “Juzgados del Distrito Federal”, delimitando así las materias que le son propias a los juzgados de primera instancia, incluso en art. por separado, indica cuáles serán las facultades de los jueces civiles (art. 50), penales y de justicia para adolescentes (art. 51), de lo familiar (art. 52) y de extinción de dominio

²⁰ Todavía, por lo menos hasta el 30 de abril de 2010, cuando se entregó este artículo a la revista.

(art. 54 bis), indicando incluso quiénes de ellos deberán conocer de los asuntos relativos a la inmatriculación judicial (art. 54), haciendo lo propio con los jueces de paz civil (art. 71) y de paz penal (art. 72), pero no indica nada respecto de cuáles serán las materias de las que conocerá el Juzgado Mixto de las Islas Marías.

Es nuevamente el multicitado EsIM el cuerpo normativo que regula esta faceta de la administración de justicia, disponiendo que en las Islas Marías habrá un solo Juez Mixto en materia *civil y penal*, con la competencia que tienen los jueces de primera instancia, menores y de paz en el Distrito Federal, el que conocerá de la primera instancia, en tanto que la segunda instancia, estará a cargo de las Salas del “Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales”, las que conocerán de las apelaciones contra las sentencias de primera instancia dictadas por el Juzgado de las Islas Marías y que el referido Tribunal tendrá, con respecto a dicho Juzgado, la jerarquía y atribuciones que le correspondan sobre los Juzgados del Distrito Federal.

Para efectos administrativos respecto de los requisitos, nombramiento, duración y substitución en faltas temporales del personal del juzgado, se estará a lo dispuesto por las disposiciones que rigen a los jueces de primera instancia en el Distrito Federal.

Artículo 7°.- En las Islas Marías habrá un solo Juez Mixto en materia civil y penal, con la competencia que tienen los jueces de primera instancia, menores y de paz en el Distrito Federal. Dicho funcionario tendrá un Secretario y demás empleados que establezca el Presupuesto de la Secretaría de Gobernación.

Artículo 8°.- El juez en sus requisitos, nombramiento, duración y substitución en faltas

temporales estará sujeto a las disposiciones que rigen a los jueces de primera instancia en el Distrito Federal.

Artículo 9°.- El Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales conocerá, por medio de sus Salas, de las apelaciones contra las sentencias de primera instancia dictadas por el Juzgado de las Islas Marías. El mismo Tribunal tendrá con respecto a dicho Juzgado la jerarquía y atribuciones que le correspondan sobre los Juzgados del Distrito Federal.

Bajo este esquema, la competencia del Juzgado Mixto de las Islas Marías es el que le corresponde a los juzgados de primera instancia y los de paz en las materias civil y penal a que se refieren los art. 50, 51, 71 y 72 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, por lo que en esos términos, no puede conocer de juicios familiares, a pesar de que *lato sensu*, éstos también conforman la materia civil a la que se refiere la Constitución federal.

V. La intervención del Poder Judicial de la Federación en el nuevo régimen de las Islas Marías

Al margen de que la federación terminó violentando, invadiendo el régimen de distribución de competencias establecido por la Constitución General respecto de las autoridades de la capital del país –pues si bien es cierto que de cualquier manera el Tribunal del DF no tiene por qué tener un juzgado en un territorio que no es el suyo, pues las Islas son territorio de Nayarit, lo mismo que la Procuraduría capitalina no debiera tener una agencia del MP y la Consejería Jurídica un defensor de oficio, no menos cierto, importante y claro, resulta que la única

autoridad facultada para desregular las disposiciones que “así obligan” (pues a pesar del intento descuidado de la federación, el Estatuto de las Islas del año 1939 sigue vigente en lo que se refiere al DF) es la Asamblea Legislativa del Distrito Federal²¹–, la federación, a través

²¹ Esto es así porque actualmente las facultades para legislar en materias civil, penal, administración pública local, seguridad pública y el régimen del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, corresponden a la Asamblea del D.F.

Esa facultad que la Asamblea Legislativa posee para legislar en las materias referidas, implica la de abrogar un ordenamiento incluso dictado por el Congreso de la Unión o el Ejecutivo Federal, en los casos aplicables, que sean de su competencia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido la no exigibilidad de que la reforma, adición, modificación o derogación de una norma legal provenga del *mismo órgano que la creó*, ni que para ello deban observarse los mismos trámites que los que se cumplieron para su expedición sino que aquéllas se realicen conforme al procedimiento establecido en la Constitución Federal para la creación de leyes por parte de los órganos facultados según se actualicen los supuestos que en la propia Norma Fundamental se prevén (Tesis de Jurisprudencia P./J.86/99, de la Novena Época, sostenida por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 613, X, septiembre de 1999, del SJF y su Gaceta, con el número de registro 193370. Derivada de la acción de inconstitucionalidad 1/99).

Así pues, si el Poder Constituyente mediante una reforma constitucional dispuso que la competencia para regular lo concerniente al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, así como regular la seguridad pública (en lo que se incluye la función de procuración de justicia), así como la penal (por lo que hace a la defensoría pública), correspondía ahora a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, privando de dicha facultad al Congreso de la Unión, entonces resulta acertado que el nuevo órgano facultado para legislar en esa materia pueda abrogar la ley expedida por el órgano anteriormente facultado para ello, o derogar las disposiciones que siendo de esta naturaleza, hayan sido establecidas en legislaciones diversas, aun cuando el Poder Reformador no haya establecido en una disposición transitoria al aspecto.

En efecto, considerar que el Congreso Federal es el facultado para modificar el Estatuto de las Islas Marías sería contrario al texto constitucional, pues se reitera, el órgano legislativo federal actualmente carece de esa facultad y al regular al respecto invadió las competencias del órgano legislativo del Distrito Federal.

de la Procuraduría General de la República y del Consejo de la Judicatura Federal, se encuentra obligada a intervenir ahora en los asuntos que se susciten en el *Complejo Penitenciario de las Islas Marías*.

Así es que se analizará la situación a la que se enfrentará la federación –especialmente el poder judicial– respecto de esos “asuntos que se susciten en el Complejo” a que se refiere el Estatuto.

A. Leyes aplicables y competencia material

No obstante que el art. Primero transitorio del “DECRETO por el que se reforman los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 y se adicionan los artículos 12, 13, 14 y 15 del Estatuto de las Islas Marías” establece que el mismo entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el DOF, no debe entenderse referido a las funciones de administración de justicia (tanto las de procuración, como las de impartición de justicia) pues, el art. Cuarto transitorio establece un régimen de excepción al señalar que:

Cuarto. En un plazo de noventa días, el Consejo de la Judicatura, el Instituto Federal de Defensoría Pública y la Procuraduría General de la República establecerán sus áreas respectivas en el Complejo, por lo que durante dicho periodo las áreas del fuero común seguirán conociendo de los asuntos en trámite.

Tal disposición deberá entenderse a la luz de lo dispuesto por el § primero del art. 7 del nuevo EsIM²² que señala que dentro del complejo “regirá la legislación federal”.

²² Me refiero a él como nuevo pues, si bien formalmente no se abrogó el anterior de 1939, el mismo sufrió modificaciones *in integrum*, en el 100% de su articulado, además de un agregado de cuatro artículos, modificación que materialmente constituye un nuevo cuerpo normativo.

Pero si, como se dijo, el art. 11 ordena la existencia de juez federal, en tanto este 7 establece la obligación de la legislación federal, no se plantea más que una verdad de Perogrullo, pues los jueces federales no pueden hacer más que aplicar la legislación federal (salvo casos excepcionales como el que se encuentra referido por el art. 3º, § tercero de la *Ley Federal contra la Delincuencia Organizada*). Pero surge la pregunta: ¿a cuál legislación federal se refiere?

Para desentrañar esto es menester analizar el art. 48, con relación a los diversos 50, 51, 52, 53, 54 y 55, todos de la *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación* (LOPJF), que en su conjunto, establecen la competencia material de los juzgadores federales, competencia que sólo puede referirse a las materias penal, de amparo penal, civil, de amparo civil, administrativa y del trabajo.

Si lo que se quiere decir es que el juzgado que se establezca en las Islas conocerá de todas o de alguna de estas materias, está bien, aunque me parece poco probable la sustanciación de procedimientos administrativos o laborales en el Complejo, pero bueno, podría suceder y, ahora, la competencia ya no será de los juzgados del Vigésimo Cuarto Circuito que regulan los Acuerdos Generales del Consejo de la Judicatura Federal “19/2009” y “57/2006” a los que ya me he referido, pero de ser así, no se encuentra la utilidad, pues el anterior art. 11 del EsIM ya preveía que el “Juzgado de Distrito en el Estado de Nayarit” tendría “jurisdicción sobre las Islas Marías para los asuntos de fuero federal”, al igual que la Tesis 892 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Ahora que si lo que se quiere es dar mayor celeridad en las materias que hasta la fecha viene conociendo el

juzgado local, es decir, la civil y la penal, la solución fue muy torpe.

Piénsese que en materia civil, los actos que más se suscitan en la Isla (fundamentalmente entre los internos) son del orden local y no federal, pues se regulan compraventas, matrimonios, incumplimientos de contratos, etc., lo que hace inútil la existencia de un juzgado que conozca de asuntos del orden civil y menos de amparo civil.

Si lo que se quiere es que conozcan de la materia penal, al margen de que resultará poco práctica la existencia de una autoridad judicial federal, pues la incidencia delictiva (la comisión de los delitos) en las Islas es bajísimo y prácticamente sólo por delitos del orden común (los del orden federal son prácticamente inexistentes), la competencia material de los juzgados federales resulta un problema serio.

Según el art. 50 de la referida LOPJF, los jueces federales conocerán:

1. De los delitos del orden federal;
2. De los procedimientos de extradición, salvo lo que se disponga en los tratados internacionales, y
3. De las autorizaciones para intervenir cualquier comunicación privada.

Téngase en cuenta que los cometidos al interior del Complejo, por regla, no son del orden federal, sino local y, el hecho de que sean cometidos al interior de un complejo penitenciario federal, no los convierte en federales, pues sostener eso sería equivalente a considerar que todos los delitos cometidos al interior de un Centro Federal de Readaptación Social (CEFERESO), de un aeropuerto internacional, de las instalaciones de las Secretarías de Estado pertenecientes a la federación, o

dentro de las aulas del Instituto de la Judicatura Federal, sólo por ser demarcaciones territoriales (unas más grandes que otras) convierten en federales a los delitos cometidos en su interior, lo cual es un absurdo.

Recuérdese que dentro de los supuestos de federalidad a que se refieren los incisos a) al m) de la fracción I del art. 50 de la LOPJF, así como los diversos 2° al 5° del Código Penal Federal, no existe ninguno que se refiera a que los delitos son federales cuando se hayan cometido en un lugar respecto del cual la federación ejerza competencia, como las Islas Marías por lo que hace a los aspectos penitenciarios.

Por otro lado, las autoridades federales no están facultadas, por regla general, para conocer de los delitos locales, salvo en los casos, previstos por el propio orden constitucional de las “competencias territoriales cruzadas”²³, en cuyo caso, deberá ser mediante la figura de la atracción por conexidad a que se refiere el § segundo de la fracción XXI del art. 21 constitucional, y en cuyo caso “Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan

²³ Véase al respecto ALVARADO MARTÍNEZ, I.: “La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ¿instrumento de política criminológica o tutela de derechos fundamentales?”, disponible en “<http://www.inacipe.gob.mx/html/investigacion/israelAlvarado/constitucionCriminal.html>”.

Bajo este régimen, la Constitución mexicana ha creado un régimen excepcional de competencias territoriales cruzadas en el que una autoridad local que originalmente debe conocer de delitos del fuero común, está facultada para conocer y resolver delitos del orden federal y viceversa, autoridades federales que originalmente deben conocer de delitos federales, podrán procesar y sentenciar delitos locales. Según la fracción XXI del art. 21 constitucional, “Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales” y, en caso de materias concurrentes previstas en la propia Constitución “las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales”.

conexidad con delitos federales”, para lo que resulta indispensable la existencia no sólo del delito local que se pretende juzgar por las autoridades federales, sino además uno del orden federal y, adicionalmente, acreditar que ambos se encuentran conexos.

¿Quién, entonces, conocerá de los delitos del fuero común?, ¿Acaso la federación en ausencia de fundamento legal?, y si esto será así, ¿qué ley aplicará, la federal para un delito local o la local del estado de Nayarit?

Acaso se hará una interpretación *a contrario* de lo dispuesto por los art. 143, 144 y 145 del Código Federal de Procedimiento Penales?, para permitir que los tribunales del orden federal inicien diligencias en auxilio de la justicia local, las cuales, cuando pasen al conocimiento de las autoridades del fuero común, no se repetirán por éstos para que tengan validez.

Todo parece indicar que el Juzgado de Distrito que se establezca en el Complejo, sólo podrá conocer de los pocos delitos federales que se susciten al interior de las Islas y..., nada más, en el orden federal, porque en materia de extradición, serían competentes los Juzgados Primero, Segundo y Tercero de Distrito en el estado de Nayarit. En tanto que, por lo que hace a las autorizaciones para intervenir cualquier comunicación privada, si se considera que se trata de delitos federales, la intervención sólo procede cuando se esté en presencia del delito de delincuencia organizada y los únicos facultados para solicitarla son el Procurador General de la República y el Subprocurador de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, según los art. 8° y 16 de la *Ley Federal contra la Delincuencia Organizada*, con relación a los art. 2°, fracción III, y 15 del *Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República*, ambos tienen su asiento en la Ciudad de

México, por lo que lo más probable es que tal solicitud la planteen ante el Juez de Distrito en turno en el Primer Circuito y, en su defecto, ante el Juez de Distrito del Vigésimo Cuarto Circuito, con sede en Tepic, y no ante el que se asiente en el Complejo.

Si, por el contrario, se trata de la intervención de comunicaciones procedente ante delitos del fuero común, sólo el titular del Ministerio Público podrá solicitar a la autoridad judicial federal la autorización, así que si el criterio es que el juez sea el competente por la competencia territorial del delito que se investiga (que debe ser del orden común), tratándose de delitos cometidos antes de la reclusión en las Islas, llevados a cabo en las entidades federativas, resulta previsible que los titulares acudan ante la autoridad judicial del circuito que corresponda a su entidad federativa y, si se trata de un delito local cometido en el interior del Complejo (que casi se podría reducir sólo al homicidio), el Ministerio Público competente no sería el federal, sino el local: ¿cuál entonces?, pues el de Nayarit, que se esperaría fuera con cualquiera de los Juzgados (Primero o Segundo) de Distrito de Procesos Penales Federales en el estado de Nayarit; ¿o también en auxilio de la justicia local, el Ministerio Público de la Federación con asiento en las Islas (en suplencia del Titular del Ministerio Público local y en clara contravención a los art. 16 constitucional, § trece, así como del 53 ter de la LOPJF) podrá solicitar la intervención de comunicaciones al juez de distrito del mismo Complejo?

De cualquier manera, si se considerara que el juez federal competente para decidir sobre la procedencia de las intervenciones de comunicaciones o sus prórrogas es el de las Islas, ante su negativa para autorizarlas, el Tribunal Unitario de Circuito Mixto con sede en Tepic será el

competente para conocer y resolver del recurso de apelación, lo mismo que en los casos en los que el juez de distrito no resuelva sobre la solicitud de autorización o de sus prórrogas dentro de los plazos legales.

Habrá que insistir: ¿quién y cómo conocerá entonces de los delitos locales cometidos en el Complejo Penitenciario de las Islas Marías?

B. Cargas de trabajo

Por el número de asuntos que ingresaron a los órganos jurisdiccionales de este Vigésimo Cuarto Circuito durante el año estadístico de 2009, se ubica en el vigésimo cuarto lugar a nivel nacional en cuanto a la demanda del servicio de impartición de justicia federal.

En el año 2007 el Juzgado Segundo de Distrito del Estado de Nayarit se encontraba en la tercera entidad federativa con menor población del país²⁴ (920,185 habitantes²⁵), después de Baja California Sur y Colima. En dicho juzgado laboraban 25 servidores públicos²⁶ con un presupuesto asignado para ese 2007 de \$18,298,856.67²⁷, habiendo llevado un total de 2,044 asuntos^{28,29}.

²⁴ Ver <http://www.inegi.gob.mx/inegi/default.aspx>.

²⁵ *Ídem*.

²⁶ Oficio UETAI/2689/2007-912, del 23 de marzo de 2007, por el que el Comité de Acceso a la Información de la Comisión para la Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, a través de la Unidad de Enlace para la Transparencia y Acceso a la Información dio contestación a la solicitud de información número 912, presentada el 13 de marzo de 2007.

²⁷ Oficio UETAI/2925/2007-915, del 3 de abril de 2007, por el que el Comité de Acceso a la Información de la Comisión para la Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, a través de la Unidad de Enlace para la Transparencia y Acceso a la Información dio contestación a la solicitud de información número 915, presentada el 13 de marzo de 2007.

²⁸ Oficio UETAI/3882/2007-1443, del 11 de mayo de 2007, por el que el Comité de Acceso a la Información de la Comisión para la Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, a través de la Unidad de Enlace para

En el año 2010, el promedio mensual de ingresos reportados por el circuito de Nayarit es de 619.33 asuntos y su mediana es de 607.5³⁰, con una dispersión de los ingresos observados respecto al promedio de 54.99 y varianza de 3024.42.

Medidas	Ingresos	Egresos
Mediana	619.33	574.75
Mediana	607.50	561.00
Desviación estándar	54.99	96.15
Varianza de la muestra	3,024.42	9,245.84
Mínimo	551.00	453.00
Máximo	711.00	747.00
Rango	160.00	249.00

Fuente: Dirección General de Estadística y Planeación Judicial del Consejo de la Judicatura Federal³¹.

la Transparencia y Acceso a la Información dio contestación a la solicitud de información número 1443, presentada el 11 de mayo de 2007.

²⁹ Según datos proporcionados el 7 de marzo de 2007 por el Comité de Acceso a la Información de la Comisión para la Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, a través de la Unidad de Enlace para la Transparencia y Acceso a la Información mediante oficio UETAI/2088/2007-601 por el que da contestación a la solicitud de información número 601, presentada el 21 de febrero de 2007.

³⁰ Con un mínimo de 551 y un máximo de 711, describiendo un rango de 2645 asuntos de diferencia.

³¹ Dirección General de Estadística y Planeación Judicial del Consejo de la Judicatura Federal: *Estadística descriptiva*, disponible en "http://www.cjf.gob.mx/documentos/InformeAnualLabores/AnexoDocumental2009/AnexoEst/ED_2009.pdf", consultado en 2010-04-10.

Para mejor atención de los asuntos, todos los tribunales federales conocen de todas las materias (existiendo 2 Colegiados mixtos y 1 Unitario mixto), en tanto que los juzgados, se especializan, existiendo 2 de procesos penales federales, 2 en amparo en materia penal y 2 en amparo civil, administrativa y de trabajo y de juicios federales, todos con sede en Tepic.

Por lo que hace a los procesos penales federales y el amparo penal, el movimiento estadístico del total de asuntos por materia y por rubro en los juzgados de distrito en el estado de Nayarit del 15 de noviembre de 2008 al 12 de noviembre de 2009 es el siguiente:

Procesos Penales Federales			
Existencia inicial	Ingresos	Egresos	Existencia final
160	994	683	471

Juicios de Amparo Penal Indirecto			
Existencia inicial	Ingresos	Egresos	Existencia final
443	4,068	3,850	661

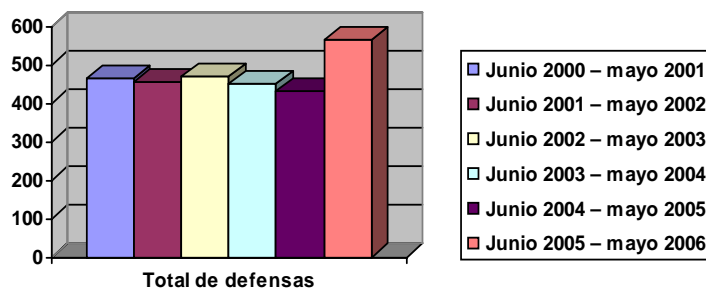
Según el *Informe Anual 2008-2009 del Instituto Federal de Defensoría Pública*³², en el periodo comprendido entre junio de 2008 a mayo de 2009, 302 defensores adscritos a juzgados de distrito representaron a 31,792 inculcados desde la preinstrucción hasta la

³² Instituto Federal de Defensoría Pública: *Informe Anual 2008-2009*, disponible en "<http://www.ifdp.cjf.gob.mx/informe/InformeAnual2008-2009.pdf>", consultado en 2010-04-10.

sentencia definitiva, promoviendo en los procesos respectivos, sin que aporte mayores datos relativos a cada una de las entidades federativas.

Sin embargo, de los datos aportados por la Dirección General de Estadística y Planeación Judicial del Consejo de la Judicatura Federal³³ se desprende que en el estado de Nayarit, el movimiento de defensas ante juzgados de distrito dentro del periodo enero 2000–noviembre 2006 fue el siguiente:

Periodo	Total de defensas
Junio 2000 – mayo 2001	462
Junio 2001 – mayo 2002	457
Junio 2002 – mayo 2003	469
Junio 2003 – mayo 2004	452
Junio 2004 – mayo 2005	432
Junio 2005 – mayo 2006	565



³³ Dirección General de Estadística y Planeación Judicial del Consejo de la Judicatura Federal: *Inculcados en procesos penales seguidos ante Jueces de Distrito*, disponible en “http://www.dgepj.cjf.gob.mx/defensoria/07_estservdeldefincujd.pdf”, consultado en 2010-04-10.

El promedio de defensas ante juzgados de distrito dentro del periodo enero 2000–noviembre 2006 en Nayarit es de 473. Dato que comparado con el número de procesos penales federales en los juzgados de distrito en el estado de Nayarit del 15 de noviembre de 2008 al 12 de noviembre de 2009 constituye casi el 50%.

El número de defensas proporcionadas ante juzgados de distrito a nivel nacional fue de 164,962, en tanto que en el circuito que comprende el estado de Nayarit, el número de defensas proporcionadas fue del orden de 2,837, lo que según mis cálculos, corresponde al orden del 1.719% del quehacer nacional.

Tomando como base el número de defensores que prestan servicio ante juzgados de distrito, adscritos por delegación, el promedio de servicios por defensor durante el periodo junio 2005–mayo 2006 que se brindó en Nayarit fue el siguiente: 565 defensas entre tres defensores, lo que se traduce en un promedio de 188 servicios por defensor.

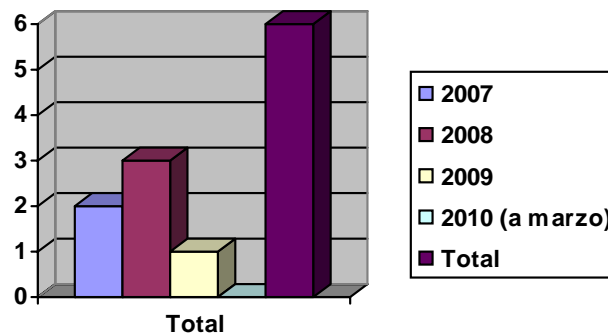
En el periodo de junio de 2000 a mayo de 2006, los defensores públicos en el estado de Nayarit intervinieron en 2,837 defensas, lo que constituye el 1.7% del 59.6% que resta de los asuntos que conocieron en Jalisco, Colima y Baja California que participaron con el 19.7% del total, así como de Chihuahua, el Distrito Federal y Sonora que participaron con el 20.7%.

Tal porcentaje relativo, representa, según mis cuentas, el 1.01% del total nacional, dato que si bien no coincide con el 1.719% que se desprende del comparativo anterior, bien se puede deber a un error en el planteamiento de las proporciones, pues nótese que el 1.719% es prácticamente el mismo 1.7% que se atribuye parcialmente al 59.6% que restaría del 19.7% y el 20.7% de estas últimas entidades federativas.

Finalmente pondré de relieve las cargas de trabajo que se tienen actualmente dentro de las Islas, trabajo que está a cargo del fuero común del Distrito Federal.

Del año 2007 a marzo de 2010, el total de expedientes principales enviados a las Salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal por motivo de las apelaciones en contra de resoluciones del juzgado de las Islas Marías fueron 6, distribuidos de la siguiente manera:

AÑO	TOTAL
2007	2
2008	3
2009	1
2010 (a marzo)	0
Total	6



Fuente: Dirección de Estadística de la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

En cuanto a la integración de la existencia de expedientes en dicho juzgado, éstos son los datos por materia y por estado de los expedientes:

MOVIMIENTO DE ASUNTOS CORRESPONDIENTES AL PERIODO ANUAL 2007

Materia	Existencia anterior	Ingresos	Egresos	Quedan
Penal	22	42	38	26
Civil	0	0	0	0
Mercantil	0	0	0	0
Familiar	0	0	0	0
Otros	0	0	0	0
TOTAL	22	42	38	26

MOVIMIENTO DE ASUNTOS CORRESPONDIENTES AL PERIODO ANUAL 2008

Materia	Existencia anterior	Ingresos	Egresos	Quedan
Penal	26	154	159	21
Civil	0	0	0	0
Mercantil	0	0	0	0
Familiar	0	0	0	0
Otros	0	0	0	0
TOTAL	26	154	159	21

MOVIMIENTO DE ASUNTOS CORRESPONDIENTES AL PERIODO
ANUAL 2009

Materia	Existencia anterior	Ingresos	Egresos	Quedan
Penal	21	438	443	16
Civil	0	0	0	0
Mercantil	0	0	0	0
Familiar	0	0	0	0
Otros	0	0	0	0
TOTAL	21	438	443	16

MOVIMIENTO DE ASUNTOS CORRESPONDIENTES AL PERIODO
ANUAL 2010

Materia	Existencia anterior	Ingresos	Egresos	Quedan
Penal	16	793	793	16
Civil	0	0	0	0
Mercantil	0	0	0	0
Familiar	0	0	0	0
Otros	0	0	0	0
TOTAL	16	793	793	16

Fuente: Dirección de Estadística de la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Como puede notarse, los pocos movimientos que existen son del orden penal, los que desglosados se encuentran de la siguiente manera:

ESTADO DE LOS EXPEDIENTES	2007	2008	2009	2010
En instrucción	8	1	1	1
Exhortos pendientes de diligenciar	0	0	0	0
Devueltos de Salas	0	0	0	0
Devueltos de Tribunales Colegiados a través de Salas	0	0	0	0
Devueltos del archivo	0	0	0	0
En ar. 36 (perfeccionamiento del Ministerio Público)	8	8	6	6
Con orden de aprehensión pendientes de cumplir	6	7	5	5
Con orden de comparecencia pendientes de cumplir	3	1	1	1
Con orden de reaprehensión pendientes de cumplir	1	1	1	1
Suspendidos	0	0	0	0
Con sentencias pendientes de ejecutar	0	3	2	2
Con sentencias pendientes de dictar dentro del plazo de ley	0	0	0	0
TOTAL	26	21	16	16

Fuente: Dirección de Estadística de la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

El Consejo de la Judicatura Federal ya ha pedido al similar del Distrito Federal información del estado que guarda el juzgado, el número de expedientes, así como el inventario de los bienes muebles con que cuenta, por lo que el órgano capitalino determinó, por mayoría: “instruir al Oficial Mayor del H. Tribunal, para que realice las acciones necesarias para que se efectúe un análisis en el que se determine la permanencia o retiro de los

bienes muebles propiedad del H. Tribunal, ubicados en el Juzgado Mixto en materia Civil de Primera Instancia en Islas Marias”, situación a la que me he opuesto por las razones constitucionales de falta de competencia del Congreso Federal para mandar el retiro del órgano judicial del Distrito Federal, por lo que en consecuencia he emitido el respectivo VOTO PARTICULAR respecto al Acuerdo 3-15/2010 referido³⁴.

C. Rediseño institucional

El atraso e ineficiencia del actual modelo de justicia penal de naturaleza mixto en el sistema jurídico mexicano, ha derivado en la necesidad de llevar a cabo un cambio radical en la forma de impartir justicia. Con la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, el Estado mexicano dio un paso trascendente para buscar acabar con un sistema que palpablemente padece ya poca credibilidad y confianza por parte de la sociedad, en el que las resoluciones de los juzgadores reflejan en muchos de los casos carencia de objetividad en relación con la verdad de los hechos.

Con el propósito de implementar el modelo acusatorio/oral, se hizo necesario operar un cambio al sistema actual, dando paso a la adopción de los principios reconocidos internacionalmente del derecho penal, dando vigencia y positividad al marco normativo que recoge el conjunto de derechos fundamentales del individuo.

³⁴ Véase el Voto Particular emitido por el Consejero de la Judicatura del Distrito Federal, ISRAEL ALVARADO MARTÍNEZ, respecto al Acuerdo 3-15/2010, mediante el cual se determinó instruir al Oficial Mayor del H. Tribunal, para que realice las acciones necesarias para que se efectúe un análisis en el que se determine la permanencia o retiro de los bienes muebles propiedad del H. Tribunal, ubicados en el Juzgado Mixto en materia Civil de Primera Instancia en Islas Marias.

Por ello, el 18 de junio de 2008 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En estas reformas, se introducen modificaciones al texto constitucional para quedar un § décimo cuarto del art. 16, así como una fracción IV, del apartado A, del art. 20, que aunado a lo dispuesto por el § tercero del art. 21, delimitan nuevos requisitos a ser aplicados dentro de la figura del “debido proceso”.

Así, se señala que: “los Poderes Judiciales contarán con jueces de control”, “garantizando los derechos de los indiciados”, insertos en un “proceso penal acusatorio y oral”, regido por los principios de “publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación”, sustanciados dentro de un juicio que “se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente”.

Tomando en cuenta el nuevo esquema de impartición de justicia –garantista, adversarial, acusatorio y oral–, que supone la existencia de dos tipos de jueces: los de control de garantías y los de instrucción, teniendo a su cargo los primeros, la atención y resolución por los medios más rápidos, de las solicitudes que le haga el Ministerio Público de medidas cautelares o precautorias y técnicas de investigación, velando por el absoluto respeto de las garantías constitucionales de la víctima y del adolescente acusado, y los segundos, que desarrollan la etapa de juicio oral y la emisión de la sentencia respectiva, con la salvedad de que éstos no deberán haber conocido del caso previamente, en la etapa de control de garantías; así como la necesidad de que “la imposición de las penas, su modificación y duración” sean materia exclusiva de la autoridad judicial, se entiende que el

Poder Judicial de la Federación –al igual que el resto de los poderes de las entidades federativas– deberá sufrir un rediseño institucional.

En consecuencia, por lo menos deberán existir dos juzgados federales, uno que funja como juzgado de garantías (o control) y otro que haga las veces de juzgado de oralidad (o de debate; que por razones presupuestales, estaría condenado a ser unitario, no podría ser colegiado, como es preferible que sea), en tanto que las funciones del juez de ejecución (o de vigilancia penitenciaria) podrían ser asumidas por alguno de estos dos, como en la práctica sucede actualmente en algunas entidades federativas.

Todo esto para el Complejo Penitenciario que tiene cargas de trabajo sumamente raquílicas, según se ha visto en el apartado inmediato.

VI. Fuentes Consultadas

A. Bibliografía

- ALVARADO MARTÍNEZ, Israel: “Invasión de Competencias del DF por la Federación respecto de las Islas Marías”. *El INACIPE opina*, disponible en <http://www.inacipe.gob.mx/htm/investigacion/israelAlvarado/islasMarias.html>, visitado en 2010-04-03.
- ____: “La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: ¿instrumento de política criminológica o tutela de derechos fundamentales?”, disponible en “<http://www.inacipe.gob.mx/htm/investigacion/israelAlvarado/constitucionCriminal.htm>”, visitado en 2010-04-03.
- BARRÓN CRUZ, Martín Gabriel: *Policía y seguridad en México*. Colección Investigación, no. 4, INACIPE, México, 2005.

- CRUZ BARNEY, Óscar: “Artículo 48” en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*. Tomo II, artículos 30-49, 20^a ed., Porrúa/UNAM, México, 2009.
- ____: “Comentario. Artículo 48” en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*. Instituto de Investigaciones Jurídicas Coord. Miguel Ángel Porrúa, Tomo XVII, 2^a ed., México, 2000.
- DIRECCIÓN GENERAL DE ESTADÍSTICA Y PLANEACIÓN JUDICIAL del Consejo de la Judicatura Federal: *Estadística descriptiva*, disponible en “http://www.cjf.gob.mx/documentos/InformeAnualLabores/AnexoDocumental2009/AnexoEst/ED_2009.pdf”, consultado en 2010-04-10.
- ____: *Inculcados en procesos penales seguidos ante Jueces de Distrito*, disponible en “http://www.dgepj.cjf.gob.mx/defensoria/07_estservdeldefincujd.pdf”, consultado en 2010-04-10.
- INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA: *Informe Anual 2008-2009*, disponible en “<http://www.ifdp.cjf.gob.mx/informe/InformeAnual2008-2009.pdf>”, consultado en 2010-04-10.
- INSTITUTO NACIONAL DE ECOLOGÍA: *Mapa de las Islas Marías*, disponible en “http://images.google.es/imgres?imgurl=http://www.ine.gob.mx/publicaciones/gacetas/501/images/islasmarias_image01.gif&imgrefurl=http://www.ine.gob.mx/publicaciones/gacetas/501/islasmarias.html&h=309&w=447&sz=8&hl=es&start=2&usg=__k6oUWI3CwpEeO95aTisnYLqMxIE=&tbnid=Y5dOqxtxyIP_zM:&tbnh=88&tbnw=127&prev=/images%3Fq%3Dislas%2BMar%25C3%25ADas%2Bmapa%26hl%3Des”, revisado en 2008-04-16.

- SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES:
Programa de Conservación y Manejo Reserva de la Biosfera Islas Marias, Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas, México, s. a.

B. Normatividad

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Constitución Política del Estado de Nayarit.
- Ley de División Territorial del estado de Nayarit.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
- Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
- Reglamento de la Colonia Penal Federal de las Islas Marias.
- Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social.
- ACUERDO General 19/2009 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la denominación, residencia, competencia, jurisdicción territorial y fecha de inicio de funcionamiento de los Juzgados Primero y Segundo de Distrito de Procesos Penales Federales en el Estado de Nayarit, con residencia en El Rincón, Municipio de Tepic; así como a las reglas de turno, sistema de recepción y distribución de asuntos entre éstos, y la nueva denominación y competencia de los Juzgados Primero, Segundo y Tercero de Distrito en el Estado de Nayarit.
- ACUERDO General 57/2006 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la determinación del número y límites territoriales de los circuitos en que se divide la República Mexicana; y al número, a la jurisdicción territorial y especialización por

materia de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito.

- DECRETO por el que se declara área natural protegida, con el carácter de reserva de la biosfera, el archipiélago conocido como Islas Mariás, ubicado en el mar territorial mexicano del Océano Pacífico, con una superficie total de 641,284-73-74.2 hectáreas.
- Programa de Conservación y Manejo Reserva de la Biosfera Islas Mariás.

C. Tesis

- Tesis de Jurisprudencia P./J. 86/99, de la Novena Época, sostenida por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 613, X, septiembre de 1999, del SJF y su Gaceta, con el número de registro 193370. Derivada de la acción de inconstitucionalidad 1/99.
- Tesis 892 de la Quinta Época, sostenida por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tomo II, parte HO, visible en la página 568. Derivada de la competencia suscitada entre el Juez de Distrito de Nayarit y Primero Supernumerario de Distrito del Distrito Federal. 7 de abril de 1921.

D. Documentos

- VOTO PARTICULAR emitido por el Consejero de la Judicatura del Distrito Federal, ISRAEL ALVARADO MARTÍNEZ, respecto al Acuerdo 3-15/2010, mediante el cual se determinó instruir al Oficial Mayor del H. Tribunal, para que realice las acciones necesarias para que se efectúe un análisis en el que se determine la permanencia o retiro de los bienes muebles propiedad del H. Tribunal, ubicados en el

Juzgado Mixto en materia Civil de Primera Instancia en Islas Marías.

- Oficio UETAI/2088/2007-601, del 7 de marzo de 2007, por el que el Comité de Acceso a la Información de la Comisión para la Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, a través de la Unidad de Enlace para la Transparencia y Acceso a la Información dio contestación a la solicitud de información número 601, presentada el 21 de febrero de 2007.
- Oficio UETAI/2689/2007-912, del 23 de marzo de 2007, por el que el Comité de Acceso a la Información de la Comisión para la Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, a través de la Unidad de Enlace para la Transparencia y Acceso a la Información dio contestación a la solicitud de información número 912, presentada el 13 de marzo de 2007.
- Oficio UETAI/2925/2007-915, del 03 de abril de 2007, por el que el Comité de Acceso a la Información de la Comisión para la Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, a través de la Unidad de Enlace para la Transparencia y Acceso a la Información dio contestación a la solicitud de información número 915, presentada el 13 de marzo de 2007.
- Oficio UETAI/3882/2007-1443, del 11 de mayo de 2007, por el que el Comité de Acceso a la Información de la Comisión para la Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, a través de la Unidad de Enlace para la Transparencia y Acceso a la Información dio contestación a la solicitud de información número 1443, presentada el 11 de mayo de 2007.

E. Abreviaturas y símbolos utilizados

<i>Abreviatura</i>	<i>Significado</i>
art.	artículo
§	párrafo



Los errores más comunes de los operadores de justicia, en relación con los derechos indígenas

*Mauricio Camacho González**

RESUMEN: En este ensayo, se hace un llamado de atención a algunos operadores de justicia, sobre la aparente protección y respeto que existe a los derechos de los miembros de pueblos y comunidades indígenas, consagrados constitucionalmente con la contrastante y lejana realidad que prevalece cerca de ellos, que obstaculiza el pleno goce y ejercicio de sus derechos, fundamentalmente del derecho al acceso a la justicia. Para ello, se recomienda que los encargados de procurar y administrar justicia no se limiten únicamente a actuar con sensibilidad social, sino además a obtener una mayor preparación y profesionalización en la materia indígena,

* Egresado de la Facultad de Derecho, de la Universidad Autónoma de Chiapas, Maestro en Ciencias Penales con Especialización en Ciencia Jurídico Penal, por el Instituto Nacional de Ciencias Penales, Catedrático de Derecho Indígena, Diplomado en “Etnicidad, Etnodesarrollo y Derechos Humanos”, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Ha sido Secretario Técnico de la Comisión de los Derechos Humanos en Chiapas. Actualmente se desempeña como Titular de la Unidad Especializada para la Atención de Asuntos Indígenas, de la Procuraduría General de la República.

para contribuir en la solución de problemas actuales en donde coexisten sistemas legales diferentes debido al pluralismo jurídico, a la visión equívoca que se tiene de las costumbres indígenas también llamadas prácticas culturales; en tal virtud, no podrá avalarse definitivamente el acceso de los indígenas a la justicia, si no se tiene una perspectiva clara de su forma de imaginar el mundo y lo que simboliza preservar su identidad cultural. Por las razones antes expuestas y con el ánimo de contribuir y emprender entre los lectores la búsqueda de las posibles soluciones a lo que podría llamar obstáculos en el acceso a la justicia a miembros de pueblos y comunidades indígenas, planteo algunos aspectos que la experiencia profesional me ha revelado.

SUMARIO: Introducción. I. Los dos grandes retos del Estado Mexicano en materia Indígena. II. El Derecho a la Identidad Étnica III. Criterio de la Corte y el Derecho al Traductor o Intérprete. IV. La Defensa de la Tradición Indígena mediante la Práctica del Dictamen Pericial y el Error de Prohibición. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

Introducción

El presente ensayo sobre los errores más comunes por algunos de los operadores de justicia en relación a los derechos indígenas, evidencia los obstáculos normativos y prácticos que enfrentan en los juicios y procedimientos los indígenas de nuestro país.

Este breve estudio tiene como fin generar una reflexión en torno a la aplicabilidad y eficacia de los derechos de los miembros de pueblos y comunidades indígenas, que son juzgados por los operantes de nuestro sistema de justicia y tratar de corregir los problemas identificados.

Es por ello, que su contenido aborda los dos grandes desafíos del Estado Mexicano, tratándose del acceso a la justicia; el primero, la asistencia de traductores e intérpretes y el segundo, el derecho al autorreconocimiento o la autoadscripción de conformidad con la Constitución Política Mexicana; de igual manera comprende también la importancia del dictamen pericial y las excluyentes de responsabilidad, como herramientas para la defensa de la tradición indígena.

I. Los dos grandes retos del Estado Mexicano en materia indígena

Antes de describir los desafíos del Estado Mexicano en relación al acceso a la justicia indígena, no puedo dejar de mencionar que negar en nuestro país la existencia de la población indígena es inadmisibles, más aun cuando el Sistema de Indicadores sobre la Población Indígena de México, con base en el INEGI y al XII Censo de Población y Vivienda 2005, señala:

Que los miembros de pueblos y comunidades indígenas alcanzan los 10 millones de habitantes y

representa el 9.8% de la población nacional. Estos lugares se localizan mayoritariamente en cinco entidades federativas del sur y sureste del país. Oaxaca es el Estado que concentra mayor número de indígenas, 1.5 millones; le siguen Chiapas con 1.2 millones; Veracruz, Yucatán y Puebla, con más de 900 mil cada uno.¹

Coincide con Oaxaca y Chiapas, por ser los primeros dos Estados con superior número de habitantes indígenas implicados en un delito federal, seguidas de Guerrero, Chihuahua y Sonora, por citar las más reveladoras.² Debe agregarse, en torno a lo anterior, que el Censo de Población y Vivienda 2010, cuyo propósito es el de actualizar la información sobre el número de habitantes, sus características socioeconómicas y su distribución territorial, además de captar datos sobre las características básicas de las viviendas, presenta nuevos criterios para censar a la localidad que podría arrojar sin duda cifras nuevas de miembros de pueblos y comunidades indígenas en nuestro país.

De acuerdo con el artículo 2º de nuestra Carta Magna: los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho a acceder absolutamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, además de ser asistidos en todo tiempo por intérpretes y defensores que comprendan su lengua y cultura.³

¹ Programa para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas 2009-2012. México 2009, pág. 7.

² Base de Datos de la Unidad Especializada para la Atención de Asuntos Indígenas, Enero 2010.

³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México 2009, págs. 9-11.

En este sentido, son dos los retos que enfrenta México en materia de justicia tratándose de pueblos indígenas: *el primero*, otorgar a los operadores de justicia las herramientas necesarias para obtener el pleno conocimiento de sus prácticas culturales y de los sistemas normativos de los pueblos indígenas, que permitan avalar el absoluto acceso a la justicia, respetando su dignidad y sus derechos humanos; y *el segundo*, dotar de los instrumentos a las autoridades para garantizar un debido proceso y como consecuencia un juicio justo con la participación de intérpretes y traductores, así como de abogados defensores que conozcan de su idioma indígena, de sus características, de la forma de vida y sus valores.

El hecho de que la materia indígena no ha sido abordada en la formación profesional de algunos de los operadores de justicia origina que el estudio y la investigación en el tema se incentive dado el carácter pluriétnico y pluricultural de México, para contribuir en la solución de problemas actuales en donde coexisten sistemas legales diferentes debido al pluralismo jurídico y así evitar deslices en la procuración de justicia. Desde mi muy personal punto de vista, las evidencias que impiden el respeto de los sistemas normativos de los pueblos y comunidades indígenas, obedece a que algunos operadores de justicia, es decir agentes del Ministerio Público, Defensores y Jueces, tienen una visión equivocada de las prácticas culturales, no poseen los conocimientos en relación a la materia indígena y carecen de sensibilidad, provocando que en ocasiones se imparta justicia con sendos tropiezos jurídicos que trastocan los derechos humanos de las personas indígenas, impidiendo el pleno goce y ejercicio de sus derechos, especialmente del derecho al acceso a la justicia. Esta última postura

es coincidente con la de José Emilio Rolando Ordoñez Cifuentes, al referir que:

La práctica como abogados nos demuestra lo que podríamos denominar la “ignorancia de la doble vía”: por un lado, un procesado indígena que desconoce el derecho ladino del estado, debido a su condición de monolingüe, analfabeta y de precariedad económica; por el otro lado, un juez, ministerio público, médico forense, peritos, traductores, en síntesis burocracia judicial, que desconoce las normas internacionales y los principios que orientan los derechos humanos en materia penal. Ellos desconocen la cosmovisión jurídica de un procesado en términos culturales diferenciados al ser monolingües castellanos y no necesariamente de precaria situación económica, sino de ascenso económico motivado por algunas otras razones.

Estos argumentos fueron recogidos de la ponencia La Herencia del “Tigre” Jurídico decimonónico: la Antropología Criminal, en las Jornadas de Acceso a la Justicia de Mujeres Indígenas.

Iniciaré con el segundo de los desafíos trazados, debido a que he escrito en relación al primero la procuración de justicia federal y el respeto a la pluralidad cultural, ya en otro momento.

II. El Derecho a la identidad étnica

Suponer que una persona pierde su origen indígena por ser bilingüe es un error y más aún si se tiene la misma creencia en razón de su formación intelectual; es sin duda una equivocación creer que abandona sus raíces, como si la identidad indígena disminuyera y se agotara por la instrucción profesional, superación personal o por

la destreza técnica que demostrara en una materia o actividad que desempeñara, o bien por tener acceso a la modernidad y a la tecnología a la que también tiene derecho o, más aún, si ya no porta su indumentaria habitual del pueblo o comunidad a la que pertenece. Resulta necesario, para una mejor comprensión, profundizar en el conocimiento del término autorreconocimiento o autoadscripción, entiéndase éste como el hecho de estar consciente de su identidad, del conjunto de rasgos propios que tiene una persona o una colectividad y que los caracteriza frente a los demás; también puede percibirse como la conciencia que una persona tiene de ser ella misma y distinta a las demás.

A. Derecho al autorreconocimiento o a la autoadscripción

De acuerdo con el artículo 2º de la Constitución mexicana y con el Convenio 169 de la OIT, “la conciencia de su identidad indígena deberá ser el criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas”. La conciencia de identidad es la conciencia de pertenecer a una colectividad determinada, queda como elemento sustantivo que determina el sujeto en cuestión más allá de lo que una autoridad o cualquier otro actor puedan decidir. Esto también es congruente con el hecho de que, debido a los cambios históricos y dinámicos de los pueblos, sus características e instituciones se transforman y, por lo tanto, no pueden ser definidos de una manera única y esencial. De ahí que se determine que conservan sus propias instituciones o parte de ellas. Para Iván Degregori, la conciencia de la identidad étnica es un factor básico de la cultura y señala:

Es necesario tomar en cuenta la dimensión subjetiva por la cual una población dada se autopercibe como etnia. La autoconciencia de su idiosincrasia o al menos cierta percepción del propio grupo sobre su “otredad” o su peculiaridad, se presentaría como rasgo importante en la caracterización de movimientos sociales y culturales asociados a la etnicidad.

Vale la pena también señalar el aporte que cita Isaac González Ruiz en relación a este término:

Poseer una identidad étnica, esto es, asumirse y ser reconocido como miembro de una configuración social que es portadora de una cultura propia, extraña entonces el derecho a participar de tal cultura, mediante la cual se tiene acceso a los elementos culturales indispensables para satisfacer los requerimientos de la vida en sociedad.⁴

De igual manera la identidad étnica puede entenderse como:

Una forma contemporánea de conceptualizar la diferencia cultural y se desarrollan los dos derechos que dan relevancia jurídica a esta realidad sociocultural: el derecho a la libre determinación, concretado como autonomía para el caso de los pueblos indígenas; y el derecho a la autoadscripción que tienen los sujetos en lo particular a identificarse como miembros de dichos pueblos. La identidad es un concepto relacional que permite entender la interacción que mantienen ciertos individuos entre sí y de cara con otros y los elementos contextuales que definen esa pertenencia. Al ser un concepto eminentemente relacional crea la noción del

⁴ González Ruiz, I.: “Error...” cit., p. 32.

“nosotros” y como consecuencia también distingue a individuos y grupos, creando una frontera entre el “nosotros” y “los otros”. Entre las posibles condiciones de identidad, en este estudio interesa destacar la identidad étnica. Esta es utilizada desde hace algunas décadas para dar cuenta de la existencia de grupos culturales que comparten historia, tradiciones, costumbres, visiones del mundo (cosmovisión), lenguaje, etcétera.⁵

Otra aportación que merece citarse respecto a la identificación del sujeto, es la de Miguel Carbonell, quien comenta:

Que una de las impugnaciones que de forma más recurrente se le ha hecho a las teorías standar sobre multiculturalismo, es la que describe a las dificultades de determinación de los sujetos y de los objetos de tal teoría: ¿qué es una cultura?, ¿qué son los derechos colectivos?, ¿cómo distinguir dentro de las sociedades pluralistas del presente, los grupos relevantes para la asignación de status jurídicos diferenciados? Se trata de preguntas válidas, pero que a veces tenían más la intención de cerrar el debate que refinarlo. En cualquier caso, una parte de las mismas preguntas es la primera de las dificultades a las que tuvo que enfrentar el proceso de constitucionalización de los derechos indígenas en América Latina. La cuestión no es menor, sobre todo si se considera que en varios países de la región una buena parte de la población no es ni indígena, ni no indígena, sino mestiza, es decir, está

⁵ Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Informe del Diagnóstico sobre El acceso a la justicia para los indígenas en México. Estudio de caso en Oaxaca.*, pág. 32, México 2006.

compuesta por personas que tienen una identidad y una forma de vida intermedias entre lo indígena y lo que, para sintetizar, se podría llamar lo occidental. El tema del sujeto, que tiene diferentes connotaciones políticas y sociales, es relevante desde el punto de vista jurídico para determinar el ámbito personal de validez de las normas indígenas. Es decir, una vez que se ha creado en varios países un sub-sistema jurídico aplicable a los pueblos indígenas, debemos ser capaces de identificar con claridad a los sujetos de dicho ordenamiento, de forma que por ejemplo los jueces sepan a cabalidad a quiénes se les puede aplicar dicha normatividad. Una influencia importante acerca de la identificación del sujeto (es decir, de la determinación de qué es lo indígena y de quiénes lo son), proviene del que prácticamente es el único instrumento jurídico internacional en la materia: el “convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes” de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio 169 de la O.I.T.)

En su artículo 1 se establece que: “El presente convenio se aplica: a) a los pueblos tribales en países independientes cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos, total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; b) los pueblos son considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o de la colonización o el establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su

situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas (...) La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente convenio”.

Para precisar aún más la identificación del sujeto Carbonell añade:

Para reducir la vaguedad e indeterminación del ámbito “personal” de validez de las normas aplicables a los indígenas, algunos autores apuntan que “lo recomendable sería establecer algún o algunos medios de objetivación que puedan tener un principio de ‘presunción de verdad’ tales como la constancia de autoridades de pueblos indígenas o municipales, acta de nacimiento con mención de pertenecer a un pueblo indígena, la declaración de testigos e incluso, la potestad de decir verdad del interesado”.⁶

Así las cosas, podemos aseverar que la autoadscripción es un componente primordial para atestiguar el derecho a la identidad indígena; sin embargo, es habitual que en la práctica jurídica ese derecho no es ejercido completamente por las personas indígenas, debido a que los operantes de justicia no interrogan en relación al origen étnico y otra de las razones es porque en ocasiones es negada la identidad por la propia persona indígena ante el temor a ser discriminado o a ser tratado de manera desigual. En relación a este tópico de la desigualdad social, Don Gilberto Rincón Gallardo, ha puntualizado, que:

⁶ Carbonell, M.: “Constitucionalismo...” cit., p. 24.

Los grupos sujetos a discriminación en México, son sujetos del desprecio social sobre la base de estigmas asociaciones a un atributo físico o moral. Este desprecio, vertido sobre la evidencia de desventajas innecesarias, se convierte en una limitación de derechos, libertades y oportunidades para los miembros de estos grupos. Mientras un individuo forme parte de un grupo estigmatizado tendrá menos posibilidades de ejercer sus derechos y más limitado estará en el acceso a las oportunidades regulares que brinda su medio social.⁷

Lo anterior se robustece con las cifras que registra el *Informe del Diagnóstico sobre El acceso a la justicia para los indígenas en México*, estudio de casos en Oaxaca: “(...) se reconoce que el 99% de los indígenas reclusos encuestados en relación a su pertenencia a un pueblo indígena o si hablaban un idioma indígena, no les fue formulada la pregunta en la etapa inicial de la investigación. Dicha omisión afecta no sólo ese hecho, sino además, a otros derechos que por su origen le corresponden”.⁸

José Ramón Cossío Díaz, finalmente nos describe: En el tercer párrafo del artículo 2º Constitucional, se estableció que la conciencia de la identidad indígena deberá ser un criterio fundamental para determinar “a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas”. Esta última disposición cumple dos funciones: primera, fijar un criterio de pertenencia o adscripción de los individuos a los pueblos indígenas y, de esa forma, de identificación de ciertos individuos como indígenas; segunda,

⁷ Artículo “Seguridad Pública y Discriminación”, Gilberto Rincón Gallardo, Editorial Porrúa, México, 2005, pp. 630-631.

⁸ *Ibidem*, p. 41.

avanza la idea de que existen disposiciones sobre pueblos indígenas, lo que significa, necesariamente, la confirmación de los pueblos como sujetos de derecho. Una vez dicho qué debe entenderse por pueblos y a quiénes considerar sus miembros, queda por resolver el complejo problema de identificarlos de manera concreta a efecto de asignarles derechos y obligaciones. A diferencia de las iniciativas anteriores, en la reforma se optó por conferirle la facultad de reconocimiento a los órganos locales. Éstos, a través de las correspondientes constituciones y leyes, deberán hacerlo a partir del criterio tomado parcialmente del Convenio 169, así como de “criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico”.⁹

III. Criterio de la Corte y el Derecho al traductor e intérprete

Otro error común de los operadores de justicia es creer que, por el hecho de que un individuo de origen indígena se exprese en español o castellano, y no en su idioma o lengua materna, para responder las primeras preguntas del interrogatorio en un proceso penal, lo excluye del derecho de ser auxiliado por un intérprete, a pesar de que el propio inculpado lo considera necesario para comprender los cuestionamientos que le formulan. Al respecto no debemos olvidar que artículo 2º de nuestra Carta Magna establece que los indígenas tienen *en todo momento el derecho* a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura en todos los juicios y procedimientos en el que

⁹ COSSÍO Díaz, José Ramón, “Los Problemas del Derecho Indígena en México”, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2003, pág. 152.

sean parte. Sin embargo, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala que este derecho sólo podrá hacerse valer cuando no hable o no entienda suficientemente el castellano el indiciado que fuera indígena o extranjero.

En este sentido Elia Avendaño Villafuerte refiere:

El derecho que tienen los indígenas a ser asistidos por intérpretes, traductores y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura ha sido otro mecanismo instrumentado para tratar de lograr la igualdad jurídica ante las instancias de procuración e impartición de justicia, precepto que ya forma parte de la Ley General de Derechos Lingüísticos, en su artículo 10 y de los Códigos de Procedimientos Civiles y Penales.¹⁰

A. Derecho al intérprete

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, refiere en relación al intérprete, lo siguiente:

Si el inculpado resulta ser indígena que no entiende el idioma español, se patentiza de manera análoga una violación en el juicio penal, en términos del artículo 160, fracción XVII, en relación con las fracciones V y VIII de la Ley de Amparo, porque se le coarta el derecho de ser asistido por un intérprete de la lengua que aquel habla, en las diligencias procesales llevadas a efecto dentro de la causa penal incoada en su contra, de manera que le sea explicado mediante la traducción respectiva, el sentido y significado, tanto de lo actuado en el desarrollo de la diligencia, como de lo resuelto en la misma, por

¹⁰ Artículo “La Administración de Justicia Indígena en México: Mito o realidad?”, Elia Avendaño Villafuerte, México 2006, págs. 18.

parte de la autoridad Jurisdiccional, pues de lo contrario no se le suministran los datos necesarios para su defensa, actualizándose de ese modo una violación procesal.¹¹

B. El intérprete como auxiliar de la justicia

También en otra tesis similar, la Suprema Corte señala que:

El intérprete es un auxiliar de la justicia que interviene en los procedimientos para que el juez ignorante del idioma propio del que declara, conozca el sentido de la declaración rendida y sólo cabe exigir que la traducción correspondiente sea fiel, por lo cual se concede a las partes el derecho de recurrar a la persona designada como tal auxiliar de la justicia. Pero no podrá considerarse existente la violación procesal cuando no se haya hecho la designación del intérprete, porque tanto el Juez como el Secretario hablan y entienden el idioma del acusado y consecuentemente, tales funcionarios consideran que no tenían necesidad de hacer el nombramiento de intérprete y por otra parte, si el mismo declarante tuvo defensor que le asistiera y ni éste ni aquél manifestaron inconformidad durante el proceso, con el contenido de las declaraciones que se le atribuyen.¹²

Lo que no es concebible, después de los argumentos antes vertidos, es que en la experiencia jurídica se ejercite

¹¹ Tesis Aislada, Novena Época. Violación al Procedimiento en el Juicio Penal. Se actualiza si el acusado no habla o entiende el idioma español, y se omite nombrarle un intérprete que lo asista. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 1999.

¹² Tesis Aislada, Quinta Época. Intérpretes, falta de nombramiento de, en materia penal. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México.

acción penal en contra de una persona que se autorreconoce indígena, sin haberlo escuchado en juicio, ante la imposibilidad de asistirlo con un intérprete que domine la variante lingüística que habla, vulnerando el derecho a un debido proceso y a un juicio justo, abandonándolo a la indefensión, al desconocer la naturaleza de los hechos que se le imputan. No basta que el representante social agote, en el término que la Ley le concede, las gestiones pertinentes para obtener la colaboración del intérprete, si éste no domina la variante lingüística que requiere el inculpado y garantiza con ello el derecho que tiene de rendir su declaración en su lengua o idioma materno. Al respecto:

Numerosos estudios lingüísticos han demostrado que en los diversos pueblos indígenas las diferencias entre variantes son tan marcadas que éstas deben ser consideradas lenguas distintas debido a que no es posible establecer comunicación entre los hablantes de una y los de otra. Por esta razón el Catálogo de las Lenguas indígenas nacionales propone que las variantes lingüísticas sean tratadas como lenguas o idiomas y sean el referente por excelencia de la diversidad lingüística del país y el punto de partida para que sus respectivos hablantes reciban atención gubernamental con mayor pertinencia lingüística.¹³

Es de suma importancia resaltar que el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas, ha considerado que:

El ánimo imparcial de la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, analiza que la aplicación del término dialecto a las lenguas

¹³ Instituto Nacional de las Lenguas Indígenas, *Cuaderno Informativo sobre el Catálogo de las Lenguas Indígenas Nacionales*, México 2008, pág. 11.

indígenas es peyorativa y discriminatoria, además de reflejar en quien la aplica un desconocimiento de la naturaleza de las lenguas, por lo tanto, el uso del vocablo dialecto debe evitarse en todo contexto.¹⁴

En este sentido es significativa la contribución de Carlos Durand, en su obra titulada “Derecho Indígena”, en la que cita la aportación de Enrique Hamel:

La investigación sociolingüística reciente sobre los pueblos indígenas mexicanos revela el rol específico que juega la lengua indígena y, sobre todo, su estructuración discursiva, en una serie de eventos y actividades claves para la orientación sociocultural de las comunidades autóctonas: procesos de trabajo colectivo, faenas, asambleas, conciliaciones, ritos religiosos, el ejercicio de la autoridad y del poder en diversos contextos, etc. En todas estas instancias aparecen elementos, de las costumbres jurídicas propias de las etnias. Pero quizás en pocos eventos la estrecha relación entre el derecho consuetudinario y su organización discursiva se revela con mayor claridad que en las conciliaciones.¹⁵

IV. La defensa de la tradición indígena mediante la práctica del dictamen pericial y el Error de Prohibición

Otro suceso importante que no debemos perder de vista, en relación al acceso a la justicia, es la prerrogativa de quienes se autoreconocen como indígenas a que sean consideradas también sus prácticas culturales, en los juicios y procedimientos, adecuadamente por los órganos de justicia, con el fin de estimar debidamente el contexto real de los hechos, más aún cuando la detención está

¹⁴ Op.cit. p.11.

¹⁵ Duran Alcántara, C.: “Derecho...” cit., p. 45.

vinculada con sus hábitos culturales o, como los refiere la Constitución Política, con sus usos y costumbres. Aunado a estos argumentos, es preciso resaltar la importancia de la práctica de los dictámenes socioculturales, el cual se convierte en una herramienta que pretende ayudar a los actores del sistema de justicia, con conocimientos técnicos necesarios que sin lugar a dudas ilustra en el momento de resolver ministerial o judicialmente. De igual forma resulta de interés impulsar una figura que es factible para la defensa de la tradición indígena y me refiero a error de prohibición, que en la práctica jurídica es un buen aliado de la autoridad ministerial que le permite no ejercer la acción penal en contra de indígenas sobre todo en aquellos asuntos donde la detención se relaciona con prácticas culturales.

A. La importancia del dictamen pericial

La práctica al dictamen pericial, en la experiencia, es de difícil interpretación por los actores del sistema de justicia, quienes rara vez se apoyan en peritajes o dictámenes socioculturales que les permitan profundizar en el conocimiento de la personalidad del inculcado y considerar su diferencia cultural, recurriendo erróneamente a este instrumento legal en numerosas ocasiones sólo para conocer el origen del implicado en un proceso penal: es decir, si es indígena, pero no con el fin de valorar otros aspectos significativos que lograrían influir en la disminución de la pena o bien en una resolución que absuelva al enjuiciado. Esta indiferencia por los dictámenes socioculturales obedece en gran medida a que la norma procesal penal no obliga al juzgador a hacerse de dictámenes periciales, al contrario deja a discreción de éste la práctica de tan importante

prueba; así puede advertirse al enunciar el Código Federal de Procedimientos Penales, en su numeral 220 Bis: “(...) cuando el inculpado pertenezca a un grupo étnico indígena se procurará allegarse de dictámenes periciales a fin de que el juzgador ahonde en el conocimiento de su personalidad y capte la desigualdad cultural en relación a la cultura media nacional”. Esta disposición no obliga a la práctica de tan primordial testimonio, por lo que es necesario una reforma para incorporar a la norma procesal penal que nos ocupa, *que tratándose de inculpados indígenas se aporten de manera ineludible los dictámenes periciales*.

B. El error de prohibición

De igual forma se ha advertido del escaso uso de las excluyentes de responsabilidad como una figura viable para la defensa de la tradición indígena. Para los efectos de este ensayo resulta imprescindible citar a un notable estudioso del derecho indígena, Isaac González Ruiz; este especialista es en este punto referencia obligada, toda vez que en su obra titulada “Error de Prohibición y Derechos Indígenas” (Visión Garantista del Derecho Penal), nos ilustra al respecto, al referir, como tercer componente del error penal, la “*prohibición* que se haya definida como lo no permitido o ilegal, así se encuentran diversas acepciones que se desprenden de razonamientos ligados algunos a sociología jurídica y otros a la axiología”.¹⁶ Otra definición de prohibición, que se deduce por el contenido de la idea, es la que Max WEBER establece: “Entendemos por derecho objetivo garantizado

¹⁶ Op.cit. p. 27.

el caso en que las garantías consistan en la existencia de un aparato coactivo..., que se compone de una o muchas personas dispuestas de modo permanente a imponer el orden por medio de medidas coactivas, especialmente previstas para ello”.¹⁷ De los elementos propuestos por WEBER, así como de otros autores, se propone una clasificación para facilitar la comprensión de su contenido por su aplicación, así se tiene prohibición *volitiva, formal y cultural*,¹⁸ siendo esta última por el momento la de interés por ser la que atiende a la obstaculización de conductas o acciones dirigidas a contrariar patrones tradicionales seculares de respeto a la cultura propia del grupo, cosmovisión lógica y orden jurídico autónomo, la interrelación de sus miembros y la identidad étnica. Además, agrega Isaac González que:

Son variadas las clasificaciones del error de prohibición a partir de la doctrina o corriente que postule, pero en un primer momento el error de prohibición puede ser clasificado por la clase de comprensión sobre la antijuricidad de la conducta según Zaffaroni:

a) vencible o b) invencible: existe un error de prohibición invencible...cuando con la debida diligencia el sujeto no hubiese podido comprender la antijuricidad de su injusto, tiene el efecto de eliminar la culpabilidad. Cuando es vencible para nada afecta la tipicidad dolosa o culposa que ya está afirmada al nivel correspondiente, tendiendo sólo el efecto de disminuir la reprochabilidad, es decir, la culpabilidad, lo que se traduce en la cuantía de la pena, que puede disminuirse hasta donde la ley lo autoriza.

¹⁷ Op.cit., p. 28.

¹⁸ Op.cit., p. 30.

Este autor también propone una clasificación del error de prohibición respecto al conocimiento de la antijuricidad, diferente a la comprensión del injusto, y desprende dos clases: a) error de prohibición directo y b) error de prohibición indirecto: es directo cuando recae sobre el conocimiento de la norma prohibida. Es indirecto el que recae sobre la permisión de la conducta. Del error de prohibición indirecto se desprenden dos supuestos:

- a) la falsa suposición de existencia de un permiso que la ley no otorga y
- b) la falsa admisión de una situación de justificación que no está dada (justificación putativa.)

Es precisamente Zaffaroni quien distingue una clase de error de prohibición condicionado al ámbito cultural del que lo comete, inclusive es posible que se generen otros errores de similar naturaleza, clasificados por este doctrinario:

El error culturalmente condicionado en general. El condicionamiento cultural no siempre da lugar a un error de prohibición, sino que puede dar lugar a distintas clases de errores. Así los miembros de la cultura Ahuaca, en el oriente ecuatoriano, tienen el convencimiento de que el hombre blanco siempre les matará en cuanto les vea, de modo que deben adelantarse a esta acción, entendiendo que es un acto de defensa. En tal caso, nos hallaremos con un error de prohibición culturalmente condicionado.¹⁹

En suma pienso en que es necesaria una reforma al Código Penal Federal, *que incluya como causa de exclusión del delito la pluralidad cultural, misma que exima de responsabilidad aquel que por sus prácticas o*

¹⁹ Op.cit., p. 56.

hábitos culturales realiza un hecho punible sin poder entender el carácter delictivo de su acto. Este reconocimiento a la heterogeneidad cultural, sin duda contribuiría en gran medida a que los miembros de pueblos y comunidades indígenas que por tradición realizan sus actividades culturales en nuestro país, como es el caso de los indígenas huicholes que por costumbre llevan a cabo la peregrinación en busca del peyote y la caza del venado mantengan vivos sus ritos y se les excuse del delito.

V. Conclusiones

Parece que los obstáculos esbozados con anticipación y la improvisación de algunos actores del sistema de justicia, son aliados en esta batalla por la observancia de los derechos indígenas, que impiden hoy que quienes pertenecen a pueblos y comunidades indígenas tengan pleno acceso a la justicia; por ello ya es tiempo de pasar del discurso del respeto de los derechos indígenas, a los hechos para remediar los errores más comunes de los operadores de justicia aquí planteados. De igual manera, llegó la hora de que los derechos que tienen consagrados, en el artículo 2º de la Constitución Mexicana, los miembros de pueblos y comunidades indígenas no se conviertan en barreras para acceder a la justicia, sino, al contrario, sean el medio para que tengan un juicio justo y una debida defensa respetuosa de sus derechos humanos, de su dignidad y prácticas culturales.

VI. Bibliografía

- AVENDAÑO Villafuerte, Elia. “Sistema Penal- Revista de Ciencias Penales”. Ecuador, 2006.
- CARBONELL, Miguel: *Constitucionalismo y Multiculturalismo*, IIJ UNAM, México, 1988.
- DURÁN Alcántara, Carlos Humberto: “Derecho Indígena”, Editorial Porrúa, México, 2002.
- GONZÁLEZ Ruiz, Isaac: *Error de Prohibición y Derechos Indígenas (Visión Garantista del Derecho Penal)*, Editorial UBIJUS, México, 2008.
- Instituto Nacional de las Lenguas Indígenas, *Cuaderno Informativo sobre el Catálogo de las Lenguas Indígenas Nacionales*, Instituto Nacional de las Lenguas Indígenas, México, 2008.
- Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Informe del Diagnostico sobre el Acceso a la Justicia para los indígenas en México (Estudio de caso en Oaxaca)*, Naciones Unidas para los Derechos Humanos, México, 2007.
- Tesis Aislada Novena Época. Violación al Procedimiento en el Juicio Penal. Se actualiza si el acusado no habla o entiende el idioma español, y se omite nombrarle un intérprete que lo asista. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1999.
- Tesis Aislada Quinta Época. Intérpretes, falta de nombramiento de, en materia penal. Suprema Corte de Justicia de la Nación.



La argumentación jurídica y los juicios orales

Gerardo García Silva¹

Los hechos vivos, “a menudo dramáticos”, que pueden acompañar un debate oral son más aptos para promover la verdad que las inertes actas y expedientes.

Prohibirle al juez que vea el rostro de la parte, que converse con ella y con los testigos, y que los escuche, significa arrebatarse al juez una de las guías más importantes, quizá la más importante, para descubrir la verdad.

Gerhard Walter

RESUMEN: La implementación del nuevo sistema de justicia penal de corte acusatorio, adversarial y oral supone que, adicional a las habilidades de expresión oral, éstas se complementen con la capacidad para argumentar. Esto implica que las nuevas generaciones de abogados y quienes deseen incorporarse a este sistema, deben conocer los

¹ Profesor Investigador del Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI) del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT), nivel I.

fundamentos de la argumentación jurídica: sus orígenes, los vicios de la argumentación, los tipos de argumentos, las reglas del juego de la argumentación para saber cómo aplicarlas en el contexto de este nuevo sistema de justicia penal.

SUMARIO: I. El contexto. II. El surgimiento de la argumentación. III. Tipos de argumentos. IV. Cuidado con las falacias. V. El juego de la argumentación. VI. La argumentación y los juicios orales.

I. El contexto

Ha transcurrido más de año y medio desde la publicación de la reforma constitucional en materia de seguridad y justicia penal (18/06/08), que entre otras cosas, promueve los llamados juicios orales. Entidades como Nuevo León², Chihuahua³, Estado de México⁴, Oaxaca⁵, Morelos⁶ y Zacatecas⁷, han realizado reformas a su legislación procesal para implementar este nuevo sistema en mayor o menor grado.

Sin embargo, aún subsisten ciertas dudas respecto de la implementación de este sistema acusatorio y se han generado lo que llamamos “mitos y realidades” en

² La última reforma a este Código fue publicada el 14 de enero de 2009.

³ La última reforma a este Código fue publicada en el Periódico Oficial del Estado el 1 de abril de 2009.

⁴ La última reforma a este Código fue Publicada en la Gaceta del Gobierno del Estado de México el 9 de febrero de 2009.

⁵ La última reforma a este Código fue publicada en el Periódico Oficial del Estado el 18 de abril de 2009.

⁶ La última reforma a este Código fue publicada en el Periódico Oficial el 25 de marzo de 2009.

⁷ Publicado en el Periódico Oficial el 15 de septiembre de 2007.

torno al mismo. Entre otras ideas se dice que: “ahora los juicios serán teatralizaciones” o “concursos de oratoria”. Nada más alejado de la realidad, esta circunstancia, según refieren algunos, deriva de que cuando nuestro sistema procesal penal contemplaba juicios en los que existía la figura del jurado (1869-1917), ésa parecía ser la tónica, es decir, no se debatía sobre los hechos, sino se apelaba a los sentimientos de conmiseración del juez o del jurado, por eso mucha gente desconfía de este sistema y su implementación en la actualidad.

Quizás este equívoco se deba a que no se ha entendido a cabalidad lo que implica el principio de contradicción en un contexto acusatorio. El principio de contradicción, inherente al derecho de defensa, es un principio esencial en la práctica de la prueba, que permite a la defensa contradecir los elementos de cargo que formula la contraparte.

Este principio impone que en todo proceso judicial debe respetarse el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes, a quienes debe darse la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos.

Una característica fundamental del derecho de defensa lo constituyen entonces las facultades de alegar, probar e intervenir en la prueba ajena para controlar su correcta práctica y contradecirla, interrogar o hacer interrogar a los testigos.

El juicio penal, para ser oral y público, debe ser contradictorio y continuo, toda vez que la dialéctica que en esencia caracteriza el proceso penal, se posibilita brindando a las partes ocasión para controvertir, no sólo las pruebas, sino diríamos también las posturas procesales de los contradictores naturales dentro del mismo, vale decir, la oralidad permite dar a conocer al

otro nuestras posiciones en torno al tema materia del debate, sólo alcanzable mediante el juicio público⁸.

La idea es que las posiciones que se enfrentan puedan contradecirse entre sí, para que de esa forma, el tercero imparcial –el juez– pueda formarse una idea de a quién le asiste la razón.

Sin embargo, hacer efectivo el principio de contradicción implica que las partes que intervienen en el proceso –Ministerio Público y Defensa– cuenten, entre otras, con las habilidades para argumentar jurídicamente y sostener su posición. Ahí, consideramos, se encuentra uno de los aspectos fundamentales de este nuevo sistema de justicia penal, que quienes aspiren a desempeñarse en este nuevo sistema deberán desarrollar como habilidad la argumentación jurídica.

II. El surgimiento de la argumentación

Pero, ¿qué es la argumentación jurídica?, ¿qué significa argumentar? Vamos a hacer un breve desarrollo de la historia de la argumentación jurídica y su importancia en este nuevo sistema de justicia penal.

Anthony Weston señala que argumentar significa: *ofrecer un conjunto de razones o de pruebas en apoyo de una conclusión*⁹.

Manuel Atienza nos dice que argumentar: *Es una actividad que consiste en dar razones a favor o en contra de una determinada tesis, que se trata de sostener o de refutar*¹⁰.

⁸ *Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano. Lecturas complementarias*, Comité Interinstitucional para el Impulso de la Oralidad en el Proceso Penal, Colombia, 2003, p. 91.

⁹ Weston, A.: *Las Claves de...*, cit., p. 11.

¹⁰ *El sentido del derecho*, Ariel, Barcelona, 2001, p. 254.

Para Rolando Tamayo y Salmorán la argumentación es “un juego”:

Argumentar, grosso modo, consiste en confrontar “argumentos”.

La argumentación es una contienda “regulada”. La confrontación de argumentos que supone la argumentación está sometida a reglas. Los argumentos son a la argumentación lo que las jugadas a los juegos o, mejor, los argumentos son las jugadas de la argumentación.

La palabra argumentación puede usarse para indicar cualquier enunciado que afirma algo. El argumento, por tanto, niega todo lo que le contradice.

En la argumentación el discurso no busca persuadir (disuadir) o convencer. Quien argumenta expresa un desafío: “refútame”, “vénceme”. Si el argumento no puede ser vencido o refutado, entonces éste es el argumento “verdadero”, “correcto” o “válido”. Un argumento no refutado “clausura” la confrontación. La argumentación no es una yuxtaposición de materiales desordenados, indefinidos en número. Por el contrario, en la argumentación sólo participan argumentos cuya identidad, conmensurabilidad y oportunidad ha sido satisfecha. La argumentación no es indefinida, la argumentación presupone un ámbito bien determinado, espacial (identidad de los “jugadores”), material (sólo jugadas del “juego”), espacial y temporalmente¹¹.

¹¹ Tamayo y Salmorán, R.: *Razonamiento y argumentación...*, cit., pp. 195-196.

Por nuestra parte, sostenemos que la argumentación, especialmente la argumentación jurídica, *es la actividad que realizan, en el ámbito jurídico, los operadores del sistema –Ministerio Público y las partes (actor y demandado)– a través de sus representantes, al proporcionar razones para hacer prevalecer sus pretensiones por encima de las de la contraparte, y en el caso del juzgador, fundando y motivando su resolución*¹².

De esta forma, entendemos que la actividad argumentativa se desarrolla en diversos ámbitos – legislativo, judicial y la doctrina –, en los cuales se manifiestan las razones “argumentos” por medio de los cuales se propone vencer y, si es posible, convencer al contrario de nuestra postura.

Al hacer un breve esbozo histórico de la argumentación, podemos encontrar sus orígenes en la antigua Grecia, en que los argumentos de las partes eran elaborados por escritores de discursos profesionales denominados *logógrafos*; asimismo, en obras, como la *Retórica* de Aristóteles, *De Inventione Rhetorica* (De la invención retórica) de Marco Tulio Cicerón, encontramos las primeras menciones a la retórica. No será sino después de un largo tiempo de ser olvidada, a partir de los trabajos de Theodor Viehweg (*Tópica*), Chaïm Perelman (*Nueva retórica*) y Stephen Edelson Toulmin (*Lógica Informal*), que la argumentación tendrá un nuevo período de redescubrimiento (*Neorretórica*), y se establecerán las

¹² La jurisprudencia ha establecido qué debe entenderse por fundamentación y motivación. Respecto de la fundamentación señala que debe entenderse la cita del precepto legal aplicable al caso concreto, y por motivación, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento. Véase Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, tomo VI, Materia Común, p. 167.

bases de la argumentación jurídica moderna –para algunos posmoderna– a partir de los trabajos de Neil MacCormick (*Legal Reasoning and Legal Theory, Rethoric and the Rule of Law, a Theory of Legal Reasoning*), Robert Alexy (*Theorie der Juristischen Argumentation. Die Theorie des Rationalen Diskurses als Theorie der Juristischen Begründung*) y Manuel Atienza (*El Derecho como argumentación*).

Uno de los modelos de argumentación más utilizados en la actualidad es el modelo de Toulmin. Para Toulmin la argumentación es la actividad total de plantear pretensiones, ponerlas en cuestión, respaldarlas produciendo razones, criticando esas razones, refutando esas críticas.

Toulmin ofrece un modelo de argumentación en el que se distinguen cuatro elementos:

a) La pretensión

Es tanto el punto de partida como el punto de destino de nuestro proceder en la argumentación; por ejemplo, X tiene derecho a recibir la herencia.

b) Las razones

Son motivos a favor de la pretensión que sean relevantes y suficientes; son los hechos específicos del caso.

c) La garantía

Son reglas, principios, enunciados generales, definiciones o máximas de la experiencia que permiten o autorizan el paso de las razones a la pretensión. Se pueden expresar por medio de juicios hipotéticos, esto es, mediante la fórmula “si... entonces...”. La diferencia entre razones y garantía es la misma que la que existe entre enunciados de hecho y normas.

La garantía puede estar constituida por máximas de la experiencia, que pueden ser de carácter científico especializado, como las que aportan los peritos; de

carácter jurídico, como las derivadas del ejercicio profesional del juez; de carácter privado (experiencias corrientes), esto es, derivadas de la experiencia del juez al margen del ejercicio de su profesión. También puede estar constituida por presunciones, que pueden ser establecidas legal o jurisprudencialmente, por definiciones o teorías de origen doctrinal, legal, jurisprudencial.

d) El respaldo

Puede expresarse en la forma de proposición categórica sobre hechos. Muestra de qué manera se puede argumentar a partir de tales hechos. Son las normas, las tesis, los principios y los derechos fundamentales.

Este modelo es comúnmente utilizado tanto en la elaboración de las sentencias judiciales como en los alegatos, agravios o conceptos de violación por las partes en el foro judicial.

Ejemplo:

Las pruebas ofrecidas por el actor no deben admitirse (pretensión), pues en la especie, el actor no relacionó las pruebas con los hechos controvertidos (razones), debido a que si las partes ofrecen pruebas, entonces deben relacionarlas con los hechos de acuerdo con el principio de pertinencia y relación de la prueba (garantía), esto con fundamento en el artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, que señala que las pruebas deben ser ofrecidas relacionándolas con cada uno de los puntos controvertidos (respaldo), no obstante que el recurrente sostenga que sí ofreció las pruebas conforme a la Ley (condiciones de refutación).

De ahí, la importancia de trabajar con los argumentos jurídicos. La argumentación judicial *es una técnica para construir premisas normativas y fácticas que justifiquen la solución de un caso jurídico*¹³.

Las premisas normativas buscan establecer cuál es la norma aplicable a un caso concreto; la premisa fáctica buscará que los hechos que se refieren a un caso concreto puedan ser tomados por demostrados, de lo que deriva su importancia en el análisis de los argumentos jurídicos.

Para la argumentación jurídica el análisis de los argumentos jurídicos puede hacerse desde diversos puntos de vista: histórico, sociológico e incluso psicológico. En cambio para la lógica jurídica el estudio de los argumentos sólo se verifica a partir de los razonamientos de los juristas y más concretamente desde la visión de la lógica de las normas o lógica deóntica¹⁴.

Esta importancia deviene de la necesidad de verificar los argumentos que son tomados en cuenta por el juzgador al momento de fundar y motivar su resolución, ya que, en muchos casos, no es posible hacer una simple inferencia lógica –regla de subsunción– para resolver un caso. Los llamados “casos difíciles” son aquellos que requieren de una labor de interpretación de la intención del legislador.

III. Tipos de argumentos

Ahora bien, ¿qué tipo de argumentos manejan los juristas? Los juristas utilizan argumentos deductivos e inductivos.

¹³ Mendoza Montes, M.: “La lógica en...”, cit. p. 134.

¹⁴ *Ídem*.

En los primeros la conclusión se obtiene de las propias premisas, a las que puede corresponderles el valor de verdadero o falso; en los segundos se basa en razones que van de lo particular a lo particular y no en premisas verdaderas o falsas, sino verosímiles, plausibles o probables que gozan de aceptación en el medio judicial. No se deben confundir los razonamientos deductivos e inductivos con el método deductivo e inductivo en el que se parte de lo general a lo particular y viceversa, respectivamente¹⁵.

En el caso de los argumentos inductivos, en la práctica judicial se relacionan con la prueba circunstancial, en la cual se puede arribar a un dato desconocido a partir de la relación de otros.

Los argumentos deductivos pueden ser examinados a la luz de la lógica formal para evaluar si su construcción respeta o no sus leyes para evitar las llamadas *falacias*. Se piensa –y no sin justificada razón– que las resoluciones judiciales se elaboran a partir de un silogismo –premisa mayor, premisa menor y conclusiones–. De esta forma, aplicando las reglas de la lógica tradicional encontramos seis formas de razonamiento deductivo, a saber:

- *Modus Ponens*
- *Modus Tollens*
- Silogismo Hipotético
- Silogismo Disyuntivo
- Dilema
- *Reductio ad absurdum*

La forma *Modus Ponens* es quizás la más conocida, si pensamos que consiste en una inferencia o inducción.

¹⁵ *Idem*.

Ejemplo:

Si p entonces q.

p.

Por lo tanto, q.

Si alguien transporta droga, se hará merecedor a una pena de diez años de prisión. Pedro transportó droga, por tanto, Pedro se hace merecedor a una pena de diez años de prisión¹⁶.

En el caso de la forma *Modus Tollens* se establece una condición en el consecuente que, de no ser cumplida, impide su aplicación al antecedente.

Ejemplo:

Si p entonces q.

No-q.

Por lo tanto, no-p.

Si se cometió el delito equiparable al contrabando porque se encontró al sujeto activo en poder de un vehículo de procedencia extranjera del que no acreditó su legal importación o estancia en el país, conforme al artículo 105, fracción VI, del Código Fiscal de la Federación, entonces para proceder penalmente es necesaria la formulación de una querrela por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como lo indica el artículo 92, fracción I, del mismo ordenamiento legal.

En el caso no se presentó la querrela por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por lo tanto, no se puede proceder penalmente en contra del sujeto activo por la comisión del delito equiparable al contrabando¹⁷.

¹⁶ Mendoza Montes, M.: *op. cit.*, nota 13, p. 139.

¹⁷ *Ibidem*, p. 140.

En el caso del *Silogismo Hipotético*, a la inferencia que se realiza de las premisas establecidas se agrega una condición posterior, que si es posible aplicar a una de las premisas establecidas, entonces esa condición se actualiza en la conclusión.

Ejemplo:

Si p entonces q.

Si q entonces r.

Por lo tanto, si p entonces r.

Al examinar las pruebas resultó que los únicos implicados son Jaime y Nicolás, pero Jaime manifestó que no conocía a Nicolás aunque los boletos de camión que llevaban tenían números consecutivos y derivaron de una misma compra. La manifestación de Jaime es falsa a partir del siguiente argumento hipotético.

Si los boletos tenían números consecutivos con relación a un mismo recibo, entonces eso quiere decir que los boletos fueron comprados uno seguido del otro en una misma operación que consta en un solo recibo, entonces eso quiere decir que hubo trato entre Jaime y Nicolás para comprar los boletos de camión y se conocen.

Si los boletos tenían números consecutivos con relación a un mismo recibo, entonces eso quiere decir que hubo un trato entre Jaime y Nicolás para comprar los boletos de camión y se conocen¹⁸.

En el *Silogismo Disyuntivo*, se tiene que elegir alguna de las premisas establecidas, excluyendo por consecuencia a la otra.

¹⁸ *Idem*.

Ejemplo:

P o q.

No-p.

Por lo tanto, q.

El trabajador o bien planteó la acción de despido injustificado que prevé el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo o bien la de rescisión por causas imputables al patrón, sin responsabilidad para el trabajador, que prevé el artículo 51, fracción V del mismo texto legal.

Del examen de las constancias, resultó que el trabajador no planteó la acción de despido injustificado que prevé el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo.

Por lo tanto, el trabajador planteó la acción de rescisión por causas imputables al patrón sin responsabilidad para el trabajador, que prevé el artículo 51, fracción V, del mismo texto legal¹⁹.

En el *Dilema*, al escoger entre cualquiera de las premisas, se obtiene una consecuencia distinta en cada caso.

Ejemplo:

p o q.

Si p entonces r.

Si q entonces s.

Por lo tanto, r o s.

Se admite o se desecha la demanda.

Una persona es demandada en un juicio ordinario civil. Comparece ante el juez a darse por emplazado, pero el juez se niega a acordar favorablemente la petición y una vez agotados los recursos ordinarios plantea una demanda de amparo contra el auto que

¹⁹ Mendoza Montes, M.: *op. cit.*, nota 13, p. 141.

confirma la negativa a tenerlo compareciendo al juicio donde es demandado.

El juicio de amparo contra actos en juicio es procedente sólo si ese acto ocasiona en las personas o cosas una imposible reparación, como lo indica el artículo 114, fracción IV, de la Ley de Amparo.

Por lo tanto, el juicio de amparo deberá admitirse si se considera que el acto reclamado tiene una ejecución de imposible reparación en las personas o en las cosas; o el juicio de amparo debe desecharse si se considera que el acto reclamado no tiene una ejecución en las personas o cosas de imposible reparación.

El dilema es:

El acto reclamado tiene o no una ejecución de imposible reparación sobre las personas o cosas²⁰.

En la *Reductio ad Absurdum* se establece que una de las premisas es falsa, lo que traería como resultado que el consecuente igualmente resulte falso, lo que lleva a la reafirmación de la primera premisa.

Ejemplo:

Para probar: p.

Se asume: No-p (esto es p es falso).

De esa asunción se deriva una implicación: q.

Se muestra: q es falso (contradictorio, estúpido, absurdo).

Se concluye p.

El juicio de amparo es improcedente contra actos emitidos en el trámite de otros juicios de amparo o en ejecución de los mismos.

Si negamos que el juicio de amparo sea improcedente contra actos emitidos en el trámite de otros juicios de amparo, se demostraría que serían absurdas las

²⁰ *Ibídem*, pp. 141, 142.

consecuencias de esa negación pues si decimos que no es improcedente, asumiríamos que el juicio de amparo sería procedente contra actos emitidos en el trámite de otros juicios de amparo o en ejecución de los mismos. Esta procedencia llevaría a que se promovieran amparos sobre amparos, en una cadena infinita e interminable, lo que sería absurdo²¹.

A. Una nueva concepción del Derecho

El paradigma que se ha instalado a partir de la Neorretórica (Viehweg, Perelman y Toulmin), así como de las modernas teorías de la argumentación (MacCormik, Alexy y Atienza), suponen una concepción diferente del Derecho.

Esta nueva concepción sostiene básicamente que el Derecho es sobre todo argumentación.

En el pasado se explicaba el Derecho principalmente desde la norma y de los conceptos jurídicos vinculados a ella, como la sanción, la heteronomía, su carácter externo y bilateral. Ahora, y por la importancia que tiene la clasificación del material normativo, sobre todo los principios y valores, más la influencia de las escuelas hermenéuticas y procedimentales, se admite que el Derecho es sobre todo argumentación²².

Lo anterior, en atención al reconocimiento de que los métodos interpretativos tradicionales –gramatical, lógico, histórico, sistemático (Savigny), así como teleológico (Ihering)– dan cuenta de la superación del mito de la claridad de la ley y establecen la necesidad – en aras de la seguridad jurídica– de establecer formas

²¹ *Ibidem*, p. 142.

²² Cárdenas Gracia, J.: *La argumentación como derecho...*, cit., p. 7.

de conocer la “voluntad del legislador”, por lo que se hace necesario “interpretar” esa voluntad.

Entender que la resolución de un caso no puede derivar de un simple silogismo –atendiendo a la estructura de la lógica formal, que funciona a partir de una premisa mayor, una premisa menor y una conclusión–, se establece la necesidad de buscar métodos para justificar las decisiones del juzgador. Éste debe no solamente aplicar mecánicamente la norma al caso concreto, sino “interpretar” el sentido y alcances de esa norma –hermenéutica– y dar razones a las partes, que den cuenta de los argumentos que éstas le dieron y cuál de ellas pesó más en su ánimo para resolver a su favor –argumentación–.

La relación entre el texto o formulación normativa y la interpretación de la autoridad no es mecánica ni es exacta conforme a una necesidad lógica racional, como sucede en las matemáticas. Se trata de una relación dialéctica, en donde el texto condiciona la lectura y viceversa. Además en la interpretación jurídica no sólo se determina el significado de los textos normativos sino también de los hechos que se conectan con esos textos. [...] los textos normativos exigen algo más que el análisis lingüístico. Exigen un círculo hermenéutico establecido entre el intérprete, las formulaciones normativas y los hechos, para enlazar la operación semántica con la operativa y provocar la conversión de la norma en hecho²³.

De esta forma, la hermenéutica se entiende como los métodos de interpretación que son utilizados por los operadores jurídicos para desentrañar el sentido y

²³ *Ibidem*, pp. 9-10.

alcances de la norma jurídica, así sumamos a la adecuada ordenación de los argumentos en el discurso, la interpretación de las normas, como elementos indispensables en la argumentación jurídica.

B. El derecho como argumentación

Como ya señalamos, la argumentación jurídica tiene sus orígenes en la retórica griega y romana, a través de los discursos, con lo que se entendía por retórica *una teoría de la argumentación y una ciencia del discurso, análisis del mismo y elemento que subyace en toda argumentación, sea ésta jurídica, filosófica, bíblica, histórica o de cualquier otra índole, la retórica está presente aun en la argumentación que se realiza en las ciencias experimentales*²⁴.

En la actualidad, encontramos que una de las formas de desentrañar el sentido de la norma es por medio de la interpretación. Algunos de los métodos que se utilizan para interpretar el sentido de la norma cuando ésta no es clara son los siguientes:

- Semántico o gramatical.
- Psicológico o genético.
- Teleológico o de autoridad.
- Histórico.
- Semántico.
- Apagógico o reducción al absurdo.
- Analógico.

²⁴ Dehesa Dávila, G.: *Introducción a la Retórica...*, cit., p. XV.

- A contrario.
- Pragmático.
- De principios.

IV. Cuidado con las falacias

Es común que en la formulación de argumentos se recurra, consciente o inconscientemente, a la formulación de falacias. Una falacia es un razonamiento aparentemente “lógico” –que guarda relación con las reglas de construcción de enunciados lógicos– en el que el resultado es independiente de la verdad de las premisas. En este caso estamos ante la aplicación incorrecta de un principio lógico válido o de un principio inexistente que por ende se pretende hacer pasar por válido sin serlo.

Ejemplos:

1. Si un objeto es de oro, brilla.
2. Esta daga brilla.
3. Esta daga es de oro.
1. Todos los poetas son imbéciles.
2. El ministro es un poeta.
3. Por tanto, el ministro es un imbécil²⁵.

Por ello es fundamental conocer los tipos de falacias que pueden encontrarse. Anthony Weston señala que para entender una falacia, entonces tiene que entenderse cuál es la regla que viola y enumera los siguientes tipos de falacias:

- *Ad hominem*

²⁵ Atienza, M.: *Las razones del derecho...*, cit., pp. 8 y 9.

- *Ad ignorantiam*
- *Ad misericordiam*
- *Ad populum*
- Afirmar el consecuente
- Ambigüedad
- Argumento circular
- Causa falsa
- Definición persuasiva
- Descalificar la fuente
- Falso dilema
- Hombre de paja
- Negar el antecedente
- *Non sequitur*
- Palabras equívocas
- Petición de principio–*petitio principii*
- Pista falsa
- *Post hoc, ergo propter hoc* (después de esto, por lo tanto, debido a esto)
- Preguntas complejas²⁶

²⁶ Weston, A., *op. cit.*, nota 9, pp. 127-133.

De igual forma, se debe tener cuidado con los paralogismos, entimemas y sofismas. Un paralogismo es un argumento o razonamiento falso que se plantea sin una voluntad de engaño, y que tiene la forma de un silogismo o, más frecuentemente, de un entimema²⁷. A diferencia de un sofisma –un argumento con el que se pretende demostrar que algo que es falso es verdadero– el paralogismo no depende de una confusión malintencionada en los términos, sino de un error del razonamiento.

En la retórica, el entimema es un recurso importante para dotar de agilidad y claridad expositiva al discurso, aunque con frecuencia sirva también para disfrazar las falacias. Al presuponer el conocimiento de determinadas premisas o su deducción por parte del auditorio, el orador puede evitar digresiones innecesarias en el hilo del discurso.

En función de la premisa que se omita, los entimemas pueden clasificarse como de:

Primer orden, por carecer de la premisa mayor.

Segundo orden, por carecer de la premisa menor.

Ejemplos:

Entimema de primer orden:

Premisa mayor: Todos los hombres son mortales (omitida).

Premisa menor: Sócrates es hombre.

Conclusión: Sócrates es mortal.

Se ha suprimido la premisa mayor que establece que: “Todos los hombres son mortales”, por lo que al enunciar: “Sócrates es hombre –premisa menor– Sócrates es mortal –conclusión–” se da por supuesto que se entiende que al ser Sócrates hombre, es mortal.

²⁷ Entimema es el nombre que recibe un silogismo en el que se ha suprimido alguna de las premisas o la conclusión, por considerarse obvias o implícitas en el enunciado. Al entimema se le conoce también como silogismo truncado.

Otro ejemplo:

Premisa mayor: El poder judicial aplica la justicia.

Premisa menor: El poder judicial en muchas ocasiones se equivoca (se omite).

Conclusión: La justicia se equivoca.

En este ejemplo se confunde a la justicia con poder judicial.

Un último ejemplo:

Premisa mayor: La política implica a los políticos.

Premisa menor: Muchos políticos son malos (suprimida)

Conclusión: La política es mala.

La política no es privativa de los políticos, luego entonces, es un error equiparar la conducta de algunos políticos para calificar en general a la política.

Un sofisma –como ya se mencionó– es una refutación o silogismo aparente con objetivo de defender algo falso confundiendo al oyente o interlocutor mediante una argucia en la argumentación que puede consistir, o bien en exponer premisas falsas como verdaderas, o bien en seguir de premisas verdaderas conclusiones que no se derivan realmente de dichas premisas. Estos argumentos, falsos, pero en apariencia verdaderos, pueden ser lingüísticos o extralingüísticos.

Actualmente, se usan indistintamente los términos “falacia” y “sofisma”. El término “paralogismo”, empleado erróneamente como sinónimo de estos términos, carece de la intención de engañar que caracteriza al sofisma y a la falacia.

En la Grecia clásica la capacidad de emplear sofismas en los argumentos era alabado como una habilidad retórica, por lo que la sofística gozó de gran éxito durante el siglo V a. de C.

Ejemplo:

Cuéntase que una vez Tisias, maestro, pidió a su discípulo Corax que le pagara, puesto que ya habían terminado su enseñanza y aprendizaje. A lo cual respondió Corax que si había aprendido a convencer, podría convencer a Tisias de que no tenía que pagarle y que, de no convencerlo, no tendría que pagarle puesto que con ello demostraría que no había aprendido lo que Tisias prometió enseñarle. Tisias, naturalmente, no podía aceptar el argumento de su discípulo y dedicó todo su esfuerzo a demostrarle que de todas maneras tendría que pagar la enseñanza. Si Corax le convencía de que no tenía que pagarle, esto demostraba que había aprendido a convencer y, como el arreglo había sido que si aprendía a convencer tenía que pagar, al demostrar que no tenía que pagar por el hecho mismo de convencer a Tisias tendría que pagar. Si, por otra parte, no llegaba a convencerle de no tener que pagar, tendría que pagarle por el mero hecho de no haberlo convencido.²⁸

Otros ejemplos de sofismas:

1. Sócrates es mortal
2. Un gato es mortal
3. Luego Sócrates es un gato.
1. No todo lo que brilla es oro
2. El oro brilla
3. Luego el oro no es oro.
1. El amor es ciego
2. Dios es amor
3. Luego Dios es ciego.

²⁸ Xirau, R.: *Introducción a la Historia...*, cit., pp. 32-33.

V. El juego de la argumentación

Siguiendo nuevamente a Rolando Tamayo y Salmorán, argumentar, *grosso modo*, consiste en confrontar “argumentos”.

El mismo autor señala que la argumentación es una contienda “regulada”. La confrontación de argumentos que supone la argumentación está sometida a reglas. Los argumentos son a la argumentación lo que las jugadas a los juegos o, mejor, los argumentos son las jugadas de la argumentación.

La palabra argumentación, señala, puede usarse para indicar cualquier enunciado que afirma algo. El argumento, por tanto, niega todo lo que le contradice.

En la argumentación, nos dice Tamayo, el discurso no busca persuadir (disuadir) o convencer. Quien argumenta expresa un desafío: “refútame”, “vénceme”. Si el argumento no puede ser vencido o refutado, entonces éste es el argumento “verdadero”, “correcto” o “válido”. Un argumento no refutado “clausura” la confrontación.

Señala que la argumentación no es una yuxtaposición de materiales desordenados, indefinidos en número. Por el contrario, precisa que en la argumentación sólo participan argumentos cuya identidad, conmensurabilidad y oportunidad ha sido satisfecha. La argumentación no es indefinida, la argumentación presupone un ámbito bien determinado, espacial (identidad de los “jugadores”), material (sólo jugadas del “juego”), espacial y temporalmente.

En la argumentación no hay oradores. En la argumentación los argumentos no se dirigen a un auditorio. En la argumentación no se “captan” auditorios ni se juega con la capacidad de atención de la gente. La

argumentación se limita a la confrontación de “argumentos” entre los participantes: “las partes”.

Asimismo, agrega que constituye un error ampliamente compartido confundir argumentar con debatir o polemizar (o simplemente discutir). El polemista busca adhesión, busca consenso y llama falazmente “argumentos” a lo que dice.

Tamayo sostiene que en la argumentación el hecho de que un interlocutor no se sienta convencido es irrelevante para el éxito del argumento. El paradigma de la argumentación es la demostración de la ciencia clásica. En ella claramente la convicción o consenso no cuentan.

Sostiene que la argumentación persigue “eliminar” enunciados refutados de conformidad con las reglas de la argumentación. La argumentación requiere, por tanto, no sólo de enunciados falsificables sino conmensurables, de manera que puedan oponerse a los argumentos del interlocutor. El paradigma de la argumentación es la demostración.

A. El juego del derecho

Siguiendo con la analogía del juego, Tamayo expresa que lo que los jugadores hacen con las reglas del ajedrez o con las reglas de cualquier otro juego, algunos individuos (en su mayoría miembros de la profesión jurídica) lo hacen con las normas jurídicas cuando deciden jugar el juego de la argumentación jurídica y adoptan la correspondiente norma fundamental.

Es decir, explica que el juego es una confrontación entre dos partes, quienes en su oportunidad tratarán de probar que lo que ellos hacen (hicieron o harán) es jurídicamente justificado, de conformidad con las normas jurídicas que, consideran, se aplican a este hecho. La

más clara expresión de la confrontación es la disputa en el tribunal. El litigio tiene que resolverse por un tercero, quien se encuentra por encima de las partes. El juez no sólo decide (resuelve) la disputa sino además “conduce” el proceso, admitiendo o rechazando “jugadas”. Las únicas “jugadas” admitidas son las que son reconocidas por las normas jurídicas aplicables al juego.

De esta manera, tenemos que ningún tipo de razones participa en esta confrontación, salvo las normas jurídicas. Ciertamente, jugar el juego de la argumentación jurídica requiere de una norma fundamental del juego, la cual es una razón de segundo orden que, precisamente, establece que únicamente normas jurídicas son admitidas y que todas las otras razones son excluidas.

VI. La argumentación y los juicios orales

Así pues, la argumentación jurídica en un contexto acusatorio se convierte en una herramienta fundamental para plantear –teoría del caso–, exponer y refutar los argumentos de la contraparte –alegato de apertura, interrogatorio, contrainterrogatorio, alegato de clausura–, en un contexto en el que la habilidad en la elaboración y exposición de los argumentos es fundamental para obtener un resultado favorable.

Por lo tanto, una de las materias que deberá incluirse en los programas curriculares de las universidades en la formación de los abogados que ejercerán en un sistema acusatorio es la argumentación jurídica, junto con las habilidades de expresión oral y lógica. Una formación como la tradicional –positivista– en la que muchos hemos sido formados y que implicaba únicamente que el alumno permanezca callado

memorizando artículos, sin razonar, sin debatir, sin entender no sirve en este nuevo modelo, que sin duda provocará una revisión de la forma en que se enseña el Derecho en México, tal y como lo señala Andrés Baytelman:

...las exigencias de la reforma en materia de capacitación están desarrollando un nuevo paradigma de enseñanza legal, que amenaza lentamente con empezar a desplazar al tradicional sistema de enseñanza del derecho [...], al menos en el área procesal-penal²⁹.

Es así que la argumentación jurídica está llamada a ocupar un lugar fundamental en la formación de los futuros operadores de este nuevo sistema de justicia más transparente, más expedita, pero a la vez más exigente con quienes en él intervienen. Así pues, la razón no estará del lado de la parte más emotiva o elocuente, sino de aquella que exponga y defienda los más sólidos argumentos.

Bibliografía

- Atienza, Manuel: *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación Jurídica*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Número 134, México, 2004.
- Baytelman A., Andrés y Mauricio Duce J.: *Litigación penal, juicio oral y prueba*, Fondo de Cultura Económica-Instituto Nacional de Ciencias Penales, Primera reimpresión, México, 2008.

²⁹ Baytelman, A.: “Capacitación como fútbol...”, cit. p. 1.

- Cárdenas Gracia, Jaime: *La argumentación como derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Número 210, México, 2005.
- Dehesa Dávila, Gerardo: *Introducción a la retórica y a la argumentación. Elementos de retórica y argumentación para perfeccionar y optimizar el ejercicio de la función jurisdiccional*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, tercera edición, México, 2006.
- García Máñez, Eduardo: *Introducción al estudio del Derecho*, trigésimo sexta edición, Editorial Porrúa, México, 1984.
- Magge, Bryan: *Historia de la Filosofía*, editorial Planeta, México, 1999.
- Tamayo y Salmorán, Rolando: *Razonamiento y argumentación jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Número 121, México, 2004.
- Weston, Anthony: *Las Claves de la argumentación*, Editorial Ariel, 13ª edición, España, 2008.
- Xirau, Ramón: *Introducción a la Historia de la Filosofía*, Textos Universitarios, UNAM, México, 1977.

Revistas especializadas

- Báez Silva, Carlos: “La motivación y la argumentación en las decisiones judiciales”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, N° 13, Poder Judicial de la Federación, 2003.

- Berumen Campos, Arturo: “La argumentación jurídica como dialéctica comunicativa”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, N° 14, Poder Judicial de la Federación, 2003.
- Bonilla López Miguel: “Los contextos de la argumentación jurídica: cuatro razones para su enseñanza”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, N° 13, Poder Judicial de la Federación, 2003.
- Castillo González, Leonel: “Una aproximación al modelo de interpretación de Jerzy Wróblewsky”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, N° 13, Poder Judicial de la Federación, 2003.
- Galindo Sifuentes, Ernesto: “¿Qué es argumentar?: Retórica y lingüística”, en Revista del Instituto de la Judicatura Federal, N° 24, Poder Judicial de la Federación, 2007.
- Gaxiola Moraila, Jorge: “Problemas y teorías de la interpretación judicial”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, N° 13, Poder Judicial de la Federación, 2003.
- Lara Chagoyán, Alberto: “Argumentación en materia de hechos”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, N° 13, Poder Judicial de la Federación, 2003.
- Mendoza Montes, Miguel: “La lógica en la argumentación judicial”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, N° 19, Poder Judicial de la Federación, 2005.
- Mendoza Montes, Miguel: “Don Quijote, ética y argumentación judicial”, Revista del Instituto de la

Judicatura Federal, N° 21, Poder Judicial de la Federación, 2006.

- Mendoza Montes, Miguel: “Algunas sugerencias para argumentar en casos de un Juzgado de Distrito”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, N° 18, Poder Judicial de la Federación, 2008.
- Meza Fonseca, Emma: “Argumentación e interpretación jurídica”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, N° 22, Poder Judicial de la Federación, 2007.
- Ortiz de Alcántara, Irma Rivero: “Garantía de legalidad y las teorías de la argumentación jurídica”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, N° 13, Poder Judicial de la Federación, 2003.
- Tron Petit, Jean Claude: “¿Cómo argumentan los jueces mexicanos?”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, N° 13, Poder Judicial de la Federación, 2003.

Otras fuentes

- Baytelman, Andrés: *Capacitación como fútbol, Módulo sobre capacitación para la reforma procesal penal, Curso sobre instrumentos para la implementación de un sistema acusatorio oral*, Temuco, 1 de abril de 2004.



El estatus constitucional de la garantía de adecuada defensa penal de los indígenas

*Mario Gómez Solano**

RESUMEN: A partir del reconocimiento constitucional de los Derechos Indígenas se han suscitado en el seno jurisdiccional diversidad de problemas, tanto de tipo interpretativo como procedimental, que han dado al traste con la adecuada defensa penal de los grupos originarios.

SUMARIO: Presentación. I. Nexos entre Derechos Fundamentales y Derechos Indígenas. II. La función social del Derecho Penal y la relevancia de la figura del imputado. III. Garantías de seguridad jurídica reconocidas en el Derecho Penal. IV. El papel del juez ante la garantía de defensa penal de los indígenas. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

*Oficial Administrativo en lenguas indígenas del Instituto Federal de Defensoría Pública.

Presentación

Aun con el reconocimiento limitado que se le ha dado al derecho indígena por parte del Estado mexicano y la resistencia que suele presentarse en sede judicial para hacer efectiva su plena aplicación, es motivo de beneplácito su ya inclusión al catálogo de derechos constitucionales.

En efecto, a más de dos décadas de haberse suscitado una amplia movilización social en los diversos frentes – principalmente en los campos político y académico–, el reconocimiento e inclusión de los derechos indígenas en nuestro ordenamiento constitucional hoy es una realidad. Esa declarativa de derechos ha pretendido, en el plano de la abstracción de la norma fundamental, colmar las principales injusticias y desigualdades prevalecientes en los grupos sociales desaventajados y vulnerables, como lo son las comunidades originarias. Sin embargo, ello no es óbice para sostener que nos encontramos ante un sistema normativo imperfecto, con vicios en su formalidad y que trascienden en su funcionalidad.

Hacer funcional una normativa jurídica necesita estar provista de particularidades socio-culturales propias del lugar que pretende regular y estar respaldada de una adecuada estructura institucional para lograr su operatividad eficaz. Jakobs afirma que una determinada praxis político-criminal sólo puede criticarse si es abiertamente disfuncional, es decir, si pretende ocuparse de la estabilización de normas que no pertenecen al núcleo de identidad normativa de una determinada sociedad o si no resulta apta para la estabilización de las normas que realmente sí pertenecen al referido núcleo¹.

La disfuncionalidad regulativa de los derechos indígenas creemos que inicia desde el problema

¹ Jakobs, G.: *Sociedad, norma y persona...*, cit., pp. 40 – 41.

justificativo de la teoría del multiculturalismo, al considerarse incompatible con los derechos libertarios e igualitarios que sustenta la cultura nacional hegemónica y que son los que han prevalecido en la cultura filosófica y jurídica hoy y siempre. Sumado a ello, encontramos factores políticos, sociales y económicos que enrarecen aún más su espectro. El problema es amplio y complejo, pero vale precisar desde ahora que no es objeto de nuestro análisis hacer una valoración taxativa de las diversas causas que han interferido en el reconocimiento pleno de los derechos indígenas, pero sí sirva para focalizar las limitaciones y restricciones que suelen encontrarse al momento de su aplicación en casos concretos, esto es, en la arena jurisdiccional.

Puntualizado nuestro perfil de estudio, cabe decir que nunca como antes un amplio sector de la sociedad, nacional e internacional (organismos de derechos humanos, sociedad civil, órganos legislativos y medios de comunicación cuya cobertura rebasa nuestras fronteras), había evidenciado el problema, casi cotidiano, de la violación de garantías procesales en materia de defensa penal de los indígenas. Cuando comenzaba a escribir estas líneas estaba convencido que de la fuerte promoción publicitaria que había desatado el caso de “Jacinta”, la indígena otomí procesada por causas tan aberrantes como increíbles –secuestro de agentes federales de investigación–, la judicatura mexicana iba a ser trastocada con profundidad y, sólo a partir de entonces, se comenzarían a hacer esfuerzos serios tendientes a la aplicación efectiva de las normas positivas y vigentes, incluidas las de rango constitucional².

² Recientemente, la procesada Jacinta Francisco Marcial fue absuelta de la acusación que pesaba en su contra, como efecto de las conclusiones no acusatorias presentadas por la Procuraduría General de la República.

Bajo esa tesitura, en las líneas siguientes trataré de esbozar, por principio de cuentas, la relevancia jurídico-social que ha tenido en nuestro país el reconocimiento constitucional de los derechos indígenas; luego daremos paso al estudio reflexivo de la figura del imputado, para finalmente estar en condiciones de delinear la difícil tarea del Estado mexicano de garantizar plenamente los principios de debido proceso y de adecuada defensa penal, en especial de personas indígenas sujetas a formal procesamiento penal.

I. Nexos entre Derechos Fundamentales y Derechos Indígenas

Las democracias actuales exigen un nivel apropiado de respeto, protección y promoción de los derechos fundamentales y de los intereses de las minorías políticas. Ambas son presupuestos básicos que permiten desarrollar a la persona un plan de vida de manera digna, en condiciones de libertad, igualdad y universalidad.

Como es sabido el catálogo de los derechos reconocidos del hombre se ha extendido en forma evolutiva, desde la Declaración de Virginia (1776), la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano

Sin duda, esta absolución constituye un acto de restitución de justicia hacia esta persona, pero no se logra la innovación deseada de nuestra calidad de justicia. Asimismo, sacó a relucir dos “viejas” debilidades del actual sistema de justicia mexicana: 1).- La falta de capacidad y de sensibilidad social de parte de nuestros jueces, quienes con frecuencia emiten sentencias de condena sin ni siquiera dilucidar la verdad de los hechos, a través del respeto de los derechos y libertades de los que procesalmente goza todo inculcado (recuérdese la sentencia condenatoria dejada sin efectos por un Tribunal Unitario); 2).- La temerosidad de nuestras instituciones encargadas de procurar y administrar justicia que, ante la presión mediática que se ejerce desde diversas vertientes, optan por huir de los problemas, más que resolverlos con profesionalismo y estricto apego a las normas jurídicas preexistentes.

(1789), la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), pasando por el reconocimiento de los Derechos Políticos, Sociales y Culturales, hasta llegar al reconocimiento de los Derechos de las Generaciones Futuras. Esto significa que en la medida en que las necesidades humanas crecen y se intensifican, demandan una mejor calidad de vida, al amparo de un mejor y más amplio reconocimiento de sus derechos fundamentales.

De ese marco evolutivo de derechos básicos es posible distinguir, atendiendo a su ámbito personal de tutela, dos tipos de derechos fundamentales: uno general, al que para fines didácticos llamaré *derechos fundamentales en sentido lato*; y uno restringido o selectivo llamado *derechos culturales*. El primero, perteneciente y disponible a todo hombre, es inherente a la naturaleza humana misma. El segundo únicamente favorece a sectores específicos de la población –pueblos indígenas– y su objetivo es la instrumentación de mecanismos de compensación política, económica y asistencial a los grupos que históricamente se han encontrado en una posición de marginación y discriminación social.

Una mejor comprensión sobre el estudio de los derechos fundamentales –incluidos los derechos culturales– hace insoslayable verter algunos prismas teóricos acerca de su concepto, justificación y alcances.

Ciertamente, la acepción derechos fundamentales puede tener varias connotaciones teóricas³ pero, para

³ Para profundizar más el estudio de los derechos fundamentales, es sugerente la lectura de Alexi, R.: *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002; Peces-Barba, G.: *Historia de los derechos fundamentales*, Dykinson, 7 vols., Madrid, 2001; Carbonell, M.: *Los derechos fundamentales en México*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.

no entrar en discusiones doctrinarias que en nada contribuyen para nuestros fines, aquí vamos a retomar la definición de tipo formal-estructural formulada por Ferrajoli, quien considera que los derechos fundamentales son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos, en cuanto dotados del “status”, de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; este autor entiende por “derecho subjetivo” cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por “status” la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas⁴.

Por lo que respecta a los derechos culturales, sustentados generalmente por minorías políticas, el maestro Villoro justifica que el respeto que se tenga a las diferentes comunidades culturales es porque en ellas queda comprendida la *autonomía de la persona*, puesto que la persona no es un individuo sin atributos, incluye la conciencia de su propia identidad como miembro de una colectividad y ésta no puede darse más que en un contexto cultural⁵, donde el respeto a la autodeterminación de todos sus miembros constituya las base de una sociedad más justa. En un texto editado con posterioridad, el mismo autor sostuvo que el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas es un derecho fundamental de los pueblos, como la libertad lo es del individuo, y afirma que este tipo de derechos no corresponde a cualquier comunidad dentro de un Estado

⁴ Ferrajoli, L.: *Derechos y garantías...*, cit., p. 37 y ss.

⁵ Villoro, L.: “Sobre derechos humanos...”, cit., p. 10 y ss.

sino a la que reúna características de pueblo⁶, donde la integración política entre el sujeto autónomo y el Estado nacional se desenvuelva en una relación de coordinación y no de subordinación.

Las corrientes doctrinarias imperantes han sostenido, sin embargo, que la validez de los derechos colectivos sólo puede ser factible en tanto no se contraponga con los derechos individuales; esto es, una evidente supremacía de los derechos liberales sobre los culturales, en cuanto atañe que las culturas valen en cuanto tienen valor los individuos. La concepción ético-política que mejor responde a ello es la *liberal igualitaria*⁷.

Bajo ese contexto de justificación ético-filosófico sobre la factibilidad al reconocimiento de los derechos culturales, su admisión, al menos relativa o parcial, ha sido adoptada en muchos estados-nación; por tanto, en consonancia con los nuevos tiempos, desde hace varios años se han venido haciendo esfuerzos muy serios para su implantación en las normativas constitucionales, haciéndose extensivos, una vez más, los derechos fundamentales. Esta situación innova a los distintos ordenamientos constitucionales y da origen a un sistema constitucional de corte social, democrático y liberal.

El Estado mexicano no podía ser ajeno a esa nueva realidad social, motivo por el cual tuvo que asumir el reconocimiento de esta nueva generación de derechos fundamentales, que propicia sistemas políticos más modernos y garantistas; por ello, a través de sus órganos legislativos, han incorporado mediante sendas reformas constitucionales, producidas en los años de 1992 y 2001, la tutela de los derechos indígenas. Ese reconocimiento

⁶ Villoro, L.: *Estado Plural...*, cit., pp. 79 -108.

⁷ Cfr. Vázquez, R.: *Entre la libertad y...*, cit., pp. 175 - 176.

y regulación constitucional actual no escapan a las críticas más severas por parte de los colectivos sociales e indígenas de ideologías más radicales, puesto que, a juicio de ellos, no se satisfacen plenamente los niveles de autonomía y autodeterminación deseados por los pueblos y la regulación que se hace de ello no es compatible con los compromisos asumidos por los gobernantes en turno ante los organismos internacionales. Esa autonomía deseada se entiende que es la que se refiere a un régimen especial que configura un gobierno propio (autogobierno) para ciertas comunidades integrantes (de un Estado), las cuales escogen así autoridades que son parte de la colectividad, ejercen competencias legalmente atribuidas y tienen facultades mínimas para legislar acerca de su vida interna y para la administración de sus asuntos⁸.

A mayor abundamiento, también cabe decir que una de las formas más efectivas de afirmar que el proceso legislativo que da origen a la normativa indígena vigente en nuestro país es restringida e incompleta, precisamente a través del derecho comparado. De ella, advertimos que el reconocimiento de la autonomía indígena es corto en relación con lo que ha venido ocurriendo con otros países latinoamericanos con tradiciones históricas, sociales, culturales y económicas similares a la nuestra, especialmente Colombia⁹ y Ecuador¹⁰. Al respecto, es emblemático lo que los constituyentes de estas dos naciones han pretendido tutelar en sus respectivas normas fundamentales: 1) La búsqueda de la igualdad

⁸ Díaz Polanco, H.: *Autonomía Regional...*, cit., pp. 150 – 170.

⁹ Entre otros, véase los artículos 1, 7, 8, 10, 13, 86, 88, 246, 287 y 330 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

¹⁰ Consúltense los artículos 1, 3, 23 (epígrafes 3, 22 y 23), 24 (epígrafe 12); más específicamente los preceptos 83, 84, 85, 191, 228 y 231 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998.

real para que todos los nacionales tengan opciones de alcanzarla; 2) La búsqueda de las diferencias valiosas para que éstas sean protegidas y valoradas cuando los grupos las reclamen¹¹; ambas conllevan a cambios realmente revolucionarios al pasar de un Estado de derecho a un Estado social de derecho, y de un Derecho monocultural al Estado multicultural, lo que supone el reconocimiento de un sujeto nuevo colectivo de derecho: los pueblos indígenas¹².

En resumen podemos afirmar, con toda seguridad, que el nivel diferenciador superior de algunos de estos países estriba en su regulación constitucional expresa, y en otros, en el activismo judicial y en la calidad interpretativa de las sentencias de sus tribunales de constitucionalidad¹³, al momento de aplicar el derecho en casos particulares.

De regreso a nuestro derecho doméstico, es preciso hacer hincapié en que aun con las deficiencias y limitaciones en el reconocimiento expreso de los derechos culturales e indígenas, su inclusión en el plano constitucional le da el carácter inquebrantable de derechos fundamentales. Ello no puede ser interpretado de forma distinta, pues su inserción en la parte dogmática

¹¹ Sánchez Botero, E.: "Los derechos indígenas...", cit., pp. 72 - 86.

¹² *Ídem*.

¹³ La calidad interpretativa que hace el Tribunal Constitucional de Colombia respecto de los derechos indígenas es digna de elogiar; aquí basta citar la Sentencia 380/93, que en su texto dice: *los derechos fundamentales de las comunidades indígenas, como sujeto colectivo de derecho, no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos. La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos (Art. 88 C. P.). En el primer evento es indiscutible la titularidad de los derechos fundamentales, mientras que en el segundo los afectados pueden proceder a la defensa de sus derechos e intereses colectivos mediante el ejercicio de las acciones populares correspondientes.*

de nuestra Ley Suprema –coloquialmente conocidos como *garantías individuales*–, le da esa primicia. Por tanto, la protección que se hace de estos grupos originarios se encuentra en similar jerarquía al de tutela de otros bienes y valores jurídicos de naturaleza distinta: la vida, la libertad, la seguridad, las propiedades, los derechos, etc.

Ante un derecho fundamental o garantías individuales, el Estado tiene la incuestionable obligación de velar y garantizar su observancia; los derechos fundamentales representan un derecho directamente aplicable, que obliga y vincula a todos los poderes del Estado; la Constitución garantiza a *todos los individuos* ciertos derechos básicos y el poder judicial debe controlar el respeto de tales derechos¹⁴; hacer nugatoria su observancia acarrearía el problema de generar acciones que atentan contra la propia Constitución y, en consecuencia, al ciudadano se le abre el abanico de posibilidades de acceder a la vía judicial en caso de una violación de sus derechos fundamentales e interponer, incluso, el recurso que por excelencia reconoce nuestro sistema jurídico, el juicio de amparo. El Estado debe valerse de todo su poder organizativo y funcional para lograr este mayúsculo cometido, so pena de incurrir en responsabilidad internacional, en virtud de la fuerza vinculante que emana de los tratados internacionales suscritos en el concierto internacional.

II. La función social del Derecho Penal y la relevancia de la figura del imputado

En las sociedades democráticas regidas bajo el imperio de la ley, la concesión de libertades y derechos se encuentra maximizada –al menos en teoría–, a fin de

¹⁴ Gargarella, R.: *Derecho y grupos...*, cit., p. 11 y ss.

que sus ciudadanos puedan desarrollarse como personas. Ese disfrute de libertades personales no puede ser ejercido en forma absoluta e ilimitada, puesto que éstas pueden ser objeto de restricciones en los casos previstos expresamente por la propia Constitución y, específicamente, por una ley formal emanada de ella.

En efecto, el mundo civilizado de nuestros días exige una sana convivencia entre sus miembros, por ello el disfrute absoluto de nuestros derechos se encuentra acotado. Una de las formas más comunes de exteriorizar esos límites se logra con la no afectación a los derechos individuales ajenos, o a través de la salvaguarda de un interés superior al del individuo, esto es, el interés social o colectivo, el cual constituye el fundamento y principal función social del derecho, en particular del penal.

Ferrajoli sostiene que la justificación principal del derecho es la no afectación al “bien jurídico”. La lesión de un bien debe ser condición necesaria, aunque nunca suficiente, para justificar su prohibición y punición como delito¹⁵. No obstante, autores como Jakobs, en aplicación a la teoría sistémico-funcionalista al Derecho Penal, cuestionan la virtualidad funcional del propio concepto de bien jurídico, al considerar que lo esencial en el Derecho Penal no es la protección de bienes jurídicos sino la protección de normas, dado que los bienes se convierten en jurídicos en el momento en que son protegidos normativamente¹⁶.

Es misión asignada al derecho salvaguardar el orden en la sociedad, para ello basta echar un vistazo a la tan exorbitante, como confusa, cantidad de instrumentos normativos que regulan tipologías de diversa naturaleza.

¹⁵ Ferrajoli, L.: *Derecho y razón...*, cit., pp. 467 – 471.

¹⁶ Citado por Portilla Contreras, G.: “La influencia de las ciencias sociales...”, cit., pp. 105 y 106.

Está fuera de toda discusión el grado de reprochabilidad moral y social con la que se trata a una persona que infiere una conducta agresiva¹⁷, susceptible de lesionar bienes jurídicos tutelados de terceros. Sin embargo, ello no le confiere al Estado, como ente sancionador de las acciones antijurídicas bajo los efectos del *ius puniendi*¹⁸, actuar en forma autoritaria; diversos dispositivos legales –comenzando con la Ley suprema de la nación– exige que toda autoridad pretenciosa de restringir nuestros derechos básicos debe actuar bajo ciertos lineamientos de formalidad, y que éstos deben estar provistos de fundamentación y motivación (para nosotros, véanse los artículos 14 y 16 constitucionales).

Corresponde entonces a la ciencia del Derecho Penal la protección irrestricta de nuestros derechos públicos subjetivos, la cual además debe estar acompañada de un régimen de políticas públicas que tiendan a combatir la criminalidad.

En ese sentido, cabe decir que el Derecho Penal como ciencia asume una doble función: prevención de delitos y prevención de imposición de penas arbitrarias o desproporcionadas. En una se refleja el interés de la mayoría no desviada, y en la otra, el interés del reo y de todo aquel del que se sospecha y es acusado como tal. Los dos fines y los dos intereses entran en conflicto, y son portadores de las dos partes de un proceso penal contradictorio: la acusación, interesada en la defensa

¹⁷ En el ámbito moral, Godwin lo llamó el “ojo público”, consistente en una forma de control social informal, que se expresa en la desaprobación de los vecinos y se ejerce a través de una constricción moral que obliga al trasgresor a “transformarse” o a “emigrar”. Véase a Godwin, W.: *Enquiry Concerning Political Justice...*, cit., p. 340.

¹⁸ El conflicto que enfrenta fundamentalmente al Estado con el responsable penal, expresión de la relación acción-reacción, sigue constituyendo la forma tradicional de entender el Derecho Penal actual.

social, y por consiguiente en maximizar la prevención y el castigo de los delitos; y la defensa, interesada en la defensa individual y, por tanto, en maximizar la prevención de las penas arbitrarias¹⁹.

El estudio de la doble funcionalidad del Derecho Penal rebasa los fines propuestos de nuestro análisis, virtud por la cual trataremos de centralizar nuestra atención únicamente en la defensa individual del reo, entrelazando derechos fundamentales que se ven trastocados en una relación procesal penal.

El interés en estudiar las causas del inculcado estriba, en primer lugar, en el grado de olvido del que ha sido objeto por parte de los legisladores y demás autoridades públicas que, con el auge del terrorismo, la delincuencia organizada y la proliferación de los secuestros, no se habla más que de la satanización del delincuente y de la desproporcionalidad de las penas inferidas, que, a la postre, dio origen al llamado derecho penal del enemigo; y en segundo lugar, porque es precisamente a través de la prevención de las penas arbitrarias y las garantías del acusado, que se ha dado fundamento al nacimiento de un modelo de *derecho penal mínimo y garantista*.

El derecho penal mínimo, a saber, está constituido por varios supuestos: 1) aquel de los hechos realmente penados; 2) pocos y seleccionados tipos de autor; y 3) pocas tipologías criminales. En otras palabras, significa la despenalización de algunos de los bienes tradicionalmente clásicos, lo que constituye una reducción de la intervención penal, aunque ésta no constituya una alternativa absoluta al sistema penal, pero

¹⁹ Ferrajoli, L.: *Derecho y razón...* cit., pp. 334 – 335.

que sí sirve para mitigar el crecimiento desmesurado de los asuntos criminales de los últimos decenios.

La Escuela Penal de Frankfurt, que criticó los fundamentos del Derecho Penal actual, ha venido sugiriendo vías alternativas que reducen la intervención penal. Su carácter reduccionista puede estar identificado en los siguientes supuestos: a) Las propuestas despenalizadoras que suponen la reducción de los ilícitos penales y la aplicación de otras sanciones distintas de las penales o, más propiamente, la solución en el ámbito del derecho civil o el derecho administrativo; b) la previsión de alternativas a las penas tradicionales, especialmente la de prisión, sin cuestionamiento de los ilícitos penales ni replanteamiento del carácter público del conflicto penal; y c) la solución de determinados supuestos mediante la reparación a la víctima, sea como tercera vía junto a las penas clásicas y las medidas de seguridad, sea como pena en estricto sentido, que suponen un replanteamiento del conflicto penal y afectan las consecuencias derivadas de su carácter fundamentalmente público²⁰.

No escapa, sin embargo, al balance reflexivo frankfurtniano, que la cuestión relativa a las alternativas del Derecho Penal se sitúa actualmente en parámetros distintos a los de hace décadas anteriores. El Derecho penal presenta hoy un aspecto más vital y una mayor capacidad de imposición. Por tal razón, Neumann ha considerado que la cuestión de las alternativas al derecho penal resulta anacrónica y apremiante. Anacrónica, porque el tren del derecho positivo camina evidentemente en la dirección contraria. Apremiante, porque la cuestión

²⁰ García Arán, M.: "Despenalización y privatización...", cit., pp. 191 - 193.

de las alternativas resulta más importante cuando el Derecho Penal se extiende a territorios distintos a los tradicionales²¹.

En tanto que en el modelo penal garantista propuesto por Ferrajoli, que como se dijo atañe al sujeto activo de la relación procesal-penal, se pretende la protección de la tutela de aquellos valores o derechos fundamentales cuya satisfacción, aun contra los intereses de la mayoría, es el fin justificador del Derecho Penal: la inmunidad de los ciudadanos contra la arbitrariedad de las prohibiciones y de los castigos, la defensa de los débiles mediante reglas de juego iguales para todos, la dignidad de la persona del imputado y, por consiguiente, la garantía de su libertad mediante el respeto también de su verdad²².

La defensa de individuos socialmente inadaptados puede ser calificada de impopular por parte del sentir casi unánime de la colectividad (antidemocrático), que ve con muy malos ojos el tratamiento proteccionista que suele encontrar el imputado en la norma jurídico-penal. Sin embargo, en estricto sentido, lo que se pretende es levantar conciencia en las consecuencias que acarrea la imposición de una pena, puesto que, en la gran mayoría de los casos, trae aparejada la coartación de la libertad del imputado; por tanto, nada menos justo es el respeto a sus garantías de debido proceso y de adecuada defensa, lo que en términos llanos hemos dicho que son derechos fundamentales que el Estado debe tutelar a favor de toda persona.

²¹ Neumann, U.: "Alternativas al Derecho Penal", cit., p. 201.

²² Ferrajoli, L.: *Derecho y razón...* cit., pp.335 - 336.

III. Garantías de seguridad jurídica reconocidas en el Derecho Penal

La ciencia penal está conformada por tres elementos básicos que interactúan entre sí y permiten darle funcionalidad: el delito, el proceso y la pena. En los elementos delito y proceso encontramos inmersas ciertas garantías constitucionales y procesales que, traducidas en garantías de debido proceso y de adecuada defensa, le son inherentes al imputado en una relación jurídico-criminal.

1. El delito como presupuesto *sine qua non* del proceso jurisdiccional

La figura del delito en el Derecho Penal actual es entendida como institución sancionadora de conductas antijurídicas, a través de los efectos retributivos de la pena; está justificada por una concepción formalista del delito –la cual le da ese carácter a las conductas previstas por una ley válida– y expresada bajo el axioma: *nullum crimen sine lege*. Esto no constituye una novedad, pues, ya desde los tiempos de la ilustración, Beccaria sostenía que sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador, que representa toda la sociedad unida por el contrato social²³.

Nuestro país, acorde con el principio de legalidad respecto a las prohibiciones penales, la ha regulado en el tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución, de la siguiente forma:

Artículo 14 Constitucional.- [...]

En los juicios del orden criminal quedo prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de

²³ Beccaria, C.: *De los delitos y de las penas...*, cit., p. 218.

razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate. [...]

El carácter preestablecido de los delitos es lo que otorga certeza y seguridad jurídica hacia los destinatarios de la norma y constituye el pilar fundamental de la legalidad penal. Dicho de otra forma, la existencia de un catálogo de conductas prohibitivas que rayen en la tipicidad de un ilícito, permite, en primer lugar, otorgar publicidad hacia los ciudadanos comunes y, en segundo lugar, irrigar los efectos preventivos de delito.

Aunado a ello, cabría decir que el principio de legalidad penal no limita su radio de acción a hacer publicidad al catálogo taxativo de los delitos y sus consecuentes penas, ya que también está estrechamente ligado al de legalidad procesal. Esto es así para que además de exigir que los presupuestos de los delitos y su consecuente aplicación de una pena estén establecidos previamente por un acto legislativo (principio de mera legalidad), también se exija que la ley penal esté dotada de referencias empíricas que hagan posible su aplicación: materialidad de la acción, lesividad del resultado, culpabilidad, y de las procesales de la presunción de inocencia, la carga de la prueba y el derecho de defensa (principio de estricta legalidad).

2. El debido proceso y la adecuada defensa como principios rectores del proceso penal

Para abordar el tema del proceso penal es importante recordar de entrada que no basta con decir *nullum crimen sine lege*, si no resolvemos también el axioma *nemo iudex sine lege* y *nulla poena sin iudicio*. Este axioma constituye la principal garantía procesal y, a la vez, da origen al de jurisdiccionalidad.

Ferrajoli sostiene que el objetivo justificador del proceso penal se identifica con la garantía de las *libertades* de los ciudadanos a través de la garantía de la verdad, frente al abuso y el error²⁴.

Bajo esos estándares de tutela jurídico-axiológicos, el autor italiano, al conceptualizar al *proceso penal*, considera que éste implica una serie de actividades realizadas por jueces independientes en la forma prevista por la ley y dirigidas a la formulación, en un debate público entre acusación y defensa, de un juicio consistente en la verificación o refutación empírica de una hipótesis acusatoria y en la consiguiente condena o absolución de un acusado²⁵.

Una efectiva verificación o refutación entre acusación y defensa atañe mucho al sistema de justicia penal adoptado, puesto que, como es sabido, en el *sistema inquisitivo*, la fiscalía y el juez, como entes públicos protectores de la sociedad y administradores de justicia, respectivamente, cuentan con enormes ventajas en la integración de la investigación del caso, comenzando con el secreto de sus actuaciones, el carácter eminentemente escrito de ellas y la ausencia de contradicción; por tanto, las posibilidades de éxito de la defensa del inculcado se ven seriamente restringidas. Situación distinta ocurre en el *sistema penal acusatorio*, donde el libre desarrollo de los dos supremos intereses procesalmente opuestos –acusación y refutación– se ve ampliamente debatido a través de un juicio contradictorio, y ante la presencia de un juez al que le corresponde la decisión –relación triádica–, en el que el interrogatorio resulta ser el mejor medio de defensa para que el imputado esté en

²⁴ Ferrajoli, L.: *Derecho y razón...* cit., p. 546.

²⁵ *Ibidem*, p. 732.

condiciones de refutar la acusación o aducir argumentos para justificarse.

En ambos modelos, pero con las peculiaridades que le son inherentes a su funcionamiento, en el proceso penal actual quedan imbricadas una serie de actividades, más o menos ordenadas, tendientes a la comprobación o refutación de una hipótesis acusatoria, que concluye con la absolución o condena de un enjuiciado. Sin embargo, llegar a un resultado implica reconocer, durante el transitar, ciertas garantías procesales: 1) la *formulación de la imputación*, con la que se formaliza la hipótesis acusatoria y se hace efectiva la contradicción; 2) la *carga de la prueba* que pesa sobre el acusador; 3) el *derecho de defensa* atribuido al imputado; 4) la *publicidad*, que permite el control interno y externo de toda la actividad procesal; 5) la *oralidad*, que comporta la inmediación y la concentración de la instrucción probatoria; 6) la *legalidad* de los procedimientos, que exige que todas las actividades judiciales se desarrollen, bajo pena de nulidad, según un rito legalmente preestablecido; y 7) la *motivación*, que no es más que la fundamentación o falta de fundamentación de las hipótesis acusatorias formuladas a la luz de las pruebas y contrapruebas. En el sistema garantista sugerido por Ferrajoli, considera a las tres primeras garantías como primarias o epistemológicas, en tanto que las cuatro restantes, las considera de segundo nivel o secundarias²⁶.

Estás garantías procesales están, como se dijo, estrechamente ligadas con el desarrollo del juicio, ya que es en él donde se genera la recolección de las pruebas, el desarrollo de la defensa y la convicción del órgano judicial. Su observancia efectiva en el juicio es lo que da

²⁶ *Ibidem*, p. 606.

vida a dos garantías constitucionalmente reconocidas: el *debido proceso* y la *adecuada defensa*. Uno y otra quedan inmersos a la vez en una garantía de mayor relevancia: la seguridad jurídica, la cual consiste en otorgar certeza al gobernado respecto de una situación o actuación de autoridad determinada y que el mandamiento emitido contenga los motivos y fundamentos aplicables al caso.

En lo que atañe a la garantía de defensa en los sistemas modernos de justicia penal, podemos decir que se encuentra sustentada de una legitimación expresada en los valores democráticos del respeto a la persona del imputado, la igualdad entre las partes contendientes y la necesidad práctica de la pretensión punitiva y de su exposición al control por parte del acusado²⁷.

La seguridad del respeto a la persona del imputado encuentra su fundamento en la naturaleza humana misma; está englobada en los efectos radiantes de la universalización de los derechos fundamentales, en la que cabe admitir que todos los hombres, siempre y en todas partes, deben gozar de ciertos derechos por su carácter de persona. Beccaria sostuvo que un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que le fue concedida²⁸.

La defensa, como principal instrumento impulsor y control de un juicio contradictorio, también constituye una condición aproximativa a la igualdad de las partes contendientes. Su propósito es dotar al imputado de las armas mínimas que le permitan competir con el Ministerio Público; éste, en su afán de sostener su

²⁷ *Ibidem*, p. 613.

²⁸ Beccaria, C.: *De los delitos y de las penas...* cit., p. 246.

acusación, se enfrenta a la defensa, cuyo interés es desvanecer y generar dudas al juez sobre los elementos que dan sustento a la acusación. ¿Pero qué tipo de defensa le puede ser plausible a alguien que presuntamente ha infringido las reglas de convivencia social? ¿Cuáles son los elementos cognoscitivos para calificar una adecuada defensa?

La respuesta al primer cuestionamiento nos la dio Jeremy Bentham desde el siglo XVIII, en forma brillante, pues sostuvo que en el reinado de una legislación oscura y complicada, de un modo de enjuiciar lleno de fórmulas y cargado de nulidades, es necesaria la *defensa técnica* de un abogado de profesión para restablecer la igualdad entre las partes respecto a la capacidad y para compensar la desventaja inherente a la inferioridad de condición²⁹.

El término “adecuada defensa” debe entenderse en dos acepciones: la primera, en cuanto a la persona que va a defender al imputado, y la segunda, en cuanto a la forma de desarrollarse la defensa.

De esta definición debemos desprender que la defensa técnica de un conocedor de la ciencia jurídica constituye, en primer término, una característica subjetiva y de formalidad para otorgarle la denominación de adecuada. Al ser la defensa técnica un derecho fundamental, el Estado debe proveer los medios indispensables para garantizar su cumplimiento, claro, en los casos en que, por imposibilidad económica o por gusto –traducido en el ejercicio de un derecho–, los imputados no sean asistidos de letrados particulares. Sobre este aspecto también cabe decir que la calidad del servicio de asistencia jurídica es inherente a las cualidades intrínsecas de las personas; capacidad personal y éxito

²⁹ Bentham, J.: *Tratados sobre la organización judicial...*, cit., p. 105.

profesional irán siempre de la mano, ya sea en beneficio o en perjuicio de los inculcados.

Aunado a las cualidades subjetivas de defensa descrita, creemos que también se hace aún más indispensable la cuestión objetiva de la garantía de adecuada defensa –la forma de desarrollarse la defensa–, la cual debe considerar al menos las siguientes prerrogativas a favor del imputado:

- a) Que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa, los cuales deben estar contenidos ya sea en la investigación preliminar o en el proceso;
- b) Conocer el nombre del acusador, la naturaleza y causa de la acusación;
- c) Rendir declaración o abstenerse de ella;
- d) Derecho a ofrecer pruebas;
- e) Derecho a carearse con quienes depongan en su contra.

Por último, también se hace necesaria una condición de procedibilidad o viabilidad para la consagración de la adecuada defensa penal, la cual queda constreñida en la cuestión del lenguaje. En efecto, el idioma se torna imprescindible para el correcto entendimiento entre defensor e imputado, al mismo tiempo que constituye un elemento de viabilidad procesal, esto al colocarlos en condiciones plenas de participar como sujetos procesales. En los problemas de incompatibilidad idiomática regularmente se han venido valiendo de los servicios de los traductores, o como ha ocurrido recientemente con motivo de la defensa penal de los indígenas, la asistencia jurídica queda en manos de profesionales del derecho que además ofrecen la ventaja de compartir la idiosincrasia y cosmovisión propia de los pueblos indígenas.

De todo lo que hasta aquí se ha dicho, y con independencia del modelo penal adoptado, la vigencia y respeto irrestricto de las garantías procesales constituye en las sociedades contemporáneas un imperativo categórico. Los métodos y técnicas que se empleen para alcanzar la verdad, deben ser en apego absoluto al respeto de la dignidad humana y su finalidad debe estar en consonancia con la doble función preventiva del Derecho Penal: el castigo de los culpables y, al mismo tiempo, la tutela de los inocentes. O si se quiere ir más al fondo de las cosas, podemos trasladar esa exigencia al sistema político mismo, como lo hace Luigi Stortoni, al considerar que es el Estado democrático de Derecho el que debe reconducir el Derecho Penal a su cauce natural para satisfacer así la exigencia de tutela efectiva de las reglas de convivencia civil, garantizando al mismo tiempo los derechos del ciudadano frente a la intervención penal del Estado³⁰.

IV. El papel del juez ante la garantía de defensa penal de los indígenas

Antes de abordar en este epígrafe el rol que ha venido desempeñando el juez ante la defensa penal de los naturales de nuestro país, se torna imprescindible verter

³⁰ Palabras introductorias en el marco de las Jornadas sobre “Crítica y justificación del Derecho penal”, celebrada en la ciudad de Toledo (Universidad Castilla – La Mancha), los días 13 -16 de abril de 2000. De igual forma, sobre la preeminencia del sistema político al Derecho penal, también se pronuncia Nicola Mazzacuva, al sostener que el Derecho penal moderno ya no tiene independencia teórica: éste depende de la política. Más aún, no se trata de la política ilustrada, sino de aquella ordinaria y cotidiana, que prospecta soluciones de bajo relieve. Véase “El futuro del Derecho penal”, en *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2003, p. 213.

algunas reflexiones sobre nuestro sistema penal garantista, instaurado recientemente con motivo de la reforma constitucional de 18 de junio de 2008. En mi opinión, por considerar que marca las pautas sobre las que se van a ceñir para el futuro los derechos de los imputados, incluyendo desde luego el de la adecuada defensa.

Durante muchos años el proceso penal de nuestro país había adoptado un sistema mixto, con inclinaciones más bien propias del sistema inquisitivo: investigación preliminar totalmente secreta; juicio eminentemente escrito; presunción de inocencia solamente implícita; ausencia real de publicidad de los juicios, etc. A estas características de nuestro sistema de justicia penal nos habíamos acostumbrado y había engranado de buena forma con la idiosincrasia del mexicano.

Sin embargo, la naturaleza renovadora que atañe a las ciencias, en este caso la jurídica, ha obligado a muchas naciones a instituir en su seno un modelo de justicia penal más garantista para el imputado, al mismo tiempo que pretende lograr un nivel de efectividad en los fines preventivos del delito.

Así se desprende en la exposición de motivos de 25 de abril de 2007, presentada por diputados de diversos grupos parlamentarios, al otorgarle al Poder Reformador la posibilidad de trastocar con profundidad nuestro sistema penal, al incorporar en nuestra Carta Magna las bases del debido proceso penal y un proceso penal más garantista:

Artículo 20

El artículo 20 constitucional debe ser completamente modificado para incorporar en la Constitución las bases del debido proceso legal y el mandato claro para crear juicios orales en México, tanto en el ámbito federal como local.

De acuerdo con la tradición constitucional mexicana, consideramos conveniente conservar el catálogo detallado de derechos fundamentales en la materia agrupados según correspondan a los imputados o de las víctimas. Este catálogo necesariamente se habrá de modificar para responder a las nuevas directrices [...]

Como consecuencia, se logra la transición del sistema penal mixto al acusatorio, que, como se ha sostenido a lo largo de nuestra exposición, es el único capaz de lograr un verdadero juicio contradictorio; al mismo tiempo que se instituyen los principios de publicidad, concentración, continuidad e inmediación, inmersos en la oralidad con la que se pretende desarrollar el juicio penal.

A manera de contextualizar algunos de los elementos más representativos del sistema garantista contenidos en el artículo 20 constitucional, me permito hacer la transcripción de la misma:

Artículo 20³¹. *El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.*

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

II y III [...]

³¹ Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008. La cursiva se hace con el afán de delinear los elementos más emblemáticos del garantismo penal inherente al proceso penal contradictorio y la garantía de defensa del imputado.

- IV. *El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;*
- V. *La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;*
- VI. *Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;*
- VII al X [...]

B. De los derechos de toda persona imputada:

- I. *A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;*
- II. *A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. [...]*
- 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. [...]*
- IV. [...]
- V. *Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos*

legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo. [...]

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso. El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele 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;

VII. [...]

VIII. *Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y*

IX. [...]

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

Fracciones I al VII [...]

Como se advierte, la garantía de defensa penal está reconocida por mandato constitucional; sin embargo, el problema de la divergencia idiomática es, como se dijo al inicio de la exposición, embarazoso para la adecuada

impartición de justicia. La diferencia de idioma queda reducida a dos tipos de justiciables: extranjeros e indígenas.

En apariencia un problema fácilmente solucionable con la participación de los peritos en la lengua de que se trate, a través de la traducción literal de las palabras. Sin embargo, esto quizá sólo sea aplicable en el caso de imputados extranjeros cuya lengua materna sea distinta a la nuestra, porque cuando de indígenas se trata, el problema resulta ser más serio de lo que aparenta; tan es así, que hasta el momento el Estado mexicano no ha podido paliarlo por completo.

Paradójicamente, el problema se volvió realmente problema para la justicia en general y los órganos jurisdiccionales en particular, a raíz de la incorporación y reconocimiento de los derechos indígenas en la Constitución. ¡Imagínese usted el número de procesados indígenas condenados con antelación a la reforma constitucional, sin siquiera haberles dado la oportunidad de defenderse! ¡Explíqueme de qué forma pudo haberse concertado una defensa penal! ¿Acaso el idioma no constituye el principal medio para lograr el entendimiento entre las personas?

Desgraciadamente muchos hombres y mujeres tuvieron que sufrir en carne propia la funesta consecuencia de no hablar el idioma oficial mexicano que, a decir verdad, yo no sé si es el español o el castellano, o quizás ambos. Por fortuna, las sociedades están en constante evolución y sus leyes también; en tal virtud, a partir del 14 de agosto de 2001, y ante una controvertida reforma constitucional, se abrieron nuevos senderos para la justicia de los indígenas, al regularla de la siguiente forma:

ARTICULO 2o³². La Nación Mexicana es única e indivisible.

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

I al VII [...].

³² Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto de 2001.

VIII. *Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.*

B. [...]. Fracciones **I** al **IX** [...]

El reconocimiento formal de los derechos indígenas rompió los esquemas tradicionales de impartir justicia, por lo que desde entonces ha venido generando hacia los órganos jurisdiccionales problemas de diversos tipos: 1) deficiente designación de traductores y defensores indígenas en todas las etapas del proceso; 2) criterios objetivos para definir a las personas indígenas y su consecuente acogimiento a esos derechos específicos; 3) la relevancia del idioma para el caso de los indígenas bilingües, etc.

Ante problemas de esa envergadura suelen tropezar con frecuencia los tribunales de legalidad –Juzgados Penales y Tribunales de Apelación– y los de constitucionalidad de nivel inferior –Juzgados de Distrito–. Esto da pie a criticar y a lamentar nuestra calidad de justicia, pues creemos que la totalidad de la jurisdicción ordinaria está obligada, en todas las instancias, a la aplicación directa de los derechos fundamentales en virtud de la Constitución; más aún cuando ni siquiera se advierte caso de contradicción entre la Constitución y la Ley penal, pues estas últimas resultan ser fiel y exacta reproducción de la primera, pero si ésta fuese factible, sin duda debería aplicarse la *lógica de Marshall*, que significa que en caso de un conflicto entre la Constitución y una ley, el juez

no tiene más remedio que aplicar la Constitución, dejando de lado la ley, o aplicar la ley a expensas de la Constitución.

En similares términos se ha pronunciado Ferrajoli, quien considera que la incorporación de los derechos fundamentales en el nivel constitucional cambia la relación entre el juez y la ley y asignan a la jurisdicción una función de garantía del ciudadano frente a las violaciones de cualquier nivel de la legalidad por parte de los poderes públicos³³. Esa sujeción del juez a la Constitución constituye el principal fundamento de la legitimación de la jurisdicción y de la independencia del poder judicial de los demás poderes.

En ese contexto, las resoluciones de los tribunales de mera legalidad resultan poco alentadoras, pero ésta no es total ni definitiva, pues, gracias a la estructura piramidal de los órganos jurisdiccionales y a la división de competencias, sus decisiones son susceptibles de revisión por parte de los Tribunales de Constitucionalidad, representados en nuestro país por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por los Tribunales Colegiados de Circuito, con el fin de comprobar si se han tenido suficientemente en cuenta los derechos fundamentales, esto, desde luego, al interponerse el recurso de amparo correspondiente.

No obstante, la verificación judicial también presenta problemas muy singulares. La doctrina ha distinguido varios grupos de supuestos en los que aparece posible conflicto entre las jurisdicciones ordinaria y constitucional cuando se aplican derechos fundamentales. En un caso se trata de supuestos en los que ni siquiera se menciona por los tribunales ordinarios

³³ Ferrajoli, L.: *Derechos y garantías...* cit., pp. 25 – 28.

un derecho fundamental, siendo por tanto completamente ignorado (*déficit de derechos fundamentales*). En otro, muchas veces ocurre que los tribunales ordinarios, aunque reconociendo la relevancia de un derecho fundamental para su decisión, o bien interpreta mal este derecho fundamental (*déficit de interpretación*) o bien lo relaciona incorrectamente en el marco de la concordancia práctica del derecho ordinario (*déficit de ponderación*). Finalmente, en algunas ocasiones no se tienen en cuenta por los tribunales ordinarios determinados derechos fundamentales de la justicia y de los procedimientos dirigidos a ellos mismos (*déficit de procedimiento*)³⁴.

Estos tipos de déficit que hemos enunciado encuentran eco en los problemas a los que actualmente se enfrentan los tribunales ordinarios penales al momento de procesar a un imputado indígena (quienes regularmente incurren en violación de un derecho fundamental), y los tribunales de constitucionalidad al momento de su revisión (subsanan el error): 1) deficiente designación de traductores y defensores indígenas en todas las etapas del proceso; 2) criterios objetivos para definir a las personas indígenas y su consecuente acogimiento a esos derechos específicos; 3) la relevancia del idioma para el caso de los indígenas bilingües.

1) Deficiente *designación de traductores y defensores en lengua indígena*.

Este tipo de problemas rebasa los límites jurídico-funcionales del poder judicial, por lo que el Tribunal de constitucionalidad está obligado a emprender un control del resultado en torno a la decisión del tribunal ordinario. A decir de Schneider, el juez, primeramente, ha de respetar estrictamente en el conjunto de su actividad

³⁴ Schneider, H. P.: *Democracia y Constitución*, cit., pp. 65 – 69.

todos aquellos derechos fundamentales que están dirigidos a él mismo y a la dirección del proceso. En segundo lugar, no debe hacer valer arbitrariamente en sus decisiones las concepciones de valor de la Ley Fundamental³⁵. Ante esta cuestión, cabe decir que los tribunales ordinarios están sometidos a un control metodológico limitado del Tribunal de Constitucionalidad.

Dicho lo anterior, es de advertirse que los tribunales ordinarios regularmente hacen nugatoria la efectiva designación de traductores y defensa penal de los indígenas. Este problema constituye un requisito de validez del procedimiento para la verificación y refutación de los hechos, y sólo a través de su operatividad puede un juzgador estar en condiciones de condenar o absolver al encausado.

Sin embargo, la numerosa composición pluricultural de los grupos indígenas de nuestro país no ha permitido dar real cumplimiento al derecho de brindarles una defensa penal a cargo de letrados que tenga conocimiento de su lengua y cultura. Esto es así al tomar en cuenta que cada comunidad o cada pueblo indígena tiene sus propias especificidades culturales acerca de su cosmovisión sobre la vida y la naturaleza de las cosas; luego entonces la adecuada defensa queda traducida en ofertar los servicios profesionales de un defensor que comparta su misma idiosincrasia, esto es, del mismo pueblo. No basta dotar a un imputado de un defensor cuyo único rasgo común compartido sea la lengua. Ejemplificando el caso: en el estado de Chiapas, la lengua indígena tzotzil es hablada en los municipios de San Juan Chamula, Zinacantán, Chenalho, San Andrés

³⁵ *Ibidem*, p. 68.

Larráinzar, Pantelhó y Venustiano Carranza; sin embargo, los modos de vida y prácticas ancestrales de cada uno de los pueblos tienen sus propias peculiaridades. Luego entonces no es plausible decir que un letrado indígena conoce a detalle las particularidades culturales de cada pueblo por el simple hecho de dominar el idioma. Esto no puede ser llamado con otro nombre que el de *defensa penal sustitutiva*.

La cuestión de los traductores es menos problemática, pues su ocupación sólo temporal en la traducción literal de las palabras le permite al juzgador emplear a cualquier individuo cuyo único requisito sea hablar y entender la lengua indígena de que se trate.

Indudablemente existe escasez en el material humano para hacerle frente a este problema, el Estado mexicano no cuenta con la infraestructura necesaria para garantizar sus obligaciones para con sus ciudadanos; a partir de ahí es comprensible las dificultades de acceso a la justicia por parte de los indígenas.

En términos similares se ha pronunciado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con motivo del amparo en revisión 619/2008³⁶:

El derecho a una defensa adecuada no sólo es reconocido por el orden jurídico nacional, sino que también forma parte del derecho internacional de

³⁶ Este asunto quizás constituya el principal triunfo legal de los derechos indígenas en México, puesto que en la resolución se logra la exculpación absoluta e incondicional de la quejosa Sebastiana Gómez Gómez, y no es una resolución con efectos de reposición de procedimiento, como ha sucedido en otros casos. La resolución del caso “Acteal” también tuvo los mismos efectos, sin embargo, por la naturaleza y magnitud del caso es, desde mi perspectiva, un claroscuro de la justicia en México, bien por los inocentes de conciencia recientemente liberados, pero no podemos opinar lo mismo de aquellos bárbaros que a conciencia saben la brutalidad criminal que infirieron a sus propios hermanos.

los derechos humanos e implica que la persona a quien se le imputa la comisión de un delito tenga acceso a los medios necesarios, tanto materiales (la posibilidad de investigar y aportar pruebas) como técnicos (asistencia de un intérprete o un defensor), *con el fin de definir e implementar una estrategia de defensa.*

En el caso particular de las personas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo establece, en su artículo 12, que los Estados que hayan ratificado dicho Convenio “...Deberán tomar las medidas necesarias para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuera necesario, intérpretes u otros medios eficaces”.

El derecho a un traductor o intérprete, también reconocido –como se ha venido señalando– explícitamente en nuestra Carta Magna, implica que las partes en un proceso que no dominen el idioma en que se desarrollan los procedimientos, deben contar con los medios suficientes para establecer una adecuada comunicación que les permita ejercer su derecho a una defensa adecuada. Esta afirmación encuentra cabal sustento en la disposición contenida en el artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que además se establece la obligación estatal de proporcionar un defensor que tenga “conocimiento de su lengua y cultura”.

2) *Criterios objetivos para definir a las personas indígenas y su consecuente acogimiento a esos derechos específicos.*

A la vista nos enfrentamos con un problema interpretativo sobre los alcances y significado jurídico-constitucional que los tribunales ordinarios suelen darle a un derecho fundamental, el cual no es valorado correctamente, es decir, no comprenden bien su ámbito normativo, sus funciones o sus límites. En tales casos, el Tribunal constitucional tiene la última palabra sobre la comprensión correcta de un derecho fundamental que pueda prestarse a interpretaciones diversas.

Aterrizando a la materia indígena, la Constitución establece que la conciencia de la identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas. Con ello se abandonan los prejuiciosos criterios biológicos, económicos y lingüísticos que afirman que era indígena quien tenía sangre indígena, portaba un traje típico o hablaba una lengua indígena, adoptando un criterio cultural o de autoadscripción: es indígena quien se asume indígena, actúa y existe un pueblo indígena que lo reconoce como tal, con sus derechos y obligaciones³⁷.

Sobre esta cuestión en particular, resultan ilustradores los argumentos vertidos por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo directo en revisión 1624/2008:

Las dificultades que enfrenta una corte de justicia al intentar determinar quiénes son las “personas indígenas” o los “pueblos y comunidades indígenas” al interpretar y aplicar las previsiones constitucionales anteriores son notables: estos conceptos, de sustrato originalmente antropológico y sociológico, deben adquirir un significado específicamente jurídico, cuya

³⁷ López Bárcenas, F.: *Autonomía y Derechos Indígenas...*, cit., pp. 97 – 105.

concreción viene dificultada por la intensa carga emotiva –tradicionalmente negativa y sólo recientemente transformada en algún grado– que gravita sobre ellos. Aunque la arquitectura del artículo 2º de la Constitución Federal prevé que exista un desarrollo legislativo que concrete muchos de los conceptos, derechos y directrices que contienen, lo cierto es que los tribunales de justicia se ven a menudo confrontados directamente con la tarea de delimitar la categoría de sus destinatarios en cumplimiento de su deber de atenerse a la fuerza vinculante y a la aplicabilidad directa de muchas de ellas³⁸.

De igual forma ha venido sosteniendo la misma Sala en los amparos directos en revisión 28/2007 y 185/2007, los criterios de *autoconciencia* o la *autoadscripción*, como elemento esencial para definir la identidad indígena:

[...] resulta imprescindible definir, jurídicamente, quiénes son los sujetos de derecho a quienes les resultan aplicables los diversos y especiales estatutos indígenas. En este aspecto, el tercer párrafo del artículo 2º constitucional dispone que la **conciencia de la identidad indígena** deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas. Como se deduce del marco jurídico expuesto con anterioridad, la interpretación de esta porción normativa debe ser literal: será indígena y, por tanto, sujeto de los derechos motivo de la reforma constitucional, aquella persona que se autoadscriba y autorreconozca como indígena, toda vez que la misma persona estima

³⁸ Amparo directo en revisión 1624/2008, quejoso: Jorge Santiago Santiago, pp. 21 – 25.

contar con los atributos que caracterizan a los miembros de los pueblos indígenas. Así, es la persona indígena quien estima que mantiene rasgos sociales y asume pautas culturales que lo distinguen del resto de la sociedad mestiza.

En consecuencia, la definición de lo indígena no corresponde al Estado, sino a los propios indígenas. El Estado y, en particular, los órganos encargados de la persecución de los delitos y de la impartición de justicia, deben guiarse, en la calificación oficial, por lo que la población indígena decide³⁹.

3) *La relevancia del idioma para el caso de los indígenas bilingües.*

Del mismo modo, también estamos en presencia de un problema interpretativo sobre los alcances y significado jurídico-constitucional que los órganos jurisdiccionales, de estricta legalidad, suelen dar a esta cuestión particular de derecho fundamental.

Las minorías indígenas que viven en México no tienen una cultura homogénea, presentando además ligeras diferencias en sus grados de desarrollo económico, social y educacional, lo que trae aparejado también un variado grado de desarrollo lingüístico. De acuerdo con cifras del año 2005 del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, en el país hay 6,011,202 hablantes de lenguas indígenas: únicamente el 12.3% de este segmento de la población es monolingüe. Luego entonces, pretender que la cuestión idiomática constituya un factor determinante para otorgar la identidad o calificativo de indígena, me parece un argumento burdo

³⁹ Amparo directo en revisión 28/2007, caso Cervantes Nolasco y otro, pp. 68-69; y amparo directo en revisión 1851/2007, caso Hernández Martínez, pp. 41 – 42.

para la justicia, amén de que también conllevaría a reducir aún más a estos grupos políticos minoritarios.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo en el citado amparo directo en revisión 1624/2008, los siguientes argumentos:

[...] Tan incompatibles con la Constitución son las políticas asimilacionistas tradicionales, que perseguían la desaparición de las lenguas indígenas, que desconocían el derecho de las personas a usar y transmitir la lengua materna en el ámbito público y privado y que convertían la condición de hablante de lengua indígena en un *locus* permanente de discriminación y subordinación, como lo sería en el momento actual una política que condicionara el mantenimiento de la condición de ser o sentirse persona indígena a la condición de ser persona no conocedora del español. Esta situación negaría radicalmente por un lado lo que la Constitución reconoce y promueve por otro. A nivel individual, significaría condenar a las personas indígenas a la desventaja que la totalidad de las previsiones del artículo 2º de la Constitución está centralmente destinada a erradicar. A nivel colectivo, dejaría sin ámbito de aplicación a todas las disposiciones que se refieren a comunidades y pueblo indígenas (que no son monolingües) y convertiría el artículo 2º en un mero ejercicio expresivo, sin un potencial jurídico transformativo real.

No es posible afirmar que la previsión constitucional sobre la que se cimientan los derechos indígenas sea aplicable solamente a las personas que hablan una lengua indígena y además no entienden ni hablan español. La interpretación judicial no tiene por qué ser selectiva o discriminadora, si así se quiere ver, pues el

concepto indígena que se maneja en el contexto normativo fundamental se preocupa de la persona indígena en general; esto es, de su contorno sociocultural y demás especificidades que los caracterizan y los hacen diferentes del resto de la población nacional.

Para terminar, es imprescindible dejar asentado que el hecho de que un indígena sujeto a proceso penal hable y entienda suficientemente el idioma español no es óbice para abolirle la pública protección de la defensa penal y de traductor para hacerse representar y, en su caso, al derecho de ser vencido en juicio. Por el contrario, la interpretación constitucional debe tener siempre una orientación de favorecer la eficacia de los derechos de las personas, sobre todo en casos penales y en aquellos que involucran a grupos estructuralmente desaventajados; ese es el fin del multiculturalismo y del garantismo penal que tanto se pregona en las sociedades actuales.

V. Conclusiones

El paradigma de los derechos indígenas ha constituido, en el pasado reciente de México, un punto de partida para la consolidación de nuestro actual sistema constitucional, democrático y social de derecho. Sin importar que su reconocimiento sea restringido para unos y rechazable para otros, en el estado actual de las cosas debemos reconocerle su justa dimensión de derecho fundamental, ante el cual el Estado tiene la incuestionable obligación de velar y garantizar su observancia.

Al formar parte de nuevas garantías de orden constitucional, su disfrute es, por tanto, inherente a todo individuo –en este caso de los indígenas– incluyendo por supuesto a aquellas personas que por causas diversas han lesionado bienes jurídicos tutelados, mediante la

comisión de actos delictivos. El respeto que se tenga de los derechos de los imputados es, a decir verdad, porque rechazamos tajantemente la imposición de penas arbitrarias, tan comunes de nuestro deficiente sistema de justicia penal; tratamos de levantar conciencia que el bien jurídico que regularmente está en juego en una relación criminal es precisamente la más preciada de ellas, la libertad; por tanto, nada menos justo es el respeto de las garantías constitucionales y legales de las que goza toda persona inculpada.

En los axiomas *nullum crimen sine lege* y *nemo iudex sine lege* y *nulla poena sine iudicio*, quedan contenidas las garantías mínimas de seguridad jurídica y adecuada defensa, sobre las cuales habrá de erigirse un proceso penal; por tanto, son derechos inherentes al imputado en la relación jurídico-criminal. El sistema penal en el que mejor se garantizan los derechos del imputado es en el contradictorio, esto es, el modelo que en forma progresiva habrá de instaurarse en nuestro país en los próximos años. De igual forma, los métodos y técnicas que se empleen para alcanzar la verdad deben tomar muy en serio el respeto de la dignidad humana; en la medida que este bien supremo sea respetado, habrá de encontrar nuevos aires de fortalecimiento el actual sistema de normas, en especial de la ciencia penal.

Un contrasentido en la justicia, pues aun cuando existe reconocimiento material y formal de los derechos fundamentales de los derechos indígenas, es en la arena jurisdiccional donde se ha advertido una fuerte oposición para hacer efectiva su aplicación; sobre este particular se han expuesto algunos supuestos que, sin ser integrales, los tribunales ordinarios han pretendido hacer nugatorio el contenido y alcances de la norma constitucional. Es cierto que con las resoluciones de la

Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha tratado de enderezar el rumbo, sin embargo, llegar a esas instancias es difícil, costoso y tardío; y el reconocimiento tardío de los derechos es una burla y, con frecuencia, una crueldad.

El panorama luce complejo, sin embargo, creemos que a la larga se impondrá la tendencia de una amplia humanización en el sentido de un derecho penal al mismo tiempo liberal y social. Al fin y al cabo, porque la historia no se desarrolla en manera rectilínea, sino de forma dialéctica, en lucha permanente contra el retroceso (Claus Roxin).

VI. Bibliografía

- Alexi, Robert: *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2ª edición, Madrid, 2007, 601 p.
- Arroyo Zapatero, Luis, et. al.: (coords.), *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2003, 330 p.
- Beccaria, César: *De los delitos y de las penas. Facsimilar de la edición príncipe en italiano de 1764, seguida de la traducción de Juan Antonio de las Casas de 1774*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, 327 p.
- Bentham, Jeremy: *Tratados sobre la organización judicial y la codificación*, traducción de Baltasar Anduaga Espinosa, s. e., Madrid, 1853, 168 p.
- Carbonell, Miguel: *Los derechos fundamentales en México*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, 1111 p.

- Díaz Polanco, Héctor: *Autonomía Regional: la Autodeterminación de los Pueblos Indios*, Siglo XXI, México, 1991, 248 p.
- Ferrajoli, Luigi: *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, 4ª edición, Madrid, 2004, 180 p.
- *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1995, 991 p.
- García Arán, Mercedes: “Despenalización y privatización: ¿tendencias contrarias?”, en *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2003, 330 p.
- Gargarella, Roberto: (comp.), *Derecho y grupos desaventajados*, Gedisa, Barcelona, 1999, 220 p.
- Godwin, William: *Enquiry Concerning Political Justice and its Influence on Morals and Happiness*, The University of Toronto Press, Toronto, 1946.
- González Galván, Jorge Alberto: (coord.), *Constitución y derechos indígenas*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, 287 p.
- Jakobs, Günters: *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, traducción de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijoó Sánchez, Civitas, Madrid, 1996, 85 p.
- López Bárcenas, Francisco: *Autonomía y Derechos Indígenas en México*, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, México, 2002, 120 p.
- Neumann, Ulfrid: “Alternativas al derecho penal”, en *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2003, 330 p.

- Peces-Barba, Gregorio: *Historia de los derechos fundamentales*, Dykinson, 7 vols., Madrid, 2001.
- Portilla Contreras, Guillermo: “La influencia de las ciencias sociales en el Derecho Penal: la defensa del modelo ideológico neoliberal en las teorías funcionalistas y en el discurso ético de Habermas sobre selección de intereses penales”, en *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2003, 330 p.
- Sánchez Botero, Esther: “Los Derechos Indígenas en las Constituciones de Colombia y Ecuador”, en *Constitución y derechos indígenas*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.
- Schneider, Hans Peter: *Democracia y Constitución*, traducción de M. Saavedra López y K. J. Albiez Dohrmann, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, 299 p.
- Vázquez, Rodolfo: *Entre la libertad y la igualdad. Introducción a la Filosofía del Derecho*, Trotta, Madrid, 2006, 277 p.
- Villoro, Luis: *Estado Plural, Pluralidad de Culturas*, Paidós/Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998, 184 p.
- — “sobre derechos humanos y derechos de los pueblos”, en *Isonomía*, núm. 9, Itam/Fontamara, México, 1995.

En un Estado constitucional, los derechos colectivos forman parte de los derechos fundamentales

(Acciones de grupo en representación de
consumidores)

*Genaro González Licea**

En un Estado de derecho, en realidad, los derechos colectivos, las acciones de grupo se ubican como parte integrante de los derechos fundamentales. Constituyen derechos que nacen de la propia razón de ser del Estado, están en él, siempre latentes e intrínsecos a su propia naturaleza, pero que, por cuestiones de madurez social o voluntad política, afloran y se desarrollan de acuerdo con su propia peculiaridad y comportamiento jurídico.

Este tipo de derechos, reconocidos por el derecho internacional, unos los han llamado de tercera o última generación, otros, como derechos de los pueblos o derechos de solidaridad, y otros más, como es el caso del que esto escribe, simplemente derechos, latentes y difusos que constituyen parte integrante de los derechos fundamentales. Latentes porque siempre han estado en la dinámica social, en los comportamientos colectivos, no surgen de la nada ni son creados por una cúpula de poder. En cuanto a lo difuso, porque son derechos que tienen su origen y pertenecen a un grupo o grupos sociales, contienen el interés de dos o más personas o de un grupo o grupos de la sociedad, aunque no

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

necesariamente dan cuenta de todo el conglomerado social. Afectan a los individuos de una comunidad o colectividad específica y no excluyen la afectación de otras comunidades. Son aquellos, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá, en los cuales existe una indeterminación de sus titulares, dado su carácter supra-individual, una indivisibilidad del bien jurídico sobre el cual recaen y una ausencia de relación jurídica entre sus titulares.¹

La importancia de los derechos colectivos, por lo mismo, siempre ha estado vigente. Recuérdese que como principio de ley es la colectividad la que da fundamento a un Estado de derecho. El sujeto colectivo recae en un todo abstracto denominado *pueblo*. Es él y nadie más el eje rector del Estado. Instruye, extiende o limita, a través de la ley, su derecho colectivo, actúa en beneficio de su propio derecho. Entre otras razones, porque de ninguna manera carece de contenido y realidad histórica, ya que encarna un conjunto, sectorizado o no, de voluntades que le dan vida, vitalidad y sentido de generación en generación. Es de recordar sobre el particular el contenido de los artículos 39, 40 y 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que refieren:

Art. 39.- La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

Art. 40.- Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa,

¹ Véase: Aguirre Caballero, Higinio, "Aspectos generales de los derechos difusos", Consultable en: <http://burica.wordpress.com/2003/11/17/los-derechos-difusos-como-garantias-de-tercera-generacion/>

democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

Art. 41.- El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal. (...)

Como se aprecia, el derecho que nos ocupa se materializa en un marco constitucional y, al hacerlo, se convierte en la piedra triangular de todo un sistema jurídico. Naturalmente, la concepción original del poder constituyente se ve modificada, aunque no en su esencia, por la misma complejidad social con el paso del tiempo, a grado tal que no es arriesgado señalar que, dada la complejidad social que vivimos, exista un considerable número de problemas individuales cuya real solución no es otra más que la determinación colectiva (los problemas ecológicos son un claro problema al respecto) y, lo más importante, “comparten el mismo ámbito de aplicación de los derechos fundamentales subjetivos y persiguen el mismo fin: dotar a la persona de identidad normativa y simbólica, tanto en su faz individual frente al Estado y a las demás personas, como en su faz de integración solidaria a un ente colectivo frente al Estado y a las demás personas”.²

Ahora bien, en el derecho mexicano se priorizó, por sobre todas las cosas, la defensa de las garantías

² Gil Domínguez, A.: *Neoconstitucionalismo...*, cit., p. 133.

individuales vía el juicio de amparo, sin que ello sugiera que los derechos colectivos se hubiesen olvidado y, mucho menos, que no existieran. Como sabemos, mediante dicho juicio se protegen constitucionalmente las garantías de las personas en contra de actos de autoridad. Sin embargo, ello no implica la imposibilidad, vía amparo, de proteger acciones colectivas; como ejemplo está un amparo promovido por la Procuraduría Federal del Consumidor y resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN),³ referencia con la cual concluiremos el presente escrito.

Antes de ello, es importante referir que el amparo en cuestión da cuenta de la complejidad social que vive el país en sus comportamientos laborales, políticos, contractuales, electorales, de salud, vivienda, medio ambiente, entre otros. Razón por la cual el legislador tuvo a bien reconocer explícitamente y en un marco constitucional, tanto los derechos colectivos, su reglamentación, procedimientos, órganos competentes, como la necesidad de reconstruir el marco constitucional del juicio de amparo, con una marcada preocupación de integrar en sus propuestas todo lo referente a los derechos fundamentales.

En esta tesitura se ubica la propuesta de reforma tanto al artículo 17 como a los artículos 103 y 107 constitucionales. En el primer caso, vía la adición de un tercer párrafo se pretende incorporar la figura jurídica, precisamente, de acciones colectivas, fortaleciendo con ello la protección de los derechos sociales e individuales de las personas.

³ Amparo directo 15/2009. Resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de 26 de mayo de 2010, ponente Ministro José Ramón Cossío Díaz. Consultable en <http://www.scjn.gob.mx/ActividadJur/PrimeraSala/Paginas/PrimeraSalaResp.aspx>

Según la iniciativa, “en materia de derechos humanos, nuestro sistema jurídico ha ido incorporando, en un proceso inacabado y en constante progreso los derechos fundamentales denominados de primera (civiles y políticos), de segunda (económicos, sociales y culturales) y de tercera generación (colectivos y de solidaridad); sin embargo, precisa, la incorporación de tales derechos sustantivos no es suficiente para poder hablar de un verdadero Estado de derecho, sino que además se requiere establecer aquellos mecanismos e instrumentos procesales que en forma sencilla y accesible hagan posible por un lado, el ejercicio pleno de dichos derechos y por otro, en caso de su violación o desconocimiento, permitan su defensa (acceso a la justicia) pues de lo contrario, se provocaría que nuestro sistema jurídico tolerara la violación de los derechos de las personas ante la insuficiencia o ausencia de medios procesales de acceso a una justicia real”.⁴

Era de esperarse que las comisiones dictaminadoras compartieran la iniciativa de adición de un tercer párrafo al artículo 17 constitucional. Resalto del dictamen, en primer lugar, la definición de acciones colectivas de la cual parte: “son instituciones procesales que permiten la defensa, protección y representación jurídica colectiva de derechos e intereses de los miembros de una colectividad o grupo dentro de una sociedad”.⁵

En segundo lugar, las características que dichas acciones tienen para las Comisiones referidas:

⁴ Véase: Cámara de Diputados, LXI Legislatura: *Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales, con proyecto de 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*, 23 de marzo de 2010.

⁵ *Ibidem*.

“Independientemente del nombre que reciban en los distintos países antes mencionados, las acciones y procedimientos colectivos mantienen un común denominador, a saber, la regulación del fenómeno de derechos que trascienden la esfera individual o que pudiendo tener este carácter, existe una relación entre sus titulares que los vincula por circunstancias de hecho o de Derecho”, y en tercer lugar, la definición que hace suya, ya que considera que en ella se encuentran los elementos de la acción multicitada, ejecutada por la parte legítima: Del análisis de las acepciones de diversos juristas, como Barbosa Moreira, Kazuo Wuatanabe, Ja Rodolfo de Camargo Mancuso, el maestro Antonio Gidi –agrego la referencia que en el documento en cita se ubica como nota a pie de página: *Tutela de derechos difusos colectivos hacia un código modelo para Iberoamérica*, Editorial Porrúa, México, D.F., 2004 p.15– llega a definir como una “acción colectiva a una acción promovida por un representante (legitimidad colectiva) para proteger el derecho que pertenece a un grupo de personas (objeto de litigio) y cuya sentencia obligará al grupo como un todo”.⁶

Dicho lo anterior, la Comisión de Puntos Constitucionales concluye que la adición del artículo 17 constitucional debe quedar como sigue:

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

(...)

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los

⁶ *Ibidem*.

procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

(...)

Por lo que se refiere a la propuesta de reforma constitucional del juicio de amparo, se tiene que ésta fue aprobada el 10 de diciembre de 2009, en lo general y en lo particular, por el Pleno del Senado de la República por mayoría de 88 votos.⁷ Del proyecto de Decreto por el que se reforman, adicionan, y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 100, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, citaremos aquí, en la parte que interesa, el 103 y el 107.

Antes de ello, considero pertinente citar el espíritu de la referida reforma, para lo cual me permito reproducir la sinopsis del dictamen:⁸

Contenido del Dictamen:

Impulsa una reforma integral al juicio de amparo, fortaleciéndolo al eliminar tecnicismos y formalismos que han dificultado su acceso y por ende ha disminuido su ámbito de protección. Perfecciona la estructura del Poder Judicial de la Federación y consolida a su órgano superior como un tribunal garante de la Constitución, a fin de

⁷ Véase: Senado de la República, LXI Legislatura: *Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos con Proyecto de Decreto por el que se reforman, adicionan, y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 100, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Salón de Sesiones de la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos, Gaceta 68, 10 de diciembre de 2009.

⁸ *Ibidem*.

permitirle concentrarse en la resolución de aquellos asuntos que revistan la mayor constitucionalidad. Se beneficia a un mayor número de ciudadanos con las resoluciones de los jueces, toda vez que mediante el juicio de amparo se protegerán de manera directa, además de las garantías que actualmente prevé la Constitución, los derechos contenidos en los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano. El dictamen establece que los Tribunales Federales serán los encargados de resolver cualquier controversia relativa a la trasgresión de los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por nuestra Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

La reforma introduce en la Constitución el concepto de “interés legítimo”, el cual permitirá constituir como quejoso en el amparo a aquella persona que resulte afectada por un acto en virtud de o la afectación directa a, un derecho reconocido por el orden jurídico –interés jurídico– o cuando el acto de autoridad no afecte ese derecho pero sí la situación jurídica derivada del propio orden jurídico. En relación con el principio de relatividad para el desarrollo del juicio de amparo, la reforma otorga a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad de emitir la “Declaratoria General de Inconstitucionalidad”, que podrá ser emitida por la Corte cuando se establezca una jurisprudencia en los juicios de amparo indirecto en revisión. Para emitirla será necesario cumplir con ciertos requisitos de procedencia. Cuando resuelva la inconstitucionalidad por segunda ocasión consecutiva, la Corte deberá avisar a la autoridad

emisora sólo para su conocimiento. En caso de reiteración los ministros avisarán a la autoridad, que tendrá un plazo de 90 días para superar el cuestionamiento, de lo contrario, con una resolución de cuando menos ocho votos, la Corte podrá emitir la Declaratoria General de Inconstitucionalidad. Este procedimiento no aplicará a las normas generales en materia tributaria.

Se establecen nuevos mecanismos para dar celeridad a los procesos y facultades para que la Corte separe del cargo y consigne a los funcionarios que no acaten las sentencias derivadas del amparo. Se otorga a los Tribunales Colegiados de Circuito la facultad para admitir de entre todas las demandas que se les presenten, sólo aquellas que dentro de ciertas reglas impliquen una cuestión constitucional o tengan una especial relevancia en el orden jurídico.

El dictamen precisa que los Tribunales de la Federación conocerán de los procedimientos relacionados con delitos del orden federal y de todas las controversias del orden civil o mercantil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, y se deja en claro que la materia mercantil será competencia originaria de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, y sólo a elección del actor y cuando se afecten intereses particulares podrán conocer de tales juicios los jueces y Tribunales del orden común.

Para el fortalecimiento de la Corte se crearán los “Plenos de Circuito”, que resolverán las posibles contradicciones de tesis entre los Tribunales de un mismo Circuito.

La reforma otorga al Presidente de la Cámara de Senadores o de Diputados o Presidente de la República la facultad de solicitar, de manera prioritaria pero excepcional, la resolución de ciertos juicios de amparo, controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad que conozcan los órganos del Poder Judicial de la Federación.

Como señalé en líneas anteriores, por el objeto de estudio del presente ensayo, de la reforma constitucional al juicio de amparo solamente citaré la parte correspondiente a los artículos 103 y 107 constitucionales, y de ellos, la porción normativa siguiente:

Artículo 103. 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;

II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y

III. Por normas generales o actos de las autoridades de los estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

(...)

Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de la parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa;

II. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda.

Cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora correspondiente.

Cuando los órganos del Poder Judicial de la federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la

cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.

Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no será aplicable a normas generales en materia tributaria.

(...)

Muchos juristas se han pronunciado sobre la reforma constitucional al juicio de amparo, la mayoría coincide con su aceptación. En particular resaltan la importancia de la *declaratoria general de inconstitucionalidad* que efectúe la SCJN, ya que, mediante ella, el principio de relatividad de las sentencias que rige el juicio de amparo, para unos solamente se adecua a nuevos tiempos, en tanto que para otros desaparecerá, en virtud de que las resoluciones adquieren “efectos *erga omnes*, garantizando con ello que más gobernados tengan acceso a la impartición de justicia, sin la necesidad de contar con un abogado que les tramite un juicio de amparo”.⁹

Agregan, por otra parte, que la reforma en cuestión abre “la gama de derechos que protege el juicio de amparo, que antes de la reforma se acotaba a las garantías individuales consagradas en la Constitución Federal, para ahora salvaguardar también los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de los que nuestro país sea parte. Además de que agrega el término *normas generales* como posibles actos reclamados en el juicio constitucional”.¹⁰

El principio referido, también conocido como *Formula Otero*, está contenido en la fracción II del artículo 107 constitucional, misma que indica: “la sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración

⁹ Villegas S., M. A.: “Reformas al juicio...”, cit., p. 27.

¹⁰ *Idem*.

general respecto de la ley o acto que la motivare”. Significa entonces que “las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de las personas concretas (físicas o morales) que lo hubiesen solicitado (...). En consecuencia, aun cuando la situación de terceros sea análoga o semejante a la resuelta en la sentencia dictada en el juicio de amparo, o aun cuando el acto reclamado sea de naturaleza igual para otras partes, en relaciones jurídicas que no formaron parte de la litis en el juicio, de todos modos la sentencia y su cosa juzgada no llegan más allá de los individuos que litigaron, y de las relaciones entre ellos, y las autoridades quedan en libertad constitucional de seguir realizando actos como los que se declararon inconstitucionales, actos que, en todo caso, por lo que hace a los futuros o a los pasados semejantes, tendrán que ser materia de juicios particulares de amparo para ser afectados. O sea que, aunque varias personas hayan solicitado cosas semejantes, si en un amparo se pidió la declaración de inconstitucionalidad de lo concedido a un tercero perjudicado, las demás personas que hayan obtenido cosas semejantes, pero cuyas relaciones jurídicas no fueron materia de la litis, carecen de interés para interponer revisión contra la sentencia dictada o para pretender que también se les llame al juicio como terceros, a menos que el amparo concedido afecte en forma directa y necesaria (y no sólo como precedente judicial) la relación jurídica de que forman parte.”¹¹

Las observaciones anteriores, por supuesto, también son aplicables a las acciones colectivas, puesto que, vía la citada reforma, no sólo cobran importancia por su

¹¹Tesis aislada de rubro: *Interés jurídico base del amparo*, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, volumen 97-102 Sexta Parte, p. 136.

instalación explícita en la Constitución su señalamiento normativo, procesal y de legitimación para promoverla, sino también porque sus resoluciones, como cosa juzgada, adquieren efectos *erga omnes*. Puesto que las resoluciones emitidas en tales acciones deben tener efecto “para todos los titulares aunque no hayan participado del proceso colectivo. Por este motivo, la sentencia debe tener efectos ultra partes y un carácter *erga omnes*. Una decisión jurisdiccional limitada a las partes destruye la esencia de la acción colectiva”.¹²

En tanto se concreta la reforma a la que se ha hecho referencia, la Primera Sala de la SCJN, como dije, en sesión de 26 de mayo de 2010, resolvió el amparo directo 15/2009, promovido por la Procuraduría Federal del Consumidor, en representación de los compradores de viviendas de interés social, con base en la denominada *acciones de grupo en representación de consumidores*, prevista en el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, el cual a la letra refiere:

ARTÍCULO 26.- La Procuraduría tendrá legitimación procesal activa para ejercer ante los tribunales competentes acciones de grupo en representación de consumidores, para que dichos órganos, en su caso, dicten:

I. Sentencia que declare que una o varias personas han realizado una conducta que ha ocasionado daños o perjuicios a consumidores y, en consecuencia, proceda la reparación por la vía incidental a los interesados que acrediten su calidad de perjudicados. La indemnización de daños y perjuicios que en su caso corresponda no podrá ser inferior al veinte por ciento de los mismos, o

¹² Gil Domínguez, A.: Ob. cit., pp. 227 y 228.

II. Mandamiento para impedir, suspender o modificar la realización de conductas que ocasionen daños o perjuicios a consumidores o previsiblemente puedan ocasionarlos.

La Procuraduría, en representación de los consumidores afectados, podrá ejercer por la vía incidental la reclamación de los daños y perjuicios que correspondan, con base en la sentencia emitida por la autoridad judicial.

Las atribuciones que este artículo otorga a la Procuraduría se ejercitarán previo análisis de su procedencia, tomando en consideración la gravedad, el número de reclamaciones o denuncias que se hubieran presentado en contra del proveedor o la afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o en su patrimonio.

La Procuraduría estará exenta de presentar garantía alguna ante las autoridades judiciales competentes, para el ejercicio de las acciones señaladas en las fracciones I y II.

En el caso particular, un grupo de familias, por conducto de la referida Procuraduría, demandó a la empresa que construyó un fraccionamiento en el municipio de una entidad federativa, el pago por daños y perjuicios, devolución del precio que pagaron por la compraventa de vivienda, indemnización y devolución por gastos adicionales por impuestos, derechos y gastos de escrituración, entre otros conceptos. Ello en virtud de que las viviendas de interés social adquiridas presentaron fallas estructurales, las cuales afectaron muros, losas, puertas y ventanas.

Permítaseme omitir detalles procesales y, en contrapartida, referirme al interés y trascendencia que reviste el amparo en cuestión. Como se desprende de lo

hasta aquí expuesto, los derechos y deberes sociales constituyen un marco distintivo de un Estado democrático como el nuestro. Las acciones grupales tienen un especial significado para gobernantes y gobernados, ello por la complejidad jurídica que encierran y por el contenido económico-social que les da origen, lo cual sobrepasa la afectación del interés individual. Su complejidad es producto natural de la oferta y la demanda del desarrollo socioeconómico nacional, dinámica que conlleva la posibilidad de propiciar abusos a la persona, tanto en sí misma como por ser integrante de un grupo social.

Por lo mismo, la defensa del interés colectivo, como lo dije en otro momento¹³, no se debe desvincular de la defensa de las garantías individuales. Quedó atrás el individuo que cómodamente promovía amparo única y exclusivamente por su afectación personal. En estos tiempos es prácticamente inevitable que dicho interés trastoque el interés de la colectividad.

Es claro que actualmente un juez al resolver la litis así planteada, responde a su vez a la colectividad a la que pertenece el mismo individuo. Sus fallos enriquecen la reflexión y, al mismo tiempo, construyen novedosas argumentaciones jurídicas acordes con la sociedad globalizante de hoy en día.

Las transformaciones sociales ya no admiten remiendos argumentativos, la dinámica social actual más que individualizada es socializada, lo cual conlleva a que ahora las determinaciones del juez más que beneficiar o perjudicar a una persona, lo hacen al grupo social al que pertenecen, a la colectividad que les da forma, dimensión y contenido jurídico.

¹³ González Licea, G.: "Primera Sala ejerce...", cit.

Sobre el particular, es conocida la experiencia francesa que demostró, particularizando con el Ministerio Público (aunque bien puede llevarse a mil y una figuras jurídicas que confluyen en derecho positivo de cualquier país del mundo), que éste, cito a Mauro Cappelletti, siendo un instrumento eficaz para perseguir los crímenes tradicionales, de naturaleza esencialmente individual, es, sin embargo, menos apto para perseguir crímenes esencialmente colectivos, tales como la publicidad mentirosa, los abusos en la venta de acciones, los fraudes alimentarios, las posibles construcciones abusivas, entre otros.¹⁴

La Primera Sala de la SCJN amparó a la Procuraduría Federal del Consumidor,¹⁵ en representación (vía las acciones de grupo contenidas en el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor) de diversas familias que adquirieron vivienda de interés social y éstas presentaron fallas estructurales, y condenó a la empresa constructora al pago correspondiente. Lo anterior al considerar que la sentencia del tribunal competente viola las garantías constitucionales de legalidad, al efectuar una indebida interpretación e inexacta aplicación de lo dispuesto en el artículo antes señalado.

Estimó que la sentencia del tribunal viola las garantías constitucionales de legalidad, en virtud de que las sentencias que se dicten en los procedimientos jurisdiccionales derivados del ejercicio de las acciones de grupo, previstas en el artículo 26 de la citada Ley, sí son declarativas y de efectos generales.

¹⁴ Cappelletti, M.: “La protección de intereses...”, cit., p. 33 y 34.

¹⁵ Véase: Acta número 19 de sesión pública de Primera Sala, 26 de mayo de 2010. Consultable en: http://www.scjn.gob.m/ActividadJur/PrimeraSala/Paginas/PrimeraSala_Resp.aspx

Ello es así porque la acción de grupo en materia de protección al consumidor es un instrumento procesal diseñado para facilitar a los ciudadanos el acceso a los órganos jurisdiccionales para resarcir su derecho afectado y, de esta forma, romper con la asimetría que se presenta en toda relación jurídica entre proveedor y consumidor.

Además, la referida acción tiene la función de proteger con mayor extensión a consumidores afectados por la obtención de bienes o servicios, así como de mejorar los controles de calidad de los propios proveedores en la producción, distribución y comercialización de bienes y servicios.

Por lo mismo, concluyó que es incorrecta la determinación de la autoridad responsable al limitar los efectos de la sentencia declarativa en la que condena a la empresa constructora de viviendas de interés social, únicamente a la reparación de daños y perjuicios a favor de un número determinado de consumidores, puesto que puede haber más miembros de la clase afectada que, sin importar que hayan participado en el juicio principal, resultaron afectados por el mismo hecho.

Finalmente, es de mencionar que el amparo concedido fue para el efecto de que, entre otros puntos, se condene a la empresa constructora al pago, en la vía incidental, a todos los interesados que acrediten su calidad de perjudicados de la suma de los montos erogados y comprobables por cada acreedor relacionados en forma directa con los daños que presentan las viviendas, así como a una cantidad que no podrá ser inferior al 20% del monto relativo al detrimento que hubiere sufrido el patrimonio de cada consumidor por ese motivo, porcentaje que no se calculará sobre el precio pactado, sino sobre el monto del daño causado.

Esperemos la materialización de las reformas constitucionales aquí planteadas, mismas que hasta este momento que escribo las presentes líneas están en los Congresos de los Estados. Es tiempo de esperar. Entre tanto, algo vivo y concreto está al alcance de nuestras manos: el amparo de *acciones de grupo en representación de consumidores* antes referido.

Bibliografía

- Acta número 19 de sesión pública de Primera Sala, 26 de mayo de 2010. Consultable en: <http://www.scjn.gob.m/ActividadJur/PrimeraSala/Paginas/PrimeraSala Resp.aspx>
- Aguirre Caballero, Higinio, “Aspectos generales de los derechos difusos”, Consultable en: <http://burica.wordpress.com/2003/11/17/los-derechos-difusos-como-garantias-de-tercera-generacion/>
- Cámara de Diputados, LXI Legislatura, *Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales con proyecto de 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*, Palacio Legislativo de San Lázaro, 23 de marzo de 2010.
- Cappelletti, Mauro, *La protección de intereses colectivos y de grupo en el proceso civil*, Revista de la Facultad de Derecho, UNAM, Números 105-106, México, enero-junio de 1977.
- Gil Domínguez, Andrés, *Neoconstitucionalismo y derechos colectivos*, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, Argentina, 2005.

- González Licea, Genaro, “Primera Sala ejerce facultad de atracción sobre acciones de grupo en representación de consumidores”, *Revista Compromiso*, Órgano informativo del Poder Judicial de la Federación, México, año 8, No. 99, septiembre de 2009.
- *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, volumen 97-102 Sexta Parte. Tesis aislada de rubro: *Interés jurídico base del amparo*. Consultable en: <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006>.
- Senado de la República, LXI Legislatura, *Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos con Proyecto de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 100, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Salón de Sesiones de la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos, Gaceta 68, 10 de diciembre de 2009.
- Villegas S. Marco A., “Reformas al juicio de amparo”, *Revista Foro Jurídico*, Número 76, enero 2010, México.

Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La reforma, el sistema acusatorio y oral y los medios alternativos

(Ensayo)

*Julio Hernández Pliego*¹

La reforma constitucional trae a la mesa de las discusiones un tema que no siendo nuevo, si ha cobrado actualidad. Me refiero a la prioritaria utilización de las medidas alternas para resolver los conflictos penales que preconiza, en un enfoque de contraste con el juicio acusatorio y oral introducido por la propia reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 18 de junio de 2008.

Según puede inferirse, la reforma trata de resolver los añejos problemas de la justicia mexicana, por dos caminos diferentes: los juicios acusatorios y orales y los medios alternos de solucionar los conflictos penales.

I. Los procedimientos acusatorios y orales

La primera de las vías consiste en desterrar el sistema inquisitivo de procesamiento, acogido en general por países con gobiernos despóticos o totalitarios, cambiándolo por otro de corte acusatorio y oral que, adoptado por los países con procesos de desarrollo democrático, reconoce sus orígenes en Inglaterra y más tarde llegó a Francia como fruto del iluminismo, que representa la gran ventaja de estar precedido por el respeto a la dignidad de la persona humana.

¹ Miembro de la Junta Directiva del Instituto Federal de Defensoría Pública.

Hay que decir, sin embargo, que el juicio oral no resulta una novedad en nuestro medio.

Históricamente se instauró en México el juicio oral desde la Ley de Jurados del Presidente Juárez, en la que se crean los jurados populares bajo los principios de *concentración, oralidad, inmediación y publicidad*.

Dichos juicios penales, circunscritos a conocer de ciertos delitos solamente, son suspendidos en 1929 y dejaron de aplicarse más o menos desde 1965, porque la perversión del sistema permitió que sólo se llevara al banquillo de los acusados a los policías de ínfimo rango y a los carteros que no formaban parte exactamente de la clase privilegiada del país, con lo que terminó la época de la llamada *teatralización* del proceso.

Tampoco fructificó satisfactoriamente el procedimiento oral en otras materias como la laboral, en la que el artículo 685 de la Ley Federal del Trabajo establece que el proceso es “*público, gratuito, inmediato, predominantemente oral y se iniciará a instancia de parte*”, y ha servido para congestionar de tal manera el trabajo de las Juntas locales y federales de conciliación y arbitraje, que tienen colapsado al sistema, sin que se advierta solución halagadora en el corto o mediano plazo.

Lo mismo puede decirse de la materia agraria y de la justicia de Paz en las que las audiencias se convierten generalmente en sesiones de lectura de interminables antecedentes probatorios y actuaciones que tuvieron lugar con anterioridad a la propia audiencia, por lo que se hace necesario distinguir entre el juicio oral y el predominio de las formas orales en algunas etapas del procedimiento.

Claro que es deseable y tiene que verse esperanzadoramente, a la luz del fracaso del sistema actual, un juicio penal oral en los términos diseñados por la reforma constitucional, en el que rijan los principios

de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación y se inscriban sus finalidades en el esclarecimiento de los hechos, la protección del inocente, el castigo del culpable y la reparación de los daños al ofendido.

Planteado de esta manera el sistema de procesamiento acusatorio en nuestra Carta Fundamental, es irresistible su encanto porque a quién disgustará la transparencia de un juicio instruido bajo premisas tan alentadoras, en que los intervinientes, esencialmente el órgano jurisdiccional, actúen bajo la escrutadora mirada del público que presencie los actos procesales desde su inicio hasta el pronunciamiento del veredicto en una sola audiencia y en el que quien va a dirimir la controversia esté atento a la realización de dichos actos, dirigiendo solamente el debate en el que tendrán especial lugar los derechos humanos del inculpado y del ofendido.

Sin embargo, tomo estos datos de Carbonell²: “La entidad federativa que ha hecho un esfuerzo más considerable y completo para crear un nuevo sistema de justicia penal en el país es Chihuahua, que ha venido llevando a cabo el tránsito a los juicios orales en materia penal desde enero de 2007...En sus casi dos primeros años de andadura, el nuevo sistema de justicia penal de Chihuahua ha realizado únicamente sesenta y tres juicios ante tribunal oral”.

Si los resultados obtenidos en el Estado de nuestra República que ha hecho el esfuerzo más considerable y completo son tan magros, o sea, si a los dos años de su incorporación se han realizado sesenta y tres juicios

² Carbonell, Miguel. *Los juicios orales en México*, Porrúa, México, 2010, pág. 87.

orales, la verdad, hablando seriamente, ésta no puede presentarse como una solución al problema de la justicia penal de México, si tomamos en consideración el enorme volumen de delitos que a diario ocurren en el país, el número de juicios que se ventilan en los tribunales y el tipo de delincuencia que actualmente enfrentan el Estado y la sociedad mexicana.

No hay duda de que fracasará un sistema de juicios orales si es tan grande el número de casos que tengan que resolverse en esa vía, que se carezca de posibilidades de desahogarlos materialmente, porque rebasada la capacidad del órgano de la acusación o de la autoridad judicial, se produciría la enervación del sistema al tener que fijarse fechas tan distantes para la celebración de las audiencias que podrían contarse en años, ello unido al eventual riesgo de su diferimiento, con lo que quedarían canceladas las ventajas del juicio oral, fenómeno que ya se advierte en otros países que tienen implementado este tipo de procedimientos.

Los juicios orales que quiere la reforma constitucional y que han sido objeto de una publicidad tan desmedida como irresponsable, ofreciéndolos como la panacea de todos los males que confronta la justicia mexicana, están destinados en el mejor de los casos a constituir una solución muy parcial, fragmentaria y poco viable, ante la imposibilidad de su cabal instrumentación en México dado el escaso volumen de juicios que podrán celebrarse en la práctica, por la insuficiencia, además, del dinero a presupuestar para llevar adelante esta fantástica aventura que se antoja sólo como una pompa de jabón.

Lo grave es que se han creado tantas expectativas sociales en torno a los juicios orales, que de acertarse en el diagnóstico que formulamos, será tan grande el

desaliento social que se produzca, que hará crecer la desconfianza en los propósitos de la autoridad para encontrar verdaderas soluciones a tan ingentes cuestiones.

II. Los medios alternos de solución de conflictos

La otra manera de dar satisfacción a los problemas de la justicia penal que ofrece la reforma es a través de una descriminalización en la solución de algunos casos penales –solamente algunos específicamente preestablecidos en la ley–, utilizando para ello medidas alternativas que sustituyan la pena por otros medios menos violentos, entre los que cobra singular importancia la reparación del daño causado al ofendido, convencidos de que la prisión no cumple con las finalidades que tiene asignadas, subrayadamente las de resocialización del condenado y, antes bien, opera en sentido contrario porque perfecciona al reo en la comisión de delitos.

Por disposición del artículo 17 constitucional, en la impartición de la justicia adquiere relevante papel la aplicación de *mecanismos alternativos de solución de controversias*, en los que se deja a las leyes regular su aplicación, asegurar la reparación del daño y establecer los casos en los que se requerirá supervisión judicial, si bien la norma, al no restringir la utilización de los citados mecanismos solamente a la materia penal, autoriza su empleo en otras áreas del Derecho como la civil, mercantil, etc.

Es quizás ésta y no los juicios orales, la solución que podrá dar respuesta con más contenido de realismo al problema de la crisis que en materia de justicia confrontamos.

En efecto, al lado de la justicia legal, distributiva, se coloca a la *justicia restaurativa*, que postula una actitud

del Estado facilitadora de la solución de conflictos de intereses *inter partes*, permitiendo que por la vía de la voluntaria negociación y sin el amago del castigo penal, resuelvan sus diferencias económicas o de otro tipo si se garantiza preferentemente la reparación de los daños y la restitución de los perjuicios causados; si se realiza u omite cierto comportamiento o bien si se prestan servicios a la comunidad o se expresan disculpas para lograr el perdón.

El fundamento de estas medidas que se proponen agilizar la impartición de justicia para que a los jueces lleguen nada más los asuntos que dada su gravedad u otras circunstancias específicas verdaderamente reclamen su intervención, es doble en un principio.

Por un lado, la extensión que en la práctica tiene la prisión preventiva y la sobresaturación de las prisiones, consecuencia de su desmedida utilización, pero también el principio de última *ratio* que rige al Derecho Penal, conforme al cual éste sólo debe utilizarse como recurso final cuando otros medios no penales, cuyas consecuencias se antojan menos drásticas, resulten ineficaces en la protección de los bienes jurídicos.

Pareciera que el nuevo sistema apuesta en estas medidas alternativas una parte muy importante del capital de credibilidad ciudadana con que cuenta, y en aras del alcance de una mejoría sustancial en la procuración e impartición de la justicia penal del país, trata de deshacerse del lastre que representa la denominada delincuencia de bagatela.

Se trata con esta idea de impulsar ciertos medios alternos que permiten resolver de manera anticipada los conflictos sin necesidad de agotar la vía del proceso penal, dando prioridad a una justicia reparadora encaminada a la obtención de la restitución del daño a las víctimas u

ofendidos, con la necesaria acotación legal por lo que hace a los casos de su procedencia y funcionamiento, para evitar así un desbordamiento de los criterios de oportunidad con que se dota la actuación del Ministerio Público en la Reforma.

Sin embargo, hay una corriente crítica importante de la doctrina a la que quiero referirme, que se inclina por estar muy atentos en su instrumentación jurídica.

Es que existe el riesgo de que al privatizar el conflicto realmente lo que se privatice sea la justicia, pervirtiendo el sistema procesal al cancelar la posibilidad de implementar las bondades del nuevo proceso penal acusatorio y oral porque no empatan los medios alternos con los principios rectores de la publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, preconizados en el encabezado del artículo 20 constitucional reformado.

Se afirma, asimismo, que estas medidas con las que tempranamente se solucionarán las diferencias entre víctima, ofendido e imputado, no esconden su incompatibilidad con los principios generales del proceso –ni creo que se propongan hacerlo– que pondera y exalta la reforma constitucional en el Apartado A) del citado artículo 20, sobre todo cuando expresa que el proceso penal acusatorio tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, la protección del inocente, el propósito de que el culpable no quede impune y la reparación de los daños causados por el delito.

Puesto en juego el medio alternativo, advierten del peligro de aceptar *a priori* la participación del inculpado en la comisión de un delito que no esté sustentado por el necesario material probatorio o que se acepte como ocurrido un hecho distinto al que realmente sucedió.

Adicionalmente se asegura que el principio de igualdad de las partes en el proceso puede resultar conculcado por la amenaza latente de ser sancionado de una manera más grave, en caso de no aceptar voluntariamente un acuerdo con el ofendido o la víctima del delito.

Una de las características que dan perfil definitorio al sistema acusatorio de procesamiento, y lo presentan como un modelo garantista, es la separación de los órganos de juzgamiento, acusación y defensa, y la imposibilidad de que se confundan en una sola persona o institución más de una de esas funciones que integran el llamado triángulo procesal.

Sin embargo, algunos de los medios alternos para solucionar el conflicto entre inculcado y ofendido, autorizan al Ministerio Público a determinar los hechos materia de la acusación y a partir de ellos proponer la sentencia, con marcado antagonismo a los intereses del inculcado y de la defensa.

El derecho de defensa, no hay que olvidarlo, es uno de los ejes conductores del proceso acusatorio, constituye sin duda el cambio más relevante en el nuevo sistema, y es la prueba palpable de que se pretende dejar atrás la inquisición, pues el hecho de que respecto a la culpabilidad del imputado la carga de la prueba corra a cargo del Ministerio Público, permitirá contar con mecanismos de defensa con los que pueda objetarse o contradecirse a la acusación.

En corroboración, baste advertir la desaparición en el drama penal de la “persona de confianza”, que históricamente caricaturizó la defensa en el escenario del proceso y al mismo tiempo que cooperó al mantenimiento en la indefensión de tantos inculcados, envileció la percepción genérica que de los abogados defensores se formó la comunidad.

De acuerdo con la Constitución reformada, la defensa técnica supone la prestación del asesoramiento al imputado desde el momento mismo de su detención, oportunidad en la cual éste será informado de los hechos que se le imputan igual que de los derechos que le asisten, entre los cuales cobra particular importancia el derecho a una adecuada defensa, útil para supervisar la legalidad del procedimiento, la producción de las pruebas de cargo y de descargo y, en su caso, para el empleo de las impugnaciones que autoriza la ley.

Se condena que la forma en que se estructuran las medidas alternativas en general, diluye sin embargo la oposición siquiera mínima del acusado y su defensor frente a las imputaciones del Ministerio Público, lo que – en el llamado proceso abreviado, por ejemplo– vuelve determinante la aceptación por parte del inculcado de los hechos delictuosos que se le atribuyen, con lo cual se prescinde del proceso y se escapa la oportunidad de controvertir las pruebas de cargo o los hechos imputados.

Gracias a la presunción de inocencia antes extraída de la interpretación de todas las disposiciones tutelares de las garantías individuales –así resulta de la jurisprudencia de nuestros tribunales federales–, pero ahora reconocida de manera expresa en el texto constitucional, la defensa pública asumirá el cargo de alguien que lejos de presentarse desde el inicio del juicio como un delincuente, deberá estimarse como un inocente a quien, para imponerle una pena, será necesario someter a un debido proceso legal para verificar la hipótesis basada en probanzas que no dejen duda razonable acerca de su culpabilidad, corriendo a cargo del órgano de la acusación su demostración.

No obstante, se critica el que las medidas alternas normalmente parten del asentimiento que externa el

imputado respecto de los hechos que se le atribuyen, con lo cual sus detractores afirman que se revierte la presunción y se releva de algún modo al Ministerio Público de la obligación de someter al escrutinio judicial la demostración de la culpa, con lo que de paso se infringe la garantía de no autoincriminación tutelada por la fracción II del artículo 20, Apartado B) reformado y el derecho público subjetivo a una defensa técnica, en tanto la primera supone la potestad de guardar silencio sin que sea interpretado como una aceptación de culpa, y la de contar con la presencia y asistencia del defensor en todos los actos del juicio.

Señalan como un ejemplo claro el tratamiento legal que tiene el *procedimiento abreviado* en el Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación y en algunos códigos procesales penales de las entidades federativas que ya incorporaron a su legislación el nuevo sistema de justicia contemplado en la reforma publicada en 2008.

El procedimiento abreviado que no alcanza el rango de juicio al carecer de la contradicción de las partes y del debate de pretensiones antagónicas –según se asevera– a cambio de que acepte el imputado el hecho delictivo que se le atribuye, procura la simplificación del proceso penal y su terminación anticipada si existe una negociación entre las partes acerca de la pena a imponer en la sentencia, sanción que el juez no está facultado para rebasar.

Algo similar ocurre en la mediación, que es una forma de resolver conflictos entre dos o más personas, con la ayuda de un tercero imparcial denominado mediador, el cual sin representar el papel de juez o árbitro, propende a la creación de un clima favorable para que los interesados encuentren soluciones que satisfagan los intereses en disputa.

La mediación, solución voluntaria no impuesta a los participantes en la contienda, que en la práctica pudiera resultar eficaz en tanto ahorra dinero, aligera o despresuriza al aparato de la justicia, que está desbordado por ahora, impone la razón sobre la pasión y otros intereses.

Los propósitos que persigue están marcados claramente en tanto herramienta necesaria para garantizar el pago de los daños que causa el delito, y también en la medida que importa otra opción frente a la apremiante tarea que afrontan los tribunales penales, siempre que se convenga en que no todas las disputas o controversias entre nosotros han de llegar forzosamente a las instancias judiciales penales.

Son aplicables los señalamientos realizados, a la conciliación como medio alternativo a la resolución del conflicto, en el que, a diferencia de la mediación, un tercero interviene en la proposición de las bases del arreglo que, de aceptarse, quedan homologadas o convalidadas, pudiendo inclusive alcanzar el rango de cosa juzgada dentro del marco de la legalidad.

En conclusión, aunque no antipatizamos frontalmente con los medios alternativos de solución de controversias, inclinándonos en su caso por el establecimiento de hipótesis tasadas y *numerus clausus* en que se apliquen con una discrecionalidad reglada del Ministerio Público, estimamos que salvados los peligros que apuntan los detractores de estas formas de finiquitar las diferencias entre los participantes en un evento penal, se justifica la reforma constitucional de la envergadura que conocemos, porque aun cuando algunos medios ya se contemplaban en la legislación procesal federal y en muchas de las legislaciones locales, ahora se han constitucionalizado para ofrecer a los justiciables –siguiendo

la línea trazada por otros países del hemisferio—
soluciones más rápidas, económicas y efectivas que las
que pueden derivar de un tardado proceso judicial.

Implicaciones del nuevo sistema procesal penal acusatorio en el juicio de amparo

*Ma. Elena Leguízamo Ferrer**

SUMARIO: Introducción. I. Algunos antecedentes de la reforma al sistema de justicia penal en México. II. El nuevo sistema procesal penal y sus implicaciones. III. Implicaciones de las reformas constitucionales al sistema de justicia penal en materia de amparo. Bibliografía

Introducción

1. No hay duda que se trata de un tema de actualidad, porque, como es de todos sabido, al ser publicadas en junio de 2008 las importantes reformas constitucionales en materia de *justicia penal y de seguridad pública*, que precisan las bases que deben orientar al sistema procesal penal y los principios fundamentales en que debe sustentarse, México se encuentra inmerso en el difícil proceso de implementación del sistema de justicia penal, en el que ocupa un lugar preponderante el desarrollo del *sistema procesal acusatorio* y la instauración de los juicios orales, que sin duda tendrán sus importantes implicaciones en el ámbito del *juicio de amparo*.

* Magistrada del Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Trabajo Presentado para ingreso de la Academia Mexicana de Ciencias Penales. 6 de agosto de 2009.

2. Para llevar a cabo esa tarea de implementación se ha creado el *Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal*, así como una *Secretaría Técnica*, de donde seguramente surgirán los criterios y las directrices que orientarán a la futura legislación procesal penal, tanto en el ámbito federal como en las entidades federativas; y, sin duda, es ahí donde se determinará cuál será el *modelo* de proceso acusatorio y de juicio oral que más se acomode a la realidad mexicana, así como el rumbo que guiará el *juicio de amparo* en el futuro sistema de justicia penal.

Quienes se ocupen de ese proceso de instrumentación de la reforma al sistema de justicia penal seguramente se plantearán y procurarán dar respuesta a interrogantes como las siguientes:

¿Por qué surgen los cambios en el sistema procesal penal mexicano? ¿Qué tanto se verá modificado el papel que jugarán las partes con la instauración del nuevo sistema procesal acusatorio y oral que hoy regula la Constitución Federal? ¿Será el sistema de justicia penal con todo ello más eficaz frente al problema de la delincuencia y de la inseguridad que ésta provoca? ¿Habrá de modificarse el sistema de impugnaciones, dentro del cual entra en consideración el juicio de amparo, para que los principios que rigen en el nuevo sistema acusatorio se cumplan cabalmente, o bien para que dicho sistema resulte más funcional? ¿Se verá por ello impactado el juicio de garantías al lado de los juicios orales, en los que prevalece la idea de la brevedad del procedimiento penal? ¿Constituirá el juicio de amparo un obstáculo en la instauración del nuevo sistema procesal acusatorio penal?

Pero, mientras ello sucede, he querido ocuparme en el presente trabajo de algunas de estas interrogantes

y analizar si habrá o no la necesidad de modificar el *sistema de impugnaciones* y los criterios que rigen actualmente el *juicio de amparo* en materia penal, para que los objetivos del nuevo sistema acusatorio se cumplan cabalmente y, por ende, que el nuevo sistema procesal penal resulte *funcional*. Asimismo, se analiza si el juicio de amparo impacta a los juicios orales, o viceversa, por la idea que existe de que con los juicios orales habrá mayor *brevidad* del procedimiento penal, y que el juicio de amparo podría constituir un *obstáculo* para que el nuevo sistema procesal acusatorio alcance sus objetivos.

Pero antes de ello, señalaré algunos antecedentes de la reforma que nos ocupa, con la finalidad de destacar sus razones, sus alcances y su orientación.

I. Algunos antecedentes de la reforma al sistema de justicia penal en México

1. Nuevas bases del sistema procesal penal

Durante 2007 y parte de 2008 hubo en México una intensa actividad legislativa, que concluyó con un importante y amplio paquete de reformas constitucionales en materia de *justicia penal y de seguridad pública*, que el Constituyente Permanente aprobó y que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 18 de junio de 2008. Con dichas reformas se precisaron las bases que deben orientar al sistema procesal penal mexicano, estableciéndose que el nuevo sistema procesal será *acusatorio y oral*. Pero, además de instaurarse en la Constitución Política el nuevo enjuiciamiento penal, también se previeron los principios fundamentales en que éste debe sustentarse; y, dada su amplitud y complejidad, se fijó un plazo de implementación en todo el país que no debe exceder de ocho años, contados a

partir del 19 de junio de 2008. Es decir, actualmente nos encontramos en período de instrumentación del sistema procesal acusatorio y de los juicios orales¹.

A reserva de ocuparme más adelante de algunos aspectos de la reforma constitucional de 2008, es importante destacar que con ella se puede afirmar que México se encuentra plenamente inmerso en el movimiento internacional de reforma procesal penal que caracteriza a los países de América Latina a partir del último tercio del siglo XX.

2. La reforma procesal penal en países latinoamericanos: sus razones y sus características

a) Para justificar las reformas que en las últimas décadas se han observado en muchos países latinoamericanos se han dado diversas razones, que ahora también se hacen valer en nuestro país, entre las que destacan: la *excesiva*

¹ Véase el artículo Transitorio Segundo de la Reforma Constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación de 18 de junio de 2008, que dice: “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 del plazo de ocho años contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto.— En consecuencia, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán expedir y poner en vigor las modificaciones u ordenamientos legales que sean necesarios a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio. La Federación, los Estados y el Distrito Federal adoptarán el sistema penal acusatorio en la modalidad que determinen, sea regional o por tipo de delito.— En el momento en que se publiquen los ordenamientos legales a que se refiere el párrafo anterior, los poderes u órgano legislativos competentes deberán emitir, asimismo, una declaratoria que se publicará en los órganos de difusión oficiales, en la que señale expresamente que el sistema procesal penal acusatorio ha sido incorporado en dichos ordenamientos y, en consecuencia, que las garantías que consagra esta Constitución empezarán a regular la forma y términos en que se substanciarán los procedimientos penales”.

duración de los juicios penales y el número elevado de presos sin condena que pueblan las cárceles²; los *atrasos jurídicos* en la región latinoamericana respecto de Europa³ y la poca observancia de *los derechos humanos*, ya que los abusos de poder y la falta de garantías, tanto en los procesos mismos como en los centros de reclusión, son constantes en los sistemas procesales latinoamericanos. Por esa razón, los sistemas procesales de la región habían sido caracterizados en términos generales como sistemas “*inquisitivos*”, donde *el imputado es el objeto de la persecución penal*, es decir, es considerado como un “objeto” del proceso más que estimado como un “sujeto” de derechos. En este tipo de sistemas, se afirma, la fase de investigación ha sido predominantemente *secreta* aun para el propio procesado, quien podía –y aún puede– ser

² Sobre el particular, véase a Zaffaroni, E. R., *et al.*: *El preso sin...* cit., p. 22 y ss. Asimismo, el trabajo elaborado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, o Justice Studies Center of the Americas, JSCA, denominado *La oralidad en la reforma procesal penal en Latinoamérica. Avances y problemas*. Internet; www.cejamericas.org, en donde establecen diversas estrategias para abatir esos rezagos. Igualmente se encuentra el trabajo titulado “Reformas procesales penales en América Latina. Avances y dificultades”. CEJA o JSCA, misma publicación, en la que aparecen gráficas de presos sin condena en varios países de 1994 a 2004. Cfr. Hernández, Roberto. “Perspectivas del juicio oral en la agenda de la reforma penal mexicana”. Seminario de Criminología. ITESO, Guadalajara, Jal. 25 de abril de 2005. CIDAC. www.cidac.org. Se pueden apreciar estadísticas sobre el tema de 1982 a 2004.

³ La legislación procesal de Europa también fue modificada en los siguientes años: en Alemania, en 1987; en España, en 1988 y 1994; en Francia, en 1988; en Italia, en 1988-89; en Portugal, en 1987; en tanto que en América Latina sus modificaciones han sido más recientes: así, en Argentina, en 1991 y 1996; en Bolivia, en 1999-2001; en Colombia, en 2000 y 2002-04; en Chile, en 2000-05; en Costa Rica, en 1996-98; en Ecuador, en 2000-01; en Guatemala, en 1998; en Honduras, en 2002; en Nicaragua, en 2001; en Paraguay, en 1999; en Venezuela, en 2001; en Perú, en 2004, y en República Dominicana, en 2002-04, entre otras legislaciones.

detenido e interrogado sin que se le informe en muchas de las ocasiones cuál es el delito que se le imputa. Dado que el tiempo de la detención está limitado, la investigación tiene que terminar con un auto de procesamiento, que puede denominarse auto de detención si el juez ordena la llamada detención preventiva –o como en México le llamamos, auto de formal prisión o de sujeción a proceso–, donde la libertad provisional bajo caución es más una *excepción* que una generalidad en el proceso.

Si bien en México desde 1917 se ha distinguido constitucionalmente la actuación del Ministerio Público que investiga y acusa, respecto de la del juez que juzga y sanciona, en muchos otros países de Latinoamérica no había sucedido lo mismo, pues en algunos de ellos hasta hace pocos años no se distinguía entre el juez instructor que conduce la investigación y el juez que decide en sentencia, evitando así la imparcialidad jurisdiccional que todo juicio penal requiere, como era el caso de Chile, que hasta finales del siglo XX tuvo un sistema procesal penal predominantemente *inquisitivo*.⁴

b) Otro rasgo característico del proceso penal latinoamericano, incluyendo el nuestro –aunque el

⁴ En efecto, en el caso de Chile apenas en 1997 se introdujo la figura del Ministerio Público como órgano autónomo, conforme lo regula el artículo 80-A, Capítulo VI, de la Constitución Política de la República de Chile. Al respecto, consúltese a Tavolari Ontiveros, R.: “Principios del sistema...” cit., pp. 245-261. En cambio, en Colombia, si bien el Fiscal General es quien realiza las primeras actuaciones en la etapa preliminar, al depender del Poder Judicial tiene facultades jurisdiccionales dentro de esta fase preliminar, por tanto han sido cuestionados los “super poderes” con que cuenta y que comprometen su imparcialidad y los especialistas en la materia están esperando que se realice una revisión del sistema judicial de Colombia sobre este tópico. Así lo sostiene Sanguino, Jesús María. “Algunas reflexiones sobre el sistema procesal en Colombia”, consultable en la misma publicación de Tavolari.

nuestro sea más un sistema mixto que uno inquisitivo—, ha sido su carácter eminentemente *escrito*, en donde en muchos actos procesales aparece únicamente la firma del juez, no obstante que en algunos de ellos ni siquiera está presente el funcionario judicial; es decir, se da fe pública de la presencia del juzgador a pesar de no presidir la audiencia, ya que el juez sigue delegando esta función a empleados adscritos al órgano jurisdiccional que dependen del propio juzgador; lo que indica el muy poco o nulo contacto entre el procesado y el juez. Si bien este carácter escrito le da un rasgo formalista al proceso, pues si no aparece la firma del juez el acto es nulo⁵, no sucede así tratándose de la ausencia del juez en las diligencias. Por otra parte, el juzgador frecuentemente se ve inmerso en expedientes voluminosos que retardan el dictado de la sentencia y finalmente se apilan toneladas de papel en los archivos. No existía, entonces, un juicio oral, público y contradictorio, a diferencia de lo que se ha planteado en los últimos tiempos, en que se han ido estableciendo en la región nuevos sistemas procesales penales de corte acusatorio y oral.

También es importante destacar que estos sistemas procesales penales escritos han sido criticados por el uso constante de los *recursos y medios de defensa* de las partes en el proceso, en donde se advierte el fortalecimiento del poder de los jueces que están jerárquicamente por encima de los jueces de quienes se impugnan sus actos. Es decir, con ese tipo de mecanismos de impugnación se ha logrado fortalecer el

⁵ Véase como ejemplo la tesis localizada bajo el registro 223640 del *CD-ROM IUS 2008* de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el rubro: “Actuaciones Judiciales, nulidad de las,” y que en concreto señala que ante la falta de firma del juez y del secretario, genera la nulidad de las actuaciones practicadas.

carácter piramidal y jerárquico de la organización de la justicia en los países de la región, que –según la crítica– es más característico de los sistemas procesales inquisitoriales que de los acusatorios.

c) Habrá que destacar, sólo a manera de información, que en este movimiento de reforma al sistema de justicia penal desarrollado en el ámbito latinoamericano, al que ahora también se adhiere México, han estado presentes y tenido decisiva injerencia *organismos internacionales*, tales como el Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD), con sede en Costa Rica, el cual fue un centro de apoyo a la reforma judicial sobre todo en la década de los ochenta del siglo pasado. Por su parte, Estados Unidos, a través de la *Agency for International Development*, USAID, ha colaborado activamente desde la década de los sesenta, por medio de sus programas de derecho y desarrollo; pero fue en la década de los ochenta cuando, con su programa de Iniciativas Democráticas, comenzó un trabajo sistemático en el área de la justicia, apoyando primero programas en Centroamérica, para luego extenderlos a todos los países del continente, salvo Suriname y Cuba.⁶ A partir de los años noventa se sumaron agencias de cooperación internacional de otros países, como la Agencia Española de Cooperación Internacional, la Unión Europea y el gobierno alemán a través de la GTZ⁷, con su proyecto de apoyo a la Reforma Procesal Penal, así como fundaciones políticas, entre ellas la Konrad Adenauer, las que han apoyado con su

⁶ Cfr. Vargas Viancos, Juan Enrique. “Las reformas judiciales en América Latina como experiencia de política pública”. Alertanet. *Portal de Derecho y Sociedad*. alertanet@derecho y www.derechoysociedad.org.

⁷ Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (Cooperación Técnica Alemana).

experiencia y tecnología. Al lado de estas corporaciones existen otras fundaciones privadas, especialmente norteamericanas, interesadas en apoyar los programas de reforma judicial en áreas específicas. Es el caso de la Fundación Ford, la Fundación Tinker o la Fundación William and Flora Hewlett. Por su parte, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD, también ha desarrollado acciones ya sea ejecutando directamente proyectos en el tema, o bien administrando proyectos de terceros.⁸

Finalmente, aunque tal vez en primer lugar, también están el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, que han invertido o han prestado a diversos países de la región importantes montos de recursos económicos para sus reformas penales.⁹

Resulta claro que, independientemente de los importantes beneficios que estos programas pueden tener para los países de la región, los apoyos económicos a la cooperación que en general proporcionan estos organismos internacionales no son desinteresados y gratuitos; siempre existe un interés de por medio, como

⁸ *Ibid. Loc. Cit.*

⁹ Cfr. Hernández Forero, Fabio. “La reforma del sistema penal. Una justicia coja con muletas norteamericanas”, publicada en la página de Internet <http://www.delinde.org.com>, en donde expresamente señala: “En los últimos dos lustros las agencias prestamistas internacionales, en especial el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, han encauzado gran parte de sus recursos hacia las reformas de los marcos legales e institucionales, así como de los poderes judiciales en América Latina y el Caribe. Ello condujo a que en el periodo aludido se irrigaran recursos de la banca transnacional (por vía de los empréstitos) por cerca de US\$ 632’000,000, destinados a propiciar y financiar los respectivos procesos en Europa Oriental, Asia, África, América Latina y el Caribe; a estas dos últimas áreas geográficas les correspondió la suma de US\$ 395’000,000 en sucesivos desembolsos, de acuerdo con la verificación del cumplimiento de los programas impuestos (1)”. Y la nota al pie de página es la siguiente: (1) Información obtenida del Bank Information Center. La Mano Visible del Mercado, ILSA, p. 160.

es el de que a la reforma judicial o procesal penal en la región se le dé una determinada orientación, que a veces no corresponde a las realidades y necesidades de cada país.

d) Por lo que hace a México, también se cuenta con la presencia de ciertos organismos de carácter internacional que en mayor o en menor medida han tenido o tienen injerencia en el proceso de reforma al sistema de justicia penal. Así, por ejemplo; el Programa de Apoyo para el Estado de Derecho en México, Proderecho, financiado por USAID y operado por *Management Sciences for Development Incorporation, Inc.*; el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, o las siglas en inglés JSCA, con residencia en Chile¹⁰; el Centro Nacional de Tribunales Estatales, CNTE, o en inglés, *National Center for State Courts, NCSC*, entre otros.

Por supuesto, también hay que destacar la participación de organismos locales, entre los que están: el Centro de Investigación y Docencia Económicas, CIDE; el Centro de Investigación para el Desarrollo, CIDAC; el Instituto de Investigaciones Jurídicas, IIJ, de la UNAM; el Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad, ICESI; el Instituto Nacional de Ciencias Penales, INACIPE; el Instituto Tecnológico Autónomo de México, ITAM; el Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales, CEPOLCRIM y, sin duda, la Academia Mexicana de Ciencias Penales, entre otros, cuyos miembros han participado en estudios empíricos y jurídicos elaborados tanto en el Distrito Federal como en las entidades

¹⁰ Se creó en 1999 por resolución de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, OEA, y tiene como misión apoyar a los Estados de la región en los procesos de reforma de sus sistemas judiciales.

federativas sobre temas de justicia penal y política criminal, así como en el análisis y discusión en foros abiertos en torno a dichos temas. Asimismo, algunos de estos organismos han apoyado las reformas procesales en los estados que ya tienen juicios orales e incluso se han involucrado en el desarrollo de la propia reforma constitucional.¹¹

e) Por otra parte, habrá que señalar que los procesos de *globalización* y de integración también han constituido un aliciente para el inicio y desarrollo de procesos de reforma judicial. Así, la globalización ha traído importantes flujos de negocios e inversiones entre países y los inversionistas están interesados en que sus capitales y sus derechos sean respetados y, en el caso, que los juicios garanticen sus derechos y que los tribunales sean honorables y confiables. Es decir, que haya seguridad en la nación en que están invirtiendo, que no exista corrupción ante las autoridades administrativas y judiciales y que haya imparcialidad jurisdiccional para proteger sus inversiones.¹²

Pero igualmente debe destacarse que el proceso de globalización ha tenido otros impactos, sobre todo en el ámbito de la delincuencia y de la propia política criminal, así como del derecho penal y procesal penal. Es decir¹³,

¹¹ Sobre este tema se puede consultar “Compendio de estudios sobre el sistema de justicia penal en México. Los costos y los beneficios de la justicia desde la perspectiva de las garantías individuales y la legitimidad”. Biblioteca Virtual del Congreso del Estado de Sonora. Página internet www.congresoson.gob.mx.

¹² Los aspectos relevantes del desarrollo económico y tecnológico que influyen en las reformas judiciales son analizados en la obra de Malik, W. H.: “El desarrollo económico...”, cit., pp. 91-102.

¹³ Como lo señala Moisés Moreno Hernández en su conferencia “Globalización, transformación del delito y de la política criminal”, dictada en Asunción, Paraguay, en agosto 2005, publicada en III Jornada Internacional “Estado de Derecho y Orden Jurídico penal”. Véase del

“paralelo a los procesos de globalización también encontramos el de la *internacionalización* y modernización del delito y, consecuentemente, el de la internacionalización y modernización de la política criminal y del Derecho penal que sobre el particular se va generando”, siendo el ejemplo más representativo de la internacionalización o *trasnacionalización* del delito el fenómeno del narcotráfico y de otras importantes manifestaciones de la delincuencia organizada, cuya complejidad ha puesto en entredicho los tradicionales mecanismos político-criminales para enfrentarla, generándose nuevos instrumentos jurídicos, tanto en el plano internacional como en el nacional, que igualmente han repercutido en los sistemas procesales penales.

3. El movimiento de reforma penal en México en el siglo XXI

Pues bien, siguiendo esa tendencia latinoamericana e incluso adoptando las mismas observaciones críticas no obstante las importantes diferencias, ahora México también se encuentra en proceso de transición de su *modelo mixto* a uno con componentes predominantemente *acusatorios*, basado en principios que garantizan la oralidad y donde se resalta la renovada importancia de la actuación que corresponde al Ministerio Público y a la policía, el reconocimiento de garantías a favor del acusado o imputado, el reconocimiento de derechos a favor de las víctimas, y la incorporación de diversos principios tales como el de “*presunción de inocencia*”, el de “contradicción”, de “inmediación”, de “publicidad”, de

mismo autor “Implicaciones dogmáticas del proceso de globalización e internacionalización del Derecho penal. Implicaciones político criminales y dogmáticas”, Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales, México, ed. Ius Poenale, 2003, p. 369 y ss.

“continuidad”, etc., así como el de “oportunidad”, que no parece ser muy compatible con los primeros o al menos con el de *legalidad*¹⁴.

a) Sólo a manera de antecedente de la actual reforma constitucional, habrá que decir que México inició sus primeras reformas constitucionales en materia procesal penal en 1993, a raíz de ciertas manifestaciones de la delincuencia organizada en nuestro país¹⁵, cuando el entonces presidente Ernesto Zedillo envió al Congreso de la Unión una iniciativa para reformar los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución, con relación a los requisitos para la *orden de aprehensión* y el *auto de formal prisión*, así como de las detenciones en casos *flagrantes y urgentes*, y a la ampliación de las garantías del procesado en el ámbito de la averiguación previa y la ampliación de plazos tratándose de *delincuencia organizada*, que entraron en vigor el 4 de septiembre de 1993¹⁶. Asimismo, en diciembre de 1994 hubo reformas constitucionales que tuvieron que ver con la estructura y funcionamiento del Poder Judicial de la Federación, de donde surgió la creación del Consejo de la Judicatura Federal.¹⁷ No hay duda de que la reforma constitucional de 1993, que trajo

¹⁴ La mayoría de los países de habla hispana contempla el control judicial sobre la aplicación del principio de oportunidad, entre ellos El Salvador, Honduras, Chile, Paraguay y Venezuela. En otros sistemas, el Ministerio Público tiene la facultad de aplicarlo discrecionalmente, como en Perú. Cfr. Zepeda Lecuona, G.: “Algunas modalidades...”, cit., p. 251 y ss.

¹⁵ Como fue el caso de la muerte del cardenal Posadas Ocampo en Guadalajara en 1993.

¹⁶ Véase el DOF del 3 de septiembre de 1993 y el DOF del 10 de enero de 1994. Sobre estas reformas puede verse a Moreno Hernández, M.: *Política Criminal y Reforma Penal...* cit., pp. 181 y ss.

¹⁷ Un estudio de la reforma judicial de la década de los noventa se puede consultar en: Caballero, José Antonio, López Ayllón, Sergio y Oñate, Alfonso. “¿Adónde va la reforma judicial?”. *Revista Nexos* núm. 367, México, julio 2008. Página en Internet www.nexos.com.mx

como consecuencia la reforma procesal penal de 1994, constituyó un avance muy importante en el proceso de democratización de la justicia penal en nuestro país al ampliar el ámbito de garantías¹⁸ y ofrecer mayor seguridad jurídica en el proceso¹⁹ que se vio interrumpido con la reforma de 1999²⁰.

En efecto, por no haberse entendido y valorado adecuadamente las reformas de 1993 y 1994, vino poco tiempo después, en 1999, una contrarreforma con la que volvieron a modificarse y flexibilizarse los requisitos para la orden de aprehensión y el auto de formal prisión, pero, sin que dichos cambios implicaran que se hubieren dado pasos importantes para alcanzar mejores niveles de seguridad pública.²¹

b) En cuanto a sus impactos en el ámbito del *amparo en materia penal*, las reformas constitucionales de 1993

¹⁸ En efecto, las garantías previstas en el artículo 20 constitucional para el procesado se ampliaron a la averiguación previa. No obstante, hay quienes señalan que ellas no se fundaron en estudios empíricos serios que establecieran la necesidad de un cambio integral del sistema de justicia penal, que fuera garantista y respondiera a las exigencias del estado de derecho democrático. Véase, por ejemplo, Fix-Fierro, H.: "La reforma judicial en México...", cit., pp. 251-324.

¹⁹ En contra de la crítica señalada en la nota anterior, debe reconocerse que sí han existido estudios serios relacionados con el tema, si bien no todos con datos empíricos o estadísticos, sino abordando aspectos de fondo. Así, por ejemplo, los trabajos de Moreno Hernández, M.: *Política Criminal y Reforma Penal...* cit., pp. 489; de García Ramírez, S.: "El sistema penitenciario..." cit., pp. 357-395; Porte Petit, Celestino, *Hacia una Reforma del Sistema Penal*, Cuadernos del INACIPE, México, núm. 21, 1985, p. 37 y ss.; Madrazo, Carlos A.: "La Reforma Penal (1983-1985)", cit., p. 1 y ss.; Islas, O. y Ramírez, E.: "El sistema procesal penal...", cit., p. 39 y ss., 75 y ss.; Rodríguez Manzanera, L.: "La crisis penitenciaria...", cit., pp. 119; Franco Guzmán, R.: "El caos de la legislación penal...", cit., p. 15 y ss.; Zamora Pierce, J.: *Garantías y proceso penal*. cit., pp.127; entre otros.

²⁰ Sobre este particular, véase Silva Meza, J.: "Las reformas en materia penal...", cit., p. 293 y ss.

²¹ Acerca de este tema, consúltase a González Ruiz, Samuel, *et. al: El sistema de justicia penal...*cit., p. 543.

tuvieron incidencia con relación a la procedencia de los juicios de garantías, habiendo generado criterios divergentes emitidos por los tribunales federales.²² Sin lugar a dudas, destaca la modificación que en enero de 1994 sufrió el artículo 73, fracción X, de la Ley de Amparo, que establece la improcedencia del juicio de amparo por cambio de situación jurídica. Ciertamente, conforme a las citadas reformas de 1994 la modificación fue en el sentido de que no era procedente decretar el sobreseimiento del juicio constitucional promovido contra una orden de aprehensión, no obstante que se hubiese dictado el auto de término constitucional, ya que –según ella– no se actualizaba el cambio de situación jurídica. Algunos tribunales colegiados de circuito estimaron que, si bien no se aplicaba la fracción X del artículo 73, sí era factible sobreseer en el juicio de amparo con base en la fracción XVI del mismo precepto legal, por haber cesado los efectos del acto reclamado. Ello llevó a que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia resolviera la contradicción de criterios de los tribunales colegiados de circuito y emitiera el criterio jurisprudencial 56/96 bajo el rubro “Orden de aprehensión. Interpretación de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, vigente a partir del primero de febrero de 1994”²³; criterio que impidió que los juzgadores declararan improcedente el juicio de amparo y analizaran la orden de aprehensión impugnada, no obstante que en la causa penal se hubiere emitido el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, e incluso se hubiera avanzado en el juicio penal con el ofrecimiento y desahogo de los medios probatorios por

²² *Cfr.* Leguizamo Ferrer, M. E.: “Causas de improcedencia por cambio de...”, cit., pp. 427-454.

²³ Publicado en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IV, octubre de 1996, p. 72.

las partes, pues el juez penal no tenía causa alguna para suspender el procedimiento sino hasta concluida la instrucción en espera de la resolución del amparo para determinar si dictaba o no la sentencia correspondiente; pero si el amparo se concedía por violaciones formales, se dejaba sin efecto todo lo actuado hasta la emisión de la nueva orden de aprehensión, lo que representaba un retroceso del proceso penal y una evidente conculcación de las garantías establecidas en el artículo 17 de la Carta Política referidas a la prontitud de la administración de justicia. Ya en la contrarreforma de 1999 volvió a modificarse el artículo 73 de la Ley de Amparo, estableciendo los criterios originales pero sin incluir el artículo 16 constitucional.

c) No obstante el proceso de reforma descrito, las críticas al sistema de justicia penal por su manera deficiente de funcionar continuaron; así tenemos, por una parte, el *informe que realizó el relator especial de la ONU en México*²⁴, del 13 al 23 de mayo de 2001, que tuvo como finalidad analizar cuál era el estado de derecho que prevalecía en el país, cómo funcionaba la administración de justicia y, en particular, cómo estaba constituida la independencia del Poder Judicial, cuyas conclusiones fueron determinantes para que el entonces gobierno de Vicente Fox presentara nuevos proyectos de reformas constitucionales en 2004²⁵. Este informe, como

²⁴ Publicado por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos. 58º periodo de sesiones Tema 11 D del Programa Provisional E/CN.4/2002/72/Add.1, 24 de enero de 2002, "Informe del relator especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, sr. Dato Param Coomaraswamy", presentado de conformidad con la resolución 2001/39 de la Comisión de Derechos Humanos. Adición. Informe sobre la Misión cumplida en México.

²⁵ Las *conclusiones* a que arribó dicho informe del relator fueron las siguientes: Que no obstante el proceso iniciado desde 1994 para fomentar

era de esperarse, provocó diversas reacciones en México. Se observa que el mismo lenguaje utilizado en él, se reproduce en las críticas que otros organismos han hecho al sistema de justicia penal mexicano para justificar las reformas.

Por otra, está el *reporte de Rudolph Giuliani*²⁶ que presentó al gobierno de la ciudad de México en 2003, en el cual hace 146 recomendaciones para enfrentar eficazmente el problema de inseguridad capitalina, destacando la necesidad de revisar y transformar el sistema de justicia penal, sustituyendo el juicio escrito por uno oral ante el juez, así como establecer juicios rápidos para los casos flagrantes.²⁷

Asimismo, están la *Conferencia Nacional de Procuradores de Justicia* y la *Reunión Nacional de*

un clima de independencia judicial, continuaba la lentitud en los juicios; la impunidad y la corrupción seguían prevaleciendo; la situación reinante era de sospecha, desconfianza y falta de fe en las instituciones de la administración en general, y de la administración de justicia en particular. Asimismo, estimó una disparidad entre la calidad de la justicia impartida por los tribunales federales y la de los tribunales de los Estados, por la diferencia existente en cuanto a la disponibilidad de los recursos. Que para la inmensa mayoría de la población de México el acceso a la justicia tiene que pasar primeramente por los tribunales de los Estados antes de acceder a los tribunales federales. Y, finalmente, precisó que las reformas en el ámbito de la administración de justicia no estaban coordinadas; esa descoordinación podía ser un lastre para un funcionamiento global con las debidas garantías de la administración de justicia.

²⁶ Reporte Giuliani-SSP, 2003. Página internet www.metropli.org.mx. Asimismo, véase a Moreno Hernández, M.: “Retos del sistema procesal...”, cit., pp. 115.

²⁷ Si bien las recomendaciones de Giuliani fueron calificadas de “novedosas”, lo cierto es que sobre el tema ya se había dicho y escrito mucho; pero los estudios de especialistas mexicanos en la materia, como fue el caso del llamado *Programa de Ciudades Seguras*, de Ebrard, o de *Modelos de Lucha contra la Delincuencia en el Distrito Federal*, realizadas por académicos de la UNAM y de la UAM, casi fueron ignorados por el gobierno del Distrito Federal. Véase sobre esto, Moreno Hernández, M.: “Retos... *Op. Cit.*”, p. 16.

Presidentes de Tribunales Superiores de Justicia del país, que desde 2002 se han pronunciado por la necesidad de transformar el sistema procesal penal en un sistema acusatorio y con un juicio oral, siendo estos últimos los que mayor impulso le han dado al proceso de reforma al sistema procesal penal en México. En el mismo sentido se han pronunciado desde 2002 el entonces *Secretario de Seguridad Pública del gobierno federal* por modificar la Constitución y crear nuevos códigos penal y procesal penal,²⁸ cuyas propuestas relativas a la modificación del sistema procesal penal y a la unificación de la legislación penal y procesal penal las hizo suyas en 2003 el *Partido Convergencia*, sin que ellas fuesen objeto de discusión en el Congreso.²⁹

Al lado de las anteriores ideas de reforma, el Poder Judicial de la Federación llevó a cabo una *Consulta Nacional sobre una Reforma Integral y Coherente del Sistema de Impartición de Justicia en el Estado Mexicano*³⁰, con la finalidad de recoger críticas y sugerencias de los diversos sectores jurídicos y plantear una reforma integral y coherente en materia de

²⁸ Cfr. Moreno Hernández, M. en “La transformación... *Op. Cit.*, p. 546 y ss.

²⁹ Consúltase en la página de Internet www.partidoconvergencia.org.mx documento que expresamente señala: ...“En su exposición de motivos, los promotores del exhorto refieren que el pasado 12 de octubre (2007), en sesión efectuada por la Comisión Ejecutiva de Negociación y Construcción de Acuerdos (CENCA), del Congreso de la Unión, se hizo del conocimiento de dicha comisión que cinco partidos políticos: Convergencia, Alternativa Socialdemócrata, Nueva Alianza, del Trabajo y Verde Ecologista de México, determinaron hacer propio el conjunto de iniciativas que el 4 de noviembre de 2003 presentara al pleno de la Cámara de Diputados el entonces diputado por Convergencia, Lic. Luis Maldonado Venegas”...

³⁰ En agosto de 2003 la Suprema Corte de Justicia lanzó una convocatoria para una consulta nacional que buscaba recoger la opinión abierta de la población. Sobre este tópico véase a Caballero, José Antonio, *et al.* “¿Adónde va la reforma judicial?”. *Op. cit.*

impartición de justicia; resultando diversas propuestas que aparecen en el *Libro Blanco de la Reforma Judicial*, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 2006³¹ y, entre las múltiples reformas que se sugieren, resaltan las que tienen el propósito de fortalecer los poderes judiciales, de reformar la justicia penal y de reformar el *juicio de amparo*.³²

d) A fines de marzo de 2004 el presidente Fox presentó al Congreso de la Unión una propuesta de reforma a todo el sistema de justicia penal y de seguridad pública, que se sustentó en tres pilares: *a)* reestructurar orgánicamente las instituciones de seguridad pública, *b)* transformar el procedimiento penal, y *c)* profesionalizar la defensa penal, comprendiendo tanto reformas constitucionales como legales diversas, sobresaliendo los cambios al *sistema procesal penal*. Para ello propuso la adopción de un modelo procesal predominantemente *acusatorio* y el destierro de todo rasgo inquisitivo, para

³¹ El 11 de septiembre de 2006, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación presentaron ante los medios de comunicación el Libro Blanco que establece las siguientes acciones y ejes: “Reforma al amparo, consolidarlo como instrumento fundamental del sistema mexicano de defensa de la Constitución; promover su uso como instrumento de protección de los derechos fundamentales garantizados de la Constitución; lograr un procedimiento menos formalista y más eficaz y generar que los efectos de los amparos beneficien a todos. Fortalecimiento de poderes judiciales: limitar la procedencia de amparos directos en contra de decisiones de Tribunales Superiores de Justicia para fortalecer la justicia local, entre otros puntos. Y reforma al sistema de impartición de justicia penal: revisar la política criminal del Estado; limitar el uso indiscriminado de la prisión preventiva y reducir creación de tipos penales, entre otros”. Véase El Universal, 12 septiembre 2006.

³² Respecto de la materia del amparo, el periódico *Reforma* publicó que entre las propuestas incluidas en los grandes ejes están las siguientes: “Consolidarlo como un instrumento fundamental del sistema mexicano. Promover y enfatizar su uso como protector de los derechos fundamentales. Y modificar los efectos limitados de las sentencias y evitar su empleo con propósitos ilegítimos”. 12 septiembre 2006.

garantizar la *presunción de inocencia*, *juicios rápidos y equilibrados*, *orales*, *transparentes* y *públicos*;³³ la elaboración de un *Código Federal de Procedimientos Penales*, CFPP, que transforme estructuralmente el procedimiento penal, simplifique la averiguación previa, establezca el proceso penal *acusatorio, oral y público* y establezca mecanismos jurídicos para garantizar los derechos de las víctimas u ofendidos del delito, así como instrumentar medidas alternativas de solución de los conflictos, entre otros. No obstante la amplitud y la importancia de estas propuestas de reformas, como dice Moreno Hernández, “el órgano legislativo las dejó durmiendo el sueño de los justos, esperando una ocasión más propicia”, que finalmente no llegó.

Si bien no había duda de apoyar un *modelo procesal predominantemente acusatorio* para garantizar la observancia de los derechos humanos de quienes participan en el proceso, según exigencias del Estado democrático de derecho, todo parece indicar que la citada iniciativa no comulgaba con la idea de que el sistema procesal penal debía revestir las mismas características, ya se trate de delincuencia tradicional o de *delincuencia organizada*, pues planteaba sistemas diferenciados.³⁴

³³ Asimismo, propuso la transformación de la Procuraduría General de la República en una Fiscalía General de la Federación, con carácter de órgano constitucional autónomo, en la que los fiscales del Ministerio Público dirigirán la investigación de los delitos pero sin realizar funciones de investigación policial; reforma a la LFDO, a efecto de hacer más eficaz el combate a los delincuentes de esta naturaleza, manteniéndose la averiguación previa en el sentido actual y previéndose la existencia de jueces federales especializados en materia de delincuencia organizada, entre otras tantas medidas.

³⁴ En rigor se afirma en la exposición de motivos –tanto de la reforma a la Constitución como del nuevo Código Federal de Procedimientos Penales– que el sistema procesal penal vigente encierra una serie de vicios y no está acorde a las exigencias del Estado democrático de derecho, lo que

En virtud de que el proceso de reforma en el ámbito federal ha ido caminando muy lentamente, observándose incluso la idea de no avanzar o de obstaculizar cambios integrales y de fondo, algunos estados de la República tomaron la delantera. Así se observa, por ejemplo, que también desde 2004 la legislatura del Estado de Nuevo León emprendió reformas a su legislación penal y procesal penal retomando parte de la iniciativa de Fox, como sucede con los *juicios orales*, si bien en un principio estos sólo fueron aplicables para los *delitos culposos no graves* (2004), luego se fue extendiendo para los delitos *culposos graves* (2005) y otros.³⁵ Lo propio se puede constatar en otras entidades de la República, como Chihuahua, Estado de México, Oaxaca, Zacatecas, Morelos, Tamaulipas, Puebla, Veracruz, Durango, entre otras, en las que ya se han planteado reformas legislativas en esta materia, aunque no todas siguiendo los mismos criterios por lo que hace a ciertos contenidos y a la forma de su implementación.

Lo anterior revela la idea de evitar el papeleo y dar transparencia a los juicios, así como eliminar la corrupción³⁶; pero también se observa que lejos de

posibilita que haya lentitud, impunidad, violaciones de derechos humanos e ineficacia, entre otras consecuencias negativas. Sin embargo, al llegar al tema de la delincuencia organizada, sucede que en este ámbito el sistema procesal penal no requiere de cambios, lo que plantea inmediatamente la cuestión de si el sistema procesal penal realmente funciona o no funciona.

³⁵ Presentación que aparece en la página de internet del Gobierno del Estado de Nuevo León, bajo el título “Implementación del juicio oral dentro de la reforma procesal penal en el Estado de Nuevo León”, marzo 2006, México.

³⁶ Alberto Binder, en su trabajo “Corrupción y sistemas judiciales”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, núm. 10, julio-diciembre 2007, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, pp. 135-141, hace un análisis de la corrupción de los sistemas judiciales en América Latina

lograrse el ideal de *unificar*, o al menos *uniformar*, la justicia penal en México, cada vez se hace más distante dicho ideal, pues ahora se observa mayor *diversidad* de criterios político-criminales en la legislación penal sustantiva y en la legislación procesal penal, así como mayor diversidad de criterios en la impartición de la justicia penal.

Será ahora la reforma constitucional aprobada y publicada en el DOF del 18 de junio de 2008 la que, al ser instrumentada, permitirá coordinar los juicios orales de las entidades federativas bajo los criterios establecidos en la Constitución, cuyo ideal será precisamente el de uniformar la reforma procesal penal en México.³⁷

4. Retos para la transformación del sistema de justicia penal

a) Es indudable que además de lo expuesto de manera cronológica sobre la necesidad de un cambio estructural y de fondo del sistema de justicia penal, se puede advertir que México tiene un gran *reto*: Para la transformación del sistema de justicia penal se requiere que éste sea

desde diversas perspectivas y concluye que la corrupción, al representar una carga pesada para el proceso de reforma judicial, los países en transformación de sus sistemas penales la deben considerar como elemento esencial.

³⁷ Y es en el punto Transitorio Noveno de la Reforma Constitucional publicada en el DOF de 18 de junio de 2008 donde se establece la creación de una instancia de coordinación para lograr uniformar los criterios prevalecientes de esta reforma tanto a nivel estatal como federal. El precepto señala expresamente: "Dentro de los dos meses siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto se creará una instancia de coordinación integrada por representantes de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, además del sector académico y la sociedad civil, así como de las Conferencias de Seguridad Pública, Procuración de Justicia y de Presidentes de Tribunales, la cual contará con una secretaria técnica que coadyuvará y apoyará a las autoridades locales y federales cuando así se lo soliciten".

eficaz y confiable, pues la población necesita contar con un aparato administrativo-judicial que responda a sus expectativas y a las exigencias del Estado de derecho democrático, es decir, que garantice sus derechos fundamentales; por ello, debe haber un cambio de cultura en los operadores del enjuiciamiento penal, tomando en cuenta las experiencias de los sistemas procesales reformados, tanto en el plano internacional como nacional, para conocer las buenas prácticas y sus éxitos, pero también reconocer sus fallas para evitar caer en ellas o para ajustarlas.

Para ello, habrá que capacitar a los operadores que intervienen en el sistema procesal acusatorio y oral, ya sea como acusadores, juzgadores o defensores, exigiendo en todos ellos, además de amplios y adecuados conocimientos, honorabilidad en sus actuaciones y, en general, un cambio de actitudes de acuerdo con los nuevos roles que cada uno habrá de jugar. Habrá que operar, también, un profundo proceso de *desburocratización* de la procuración y administración de la justicia, sobre todo por lo que hace a la gestión administrativa,³⁸ para la transformación integral del sistema de justicia penal en todos sus ámbitos, no sólo legales sino también culturales y operativos.³⁹ Pero también habrá que tomar en cuenta las opiniones que sostienen que el aumento de la

³⁸ En donde es incuestionable el gigantismo de la burocracia.

³⁹ El especialista Vargas Viancos, Juan Enrique, en su obra "La nueva generación de reformas procesales penales en Latinoamérica", en *Panorama internacional sobre justicia penal internacional. Culturas y sistemas jurídicos comparados. Séptimas Jornadas sobre Justicia Penal*. Coordinadores García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2007, p. 25 y ss., precisa cómo se han ido receptando las reformas procesales en diversos países de Latinoamérica y las experiencias que México puede retomar de esas nuevas experiencias en las transformaciones a sus sistemas judiciales.

delincuencia no es producto ni se combate a través de las reformas legales o de su aplicación, sino más bien se trata de fenómenos sociales que deben ser atacados con programas sociales de prevención.⁴⁰

b) Ahora bien, en cuanto a la transformación del sistema procesal penal *escrito* a un sistema *oral*, es dable afirmar que la falla principal del actual sistema de justicia penal no puede ser atribuible al tipo de juicio que se desarrolla en el país, como tampoco la solución lo constituyen los juicios orales, pues, los juicios orales – como los escritos – tienen sus fortalezas, pero también sus debilidades⁴¹. Es cierto que los juicios orales actualizan los principios de publicidad, inmediación, contradicción y concentración, pero también lo es que ellos por sí solos no resuelven todos los problemas del sistema de justicia penal, mucho menos los de *seguridad pública*, ya que los juicios orales tienen una aplicación muy limitada y, por ello, no tienen efectos preventivos. Tampoco los juicios orales son más *rápidos* que los escritos, pues, como se advierte en algunos países, las agendas de las audiencias están saturadas y ello genera rezagos naturales; y, contrariamente a lo que se dice, los costos no son menores que los de un juicio escrito, porque en un principio se tiene que erogar recursos para crear la nueva infraestructura de los tribunales, así como invertir recursos en programas de capacitación de los operadores que intervienen en el juicio penal. Por otra parte, la actividad que desarrolla el juez en la audiencia oral del juicio es meramente de espectador, sin mayor participación activa, que puede resultar hasta aburrida.

⁴⁰ Piedrabuena Richard, G.: “Rol del Ministerio Público...”, cit., pp. 11-21.

⁴¹ Sobre estos aspectos, véase a Moreno Hernández, Moisés, *Mitos y realidades sobre los juicios orales*, inédito, México, 2009.

Por todo ello, ahora se afirma que el éxito de los juicios orales dependerá en gran medida del uso de *medios alternativos de solución de conflictos* y de la aplicación del *principio de oportunidad*, conforme al cual la culpabilidad penal del acusado puede ser negociada; de igual manera se destaca el beneficio que otorgan los acuerdos “reparatorios”, al permitir la despresurización del sistema penal.⁴² Pero es evidente que con ello, lo que realmente se logra es ponerle *barreras* a un juicio justo.

II. El nuevo sistema procesal penal y sus implicaciones

1. Los rasgos característicos del nuevo sistema procesal penal

Volviendo a la reforma constitucional de 2008 en México, veamos cuáles son sus alcances y sus implicaciones. Ella incide en 10 artículos, de los cuales 7 se refieren a la parte dogmática de la Constitución, mientras que los 3 restantes modifican la parte orgánica. Y no hay duda que lo más relevante de la reforma tiene que ver con la *base constitucional* que se establece para transformar el sistema procesal penal mixto en un sistema procesal penal predominantemente *acusatorio y oral*, y que ahora

⁴² Concha Cantú, Hugo A. y Caballero Juárez, José Antonio. “Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas: un estudio institucional sobre la justicia local en México”. National Center for State Courts, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2001, pp. 315, advierten que “...una planeación expresamente diseñada para facilitar el acceso de la población a mecanismos alternativos de solución de controversias puede resultar mucho más exitosa que aquellas estrategias que ven en estos mecanismos una salida a la carga de trabajo de los tribunales. En todo caso, las instituciones que establecieron nuevos mecanismos alternativos o que decidieron impulsar los existentes han tenido que crear nuevas formas de relación con los justiciables y ello, por lo general, despeja el camino para que los ciudadanos puedan resolver sus conflictos”... p. 315. Véase también el trabajo de Zepeda Lecuona, Guillermo. “Algunas modalidades del principio de oportunidad ...”, Op. Cit.

debe ser implementado en todas las entidades federativas, en el Distrito Federal y en la Federación, teniéndose para ello un periodo máximo de 8 años, que empezó a correr a partir del 19 de junio de 2008.⁴³

a) Por lo que hace al nuevo *sistema procesal penal*, el reformado artículo 20 constitucional señala ahora expresamente que el proceso penal debe ser *acusatorio y oral*, basado en los principios de *publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación*, por considerar que el sistema procesal acusatorio deriva del Estado democrático de derecho, que es el que rige en México según la Constitución. Por ello, dicho sistema se sustenta en el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales de los gobernados, además de basarse en principios y criterios como los de: legalidad, previo y debido proceso, equilibrio entre las partes, presunción de inocencia, *in dubio pro reo*, *non bis in idem*, verdad objetiva o material, entre otros. Y, por lo que hace a la *oralidad*, ésta es una característica del debate que se acompaña de los principios expuestos en el propio precepto, ya que la oralidad por sí sola no es lo que caracteriza al sistema acusatorio⁴⁴; además, se requiere de la intervención de otros operadores del sistema, como el juez, para que una vez desahogados los medios probatorios los valore y determine en definitiva la condena o absolució del imputado.

De acuerdo con la reforma, entonces las audiencias son orales, contradictorias y públicas, donde se formulará la acusación, la defensa presentará sus pruebas y existirá un contacto presencial y directo con el juez, quien se supone no ha tenido alguna aproximación previa con los

⁴³ Véase el *DOF* de 18 de junio de 2008.

⁴⁴ Sobre el particular, véase a Moreno Hernández, M.: "Retos del sistema procesal...", cit., p. 41 y ss.

antecedentes del proceso, garantizándose así su imparcialidad⁴⁵. De esta manera, cada operador del sistema tiene asignado un rol concreto, con lo que se busca garantizar la organización y funcionamiento del sistema de justicia penal.

Los jueces –como hasta ahora así ha sido en el sistema mexicano– deben concretarse a decidir las cuestiones planteadas por la acusación y la defensa, sin por ello convertirse en acusadores⁴⁶. Su *imparcialidad* debe estar orientada a la *igualdad procesal* de las partes. Por su parte, el imputado gozará ahora –por así establecerse de manera expresa en la Constitución– de un estado jurídico de “*inocencia*”, que sólo se podrá destruir con la culpabilidad demostrada en el proceso; consecuentemente, las partes inician y delimitan el objeto del proceso y a ellas les compete introducir los hechos y la carga de probarlos así como de solicitar la práctica de los medios probatorios.

A diferencia de lo que hasta ahora ha sucedido, de que el *Ministerio Público* desahoga medios probatorios y los valora en la averiguación previa y, además, esas pruebas constituyen la parte fundamental del proceso, la reforma establece que “*sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio*”; sin embargo, ella misma precisa que eso será “*para los efectos de la sentencia*”⁴⁷. De acuerdo con lo anterior, entonces, no se excluye que el Ministerio Público en el desarrollo de su actividad

⁴⁵ Esta afirmación habrá que analizarla con mayor cuidado, porque da a entender que de acuerdo con el sistema aún vigente la imparcialidad en los jueces está ausente.

⁴⁶ Como sucede en sistemas inquisitivos que cuentan con el juez de instrucción, tal como era en México hasta 1917. Por supuesto que eso ya no sucede en el actual sistema procesal mexicano.

⁴⁷ Véase artículo 20, inciso A), fracción III, de la Constitución.

investigatoria recabe, desahogue y valore también medios probatorios, lo que necesariamente hará para los efectos del ejercicio de su propia potestad, que es determinar si ejerce o no la acción penal⁴⁸. Dicha determinación no puede sino sustentarse en medios de prueba, si bien con un *estándar* mucho menor que el exigido para otras resoluciones como es la sentencia. Pero, además, lo dicho se corrobora cuando la propia reforma constitucional prevé que podrán admitirse en juicio, aunque sea de manera excepcional, “*pruebas anticipadas*” que, por su naturaleza, requieran “*desahogo previo*” y bajo el control judicial.

Abundaré un poco más en este punto, precisamente porque es con relación a la actuación del Ministerio Público y de la policía en la etapa de investigación donde se plantea mayormente el uso del *amparo* (indirecto), para ver si con la reforma eso cambia o no.

b) Por lo que hace a los *derechos del imputado*, la nueva norma constitucional –artículo 20– hace una amplia referencia a ellos. En efecto, a la persona imputada se le faculta gozar de un debido proceso legal, que todas sus declaraciones deban ser rendidas ante el juez y en presencia de su defensor y de las garantías para su seguridad personal. Como ya se ha afirmado, la oralidad de los actos permite la *inmediación*, por lo que el juez va a tomar las decisiones que correspondan con audiencia del imputado y percibiendo personalmente las cualidades del acusado. El imputado también tiene derecho a un abogado defensor y a estar asistido por éste en la fase preliminar o de investigación, e igualmente podrá declarar o no si así lo considera conveniente, es decir, podrá guardar silencio; pero lo cierto es que no podrá dejar de comparecer en la audiencia del juicio.

⁴⁸ Moreno Hernández, Moisés. “Retos...”, nota 26, *op. cit.*

Asimismo, el artículo 20 constitucional garantiza los *derechos procesales de la víctima*, como son sus derechos reparatorios y su integridad tanto física como psicológica cuando haya sido afectada. Además, la víctima va a estar en posibilidad de impugnar las omisiones del Ministerio Público cuando afecten sus derechos concernientes a la reparación del daño y ser coadyuvante de la autoridad ministerial.

c) En cuanto al *Juez de Control* –así se le denomina en el artículo 16 constitucional–, éste será una autoridad jurisdiccional de control (de legalidad) de los actos del Ministerio Público, por lo que hace a solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación; además, fijará la situación jurídica del imputado. El juez de control no tiene injerencia en la investigación, pues sus actos sólo están destinados a garantizar que en la investigación se respeten los derechos fundamentales del acusado y de la víctima. Por ello, una de sus funciones más trascendentales es la de dictar las medidas limitativas de derechos del imputado a través de la autorización de las medidas o providencias cautelares a solicitud del Ministerio Público, distinguiéndose entre ellos la decisión sobre la medida cautelar de *prisión preventiva* del acusado –artículo 19 constitucional–, la cual será expedida de manera excepcional. También está entre sus funciones⁴⁹ –si bien ello será objeto de precisión en la legislación procesal penal– realizar la audiencia de control de plazo y dictar el correspondiente auto de vinculación a proceso, o bien el sobreseimiento del procedimiento penal si el caso lo amerita, todo bajo el amparo de los principios de *contradicción, inmediatez, publicidad, continuidad* y

⁴⁹ Aunque ello no está expresamente señalado en la Constitución.

oralidad. Asimismo, según el derecho comparado, preparará el juicio para el debate público, instando a las partes la presentación del material probatorio necesario para la audiencia del juicio. En los sistemas acusatorios orales han denominado a esta fase del juez de control o de garantías como la *fase intermedia* o de *preparación del juicio*, delimitando de esta manera las funciones de investigación con las de instrucción y juzgamiento⁵⁰.

Finalmente, establece la Constitución federal que habrá un órgano jurisdiccional distinto al de control que emitirá la sentencia valorando los medios de convicción que las partes aporten, de manera libre y lógica, cambiando de esta manera el sistema de valoración de la prueba, donde además se observarán los principios de contradicción, inmediación, publicidad y continuación de las audiencias orales. Debe destacarse, por otra parte, que el artículo 20 constitucional, apartado A, precisa el objetivo del proceso, al establecer: “*El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen*”⁵¹. El juez condenará al procesado cuando se acrediten los supuestos de su culpabilidad, mientras tanto prevalecerá el principio de presunción de inocencia. La pena que imponga el juez, por su parte, deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado⁵². Los plazos para ser juzgado son los mismos que la Carta Fundamental ha establecido desde 1917, esto es, de cuatro meses si la pena privativa de la libertad del delito cometido no excede de dos años de prisión y antes de

⁵⁰ Pero todo ello dependerá del modelo y de los criterios que la legislación procesal penal siga, ya que ello no lo impone la reforma constitucional.

⁵¹ *Cfr.* el artículo reformado.

⁵² Según lo prevé la adición al párrafo primero del artículo 22 constitucional.

un año si la pena excediere de ese tiempo, pero podrán extenderse cuando la defensa del imputado requiera de un tiempo mayor, ya que así lo han establecido los criterios judiciales de los tribunales federales⁵³ y hoy ya está expresamente señalado en la fracción VII, del citado artículo 20, Apartado B de la Constitución.

2. Reformas con relación al Ministerio Público y al ejercicio de la acción penal

Al precisarse en el artículo 20 constitucional las bases del *sistema procesal acusatorio y oral*, se dan también consecuencias para la actuación del Ministerio Público y de la policía, como se desprende de los nuevos contenidos de los artículos 16, 19, 21, 22 y 73, que igualmente se refieren a cuestiones procesales y que se abordan aquí en virtud de que se vinculan con el tema del amparo.

a) En cuanto al *ejercicio de la acción penal*, la reforma constitucional mantiene la idea de que dicha potestad le corresponde al Ministerio Público; pero, a diferencia del criterio que hasta ahora había prevalecido, que le atribuye al Ministerio Público el *monopolio* de la acción penal, la reforma introduce la *acción penal privada*, la que se ejercerá en los términos y condiciones que establezca la ley⁵⁴. Asimismo, se estructuran las nuevas funciones de investigación de la policía, la cual⁵⁵ seguirá bajo el mando

⁵³ Véanse los registros 186,963 y 921,454, bajo el rubro: “DEFENSA, GARANTÍA DE. TIENE PREFERENCIA SOBRE OTRAS GARANTÍAS DEL REO”; registro 910,356 con el rubro “PRUEBAS PENDIENTES DE OFRECERSE POR EL ACUSADO. IMPIDEN SE CIERRE LA INSTRUCCIÓN”; REGISTRO 921,453 CON EL RUBRO “DEFENSA, GARANTÍA DE. ES DE MAYOR RANGO AXIOLÓGICO QUE LA DE OBTENCIÓN DE UNA SENTENCIA EN BREVE LAPSO”, publicadas en el CD-ROM IUS 8, entre otras.

⁵⁴ Como lo prevé ahora el párrafo segundo del artículo 21 constitucional reformado.

⁵⁵ Aun cuando corresponda a otra dependencia.

y conducción del Ministerio Público. Por consiguiente, la función que ha venido realizando esta institución sigue conservándose, pues a él corresponde el acopio de los medios probatorios que demuestren los datos que establezcan que se ha cometido un hecho delictuoso y demuestren que el acusado ha cometido el delito o que ha participado en su comisión, además de la solicitud a la autoridad de control de las medidas precautorias necesarias y el desarrollo de la prueba anticipada en los casos en que proceda. Será el juzgador quien determine las peticiones hechas por el Ministerio Público y resuelva la situación de la investigación, ya sea continuando o concluyendo el proceso. No obstante, existen importantes implicaciones en cuanto a la forma de actuar del Ministerio Público en el nuevo sistema procesal.

b) Para asumir el nuevo rol en el sistema procesal penal acusatorio adversarial, el Ministerio Público debe, en primer lugar, dejar a un lado la forma de pensar y de actuar que impone el sistema inquisitivo y asumir el nuevo rol de director de la etapa de investigación o preliminar con el auxilio de la policía. Y es precisamente el Ministerio Público el que en esta etapa tendrá la función de conducir la investigación, de controlar la actuación de la policía de investigación, de formular cargos en contra de los acusados y de representar a la sociedad en los juicios orales⁵⁶. Por otra parte, el representante social debe ser capaz de dinamizar el proceso de investigación penal, trabajar en equipos multidisciplinarios y coordinar

⁵⁶ El nuevo rol que tiene que asumir el Ministerio Público en un sistema acusatorio oral está analizado en la obra de Duce, Mauricio J. "El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: Visión general acerca del estado de los cambios", *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*. Número 6, julio-diciembre 2005. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, pp. 175-210.

eficientemente el trabajo de la policía. Y en cuanto a la política de control de la carga de trabajo, le va a permitir superar uno de los problemas a los que se enfrenta esta institución, que es precisamente la sobrecarga de trabajo y, como consecuencia de ello, *el rezago ministerial*⁵⁷.

La figura ministerial juega también un rol central en la fase de investigación, debido a que en el ejercicio de su función tiene la responsabilidad de utilizar mecanismos de discrecionalidad dentro del sistema penal, como es la aplicación del *principio de oportunidad*, o la utilización de *estrategias de investigación*, entre los que están la toma de decisiones tales como continuar realizando actos de investigación, solicitar el sobreseimiento de la causa penal, presentar alguna prueba anticipada, o incluso llevar a cabo actos que puedan restringir garantías individuales, como es el uso de medidas cautelares –órdenes de cateo, intervenciones a comunicaciones privadas, etc.–, siempre y cuando estén apoyadas en autorizaciones jurisdiccionales. No obstante ello, el Ministerio Público debe cumplir con funciones orientadas a la consolidación del modelo procesal acusatorio.

Toda vez que estamos ante un sistema eminentemente acusatorio y oral, donde las fases de investigación y de juzgamiento están diferenciadas y realizadas por órganos distintos –como ya se había previsto desde la reforma constitucional de 1917–, al Ministerio

⁵⁷ Duce, Mauricio J. “Problemas en torno a la reconfiguración del Ministerio Público en América Latina”, en *Criminal Procedural Reform and the Ministerio Publico: Toward the construction of a new criminal justice system in Latin America. Thesis submitted to the Stanford Program in International Legal Studies at Stanford Law School, Stanford University, in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Juridical Sciences Master*, May, 1999, p. 245, no publicada.

Público corresponde, dentro de esta primera fase⁵⁸, realizar la recolección de los medios de prueba necesarios para que, una vez concluida la investigación, ejerza la acción penal en los términos de la potestad que le confiere la ley, haciendo la acusación pública, y la autoridad judicial estará en posibilidades de analizar dichos elementos probatorios que aporta el Ministerio Público, así como aquellos que ofrece la defensa, y en su caso la víctima, para sus respectivas resoluciones.

Ahora bien, es cierto que en esta fase de investigación el acusado tiene acceso a la investigación y puede presentar los elementos probatorios que considere necesarios para demostrar que no cometió o no participó en la comisión del hecho delictivo que se le imputa, pero esos elementos sólo podrán ser desahogados y valorados formalmente en esa fase por el Ministerio Público para los efectos del ejercicio de la acción penal y, en su caso, para solicitar la orden de aprehensión; más adelante lo serán por el juez de control, ya sea para dictar la orden de aprehensión o el auto de vinculación a proceso, mientras que dichos elementos sólo podrán ser valorados en la audiencia del juicio por parte del juez para los efectos de la sentencia, si previamente fueron admitidos. Por otra parte, en virtud del *principio de inocencia*, la carga probatoria le corresponde al Ministerio Público para sustentar su acusación y demostrar la culpabilidad del acusado.

Es evidente que las actuaciones del Ministerio Público están delimitadas por el *principio de legalidad*; no obstante, por razón del principio de *oportunidad*, tiene la posibilidad de contar con un amplio margen de discrecionalidad. En este sentido, las nuevas reglas de

⁵⁸ También llamada fase o etapa preliminar en otras legislaciones.

investigación por parte del Ministerio Público y de la policía también se rigen por el principio de oportunidad; y es con relación a este punto que la legislación procesal penal deberá poner el mayor cuidado para evitar que el ejercicio del poder ministerial se extralimite en detrimento de garantías individuales⁵⁹. De ahí que también se precise el derecho de los particulares de recurrir las omisiones del Ministerio Público, se establezca el control jurisdiccional de las medidas cautelares por parte de un juez de control⁶⁰ o de garantías y se imponga al Ministerio Público la obligación de tramitar las nuevas impugnaciones de la víctima, además de preverse el ejercicio privado de la acción penal.

c) Es indudable que en un Estado democrático de Derecho, como formalmente lo es el mexicano, se parte del reconocimiento de la *dignidad* y de las *libertades del hombre*, según el cual el poder penal estatal no es absoluto ni debe ejercerse sin límites o de manera arbitraria. Por ello, a la hora de aplicar la ley a los casos concretos, tanto el Ministerio Público como el juez deben observar los principios fundamentales que tienen la función de garantizar el respeto de los derechos del hombre por parte de ellos, por lo que, si en el ejercicio

⁵⁹ Las nuevas funciones asignadas al Ministerio Público y a la policía en muchos países de América Latina se han debido, en gran parte, porque el papel del Ministerio Público como autoridad en la integración de la averiguación previa de alguna manera se convertía en un instructor con carácter “jurisdiccional”, en donde con frecuencia cometía abusos y excesos en detrimento de garantías individuales; y por cuanto a su papel de “parte” en el procedimiento penal, no dejaba de ser más que el de un sujeto procesal del juicio penal cuya actuación era pobre en la relación procesal e incluso se podía hablar de la desconfianza que imperaba en sus actuaciones por parte de los ciudadanos. Sobre el particular véase Zepeda Lecuona, Guillermo en su obra “Algunas modalidades del principio de oportunidad...” *Op. Cit.*, p. 257.

⁶⁰ Que también se le conoce con el nombre de “juez de garantías”.

del poder penal se dan los abusos o excesos en detrimento de garantías individuales, el principal instrumento que tenemos para contrarrestarlo es precisamente el *juicio de amparo*.

Por ello, bajo la concepción del Estado de derecho resaltan las garantías de *defensa e igualdad procesal* de las partes. Así, los imputados o acusados tienen la garantía de audiencia, es decir, prevalece la oportunidad de defenderse frente actos estimados autoritarios e ilegales en cualquier etapa del procedimiento penal, incluyendo la fase de investigación.

Acorde con esta idea, si el derecho penal es un instrumento que el hombre ha ideado y puesto en manos del Estado para beneficio suyo, no es admisible que dicho instrumento sea utilizado en su perjuicio sino para la *protección de los bienes jurídicos*, individuales o colectivos fundamentales para la vida ordenada en comunidad, frente a los ataques más intolerables provenientes de las propias conductas humanas. Por ende, para el cumplimiento de esa importante función, el derecho penal –como *ius puniendi* y como *ius poenale*– no debe ser usado de manera arbitraria sino sólo dentro de ciertos límites, para evitar que se convierta en un instrumento de sujeción.⁶¹

Hoy, con la reforma constitucional aprobada, se precisan de manera más clara las bases del sistema de justicia penal y, dentro de ellas, las características del nuevo sistema procesal penal. Y así como la investigación preliminar o de averiguación previa confiada al Ministerio Público y a la policía tiene como finalidad garantizar la existencia de la *acusación previa* para incoar el proceso penal, y también se cuenta con la presencia del juez de

⁶¹ Moreno Hernández, M.: “Política criminal y Reforma penal...”, cit., pp. 489.

control de legalidad,⁶² que a su vez es diferente del juez de sentencia y del juez de ejecución penal, para autorizar las medidas cautelares y todo lo relativo a la producción anticipada de eventuales pruebas urgentes y técnicas de investigación que requieran autorización judicial, igualmente se seguirá contando con el *juicio de amparo* para aquellos casos en que el ejercicio del poder penal en la etapa de investigación o en el proceso se extralimite en perjuicio de garantías de los individuos involucrados en problemas penales.

III. Implicaciones de las reformas constitucionales al sistema de justicia penal en materia de amparo

1. Los derechos fundamentales y su protección

a) Nuestra Constitución federal establece todo un catálogo de derechos fundamentales en materia de justicia penal que deben ser respetados por los distintos órganos del Estado en sus respectivas intervenciones en esta materia. Los principios del derecho penal y procesal penal también están vinculados con los derechos fundamentales, por lo que igualmente deben ser observados; y cuando esos derechos son vulnerados en el ejercicio del poder punitivo del Estado, en nuestro sistema surge el juicio de amparo como un control constitucional y reparador de las garantías individuales violadas, entre otros medios.

b) Ciertamente, la reforma constitucional en materia de justicia penal de 2008 contempla el *sistema procesal*

⁶² El artículo 16 de la Constitución federal establece: ...“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...” El 5 de enero de 2009 instauró el Poder Judicial Federal seis juzgados de distrito especializados para el dictado de las medidas cautelares, como parte de la implementación de la reforma penal constitucional.

acusatorio con un enfoque de imparcialidad para el juzgador y la *oralidad* como un mecanismo de celeridad y continuidad de las audiencias. Pero ni el uno ni la otra presuponen una actuación de la autoridad que esté exenta de la posibilidad de vulnerar garantías individuales y, por ende, que tenga que *prescindirse* de los mecanismos que existen para su protección o reparación. Tampoco es *conditio sine que non* que para que el sistema procesal acusatorio y los juicios orales puedan lograr sus objetivos, es decir, para que haya celeridad en la justicia y su impartición sea pronta y expedita, ello pueda alcanzarse aun a costa de derechos y garantías fundamentales. A nadie podría ocurrírsele esta idea, de que pueda prescindirse del juicio de amparo, máxime cuando una de las principales divisas con las que se ha tratado de caracterizar a la reforma es que ésta es fundamentalmente “*garantista*”. Pero el que en el plano *formal* ese sea el objetivo principal de la reforma, es evidente que en el plano de la realidad dista mucho que esa pretensión se materialice automáticamente; de ahí que con frecuencia se afirme que entre uno y otro planos existe un gran abismo, cuya superación depende mucho de la forma en que la ley se aplica a los casos concretos, es decir, de la *forma* en que se realizan los *actos* de la autoridad.⁶³ Por ello, atendiendo a nuestra realidad, de ninguna manera se pueden afirmar las condiciones dentro del sistema de justicia penal para soslayar la presencia del juicio de amparo como un mecanismo defensor de los derechos fundamentales, independientemente del *sistema de recursos* que el legislador secundario establezca.

⁶³ Que en realidades como la nuestra es más probable que se aparten de las rectas exigencias de la constitucionalidad y de la legalidad.

2. Los medios de impugnación y el amparo en países latinoamericanos

a) El sistema de impugnaciones no es uniforme en los países de la región latinoamericana, sobre todo por lo que hace al uso del amparo. En efecto, en materia de impugnaciones los países latinoamericanos que han reformado sus sistemas de justicia penal en los últimos tiempos no cuentan con un juicio de amparo como lo tenemos legislado en México, salvo Guatemala.

Así, por ejemplo, en Chile el único recurso que puede ser interpuesto durante el desarrollo de los juicios orales es el de *nulidad*, según lo prevé su Código Procesal.⁶⁴ En Argentina, por su parte, sólo resultan recurribles las decisiones emanadas del juez a través del recurso de *reposición*, ya sea durante la etapa preliminar sin más trámite y en la audiencia del juicio oral, pero sin suspenderlo.⁶⁵ En el caso de Nicaragua, cuya reforma procesal penal mantuvo al jurado que ya se encontraba en su sistema judicial para la mayoría de los casos penales, en tanto que para una minoría se encuentra un juez técnico especializado,⁶⁶ al reformar su legislación procesal de 1879 se creó un nuevo Código de Procedimientos Penales en octubre de 2001, cuyo sistema recursivo, que es un sistema amplio, incluyó como novedad el recurso de *casación*.⁶⁷ En Costa Rica, cuya

⁶⁴ Véase sobre esto a Blanco Escandón, C.: “El nuevo proceso penal...”, cit., p. 51 y ss.

⁶⁵ Cfr. Guariglia, Fabricio. “Régimen general de los recursos en el Código Procesal Penal de la Nación”, en *Los recursos en el procedimiento penal*, Compiladores Julio B. J. Maier, Alberto Bovino y Fernando Díaz Cantón, Buenos Aires, Ed. del Puerto, 2006, http://www.alfonsozambrano.com//doctrinapenal/recursos_ppenal.doc <13 páginas>.

⁶⁶ Véase Arduino, Ileana. “La reforma procesal penal en Nicaragua”. Página Internet www.cejamerican.org/doc/proyectos/informeseguimientonicaragua.pdf

⁶⁷ *Ibidem*. Loc. cit. p. 6

legislación procesal fue reformada en 1998 e introdujo los juicios orales, en materia de recursos se eliminó la doble instancia, posibilitándose la revisión de lo resuelto únicamente mediante el recurso de *casación*.⁶⁸ Finalmente, encontramos al sistema procesal de Guatemala que, según Vázquez Marín y Rivas Acuña, “es el único país de América Latina que cuenta con un sistema procesal penal acusatorio oral puro”, precisando además que, “al igual que México, también cuenta con el juicio de amparo contra sentencias como un medio de control de legalidad de las resoluciones judiciales”.⁶⁹

Con relación a las anteriores expresiones sobre el sistema de Guatemala, también hay opiniones en el sentido de que el sistema guatemalteco definitivamente no ha funcionado, o que ha sido un fracaso. Así, por ejemplo, Barrientos Pellicer⁷⁰ destaca varias dificultades prácticas en la reforma guatemalteca que hacen que los principios del sistema procesal acusatorio no hayan alcanzado hasta ahora sus objetivos, entre las que resaltan: falta de contexto de ciertas normas, problemas de coordinación, debilidad institucional, confusión de la naturaleza de la etapa preparatoria, irresponsabilidad de algunos operadores del sistema, entre otras;⁷¹ opinión

⁶⁸ Véase sobre esto a Gadea Nieto, D.: “El sistema procesal...”, cit., pp. 277-292.

⁶⁹ Vázquez Marín, Óscar y Rivas Acuña, Israel. “Los juicios orales en México: ¿condición o alternativa del sistema penal acusatorio?” en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, Poder Judicial de la Federación y Consejo de la Judicatura Federal, Instituto de la Judicatura Federal. Escuela Judicial, número 24, 2007, p. 197.

⁷⁰ Quien fuera Director de la Unidad de Reforma y Transformación de la Justicia Penal en Guatemala cuando se empezó a trabajar en la reforma procesal penal en la década de los 90 del siglo XX.

⁷¹ Véase Barrientos Pellicer, C.: “Evolución de la reforma...”, cit., p. 45 y ss. Véase, también, González R., et. al.: *El sistema de justicia penal...*, cit., p. 306 y ss.

que se destaca con la idea de que sea tomada en cuenta por quienes se ocupan de la implementación de las reformas procesales en México, para no incurrir en los mismos errores.

b) Como se puede observar, para que las anteriores legislaciones pudieran lograr que sus juicios orales conserven la *celeridad*, ellas han tenido que *limitar la doble instancia*; y como se ha afirmado, sólo en el caso del sistema procesal penal de Guatemala, que tiene un juicio de amparo similar al de nuestra legislación y que entró en vigor desde 1994, no se tienen noticias de que haya tenido la mejor eficiencia. En cambio, se afirma que el sistema procesal chileno, por la supresión del juicio de amparo, es un “eficiente sistema acusatorio y oral”.⁷² Se trata, por tanto, de dos experiencias que tienen un denominador común, el sistema procesal acusatorio y oral, pero con resultados diferentes; y al parecer, se quiere hacer depender del juicio de amparo el resultado del sistema procesal. Independientemente de ello, sin duda tales experiencias latinoamericanas serán tomadas en cuenta por quienes se ocupan de la implementación de las reformas procesales en México, para determinar qué es lo que sería más recomendable y no incurrir en los mismos errores. Pero considero que México debe tener su propia experiencia, la que debe construirse a partir de su propia realidad histórica, social, política, cultural y jurídica.

3. La situación del juicio de amparo en México

a) Ciertamente, a pesar de que México está inmerso en la implementación del sistema procesal penal predominantemente acusatorio y de los juicios orales,

⁷² Barrientos Pellicer, *op. cit. loc. cit.*

no se puede soslayar la experiencia de otros países de la región, pero tampoco se puede desconocer nuestra propia realidad socio-cultural y jurídica y que el *juicio de amparo* constituye un mecanismo reparador de las garantías individuales. Y si bien el propio juicio constitucional también tiene que adecuarse a las nuevas tendencias de las reformas constitucionales en materia de justicia penal, habrá que ver en qué medida tiene que modificarse el criterio sobre los alcances de su *procedencia*, tomando en cuenta los objetivos que cada uno de los sistemas persigue.

Si se atiende a los motivos que tratan de justificar el cambio de sistema procesal y el establecimiento de los juicios orales, lo que se busca es superar la lentitud, el burocratismo y la falta de transparencia y de certeza de los procesos, así como la impunidad y la corrupción, entre otros. En virtud de ello, se proponen diversos medios o mecanismos para lograrlo, entre los que se encuentran, además del sistema acusatorio, los juicios orales, los procesos abreviados, los mecanismos alternativos de solución de conflictos, el principio de oportunidad, la reducción del sistema de impugnaciones, entre otros.

En efecto, como se ha dicho, en los actuales sistemas procesales acusatorios y adversariales de varios países de la región, para hacer más expeditos los juicios orales se ha tenido que limitar el uso de los recursos. De ahí que si se sigue esa tendencia en sus términos, habría que concluir que el juicio de amparo no puede ser un obstáculo para el cambio del sistema de justicia penal en México; es decir, que para garantizar la celeridad de los procesos en el nuevo sistema procesal penal mexicano el uso del amparo habría que limitarlo. Pero una conclusión así no habrá que admitirla de manera automática, por el solo hecho de que así lo muestra la

experiencia de otros países que han modificado su sistema procesal, sobre todo si se atiende a las realidades nacionales, tanto en el ámbito social como en el cultural y jurídico, pues esa consideración podría sugerirnos – como se ha dicho antes– que México ensaye su propia experiencia y, por razón de ello, no tenga que prescindir de este importante mecanismo de protección; tal vez podría prescindirse de otros mecanismos menos trascendentes. La cuestión sería, entonces, cómo lograr el equilibrio, pues no puede admitirse que por el solo hecho de alcanzar más celeridad en los procesos tenga que permitirse vulneración de garantías, o que la vulneración no sea reparada.

b) De acuerdo con los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal y la Ley de Amparo, actualmente el juicio de amparo en materia penal funciona de la siguiente manera:

b1) Protege fundamentalmente a los gobernados contra actos de autoridades que vulneran su integridad física, que lo privan ilegalmente de su libertad, así como aquellos que afectan sus bienes con motivo de la investigación de los delitos.

b2) Las autoridades que intervienen en este tipo de actos son principalmente autoridades administrativas, que están facultadas para intervenir durante la investigación de hechos delictuosos, como el Ministerio Público y la policía que realiza funciones de investigación, así como aquellas autoridades que intervienen en la ejecución de las sanciones penales; pero también las autoridades de carácter jurisdiccional, que son aquellas ante quienes se siguen los procesos judiciales penales, contra cuyos actos igualmente procede el amparo.

b3) En los juicios de amparo generados en contra de este tipo de actos de autoridad procede la suspensión

a solicitud del propio quejoso, pero también puede concederse de oficio si se trata de los actos previstos en el artículo 123 de la Ley de Amparo –actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro, o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal–.

b4) Como consecuencia de lo anterior, se concede la suspensión en contra de las detenciones, las órdenes de aprehensión, los autos de formal prisión o de sujeción a proceso y las medidas cautelares, entre otros, aunque los efectos varían según el acto que se impugna.

b5) En cuanto a los jueces de proceso penal, ellos no pueden dictar sentencia si existe un juicio de amparo contra el auto de formal prisión o de sujeción a proceso que se encuentra bajo los efectos de la suspensión, ya que si la dictan se genera un sobreseimiento en el juicio de garantías por cambio de situación jurídica; y ese evento impediría al juez de amparo resolver el fondo del asunto planteado.

b6) Respecto de la recursividad en el juicio de amparo indirecto, están previstos los recursos de revisión y de queja, que son del conocimiento de los Tribunales Colegiados de Circuito, salvo cuando se plantea la inconstitucionalidad de leyes que es de la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. De esta manera, contra la sentencia emitida en el juicio de amparo por el juez de Distrito procede el recurso de revisión, que es de la competencia de los Tribunales Colegiados del Circuito o de la Suprema Corte de Justicia –en caso de inconstitucionalidad de leyes–, lo cual conlleva a que tanto el juicio de garantías como el proceso penal se prolonguen en el tiempo.

b7) Aun cuando la Ley de Amparo regula la tramitación sumaria de los juicios de amparo en materia

penal, al acortar los términos en cuanto a la presentación de los informes justificados y la celebración de la audiencia constitucional, sucede que en muchas ocasiones el juez de la causa penal ya ha cerrado la instrucción y sólo espera la resolución del amparo para dictar la sentencia respectiva, para evitar así el sobreseimiento del juicio de garantías.

c) Conforme a lo antes expuesto, no parece haber cuestionamiento alguno de que el *juicio de amparo indirecto en materia penal* seguirá funcionando de la misma manera que hasta ahora, por lo que hace a los actos de autoridades que vulneren la integridad física de los gobernados, que lo priven ilegalmente de su libertad o que afecten sus bienes con motivo de la investigación de los delitos. Lo propio puede decirse con relación a aquellos actos de autoridades que intervienen en la ejecución de las sanciones penales, incluyendo a los jueces de ejecución de sentencias; y lo mismo puede seguir sucediendo por lo que hace a las detenciones, las órdenes de aprehensión, los autos de vinculación a proceso y las medidas cautelares, entre otros, en que los actos de autoridad recurribles serían los del *juez de control*, en tanto ellos vulneren garantías individuales. Asimismo, podrá seguirse admitiendo la recursividad en el propio juicio de amparo indirecto, en el sentido de recurrir a la *revisión* y a la *queja*, planteándose tal vez, con relación a todo ello, que los diversos plazos se acorten, precisamente obedeciendo a la idea de mayor celeridad en la justicia.

Pero donde seguramente habrá cuestionamientos es con relación a los actos de los *jueces de juicio* o de sentencia y, por tanto, con relación al *amparo directo*, pues actualmente los jueces de proceso penal no deben dictar sentencia si existe un juicio de amparo contra el

auto de formal prisión o de sujeción a proceso, precisamente porque el juicio se encuentra suspenso por determinación de los criterios judiciales⁷³. Pero en el caso de que ellos dicten la sentencia, conforme al artículo 73, fracción X, de la Ley de Amparo, se genera un sobreseimiento en el juicio de garantías, bajo el argumento de que ha habido un *cambio de situación jurídica*, con independencia de la responsabilidad en que pudiera incurrir el juzgador, lo que trae como consecuencia el que no se pueda resolver el *fondo* del asunto planteado en el juicio de amparo. Entonces, de acuerdo con la reforma constitucional surgiría la pregunta: *¿qué sucederá con relación al amparo en los juicios orales? ¿podrá suspenderse la celebración de la audiencia oral hasta que el juicio de garantías se resuelva?*

d) En principio podría decirse que la respuesta a las anteriores interrogantes dependerá, por una parte, de las distintas *autoridades responsables* que intervengan en el proceso. A diferencia de lo que sucede en el actual sistema procesal, en el que en la etapa del proceso hay un solo juez que conoce tanto de la instrucción como del juicio y la sentencia, en el nuevo sistema procesal, en cambio, habrá al menos *tres jueces* distintos: el juez de control, el juez de juicio y de sentencia y el juez de ejecución.

⁷³ Véase, por ejemplo, el criterio emitido por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito, publicado en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VIII, Diciembre 1998, página 1019, número de registro 194991 del *Ius Poenale* 2008, bajo el rubro “AUTO DE FORMAL PRISIÓN. AL SER COMBATIDO EN AMPARO INDIRECTO, EL JUEZ DE DISTRITO DEBE HACER DEL CONOCIMIENTO DEL JUEZ DE INSTANCIA LA INSTAURACIÓN DEL JUICIO DE GARANTÍAS Y LA OBLIGACIÓN DE SUSPENDER EL PROCEDIMIENTO DESPUÉS DE CERRAR LA INSTRUCCIÓN”.

Por lo que hace al *juez de control* –que propiamente equivale al juez que tradicionalmente conoce de la instrucción–, en rigor sus actos están encaminados a garantizar que en la investigaciones respeten los derechos fundamentales del acusado y de la víctima. Dentro de sus funciones trascendentales está la de dictar medidas limitativas de derechos del imputado a través de la autorización de las medidas o providencias cautelares, a solicitud del Ministerio Público, distinguiéndose entre ellas la decisión sobre la *prisión preventiva* del acusado, la cual será expedida de manera excepcional según se desprende del artículo 19 constitucional⁷⁴. También está entre sus funciones –si bien ello no está expresamente señalado en la Constitución y por ello será objeto de precisión en la legislación procesal penal–, realizar la audiencia de control de plazo constitucional y dictar el correspondiente auto de vinculación a proceso, o bien el sobreseimiento del procedimiento penal si el caso lo amerita, todo bajo el amparo de los principios de *contradicción, inmediación, publicidad, continuidad y oralidad*. Asimismo, según el derecho procesal comparado, preparará el juicio para el debate público, instando a las partes la presentación del material probatorio necesario para la audiencia del juicio. Por ello,

⁷⁴ Cuyo párrafo segundo establece: “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 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”.

en los sistemas acusatorios orales han denominado a esta fase del juez de control o de garantías como la *fase intermedia* o de *preparación del juicio*, delimitando de esta manera las funciones de investigación con las de instrucción y juzgamiento⁷⁵.

Respecto del *juez de sentencia*, éste es un órgano jurisdiccional distinto al de control, cuya función consiste en conducir el debate del juicio oral y emitir la sentencia valorando los medios de convicción que las partes aporten, de manera libre y lógica, por lo que de esta manera cambia el sistema de valoración de la prueba, en donde además se observarán igualmente los principios de contradicción, inmediación, publicidad y continuación de las audiencias orales.

Entonces, al plantearse la demanda de amparo en contra del auto de vinculación a proceso ella estaría atribuida a una autoridad distinta de la que celebra a continuación la audiencia oral y emite la sentencia definitiva, lo que fatalmente llevaría a la improcedencia del amparo, por un lado, por tratarse de una autoridad distinta de la que se le atribuye el acto reclamado y, por otro, generaría un cambio de situación jurídica, en términos del artículo 73, fracción X, de la Ley de Amparo, si no se suspendiera el inicio de la audiencia oral. Pero aquí nos encontramos ante la pugna de dos garantías: la de *brevedad* del juicio oral y la de *defensa* del imputado. La cuestión sería, por ello, cómo lograr el equilibrio, pues no puede admitirse que por el solo hecho de alcanzar más celeridad en los procesos tenga que permitirse vulneración de garantías, o que la vulneración no sea reparada.

⁷⁵ Pero todo ello dependerá del modelo y de los criterios que la legislación procesal penal siga, ya que ello no lo impone la reforma constitucional.

Por otra parte, la respuesta a las anteriores interrogantes también depende del *sistema de impugnaciones* que se adopte en el nuevo sistema procesal penal, tanto en el ámbito federal como en las entidades federativas. Si consideramos las diversas iniciativas de Código de Procedimientos Penales que se encuentran en el Congreso de la Unión o las legislaciones procesales que ya están en vigor en algunos estados de la República, se puede observar que hasta ahora no hay uniformidad de criterios en esta materia, pues mientras que algunas de ellas mantienen los tradicionales medios de impugnación, otras suprimen algunas e incluyen la *casación* como un recurso para invalidar la audiencia de juicio oral o la sentencia dictada en dicha audiencia, cuya interposición suspende los efectos de la sentencia condenatoria recurrida. La inclusión de este recurso de alguna manera obedece a la idea de ir prescindiendo del juicio de amparo directo, al cual incluso se le ha conocido como “*amparo casación*”. Y no hay duda que a esa misma idea obedece también que algunas nuevas legislaciones hablen de “*juez de garantías*” en lugar de “*juez de control*” como lo establece la reforma constitucional.

Ciertamente, de acuerdo con la forma tradicional de funcionar las cosas, los juicios de amparo promovidos contra los autos de término constitucional⁷⁶ deben ser resueltos por los juzgadores de amparo analizando tanto la “constitucionalidad” como la “legalidad” del acto reclamado, por lo que si el juez de Distrito advierte que la situación jurídica del promovente es correcta, confirma la resolución dictada por el juez de la causa penal y, por tanto, niega la protección federal. Pero si aparece que

⁷⁶ Ya se trate de un “auto de formal prisión” o de un “auto de sujeción a proceso”.

ella es violatoria de garantías constitucionales, dicta una concesión de amparo reparando la violación cometida, con independencia de que además puedan existir violaciones formales o procesales, las que de existir también serán reparadas por la vía constitucional. El juez penal, por su parte, no podrá emitir la sentencia del juicio penal, al apreciar la existencia del juicio de garantías promovido contra el auto de término constitucional, con independencia de si el promovente haya solicitado o no la suspensión del acto reclamado, pues existe la obligación de la autoridad judicial responsable de suspender el procedimiento penal después de cerrar la instrucción hasta en tanto se resuelva el juicio de garantías.

e) También es importante hacer notar que, no obstante que el párrafo primero del artículo 19 constitucional sólo hacía referencia al *auto de formal prisión*, que se emite judicialmente en atención al ejercicio de la acción penal realizado por el Ministerio Público, los Códigos de Procedimientos Penales elaborados a partir de los términos constitucionales que han sido modificados establecieron que, tratándose de delitos que merezcan pena corporal, el juez penal emitirá un *auto de formal prisión*, mientras que cuando se tratare de delitos cuya pena sea alternativa, o que sólo tenga una sanción pecuniaria, el juez emitirá un *auto de sujeción a proceso*. Evidentemente, respecto de este último auto de término constitucional el procedimiento penal es llevado sin que al acusado se le prive de su libertad; mientras que con relación al auto de formal prisión, que implica la *prisión preventiva*, pueden darse dos situaciones: el procesado seguirá el proceso privado de su libertad, o bien podrá gozar de la *libertad provisional bajo caución*, dependiendo del tipo de delito

de que hubiere sido acusado. Estas situaciones jurídicas inciden definitivamente en la suspensión del acto reclamado dentro del juicio de amparo interpuesto, y serán objeto de estudio y determinación por parte del juez de amparo en cuanto a sus efectos y a las medidas de aseguramiento que serán impuestas para que el quejoso no se sustraiga a la acción de la justicia ya que su libertad está a disposición del propio juez federal, quien además lo tiene que poner a disposición del juez de la causa penal para la continuación del procedimiento penal, ya sea durante la tramitación del amparo o una vez concluido éste.

De acuerdo con la reforma constitucional que nos ocupa, ahora ya no se habla de *auto de formal prisión* sino de “*auto de vinculación a proceso*”, regulado en el párrafo primero del artículo 19 de la Constitución federal⁷⁷, sin que ello sea obstáculo para seguir hablando de “*auto de término constitucional*”, o de auto con el que se resuelve la situación jurídica del inculpado. La cuestión que en todo caso ahora se plantea para determinar si las *reglas del amparo* se aplican de la misma manera o no, es saber si dicho auto de vinculación a proceso contiene similares requisitos que el auto de formal prisión de los procedimientos penales tradicionales y, por ende, si se trata del mismo acto de autoridad que puede ser impugnado a través del amparo, o si son actos diferentes y, consecuentemente, tienen requisitos diferentes.

⁷⁷ Que establece: “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”.

Existe la idea de que no se trata de un simple cambio de nomenclatura por el solo hecho de cambiar y estar a la moda, pues para ello se hubiese preferido la conocida expresión de “*auto de sujeción a proceso*”, que además es ampliamente aceptada en el derecho procesal mexicano y tiene mayor similitud con la nueva expresión, y que muy bien puede funcionar genéricamente para resolver la situación jurídica del inculpado. Pero también hay quienes opinan que se trata de cosas diferentes, sobre todo porque el propio artículo 19 constitucional habla en su párrafo cuarto, además del auto de vinculación a proceso, del *auto de prisión preventiva*⁷⁸. Sin embargo, toda vez que también se piensa idealistamente que el uso de la prisión preventiva sólo será de manera excepcional, habrá que distinguir, por una parte, los casos en que se ejerce la acción penal “con detenido” y los casos en que se ejerce “sin detenido”, ya sea que en estos últimos se solicite o no la orden de aprehensión, porque en tratándose de los primeros casos necesariamente habrá que estar a lo que prevé el párrafo primero del artículo 19 constitucional, en que la situación del “detenido” puesto a disposición del juez tendrá que resolverse por éste, dentro del plazo establecido, a través de un “auto de vinculación a proceso”; pues, de acuerdo con la disposición constitucional, es con dicho auto que la detención del indiciado se justificará o no. Además, no habrá que perder de vista que, por lo que hace a los requisitos para el auto de formal prisión y los del auto de vinculación a proceso, en realidad existe una gran similitud, aún cuando la idea que tuvieron algunos promotores de la reforma haya sido en el sentido de disminuir el *estándar* probatorio para ello, pues

⁷⁸ Lo que nos recuerda nuevamente las expresiones tradicionales de “auto de sujeción a proceso” y “auto de formal prisión”.

dependerá de cómo la legislación procesal penal desarrolle lo que debe entenderse por “*hecho que la ley señale como delito*”, o el alcance que le dará a la “*probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión*”; previéndose desde ahora que sobre el particular habrá diversidad de criterios. Pero, independientemente de ello, lo cierto es que contra el auto que resuelva sobre la existencia de tales requisitos procederá el amparo.

f) Ahora bien, si la detención se justifica, ello no necesariamente indica que el detenido quedará en *prisión preventiva*; habrá casos en que ello así será y otros en que obtendrá su libertad, dependiendo del delito de que se trate. La cuestión es si con relación a los primeros casos, además del auto que vincula a proceso al detenido, el juez tenga que dictar otro auto en el que le decrete la prisión preventiva y si éste tendrá requisitos diferentes o serán los mismos. Salvo que por razones del derecho de defensa así se imponga, o que otros requisitos para el auto de prisión preventiva así lo exijan⁷⁹, podría argumentarse que, por razones de brevedad procesal, en la misma audiencia en que se dicta el auto de vinculación a proceso debería decretarse también la prisión preventiva. Lo propio habría que plantearse por lo que hace a los casos en que se cumplimenta una *orden de aprehensión*, ya que en relación con ellos también habrá que estar al párrafo primero del artículo 19 constitucional e igualmente podrá haber tanto vinculación a proceso como prisión preventiva o puesta en libertad.

⁷⁹ Por lo pronto, el artículo 19 constitucional no establece mayores o diferentes requisitos para la prisión preventiva. En todo caso, la Constitución señala en el párrafo segundo del artículo 19 los casos, las razones y las condiciones en que procede la prisión preventiva.

Entonces, ante la promoción de un juicio de amparo en contra del auto de vinculación a proceso, y estimando que hasta el día de hoy son las mismas reglas del amparo las que pueden aplicarse para este tipo de acto reclamado, habrá que ver cuáles serían sus efectos, sobre todo con relación a los actos posteriores al auto. En principio, podría afirmarse que si la audiencia de debate oral aún no se ha iniciado, entonces su inicio se suspenderá, es decir, habrá que esperar a que se resuelva el amparo; y podría decirse que ésta sería la situación más común, porque entre el inicio del juicio y el acto impugnado existe un plazo considerable que permite presentar el amparo y decretar la suspensión de los actos subsecuentes, entre ellos el inicio del juicio oral. Pero, tal vez el mayor problema se presentaría para los casos en que ya se ha dado inicio al debate oral por el juez de juicio, pues todo parece indicar que en estos casos el juez de amparo ya no podría entrar a estudiar el fondo del asunto planteado en el amparo, ya sea porque la autoridad jurisdiccional a la que está sujeto el quejoso no sería la misma que fue señalada en la demanda de amparo como responsable – ya que ahora sería el juez de sentencia, que es distinto al juez de control–, o bien porque de acuerdo con los principios que rigen el juicio oral la audiencia de debate debe continuar sin interrupción hasta su conclusión, lo que traería como consecuencia legal la consumación irreparable de los actos y un cambio de situación jurídica del peticionario del amparo, en detrimento de la garantía de defensa del quejoso.

g) En otro aspecto, no habrá que perder de vista que dentro de la instrucción de los procedimientos penales aún vigentes existe otro tipo de actos que también son impugnables a través del juicio de amparo y que inciden en los autos de término constitucional recurridos. Tal es

el caso del *incidente de desvanecimiento de datos*, cuando al impugnarse por el incidentista a través del amparo indirecto la resolución que niega decretar a su favor el desvanecimiento de datos para sobreseer la causa penal, aún se encuentra pendiente el amparo promovido contra el auto de formal prisión; ello trae como consecuencia la improcedencia y el sobreseimiento de este último, en virtud de que no pueden coexistir los dos recursos extraordinarios.⁸⁰ Entonces, si prevalece el amparo contra la resolución que niega el desvanecimiento de datos, el desarrollo del procedimiento penal no se ve afectado para el dictado de la sentencia; en cambio, el amparo puede ser sobreseído por cambio de situación jurídica si el juez penal dicta la sentencia, ya que respecto de este tipo de amparo el juez penal no tiene la obligación de suspender el procedimiento, como tampoco tiene impedimento para dictar la sentencia penal. Lo mismo sucede respecto de *incidentes no especificados* que se tramitan durante la etapa de instrucción, que en su caso podría afectar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso en tanto no haya sentencia definitiva.

Seguramente, en el nuevo sistema procesal acusatorio y oral este tipo de actos será objeto de regulación en la nueva legislación procesal penal con una dimensión distinta, sobre todo si se considera que la admisión y el desahogo de pruebas para los efectos de

⁸⁰ Véase la jurisprudencia por contradicción de tesis 4/2001 sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIII, Marzo 2001, página 65, bajo el rubro: “INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS Y AUTO DE FORMAL PRISIÓN. IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO CONTRA ESTE ÚLTIMO CUANDO SE ENCUENTRE EN TRÁMITE DICHO INCIDENTE (LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE OAXACA, NUEVO LEÓN Y PUEBLA)”, en la que sostiene el criterio opuesto.

la sentencia serán hasta la audiencia de debate; y, de acuerdo con los principios procesales instaurados en el artículo 20 constitucional, la continuidad de la audiencia impediría su suspensión por un incidente de esta naturaleza, y por la misma razón no sería admisible su impugnación a través del amparo.

h) Respecto del amparo directo, también será importante determinar qué papel van a jugar las violaciones formales o procesales que los tribunales federales llegaran a advertir en el planteamiento del juicio de garantías y que, con motivo de ello, tenga que reponerse el procedimiento del juicio oral. Pero, en virtud de no contar aún con una legislación procesal federal que sirva de referencia, por ahora no quisiera seguir imaginando lo que podría suceder en esta materia.

i) En efecto, es pertinente afirmar por otra parte que, aun cuando existen ya algunas legislaciones procesales en los estados que se van alineando a la reforma constitucional, no se cuenta todavía con una *legislación procesal federal* que pueda tomarse como *punto de referencia* para determinar los alcances de la procedencia del juicio de amparo –tanto indirecto como directo–. Por ello, los puntos de vista que se expresan ahora podrían incluso tener la pretensión de ser tomados en consideración a la hora de la reforma legislativa. Sin embargo, es el nuevo contenido del Código de Procedimientos Penales el que nos servirá para determinar cuáles son los actos de autoridad que durante el proceso, y concretamente durante la audiencia de debate, pueden ser impugnables a través del amparo. Si se sabe contra qué acto se interpone el amparo, igualmente se podrá saber qué es lo que suspende, para así determinar si los actos procesales posteriores al acto reclamado se pueden llevar a cabo o tienen que esperar

hasta que se resuelva el amparo. Por ejemplo, si el amparo se interpone en contra del auto de vinculación a proceso, porque no se satisficieron los requisitos constitucional y legalmente previstos para ello, el juicio no puede iniciarse, pero tal vez lo propio puede suceder con actos procesales anteriores al juicio pero posteriores al auto de vinculación a proceso; además, dado que el amparo se interpone en contra de un acto determinado de autoridad, también se indica quién es la autoridad responsable. De ahí que resulta necesario que se precise cuáles serían los actos impugnables por la vía de amparo: por una parte, aquellos que se dan durante la etapa de investigación hasta el ejercicio de la acción penal y, en su caso, la orden de aprehensión y otras medidas cautelares; por otra, aquellos que se darían entre el auto de vinculación a proceso y el inicio de las audiencias de debate, que serían *amparos indirectos*; y, finalmente, la sentencia condenatoria, contra la que se plantearía el *amparo directo*.

En la llamada fase intermedia o de *preparación del juicio*, el imputado está en la posibilidad de recurrir a las medidas cautelares que afecten sus derechos fundamentales, que sean solicitadas por el Ministerio Público y autorizadas por los jueces de control, que también pueden ser impugnadas en la etapa de investigación, así como los autos de vinculación a proceso y medidas restrictivas de libertad personal. Como he dicho, un amparo en este nivel de control constitucional traería como consecuencia que no se pueda llevar a cabo la audiencia de debate en el juicio oral sino hasta en tanto se resuelva el juicio de amparo, en virtud de la suspensión concedida; por tanto, es importante que el legislador tome en cuenta, al diseñar el sistema procesal penal, el papel que jugará el amparo, para que éste no

constituya un obstáculo para el desenvolvimiento de los juicios orales. En efecto, el imputado está en la posibilidad de recurrir vía amparo indirecto a auto de vinculación a proceso, y no hay duda que en este caso la suspensión puede retardar la celebración de la audiencia de debate, por lo que, igualmente, habrá que reparar en esto a la hora de diseñar el sistema procesal y el sistema de impugnaciones, pero sobre todo para revisar y actualizar los *plazos* actualmente previstos, con la idea de lograr una reforma coherente y darle celeridad a los procesos penales, sin menoscabo de derechos y garantías.

j) Finalmente, conforme al nuevo sistema procesal acusatorio, en materia de amparo la *víctima o el ofendido* podrán impugnar en la fase de investigación no sólo las resoluciones de reserva, de no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento dictadas por el Ministerio Público, sino además todas aquellas omisiones que el representante social lleve a cabo en la investigación de los delitos –fracción VII, Apartado C, De los Derechos de la Víctima o del Ofendido, artículo 20 de la Constitución federal–. Lo importante a destacar serán los efectos de los amparos que llegaran a conceder la protección federal y su acatamiento. Por razones de tiempo, por ahora no haré un mayor desarrollo de este punto.

Es indudable que el juicio de garantías también tendrá que *actualizarse* bajo los principios que rigen en la Constitución Federal, pues no se puede dejar de reconocer que el juicio de amparo es un juicio reparador de las garantías individuales violadas y, por tanto, es un recurso con que cuenta el gobernado para impugnar cualquier acto de autoridad que vulnere sus derechos fundamentales. Además, si el amparo es un juicio de tradición que garantiza la actuación de las autoridades,

debe *conservarse* aun cuando en el nuevo sistema procesal penal prevalezcan los juicios orales, pero es claro que tendrá que ser bajo una *nueva orientación* que también permita el buen funcionamiento del proceso acusatorio y oral.

4. Duración del proceso y recursos

a) De acuerdo con lo anteriormente expuesto, puede admitirse una cierta relación entre el *sistema de impugnaciones y la duración de los procesos penales*, y se puede concluir que a mayor recursividad mayor lentitud de los procesos penales; pero, en sentido inverso no puede decirse lo mismo, es decir, no puede afirmarse que a menor recursividad mayor celeridad de los procesos, debido a que otras circunstancias pueden influir y conducir a lo mismo.

En efecto, el proceso penal se prolonga en el tiempo, es decir, se hace lento o tardado, pero debe destacarse que ello, en muchas de las veces, no obedece sólo a la inacción o a la lentitud de los tribunales, por el tipo de sistema procesal que se sigue, sino al ejercicio del propio *derecho de defensa* por parte del inculpado. De ahí que con frecuencia –dentro del propio sistema actual– se enfrenten la *garantía de defensa* y la *garantía de brevedad*, que se encuentran previstas en la Constitución, afirmándose –como lo hace Zamora Pierce⁸¹– que en ese conflicto de garantías debe imponerse la garantía de defensa. Y éste es un derecho que la Constitución ha reconocido siempre, aún para el sistema hasta ahora vigente, pero que adquiere mayor razón de ser en el sistema procesal penal acusatorio que ahora se consagra constitucionalmente, por lo que debe

⁸¹ Zamora Pierce, J.: *Garantías y Proceso Penal*, cit., pp. 127.

observarse cabalmente dicho derecho aun cuando con ello el proceso tenga que prolongarse un poco más de tiempo; situación que, por supuesto, no es extraña en este tipo de sistema procesal, aunque ello se deba a otras razones igualmente imponderables.

Por consideración del derecho a la defensa, estimo que debiera reflexionarse el criterio que se aplica por los juzgadores de amparo que, no obstante existir la suspensión del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, declaran el sobreseimiento en el juicio de garantías si el juez de proceso penal dicta sentencia, en el sentido que sea, bajo el argumento de que ha cambiado la situación jurídica del quejoso. Es decir, por esa razón el juez de amparo no resuelve el fondo del asunto, lo que sin duda va en detrimento del derecho de defensa. Por el contrario, es el juez de juicio quien debería verse vinculado por la suspensión y abstenerse de dictar sentencia; y, aun cuando se argumentara que el juez no debería abstenerse de dictar la sentencia cuando ésta fuese absolutoria, porque ella estaría acorde a los intereses de la defensa del quejoso, ello sólo podría ser admisible excepcionalmente si la razón de la absolución es la misma que constituyó la razón de la impugnación.

b) Ahora bien, dado que un amparo en el nivel de control constitucional traería como consecuencia que no se pueda llevar a cabo la audiencia de debate en el juicio oral sino hasta en tanto se resuelva el juicio de amparo, en virtud del tipo de acto impugnado a través del amparo, es importante que *el legislador tome en cuenta, al diseñar y desarrollar en la legislación secundaria el sistema procesal penal, el papel que jugará el amparo, tanto para que el no constituya un obstáculo para el desenvolvimiento de los juicios orales como para que las garantías violadas del inculcado no se queden sin reparar.* En efecto, el

imputado está en la posibilidad de recurrir vía amparo indirecto a auto de vinculación a proceso, y no hay duda de que en este caso la suspensión puede retardar la celebración de la audiencia de debate, por lo que, igualmente, habrá que reparar en esto a la hora de diseñar y desarrollar el sistema procesal y el sistema de impugnaciones, pero sobre todo para revisar y actualizar los *plazos* actualmente previstos, con la idea de lograr una reforma coherente y darle celeridad a los procesos penales pero sin menoscabo de derechos y garantías.

5. Algunas sugerencias y palabras finales

a) Después de lo antes dicho, considero que sería conveniente que se reglamente el *término que tendría el juez de Distrito para resolver el juicio de amparo penal* en las fases preliminar e intermedia, para que el estudio sea realizado con la debida oportunidad, respetando los principios de congruencia y exhaustividad del amparo, así como la celeridad de los juicios orales. Es claro que el término máximo dependerá de cómo se tramiten los juicios orales, de tal manera que, no obstante la suspensión concedida en el juicio de garantías, el juicio oral se celebre en los términos establecidos en las audiencias agendadas.

b) El legislador tendrá que *discriminar los actos impugnables a través de los recursos ordinarios y aquellos reclamables en el amparo indirecto*. Se considera que ya no podrá prevalecer el sistema piramidal de los recursos que establecen los sistemas penales mixtos e inquisitivos. Por ello, se propone que sólo puedan ser recurribles a través del amparo los actos del Ministerio Público y los actos judiciales que atenten contra la privación de la libertad humana en la fase de preparación de juicio o intermedia.

c) Por otra parte, el *juicio de amparo debe ser menos formalista* y permitir un acceso directo, señalando los requisitos mínimos de la demanda de amparo, para acceder a una justicia pronta y expedita.

d) Como se ha afirmado, una de las razones que sustentan el cambio del sistema de justicia penal es la duración excesiva de los procesos penales; sin embargo, con relación al sistema de impugnaciones se ha dicho que a mayor recursividad mayor lentitud de los procesos, sin que sea igualmente válido decir lo contrario, esto es, no puede afirmarse que a menor recursividad mayor celeridad de los procesos, debido a que otras circunstancias pueden conducir a lo mismo. Por ello, no resulta válido argumentar que, en virtud de que el amparo puede constituir una causa de que los procesos duren más, habrá que prescindir de él.

e) También habrá que considerar lo que se planteó en la consulta ciudadana de 2003 sobre la reforma judicial promovida por la SCJN, cuyos resultados plasmados en el llamado Libro Blanco dieron a entender que la reforma judicial dependía de la reforma sustancial a la *Ley de Amparo*; de ahí que haya surgido una iniciativa de una *nueva* Ley sobre la materia. Por ello, la agenda judicial comprendió *tres* importantes ejes temáticos: *a)* la reforma a la justicia penal; *b)* una profunda reforma del juicio de amparo, y *c)* el fortalecimiento de los poderes judiciales de las entidades federativas.

f) Es innegable que la reforma al sistema de justicia penal debe incluir una profunda reforma del juicio de amparo, pero dicha reforma no puede verse aislada, sino que dependerá de la revisión y transformación que experimente el sistema de recursos o impugnaciones en el propio sistema de justicia penal, ya que el amparo

sólo constituye una parte de ese sistema, independientemente de sus rasgos especiales. Y, dado que el sistema procesal penal ha experimentado una reforma profunda en la Constitución, que a su vez implicará una profunda reforma en las legislaciones procesales, es innegable que la iniciativa de Ley de Amparo presentada desde hace más de cinco años se encuentra ya totalmente desfasada, atendiendo a los objetivos del nuevo sistema procesal penal y, sobre todo, por lo que hace a los actos frente a los cuales resulta procedente el amparo. Por consiguiente, se propone que *la actualización del juicio de amparo debe implementarse a la par de la propia reforma al sistema de justicia penal* para adecuarse a los nuevos cambios, sin dejar de mantener su naturaleza y los fines para los que fue creado.

g) Para finalizar, quiero decir que no hay duda que México tiene un gran reto: requiere contar con un sistema de justicia penal que sea *eficaz y confiable*, pero además que garantice el respeto de los *derechos humanos*; la población necesita contar con un aparato administrativo-judicial que responda a sus expectativas y a las exigencias del *Estado democrático de derecho*, que garantice sus derechos fundamentales. Por ello, también se exige un cambio de cultura en los operadores del enjuiciamiento penal para responder mejor a esos retos, para aplicar las mejores prácticas y garantizar su éxito. Asimismo, requiere hacer los ajustes legislativos necesarios para que el juicio de amparo, lejos de constituir un obstáculo para los objetivos del sistema procesal acusatorio y oral, sea una vía realmente adecuada para los objetivos de la *justicia material*.

En el Estado democrático de Derecho mexicano debe partirse del reconocimiento de la *dignidad* y de las *libertades del hombre*, concepción según la cual el poder

penal estatal no es absoluto ni debe ejercerse sin límites o de manera arbitraria. Por ello, a la hora de aplicar la ley a los casos concretos, tanto el Ministerio Público como el juez deben observar los principios fundamentales que tienen la función de garantizar el respeto de los derechos del hombre, en virtud de lo cual, si en el ejercicio del poder penal se dan los abusos o excesos en detrimento de ellos, el principal instrumento que se tiene para contrarrestarlo es precisamente el *juicio de amparo*. De ahí la conveniencia de conservarlo y transformarlo según las exigencias de la hora.

Bibliografía

- Almirón, Elodia. “Principios del sistema procesal penal paraguayo”, en *XII Congreso Mundial de Derecho Procesal, Vol. IV: Sistemas de Enjuiciamiento Penal y sus Órganos de Acusación*, coordinadores Storme, Marcel y Gómez Lara, Cipriano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2005.
- Armenta Deu, Teresa. “Aspectos relevantes del sistema de enjuiciamiento penal y sus órganos de acusación en el derecho español”, en *XII Congreso Mundial de Derecho Procesal, Vol. IV: Sistemas de Enjuiciamiento Penal y sus Órganos de Acusación*, coordinadores Storme, Marcel y Gómez Lara, Cipriano. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005.
- Barrientos Pellicer, César. “Evolución de la reforma procesal penal en Guatemala”, en *Revista de Ciencias Penales de Costa Rica*, año 15, número 21, octubre 2003.
- Baytelman A., Andrés y Duce J., Mauricio. “Litigación penal. Juicio oral y prueba”. Chile, coedición para México de Fondo de Cultura Económica e Instituto Nacional de Ciencias Penales, INACIPE, 2008.

- Bertolino, Pedro J. “Generalidades del sistema del enjuiciamiento penal y sus órganos de acusación en Argentina”, en *XII Congreso Mundial de Derecho Procesal, Vol. IV: Sistemas de Enjuiciamiento Penal y sus Órganos de Acusación*, coordinadores Storme, Marcel y Gómez Lara, Cipriano. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005.
- Binder, Alberto M. “Introducción al derecho procesal penal”. Buenos Aires, 2ª ed. Ad-Hoc, 2002.
- _____ “Corrupción y sistemas judiciales”, *Revista Sistemas Judiciales*, núm. 11, año 6, octubre 2006, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Blanco Escandón, Celia. “El nuevo proceso penal en América Latina”, en *Derecho Penal. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. II. Proceso Penal*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005.
- Borrego Estrada, Felipe. “La reestructuración de los procesos constitucionales: propuesta de modificación a la procedencia del amparo directo”, en *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, número 11, enero-junio 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México.
- Bovino, Alberto. “Los principios políticos del procedimiento penal”. Buenos Aires, 1ª ed., Del Puerto, 2005.
- Caballero, José Antonio, López Ayllón, Sergio y Oñate, Alfonso. “¿Adónde va la reforma judicial?”. *Revista Nexos* núm. 367, México, julio 2008. Página en Internet www.nexos.com.mx.
- _____ “Juicios orales, cateos y delincuencia organizada”. *Revista Nexos* número 368, México, agosto 2008. Página en Internet www.nexos.com.mx.

- Cafferata Nores, José I. “Cuestiones actuales sobre el proceso penal”. Argentina, 3ª ed. Astrea, 2000.
- Carbonell, Miguel. “Poder Judicial y transición a la democracia. La reforma de 1999”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Nueva Serie Año XXXIII. Número 97, enero-abril 2000, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Carbonell, Miguel y Ochoa Reza, Enrique. “¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?”. México, ed. Porrúa, Renace y UNAM, 2008.
- Carrancá y Rivas, Raúl, “Derecho penitenciario. Cárcel y pena en México”, México, ed. Porrúa, 1974.
- Cassel, Douglas. “El sistema procesal penal de Estados Unidos”, en *XII Congreso Mundial de Derecho Procesal, Vol. IV: Sistemas de Enjuiciamiento Penal y sus Órganos de Acusación*, coordinadores Storme, Marcel y Gómez Lara, Cipriano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2005.
- Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) o *Justice Studies Center of the Americas* (JSCA), “La oralidad en la reforma procesal penal en Latinoamérica. Avances y problemas” y “Reformas procesales penales en América Latina. Avances y dificultades”. Internet: www.cejamericas.org.
- Chichino Lima, Marco Antonio, “Las formalidades externas en procedimiento penal mexicano”, México, ed. Porrúa, 2000.
- Congreso del Estado de Sonora. “Compendio de estudios sobre el sistema de justicia penal en México. Los costos y los beneficios de la justicia desde la perspectiva de las garantías individuales y la legitimidad”. *Biblioteca Virtual*, Página internet www.congresoson.gob.mx.

- Coomaraswamy, Dato Param. “Informe del relator especial sobre la independencia de los magistrados y abogados”. Tema 11 D del Programa Provisional E/CN.4/2002/72Add.1, *Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos*. 58º periodo de sesiones, 24 de enero de 2002.
- Duce, Mauricio y Pérez Perdomo, Rogelio. “Seguridad ciudadana y reforma de la justicia penal en América Latina” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 102, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2001.
- Fix-Fierro, Héctor. “La reforma judicial en México: ¿De dónde viene? y ¿Hacia dónde va?”, en *Reforma Judicial, Revista Mexicana de Justicia*, número 2, julio-diciembre 2003, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Franco Guzmán, Ricardo, “El caos de la legislación penal en México y la necesidad de transformarla en federal”, en *Criminalia*, Año LXVIII, núm. 1, enero-abril, México, 2002.
- Gadea Nieto, Daniel. “El sistema procesal utilizado en Costa Rica: sistema mixto”, en *XII Congreso Mundial de Derecho Procesal*, Vol. IV: Sistemas de Enjuiciamiento Penal y sus Órganos de Acusación, Coordinadores Storme, Marcel y Gómez Lara, Cipriano. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005.
- García Ramírez, Sergio. “Panorama sobre el penitenciarismo en México”, en *Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social*, Vol. II, núm. 9, México, 1991.

- _____ “La prisión”, México, Fondo de Cultura Económica, 1975.
- _____ “El artículo 18 constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores”, México, UNAM, 1977.
- _____ “Intervención en el Segundo Congreso Nacional de Doctores en Derecho” el 11 de noviembre de 1983, en *Revista Mexicana de Justicia*, núm.? 4, Vol. 1, octubre-diciembre 1983, México.
- _____ “El sistema penitenciario. Siglos XIX y XX”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Nueva Serie Año XXXII, número 95, mayo-agosto 1999.
- _____ “La iniciativa de reforma constitucional en materia penal el 29 de marzo de 2004”, en *La Reforma a la Justicia Penal. Quintas Jornadas sobre Justicia Penal*, coordinadores García Ramírez, Sergio, Islas de González Mariscal, Olga y Vargas Casillas, Leticia A. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005.
- _____ “Los sistemas de enjuiciamiento y sus órganos de acusación”, en *XII Congreso Mundial de Derecho Procesal, Vol. IV: Sistemas de Enjuiciamiento Penal y sus Órganos de Acusación*, coordinadores Storme, Marcel y Gómez Lara, Cipriano. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005.
- _____ “La reforma del proceso penal: algunos riesgos y desafíos”, en *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, número 11, enero-junio 2008, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Gómez Colomer, Juan Luis. “La instrucción del proceso penal por el Ministerio Fiscal: Aspectos

- estructurales a la luz del Derecho comparado”, en *La Reforma de la Justicia Penal (Estudios en homenaje al prof. Klaus Tidemann)*. Ed. Universidad Jaume I. Castellón, 1997.
- González ‘Alvarez, Daniel. “Los sistemas procesales y la estructura del nuevo proceso penal”. *Conferencia dictada en el Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales, A.C. (CEPOLCRIM)*, México, mayo 2005.
 - González R., Samuel *et al.* “El sistema de justicia penal y su reforma. Teoría y práctica”. *Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales*. México, ed. Fontamara y Aquesta Terra, Comunicación, S.A. de C.V., 2005, pp. 733.
 - Hernández Forero, Fabio. “La reforma del sistema penal. Una justicia coja con muletas norteamericanas”, publicada en la página de Internet <http://www.delinde.org.co>.
 - Hernández, Roberto. “Perspectivas del juicio oral en la agenda de la reforma penal mexicana”, *Seminario de Criminología*. ITESO, Guadalajara, Jal. 25 de abril de 2005. CIDAC. www.cidac.org.
 - _____ “¿Cuáles son los alcances del juicio oral para resolver los problemas del proceso penal en México?”, publicada en la página de Internet www.presupuestoygastopublico.org, México, 2008.
 - Islas de González Mariscal, Olga. “Reformas penales a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, en *La Reforma a la Justicia Penal. Quintas Jornadas sobre Justicia Penal*, coordinadores García Ramírez, Sergio, Islas de González Mariscal, Olga y Vargas Casillas, Leticia A. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005.

- Islas, Olga y Ramírez, Elpidio, “El sistema procesal penal en la Constitución”, México, ed. Porrúa, S.A., 1979.
- La Reforma Penal en México. Análisis, críticas y perspectivas. *Revista del Instituto de Formación Profesional*. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. México, ed. Especial, agosto 2007.
- León Olea, Bernardo. “Justicia penal y reformas penales constitucionales”, en *La Reforma a la Justicia Penal. Quintas Jornadas sobre Justicia Penal*, coordinadores García Ramírez, Sergio, Islas de González Mariscal, Olga y Vargas Casillas, Leticia A. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005.
- Leguízamo Ferrer, Ma. Elena. “El papel del juicio de amparo en los juicios orales”, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, Poder Judicial de la Federación y Consejo de la Judicatura Federal, Instituto de la Judicatura Federal. Escuela Judicial, número 25, 2008.
- _____ “Causas de improcedencia por cambio de situación jurídica, tratándose de órdenes de aprehensión”, publicada en *Curso de Actualización en materia penal para agentes del Ministerio Público de la Federación*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2000.
- Madrazo, Carlos A., “La Reforma Penal (1983-1985)”, México, ed. Porrúa, S.A., 1989.
- Maier, Julio B.J. “Derecho procesal penal. Fundamentos”. Tomo I. Buenos Aires, 2ª ed. ed. Del Puerto, 1996.
- _____ “Derecho procesal penal. Parte General”. Tomo II. Buenos Aires, 1ª ed. ed. Del Puerto, 2003.

- Malik, Waleed Haider, “El desarrollo económico y la reforma judicial: experiencias internacionales e ideas para América Latina”, publicada en *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, número 1, enero-junio 2003, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Malo Camacho, Gustavo, “Historia de las Cárceles en México: Precolonial, colonial e independiente”, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1979.
- Montero Aroca, Juan. “Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón”. Valencia, España, ed. Tirant lo Blanch, 1997.
- Moreno Hernández, Moisés. “Política Criminal y Reforma Penal. Algunas bases para su democratización en México”, *Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales*, México, ed. Ius Poenale, 1999, pp. 489.
- _____ “Implicaciones dogmáticas del proceso de globalización e internacionalización del Derecho penal. Implicaciones político criminales y dogmáticas”. *Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales*, México, ed. Ius Poenale, 2003, pp. 485.
- _____ “La transformación del sistema procesal penal en México en los últimos cuatro lustros”, en *El sistema de justicia penal y su reforma. Teoría y práctica*, México, ed. Fontamara, 2005, pp. 733.
- _____ “Retos del sistema procesal penal en México. Algunas propuestas para la transformación del sistema de justicia penal”, en *Conferencias Magistrales 8*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2004, pp. 115.
- _____ “Globalización, transformación del delito y de la política criminal”. Conferencia dictada en

Asunción, Paraguay en agosto 2005, en la *III Jornada Internacional “Estado de Derecho y Orden Jurídico penal”*.

- Piedrabuena Richard, Guillermo. “Rol del Ministerio Público en el nuevo proceso penal”. *Revista Chilena de Derecho*. Chile, Vol. 30 núm. 1, Sección Estudios, 2003.
- Porte Petit, Celestino, “Necesidad de la Reforma Penal Mexicana”, en *Problemas Penales de México*, México, Colegio de Estudios Penales de México, ed. Jus, 1952.
- _____ “El Código penal mexicano del porvenir”, (1943), en *Hacia una Reforma del Sistema Penal*, México, Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales, núm. 21, 1985.
- Quiroga León, Aníbal. “Sistema del juicio penal y sus órganos de acusación”, en *XII Congreso Mundial de Derecho Procesal, Vol. IV: Sistemas de Enjuiciamiento Penal y sus Órganos de Acusación*, coordinadores Storme, Marcel y Gómez Lara, Cipriano. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005.
- Reporte Giuliani-SSP, México, 2003. Página internet www.metropoli.org.mx.
- Rodríguez Manzanera, Luis, “La crisis penitenciaria y los substitutivos de la prisión”, México, Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1984, pp. 119.
- San Martín Castro, César. “Derecho Procesal Penal”. Vol. 1, Lima, Perú, ed. Jurídica Grijley, 2003.
- Sánchez Galindo, A., “Penitenciarismo (la prisión y su manejo)”, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1991.

- Sanguino, Jesús María. “Algunas reflexiones sobre el sistema procesal en Colombia”, en *XII Congreso Mundial de Derecho Procesal*, Vol. IV: Sistemas de Enjuiciamiento Penal y sus Órganos de Acusación, Coordinadores Storme, Marcel y Gómez Lara, Cipriano. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005.
- Sferlazza, Ottavio. “Proceso acusatorio oral y delincuencia organizada. Principios, evolución y las formas especiales de valoración de la prueba en el modelo italiano”. *Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales*, México, ed. Fontamara y Aquesta Terra, Comunicación, S.A. de C.V., 2006.
- Silva Meza, Juan. “Las reformas en materia penal. Un análisis retrospectivo”, en *La Reforma a la Justicia Penal. Quintas Jornadas sobre Justicia Penal*, coordinadores García Ramírez, Sergio, Islas de González Mariscal, Olga y Vargas Casillas, Leticia A. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005.
- Tavira, Juan Pablo, “La pena y los principios jurídicos fundamentales”, *Escuela Libre de Derecho*, México, 1975.
- Tavolari Ontiveros, Raúl. “Principios del sistema procesal chileno”, en *XII Congreso Mundial de Derecho Procesal*, Vol. IV: Sistemas de Enjuiciamiento Penal y sus Órganos de Acusación, Coordinadores Storme, Marcel y Gómez Lara, Cipriano. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005.
- Vargas Viancos, Juan Enrique. “Las reformas judiciales en América Latina como experiencia de política pública”, en *Forum III: Balance de la reforma judicial en la última década en Latinoamérica*. Alertanet. Portal de Derecho y Sociedad. alertanet@derechoysociedad.org. 30 agosto 2001.

- _____ “La nueva generación de reformas procesales penales en Latinoamérica”, en *Panorama Internacional sobre justicia penal internacional. Culturas y sistemas jurídicos comparados. Séptimas Jornadas sobre Justicia Penal*. Coordinadores García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2007, pp. 667.
- Vizcaíno Zamora, Álvaro. “La iniciativa de reforma constitucional penal: mitos y realidades”. *Iter Criminis. Revista de Ciencias Penales*. México, Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), número 11, mayo-junio 2007, tercera época.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl *et al.* “El preso sin condena en América Latina y el Caribe”, Costa Rica, ILANUD, 1988.
- Zamora Pierce, Jesús. “Garantías y proceso penal”, México, ed. Porrúa, 2000, pp. 127.
- Zepeda Lecuona, Guillermo. “Algunas modalidades del principio de oportunidad en las reformas penales de América Latina: Lecciones prácticas para México”, en *Derecho Penal. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. II. Proceso Penal*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005, pp. 286.
- _____ “Seguridad ciudadana y la justicia penal en México. Los desafíos institucionales de su reforma”, en *La Reforma a la Justicia Penal. Quintas Jornadas sobre Justicia Penal*, coordinadores García Ramírez, Sergio, Islas de González Mariscal, Olga y Vargas Casillas, Leticia A. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005, pp. 444.

Legislación consultada

- CD-ROM IUS 8, Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Diario Oficial de la Federación.
- Exposición de Motivos de la Reforma Constitucional de 2004.
- Exposición de Motivos de la Reforma Constitucional de 2008.
- Ley de Amparo.
- Libro Blanco de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 11 septiembre 2006
- “Propuestas del Poder Judicial de la Federación para la Reforma del Estado”. Documento entregado por el Poder Judicial de la Federación el 24 de mayo de 2007 a la Comisión Ejecutiva de Negociación y Construcción de Acuerdos, en el marco de la Consulta Pública de la Reforma Judicial. Publicado en *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, número 11, enero-junio 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México.



**Adolecen de verdadera legitimidad
constitucional criterios dimanados de
contradicciones de tesis sustentadas
en casos hipotéticos***

*Olga Sánchez Cordero de García Villegas***

Por no compartir las consideraciones aprobadas por la mayoría de la Primera Sala, formulo el presente voto particular con fundamento en los artículos 184, fracción II y 186, párrafo segundo, aplicados ambos por analogía; así como 195, 197-A y 197-B, todos de la Ley de Amparo; y 17, último párrafo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Es pertinente adelantar que mientras la mayoría aseguró que en este asunto existe una contradicción de tesis, posteriormente se precisó su tema y se concluyó por resolver el fondo aprobando una jurisprudencia obligatoria para todos los tribunales de la República conforme al artículo 192 de la Ley de Amparo, para quien suscribe el presente documento, a pesar de varias lecturas sumamente cuidadosas —no sólo de la propuesta sino también del examen directo de constancias de autos— en ningún momento se advirtió la existencia de la supuesta contradicción y, por lo mismo, no me parece que sea jurídicamente posible emitir pronunciamiento de fondo, todo lo cual a continuación se precisará.

* Voto particular que formula la señora Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas en la contradicción de tesis 127/2009, fallado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de diecisiete de febrero de dos mil diez.

** Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Descripción del criterio mayoritario

En la ejecutoria aprobada por mayoría de cuatro votos de los señores ministros de la Primera Sala se sostiene, en resumen, que existe la contradicción de tesis denunciada entre los criterios sustentados por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito al resolver los amparos en revisión 439/2002 y 261/2006, por un lado, y por otro, los diversos criterios que sustentaron el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito al fallar el amparo en revisión 519/2008 y el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito al dictar sentencia en los amparos en revisión 14/2005 y 504/2008; en esos términos se aseguró en la ejecutoria (páginas 27 a 32).

Según la ejecutoria, los tres tribunales colegiados mencionados se pronunciaron sobre “una misma problemática”, la que al parecer consiste en determinar si un contrato de compraventa debe encontrarse inscrito en el registro público de la propiedad para efectos de tener o no por demostrado el interés jurídico para efectos del amparo.

Asimismo, se asegura que no obstante que la problemática resuelta por los tribunales era “exactamente igual”, acabaron por adoptar criterios discrepantes.

La ejecutoria mayoritaria destacó que, siguiendo la tesis plenaria en materia de fijación de la existencia de la contradicción de tesis, no son relevantes los aspectos fácticos para que se dé la existencia de la contradicción, pues lo que interesa es que el problema jurídico sea el mismo y que a través de la contradicción se solucione.

También asevera la ejecutoria mayoritaria que el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito sostuvo, que para acreditar el interés jurídico no es necesario que el acto traslativo de dominio se

registre públicamente, por lo que el amparo es procedente aunque el mismo deba negarse en los casos de que, al no estar registrado el acto traslativo, no podrá surtir efectos frente a terceros; y que por su parte, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito sostuvo que para acreditar el interés jurídico en juicio de amparo basta con presentar el contrato privado de compraventa siempre y cuando sea de fecha cierta, lo cual se satisface mediante la ratificación de firmas ante notario público y además, según la consulta, parece ser que a este tribunal no le resulta relevante si es que el contrato de compraventa se encuentra inscrito en el registro público de la propiedad o no.

Asimismo, y según la propuesta, el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito, opuestamente a lo anterior, sostuvo que no basta la sola celebración para que el contrato de compraventa pueda considerarse existente para demostrar el interés jurídico, sino que es necesario que el mismo sea inscrito en el registro público de la propiedad, por lo que la ausencia de dicha inscripción significa la inexistencia del referido interés jurídico.

En la página 32 de la consulta se dice que es irrelevante que las normas estudiadas por los respectivos tribunales tengan contenidos diferentes, pues finalmente el tema principal es verificar si la inscripción en el registro público de la propiedad es un elemento necesario para demostrar el interés jurídico en el amparo, pues el tribunal colegiado denunciante señaló que ello no era necesario y que bastaba con que el contrato de compraventa fuera ratificado ante notario.

Y una vez establecida la supuesta contradicción de tesis, la ejecutoria desarrolla el estudio de fondo en el considerando séptimo (páginas 33 a la 57).

En dicho análisis se concluye que para acreditar el interés jurídico en el juicio de amparo, y éste pretenda ser justificado con el contrato de compraventa, entonces, sin distinción alguna, es innecesario que dicho acto contractual sea inscrito en el registro público de la propiedad, pues en todo caso bastará para los efectos mencionados la sola exhibición del documento correspondiente.

La jurisprudencia aprobada por la mayoría aparece en la parte final del último considerando (páginas 55 y 56 de la ejecutoria) y lleva por rubro: *“Contrato de compraventa. No se requiere su inscripción en el registro público para la procedencia del juicio de amparo.”*

Motivos del voto particular

Respetuosamente no se comparte la ejecutoria pues, como se adelantó, al revisar detenidamente las consideraciones de todas y cada una de las sentencias de los diferentes tribunales colegiados relacionados, se desprende que no existe la contradicción de tesis, aun en aplicación del criterio plenario citado por la mayoría sobre la apertura de criterio para propiciar condiciones que favorezcan a su existencia, tesis sustentada tanto por el Pleno como por esta Primera Sala.

Sin embargo, el hecho de que el criterio –tanto plenario como de esta Sala– sea en el sentido de que para establecer la existencia de una contradicción de tesis no deben tomarse en consideración aspectos fácticos o tangenciales, aun cuando la tendencia que se persiga con ellas sea privilegiar el fallo de esta clase de asuntos en el fondo (superando criterios anteriores considerados rigoristas), me parece que no debe ser llevada a extremos no razonables en donde se considere la existencia de ésta a pesar de que la misma,

jurídicamente, no pueda existir por las particularidades de los casos analizados, y en el presente asunto parece ser que se presentó tal situación.

Creo que llevar el criterio de referencia a extremos no razonables podría peligrosamente conducir a sostener que una contradicción de tesis es existente prácticamente en cualquier caso; que no importa si los casos analizados son sólo aparentemente similares pero sustancialmente diversos; o bien, estimar la presencia de la contradicción cuando mediante el análisis de las ejecutorias se descubra que en realidad se refirieron a problemas jurídicos diversos.

No parece apropiado llevar los nuevos criterios a alcances extrajurídicos como los anteriormente descritos.

Considero que el propósito del procedimiento de contradicción de tesis regulado en los artículos 107, constitucional, fracción XIII, así como 197 y 197-A de la Ley de Amparo, pretende solucionar una problemática que en la práctica surge cuando un mismo problema jurídico es resuelto por las Salas del Alto Tribunal o los Tribunales Colegiados de Circuito mediante la utilización de reflexiones, consideraciones y resultados diversos.

En esos casos, entonces, con la finalidad de estabilizar y uniformar el criterio de solución entre los diferentes órganos del Poder Judicial de la Federación – que siguen de cerca el criterio de los órganos terminales bajo la idea de que los tribunales de menor jerarquía procesal deben ajustarse a los de jerarquía mayor– se ha instituido en la propia Constitución federal y en la Ley de Amparo que sea la Suprema Corte de Justicia de la Nación (funcionando en Pleno o en Salas, según lo amerite el caso) la que mediante sentencia que alcanzará carácter jurisprudencial establezca y defina el criterio que en la problemática común debe prevalecer.

De ello se sigue que es la existencia verdadera de la discrepancia en los fallos de un mismo problema jurídico, lo que motiva –constitucional y legalmente– a esta institución y también de lo mismo surge la necesidad de definición del criterio por el Alto Tribunal.

La contradicción de tesis se basa en oposiciones de criterios reales y verdaderos, no parece correcto que su valoración sea abordada con una perspectiva relativista y con la idea de que cualquier argumento es válido con tal de favorecer la existencia del antagonismo.

Además, también en la existencia real del disenso parece motivarse el que dicho criterio definitorio que se emita se eleve a carácter de jurisprudencia, con los efectos vinculantes que ésta tiene, como consecuencia sobre la totalidad de los tribunales jurisdiccionales de la República del orden común o federal.

De este modo, congruentemente con las finalidades de la contradicción de tesis, parece ser que esta clase de asuntos no siempre deben resolverse en el fondo y menos aún culminar con la producción de criterios jurisprudenciales, cuando se trate de un expediente en donde se demuestre que en realidad es inexistente la problemática que justifica a la institución.

Aun cuando la regla general de la creación jurisprudencial establecida en los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo lo es el sistema de reiteración basado en la concurrencia de 5 casos resueltos en el mismo sentido de modo ininterrumpido y sin asunto fallado con posterioridad en sentido contrario y sobre la misma problemática jurídica, requiriéndose además del número de votos idóneos de ministros o magistrados, según se trate del tribunal habilitado (8 en el Tribunal Pleno, 4 en las Salas y unanimidad en los Tribunales Colegiados de Circuito), debe reflexionarse que la contradicción de

tesis, al ser un sistema de integración jurisprudencial donde sólo se necesita de una sola sentencia y una votación con una mayoría apenas calificada, parece ser que la existencia efectiva de los asuntos fallados contradictoriamente por las Salas o Tribunales Colegiados, según sea el caso, adquiere especial relevancia, pues prácticamente se trata del aspecto que representará la razón legitimante del por qué una sentencia de contradicción de tesis aprobada por mayoría simple puede erigirse en jurisprudencia.

Por los motivos señalados en el párrafo anterior, es claro que la verificación de la existencia real y efectiva de pronunciamientos verdaderamente contradictorios y precisar su materia contradictoria representa una situación de gran relevancia, que exige del órgano resolutor un análisis serio y especial que no deje lugar a dudas de que la contraposición de criterios sobre un mismo punto de derecho es auténtica, debiéndose negar en consecuencia la existencia artificial de puntos contradictorios.

De este modo, no deben resolverse los procedimientos de contradicción de tesis mediante la producción de problemáticas hipotéticas que no se encuentran respaldadas en la existencia efectiva de casos verdaderos, pues aun cuando a la postre llegara a ser generosa y jurídicamente apropiada la tesis que se llegara a sustentar, lo cierto es que la definición del criterio que de ahí dimanara adolecería de una verdadera legitimidad constitucional en términos de la fracción XIII del artículo 107 del Pacto Federal, puesto que la condición impuesta constitucionalmente para la producción del criterio de jurisprudencia por contradicción de tesis no lo es la mera resolución de esta clase de expedientes, sino la existencia tanto real como efectiva y además comprobada de

discrepancias jurisdiccionales en sentencias que resuelven casos reales por parte de los tribunales terminales del Poder Judicial de la Federación que por su posición y habilitación legal son aptos –en diverso sentido– para producir también jurisprudencia (por reiteración) y para vincular a tribunales de menor jerarquía procesal. Es decir, el sustrato de la contradicción de tesis es completamente empírico.

Considerando lo anterior y después de repasar varias veces todas y cada una de las consideraciones de las ejecutorias relacionadas a esta contradicción de tesis, para quien suscribe este voto es incontrovertible que no existe la supuesta contradicción de tesis porque el contenido de las ejecutorias de los diferentes tribunales colegiados relacionados evidencia que, en ningún momento, se presentó entre ellos discrepancia alguna, y menos sobre una misma problemática de derecho que entre ellas fuera común.

Al ser inexistente la contradicción de tesis, parece ser que tampoco sería correcto generar de modo artificial un supuesto hipotético sin respaldo para producir una sentencia de contradicción de tesis y su consecuente jurisprudencia.

De la relación entre la exposición anterior y el estudio de las consideraciones de las ejecutorias que supuestamente están en contradicción, se concluye –contrario a la mayoría– que era necesario declarar la inexistencia de la contradicción de tesis, toda vez que:

- a) Entre los asuntos resueltos no existe problema común, y
- b) Al parecer uno de los tribunales implicados, en realidad no sustentó un criterio propio, sino más bien se limitó a aplicar jurisprudencia del Alto Tribunal que, para el caso, le resultaba vinculante.

Además –se adelanta– parece ser que la tesis de Tribunal Colegiado que aparece en las páginas 17 y 18 de la ejecutoria deberá corregirse de conformidad con los acuerdos plenarios aplicables que más adelante se precisarán, porque se trata de un criterio que presenta imprecisiones que generan confusión y porque se trata de una tesis cuyo enunciado no guarda congruencia con las consideraciones de la sentencia de la que supuestamente se desprendió la misma.

Para demostrar lo anterior, es necesario exponer cuál es el contenido verdadero de las ejecutorias que la mayoría calificó de contradictorias.

Criterio del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito

El criterio del órgano a que este apartado se refiere, se desprende de los siguientes asuntos:

- a) A. R. 439/2002
- b) A. R. 10/2006
- c) A. R. 261/2006

Asimismo, en la ejecutoria se aseveró que lo resuelto en el A. R. 439/2002 (cuya ejecutoria se transcribió) es exactamente igual a lo fallado en el diverso A. R. 261/2006 (que no se transcribió su ejecutoria), y que en lo tocante al A. R. 10/2006 (cuya ejecutoria sí se transcribió) se menciona que si bien dicho criterio es opuesto al sustentado en el A. R. 439/2002, finalmente ese mismo criterio fue abandonado posteriormente al resolverse el 31 de agosto de 2006 el diverso asunto A. R. 261/2006, cuya ejecutoria sólo se afirma que es igual a la del A. R. 439/2002 pero que no se transcribió; todas estas explicaciones del proyecto aparecen en la página 14 y al ser meras afirmaciones considero necesario formular respecto de éstas las observaciones que más adelante se explicarán.

Sin embargo, con independencia de lo anterior y tras consultar directamente los autos del expediente relativo, se advierte lo que a continuación se expondrá, lo cual no se reflejó en la ejecutoria; todo ello es lo siguiente:

Particularidades del A. R. 439/2002. Al revisar la ejecutoria se advierte que ésta fue pronunciada el 16 de enero de 2003, que la misma deriva del recurso de revisión interpuesto contra la sentencia dictada en el amparo indirecto 1441/2002 del índice del Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Puebla, y sus antecedentes, relevantes para comprender el sentido de la sentencia, son los siguientes:

1. Ante el Juez de lo Civil de Tecali de Herrera, Puebla, se tramitó juicio reivindicatorio 14/98.

2. Que en dicho juicio, a la postre, se dictó sentencia ejecutoria condenatoria en agravio de los demandados.

3. Que estando en etapa de ejecución de sentencia dicho juicio reivindicatorio, el quejoso promovió amparo ostentándose tercero extraño a juicio, donde afirmó ser propietario de una fracción del inmueble reivindicado y que su propiedad la acreditaba con contrato privado de compraventa celebrado entre él y el demandado en el juicio reivindicatorio con firmas ratificadas ante notario, en operación que supuestamente había sido celebrada antes y que al tener mejor derecho que la parte actora que venció debía reponerse todo el procedimiento para ser oído en juicio y suspenderse la entrega en vía de ejecución.

4. En la ejecutoria del Colegiado, se le reconoció al quejoso interés jurídico para acudir al amparo con dicho contrato privado con firmas ratificadas, pero finalmente se le negó la protección federal porque al no estar inscrito en el Registro Público dicho contrato, entonces éste no

podía surtir efectos contra terceros, siendo este aspecto relevante en el caso por estudiarse específicamente si el título del quejoso era mejor que el de los actores que ya habían vencido en juicio y, consecuentemente, dicho contrato resultaba insuficiente para acreditar que era mejor que el del actor, o bien para que en su caso se le hubiera tenido que llamar a juicio como demandado y ordenar la reposición del procedimiento. Asimismo, tampoco el documento era apto para que se concediera el amparo y se suspendiera la entrega del inmueble reivindicado judicialmente a la parte actora.

5. De la materia de fondo de este asunto (y no del segmento relativo al interés jurídico), se desprendió la siguiente tesis:

Novena Época

Registro: 184523

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tesis Aislada

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

Tomo: XVII, Abril de 2003

Materia(s): Civil

Tesis: VI.2o.C.287 C

Página: 1064

“COMPRAVENTA, CONTRATO PRIVADO DE. AUNQUE SEA DE FECHA CIERTA DEBE INSCRIBIRSE EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD PARA QUE SURTA EFECTOS CONTRA TERCEROS. Si bien es cierto que el contrato privado de compraventa adquiere fecha cierta cuando se presenta para su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, o se presenta ante un fedatario público o funcionario en razón de su oficio, o cuando muere cualquiera de sus firmantes, también

lo es que el hecho de que tenga fecha cierta no significa que ello le otorgue la publicidad que la operación adquiere al inscribirse en la oficina pública en cita, de manera que si los contratantes ratificaron el contrato privado de compraventa ante notario público, adquiriendo por ello fecha cierta, pero no se inscribió en el Registro Público de la Propiedad correspondiente, dicha operación no puede surtir efectos contra terceros, ya que la falta de publicidad de la compraventa impide al actor de un juicio reivindicatorio tener conocimiento de que el quejoso adquirió el bien materia de la litis de uno de los demandados antes de la instauración de la demanda y, por tanto, enderezarla en su contra.”

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 439/2002. José Francisco Ernesto Colombres Aldama. 16 de enero de 2003.

Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Particularidades del A. R. 10/2002. En la ejecutoria del asunto mencionado, se advierte que fue pronunciada el 16 de febrero de 2006, que la misma deriva del recurso de revisión interpuesto contra la sentencia dictada en el amparo indirecto 1066/2005 del índice del Juzgado Décimo de Distrito en el Estado de Puebla; y sus antecedentes relevantes para comprender el sentido de la sentencia son los siguientes:

I. Un particular demandó de otros particulares la reivindicación de un inmueble en la vía ordinaria civil.

II. Que dicho juicio ordinario concluyó condenando a los demandados a la reivindicación del inmueble a favor de la actora.

III. Que en etapa de ejecución de sentencia y ostentándose tercero extraño a juicio por equiparación promovió juicio de amparo indirecto.

IV. Que su carácter de tercero extraño, el quejoso pretendió acreditarlo con la exhibición de un contrato privado de compraventa con firmas ratificadas ante notario de una fracción del inmueble reivindicado, en operación donde dicho quejoso le compró al demandado. Este acto no fue tampoco inscrito en el Registro Público de la Propiedad.

V. En este caso, el juez de Distrito calificó de causahabiente al quejoso y declaró que, al invocar un derecho que ya fue analizado en juicio por conducto de su causante y vendedor, debía concluirse que sus argumentos ya habían sido estudiados en juicio y que por lo mismo adolecía del carácter de tercero extraño a juicio toda vez que su derecho sí había participado en el mismo.

VI. El Tribunal Colegiado en su sentencia, confirmó el sobreseimiento del juicio por falta de interés jurídico del quejoso al ser causahabiente por invocar un derecho derivado del que hizo valer su vendedor en el ordinario civil y por tanto no tenía carácter de tercero extraño.

Particularidades del A. R. 261/2006. En la ejecutoria del asunto arriba mencionado, se advierte que ésta fue pronunciada el 31 de agosto de 2006, que la misma deriva del recurso de revisión interpuesto contra la sentencia dictada en el amparo indirecto 690/2006 del índice del Juzgado Tercero de Distrito en el Estado de Puebla. Los antecedentes relevantes para comprender el sentido de la sentencia, son los siguientes:

a) Que el Banco BBVA BANCOMER, por conducto de sus apoderados, demandó en la vía reivindicatoria a Promotora y Edificadora del Centro, S.A. de C.V., y otros, la entrega de un inmueble.

b) Que en ejecución de sentencia una particular promovió amparo indirecto ostentándose como tercera extraña a juicio argumentando que su carácter derivaba de los contratos preliminar de compraventa y de compraventa celebrados entre ella y un particular respecto de una fracción del inmueble reivindicado por el banco actor.

c) En el amparo, el Tribunal Colegiado concluyó mencionando que la quejosa sí tenía interés jurídico por virtud de los contratos (preparatorio y de compraventa) exhibidos, pero que a pesar de ello la protección federal debía serle negada toda vez que con anterioridad los demandados habían vendido a BBVA BANCOMER y, por tanto, debía negarse el amparo, máxime que la operación del banco se encontraba inscrita y no así las operaciones de la quejosa.

Criterio del Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito

Según la ejecutoria mayoritaria, tal criterio se deriva de lo resuelto en los siguientes asuntos:

- a) A. R. 14/2005
- b) A. R. 391/2007
- c) A. R. 504/2008

Particularidades del A. R. 14/2005. La ejecutoria fue dictada el 25 de febrero de 2005 con motivo de la revisión interpuesta por el quejoso, presentándose las siguientes particularidades:

1° En el asunto de referencia, se celebró contrato de hipoteca entre particulares y se hizo el aviso preventivo correspondiente.

2° Es el caso que un particular promovió juicio sumario hipotecario ante el Juzgado Séptimo Civil de Oaxaca; el juez hizo la fijación de la cédula correspondiente en el registro público.

3° Durante el trámite del juicio un particular promovió juicio de amparo ostentándose tercero extraño a juicio argumentado que los demandados le habían vendido el inmueble motivo del juicio hipotecario ante notario, pero que la operación no fue inscrita, estando publicada la hipoteca.

4° En el asunto, se estableció que el carácter de tercero extraño a juicio se acreditaría en el amparo en la medida que demostrara haber adquirido el inmueble antes que la fijación de los avisos sobre la hipoteca, lo que no aconteció; por ello, se sobreseyó en el juicio por falta de interés jurídico.

5° Del asunto descrito, y destacando la peculiaridad de que se trata de un juicio de amparo contra el mandamiento de ejecución en un juicio sumario hipotecario donde la característica relevante es la garantía preconstituida y su publicidad, se desprendió la siguiente tesis:

Novena Época

Registro: 176269

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tesis Aislada

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

Tomo: XXIII, Enero de 2006

Materia(s): Civil

Tesis: XIII.3o.5 C

Página: 2389

“INTERÉS JURÍDICO EN EL JUICIO DE AMPARO. LA ESCRITURA DE PROPIEDAD NO INSCRITA EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD, AL NO SER OPONIBLE FRENTE A TERCEROS, TITULARES DE UN DERECHO REAL, CARECE DE EFICACIA PARA ACREDITARLO (LEGISLACIÓN

DEL ESTADO DE OAXACA). El contrato de compraventa, conforme a los artículos 2197, 2883, fracción I y 2884 del Código Civil para el Estado de Oaxaca, debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad a efecto de que pueda surtir efectos ante terceros, dada la publicidad que la inscripción otorga a tales actos jurídicos; por tanto, si la escritura presentada para acreditar el interés jurídico en el amparo no se encuentra inscrita, sólo surte efectos entre las partes, pero no es oponible a terceros que deducen un derecho real, por lo que con ella no se justifica el interés jurídico; en la medida en que la publicidad que adquiere el título a través de la inscripción, satisface la necesidad de que cualquier persona sepa de la existencia de los derechos que se inscriben, evitando los fraudes, los abusos, la ocultación de gravámenes, pues pone de manifiesto la condición de los inmuebles y hace seguros los hechos y actos jurídicos traslativos de la propiedad.”

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 14/2005. Moisés Manuel Necedal Paz. 25 de febrero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Robustiano Ruiz Martínez. Secretaria: Ruth Ramírez Núñez.

Particularidades del A. R. 391/2007. En esta ejecutoria de 18 de enero de 2008, sin descripción detallada en la consulta, se advirtieron las siguientes peculiaridades:

1. Ante el Juzgado Segundo Civil de Oaxaca se promovió juicio ejecutivo mercantil, despachándose mandamiento de ejecución en el juicio 399/2006 seguido por los endosatarios en procuración de un particular contra los demandados.

2. Para la práctica del embargo el juez civil de la causa giró exhorto al diverso Juez Civil de Extla.

3. Practicado el embargo respecto de un inmueble compareció a juicio en carácter de tercera extraña una particular, exhibiendo contrato de compraventa ante notario sin inscripción en el registro público, destacando que la operación fue efectuada en fecha anterior al embargo.

4. El Tribunal Colegiado, a la postre, resolvió reconocer interés jurídico a la quejosa en ese particular asunto y además, al demostrar su propiedad respecto del inmueble embargado, concedió la protección federal a la quejosa.

5. Se considera importante mencionar que en las páginas 18 y 19 del proyecto se asegura que al resolverse este asunto, el Tribunal Colegiado de referencia no abandonó “... *la tesis transcrita...*” es decir el criterio de rubro: “INTERÉS JURÍDICO EN EL JUICIO DE AMPARO. LA ESCRITURA DE PROPIEDAD NO INSCRITA EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD, AL NO SER OPONIBLE FRENTE A TERCEROS, TITULARES DE UN DERECHO REAL, CARECE DE EFICACIA PARA ACREDITARLO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE OAXACA).”

6. Sin embargo, es importante poner de manifiesto que mientras en el asunto de donde se desprendió el criterio se sobreseyó por falta de interés jurídico, en este caso que se reseñó el Tribunal sí reconoció dicho interés y hasta amparó a la quejosa, de lo que se sigue que existe un aspecto que debe ser destacado y corregido porque no es verdadera la aseveración del proyecto. Esta parte de la ejecutoria hace evidente otra incongruencia interna del proyecto que aparece en la página 27, donde se menciona que existe contradicción de tesis entre los

criterios sustentados por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito al resolver los amparos en revisión 439/2002 y 261/2006, por un lado, y por otro, los diversos criterios que sustentaron el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito al resolver el amparo en revisión 519/2008 y el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito al resolver los amparos en revisión 14/2005 y 504/2008.

Particularidades del A. R. 504/2008. En esta ejecutoria del 10 de marzo de 2009, derivada del recurso de revisión interpuesto contra la sentencia dictada por el Juez Quinto de Distrito en el Estado de Oaxaca, se advirtieron las siguientes peculiaridades:

1. Ante el Juzgado Tercero Familiar se tramitó juicio sucesorio intestamentario a bienes de particulares.

2. Es el caso que al dictarse el auto de apertura de la Segunda Sección (inventario y avalúo), dentro de la masa hereditaria se comprendió un inmueble determinado, entre otros bienes.

3. Ese determinado inmueble, según una particular, era de su propiedad y por ello acudió en carácter de tercera extraña a promover juicio de amparo, en donde mencionó haber adquirido dicho inmueble mediante compraventa entre ella y dos señoras. Que esa operación era varios años anterior a la muerte de éstas, e incluso hasta pretendía acreditar su propiedad con trámites catastrales, los que fueron acreditados; pero sin embargo, como la operación no había sido celebrada ante notario ni inscrita en el registro público de la propiedad, en consecuencia, al existir en el amparo pruebas de la propiedad de las de *cujus* y por ser insuficiente la de la quejosa, no se le reconoció a esta última interés jurídico y por su falta se sobreseyó en el amparo.

Criterio del Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito

Particularidades del A. R. 519/2008. El criterio del Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito se contiene, según señala la consulta, en ejecutoria de 19 de febrero de 2009, derivada del recurso de revisión 519/2008 interpuesto contra la sentencia dictada por el Juez Segundo de Distrito en el Estado de Colima en el Amparo Indirecto 872/2007. Los antecedentes del caso fueron:

1. Se promovió juicio ejecutivo mercantil.
2. Admitida la demanda de la actora, se ordenó despachar auto de exequendo en contra de la demandada.
3. Al practicarse el embargo del juicio ejecutivo mercantil, se aseguraron diversos bienes, entre ellos, un inmueble.
4. Durante el trámite del juicio sobrevino que el propietario del inmueble embargado al parecer no era el demandado, sino un tercero, quien por esa virtud promovió amparo como tercero extraño al juicio ejecutivo mercantil.
5. En el amparo, dicho quejoso exhibió contrato celebrado entre él y la parte demandada en fecha anterior al juicio, contenido en escritura pública ante notario pero no inscrito en el registro público de la propiedad.
6. El Tribunal Colegiado en este caso resolvió que el quejoso tenía interés jurídico en términos de la jurisprudencia del Pleno P./J.1/2002 de rubro: "POSESIÓN. PARA QUE SEA OBJETO DE PROTECCIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, CUANDO EL QUEJOSO SE OSTENTA COMO PERSONA EXTRAÑA AL JUICIO DEL ORDEN CIVIL DEBE ACREDITAR SU DERECHO A POSEER CON TÍTULO SUSTENTADO EN

ALGUNA FIGURA JURÍDICA O PRECEPTO DE LAS LEGISLACIONES SECUNDARIAS RELATIVAS.”

7. También señaló el tribunal que la hipótesis de aplicación de la jurisprudencia anterior se demostró en juicio, según dicho Colegiado, porque el quejoso exhibió contrato privado de compraventa con firmas ratificadas ante notario de fecha anterior al juicio y efectuada ante notario y en escritura pública, la que, a pesar de no estar inscrita en el Registro Público, resulta suficiente para efectos del interés jurídico, no según su criterio propio, sino según jurisprudencias de la Primera Sala de rubros: “INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO. PUEDE ACREDITARSE CON EL CONTRATO PRIVADO TRASLATIVO DE DOMINIO CUYAS FIRMAS SE RATIFICAN ANTE NOTARIO, PORQUE ES UN DOCUMENTO DE FECHA CIERTA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).” y la diversa: “DOCUMENTO PRIVADO DE FECHA CIERTA. PARA CONSIDERARLO COMO TAL ES SUFICIENTE QUE SE PRESENTE ANTE NOTARIO PÚBLICO Y QUE ÉSTE CERTIFIQUE LAS FIRMAS PLASMADAS EN ÉL.”, agregándose que dicho contrato privado con ratificación de firmas era suficiente para efectos del interés jurídico, a diferencia del criterio contenido en las tesis aisladas que en la ejecutoria se mencionaron, en las que, según dicho tribunal, para los mismos efectos era necesario, además, que se inscribieran en la oficina registral correspondiente.

Conclusiones

· De las descripciones anteriores de los antecedentes de cada uno de los asuntos que supuestamente están en contradicción de tesis, se desprende claramente la inexistencia de la misma; era indispensable el análisis

de los antecedentes, sin embargo la ejecutoria de la mayoría estimó conveniente no hacer mención de ellos.

- La lectura de dichos antecedentes y del texto directo de las ejecutorias me parece que lleva a una demostración apabullante de que no existe la contradicción de tesis, al menos entre ninguno de los asuntos antes destacados y esto, aun con la aplicación del criterio de apertura que se sustenta tanto por el Pleno como por la Sala y se invoca en el proyecto.

- Desde esta perspectiva la supuesta contradicción de tesis y su materia, al no tener respaldo en ejecutorias contradictorias verdaderas, parece ser que es artificial y su materia en todo caso es meramente hipotética; aspecto, este último, que se confirma si se considera que las características de ninguno de los casos analizados son aptas para sostener la materia de contradicción de tesis que se propone por la mayoría.

- Como las ejecutorias de este asunto se refieren a temas tan diversos, no parece posible que se pueda fijar una materia de contradicción de tesis y menos como se propone por la mayoría (dilucidar si el contrato de compraventa debe estar o no inscrito en el registro público para efectos de acreditar el interés jurídico en amparo), máxime que ese mismo aspecto –el interés jurídico– debe estudiarse en materia civil en atención al caso concreto; es decir, me parece que habrá asuntos en los que baste la exhibición de contratos notariados no inscritos, y también habrá casos (como en juicios hipotecarios) donde los avisos registrales serán trascendentes; o simplemente, en análisis de fondo, no se puede negar que un acto no inscrito no surta efectos contra terceros ni tampoco se puede afirmar lo contrario.

- La ejecutoria del Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito parece ser que no contiene un

criterio que sea propio de dicho órgano; más bien representa la aplicación de jurisprudencia del Alto Tribunal al caso concreto y por lo tanto, en principio, parece ser que no podría ser considerada para una posible contradicción de tesis, resultando aplicable al caso la siguiente tesis de esta Sala:

Novena Época

Registro: 167747

Instancia: Primera Sala

Tesis Aislada

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

Tomo: XXIX, Marzo de 2009

Materia(s): Común

Tesis: 1ª. CXV/2008

Página: 402

“CONTRADICCIÓN DE TESIS. ES IMPROCEDENTE LA DENUNCIA RESPECTIVA CUANDO UNO DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO CONTENDIENTES SUSTENTA SU DETERMINACIÓN EN UNA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Cuando en una contradicción de tesis se advierte que uno de los Tribunales Colegiados de Circuito sustenta su determinación en una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sin fijar un criterio propio, la denuncia respectiva es improcedente, porque estimar lo contrario significaría aceptar la existencia de contradicción entre la tesis de un Tribunal Colegiado de Circuito y el criterio sostenido por este Alto Tribunal, lo cual resulta inadmisibles por tratarse de una hipótesis no prevista en los artículos 197 y 197-A de la Ley de Amparo.”

Contradicción de tesis 34/2008-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo y Cuarto, ambos del Décimo Quinto Circuito. 15 de octubre de 2008. Mayoría de tres votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: José Francisco Castellanos Madrazo.

· A lo anterior debe señalarse que la mención efectuada en su ejecutoria por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito en el sentido de que “no se comparten” las tesis XIII.3°.5C y la diversa VI. 2°.C.287 C , tampoco es apta para justificar la existencia de la contradicción de tesis, pues mientras el pronunciamiento del órgano del Tercer Circuito se refiere al interés jurídico del quejoso en un amparo promovido por tercero extraño a juicio ejecutivo mercantil, la primera de las tesis mencionadas, proveniente del Tribunal de Oaxaca, se refiere a un caso muy diferente, como lo es el interés jurídico de terceros extraños pero en juicios sumarios hipotecarios con avisos preventivos y cédulas hipotecarias, donde las inscripciones y su valor como prueba de derechos reales preconstituidos juegan un papel relevante, máxime que la compraventa posterior a la publicación de gravámenes hipotecarios significa que el bien es adquirido conjuntamente con los gravámenes y a pesar de ellos; por tanto, en este sentido no puede existir contradicción entre dicho tribunal y el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito, pues no se trata de una diferencia meramente fáctica, accidental e irrelevante, sino de problemas jurídicos completamente diferentes en donde es imposible una contradicción.

· Pero aún considerando que dentro de la aplicación de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación pudiera llegar a desprenderse de alguna

manera un argumento que permitiera afirmar que dicho órgano sí emitió algún criterio propio, de cualquier forma tampoco existe la contradicción de tesis, pues debe destacarse que el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, al resolver el 19 de febrero de 2009 el A. R. 519/2008, fue coincidente con el último criterio obrante en autos del Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito al fallar el A. R. 391/2007 el 18 de enero de 2008, pues ambos tuvieron por acreditado el interés jurídico de los quejosos contra el auto de exequendo en juicios ejecutivos mercantiles, cuando el quejoso se ostenta como persona extraña al juicio mediante la exhibición de contratos privados de compraventa ratificados ante notario pero no inscritos en el Registro Público, e insistiendo que existe la problemática de congruencia ya señalada en las páginas 18 y 19 del proyecto sobre la aseveración que ahí se hace en relación con el contenido de la ejecutoria del A. R. 391/2007, y por ello no puede existir entre ellos la supuesta contradicción de tesis.

· Por otro lado, la contradicción de tesis entre el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito al resolver el A. R. 519/2008 y el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito al fallar el diverso A. R. 504/2008 tampoco podría existir, pues en este segundo caso no se trató de un embargo en juicio ejecutivo mercantil, sino de la impugnación del auto que declara abierta la segunda sección de un juicio sucesorio intestamentario y en donde más que nada, el interés de la quejosa no fue reconocido porque, frente a una escritura pública en contra, no se podía privilegiar un contrato privado no inscrito, lo que claramente evidencia que se trata de problemas diferentes también.

· Tampoco existe la posibilidad de que haya una contradicción de tesis entre lo resuelto en el multirreferido A. R. 519/2008 y lo que falló el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito en los A. R. 439/2002, A. R.10/2006 y A. R. 261/2006; pues en el primero, ambos tribunales coincidieron en la existencia del interés jurídico, pero por tratarse de problemas diversos (juicio ejecutivo en un caso y oposición a la entrega de un inmueble en juicio reivindicatorio en el otro), el Tribunal del Sexto Circuito negó el amparo resolviendo que una operación no inscrita no puede surtir efectos contra terceros, lo cual es cierto; en el segundo asunto, el Tribunal del Sexto Circuito se vio en la necesidad de analizar un problema de causahabencia, y en el tercero, nuevamente los tribunales del Tercero y Sexto Circuitos fueron coincidentes en la existencia del interés jurídico con la exhibición de contratos ratificados ante notario pero no inscritos, y a la postre el tribunal de Puebla terminó por negar el amparo porque en el fondo del asunto se resolvía sobre la necesidad de emplazar al supuesto tercero que no demostró que su compraventa fuera anterior a la adquisición de la actora, lo que se hizo sobre valoración directa no sólo de inscripciones sino de títulos de propiedad.

Por los anteriores motivos, no considero que exista contradicción de tesis.

Propuesta que se considera necesaria en el caso, conforme al Acuerdo Plenario 5/2003

Con independencia de lo anterior, me parece que la mayoría en su ejecutoria omitió ocuparse de una corrección relevante en términos de Acuerdos Generales del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que obligan a esta Sala y que, en su oportunidad, fue

motivo de observación por quien suscribe este voto, lo cual a continuación se expone.

Parece ser que la tesis de rubro: “INTERÉS JURÍDICO EN EL JUICIO DE AMPARO. LA ESCRITURA DE PROPIEDAD NO INSCRITA EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD, AL NO SER OPONIBLE FRENTE A TERCEROS, TITULARES DE UN DERECHO REAL, CARECE DE EFICACIA PARA ACREDITARLO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE OAXACA)”, sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito al resolver el Amparo en revisión 14/2005, no tiene una exacta congruencia con las consideraciones de la ejecutoria de la cual se extrajo esta sinopsis; por ello, considero que debió ordenarse su corrección por la Primera Sala.

Lo anterior, porque el caso efectivamente resuelto se refirió a un juicio sumario hipotecario donde la inscripción de gravámenes y las adquisiciones posteriores a éstos producen efectos específicos que sólo se producen en tales asuntos y por ello quizá amerite corregirse el texto de dicha tesis por la presencia de inexactitudes o imprecisiones.

Específicamente, es necesario que esa tesis se refiera al caso del juicio hipotecario.

El fundamento para practicar la mencionada corrección se encuentra en el Título Cuarto, Capítulo Primero, punto 10, del Acuerdo General Plenario 5/2003 que señala lo siguiente (se destaca con subrayado la parte relevante):

“Título Cuarto

Reglas de publicación de la tesis

Capítulo primero

Disposiciones generales

La publicación de las tesis en el Semanario se sujetará a las siguientes reglas:

1. Las tesis enviadas a la Coordinación que cumplan con los requisitos establecidos en este acuerdo se publicarán en el ejemplar del Semanario del mes siguiente. Se omitirá la publicación de las que no reúnan tales requisitos, haciéndole saber al tribunal emisor los motivos de la falta de publicación y asentándolos en el libro maestro que tenga asignado.

2. La Coordinación estará facultada para omitir de la publicación:

a) Una tesis jurisprudencial de un tribunal idéntica o esencialmente igual a una tesis jurisprudencial de la Suprema Corte;

b) Una tesis aislada de un tribunal idéntica o esencialmente igual a una tesis jurisprudencial de la Suprema Corte;

c) Una tesis aislada de un tribunal idéntica o esencialmente igual a la jurisprudencia de otro Tribunal;

d) Una tesis aislada de un tribunal idéntica o esencialmente igual a una tesis aislada de la Suprema Corte;

e) Una tesis aislada de un tribunal idéntica o esencialmente igual a otra aislada de otro tribunal. En estos casos se citará el rubro y datos de la tesis no publicada en el índice alfabético del Semanario, seguido de los datos de identificación de la tesis ya publicada con la que guarda relación, indicando que sustenta el mismo criterio.

3. Cuando la Coordinación detecte que una tesis aislada o de jurisprudencia emitida por un Tribunal Colegiado de Circuito, en las materias propias de

su competencia, sostiene un criterio distinto al contenido en una tesis de jurisprudencia o aislada de la Suprema Corte, deberá informarlo a aquel tribunal a efecto de que éste determine sobre su publicación.

En el supuesto de que el tribunal determine publicar la tesis, la Coordinación elaborará una nota de remisión a la o a las tesis de la Suprema Corte que contienen el criterio distinto, la cual se publicará al pie de la tesis del tribunal.

4. Cuando dos o más ejecutorias pronunciadas el mismo mes sustenten tesis iguales, provenientes del mismo órgano, se publicará sólo una de ellas y se anotarán los datos de la otra u otras al pie de aquélla.

5. Cuando dos o más ejecutorias pronunciadas en diferentes meses sustenten tesis iguales, provenientes del mismo órgano, se publicará sólo la primera de ellas y se reservará realizar nuevamente su publicación cuando se reúnan las cinco ejecutorias que conformen la jurisprudencia. Cuando el tribunal envíe a la Coordinación, para su publicación, una jurisprudencia en el mismo mes en que haya remitido la tesis aislada respectiva, sólo se publicará aquélla, previa autorización del tribunal emisor, asentándose esa circunstancia en el libro maestro de las tesis aisladas que tiene asignado; sin embargo, cuando la tesis aislada se refiera a aspectos o elementos que no se consideraron en la redacción de la tesis de jurisprudencia, se deberán publicar ambas.

6. Las ejecutorias se publicarán a continuación de las tesis respectivas, ya sea íntegramente o en forma parcial, cuando la Suprema Corte o los Tribunales

Colegiados de Circuito así lo acuerden expresamente, y cuando se hayan formulado votos particulares; o cuando, a juicio de la Coordinación, se traten cuestiones jurídicas de gran importancia o cuya complejidad haga difícil su comprensión a través de la tesis.

Cuando se trate de tesis de jurisprudencia por reiteración se publicará la ejecutoria que determine el órgano emisor y, en caso de que omita dicho señalamiento, se publicará la correspondiente al quinto precedente.

7. La Coordinación podrá corregir los errores mecanográficos, ortográficos e intrascendentes de las tesis.

8. Es obligación de la Coordinación verificar la precisión en la cita de tesis, ejecutorias, votos, acuerdos, ordenamientos o disposiciones jurídicas de carácter general y obligatorio, y en caso de detectar aparentes imprecisiones, comunicarlo al tribunal personalmente, por vía telefónica, fax o por algún otro medio derivado de los avances tecnológicos, proponiendo las adecuaciones que considere procedentes. Además, la Coordinación podrá sugerir a los tribunales, por las vías señaladas, el cambio de la materia originalmente asignada a una tesis y, en caso de que tal sugerencia sea aprobada, en el sitio que ocupa el número cancelado dentro de los libros maestros que se llevan en la Coordinación, se colocará una cédula que dé noticia del cambio y de la nueva ubicación de la tesis.

9. La Coordinación podrá solicitar a los órganos competentes, personalmente, por vía telefónica, fax o por algún otro medio derivado de los avances

tecnológicos, el envío de la o las ejecutorias de las que deriven las tesis remitidas, así como de la información necesaria para la publicación, cuando lo estime necesario para cumplir con el punto anterior.

10. Cuando al resolver una contradicción de tesis, el Pleno o las Salas adviertan que la redacción de los criterios contendientes es confusa o no refleja el criterio sostenido en la ejecutoria respectiva, podrán efectuar su corrección y ordenar su publicación para dar a conocer con fidelidad el criterio del juzgador.

11. Los criterios emitidos por los Tribunales Colegiados en los juicios de amparo directo sobre constitucionalidad de leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, serán publicados, pero con la indicación de que no son obligatorios ni aptos para integrar jurisprudencia.”

Para los mismos efectos me parece que tal corrección por incongruencia entre ejecutoria y tesis podría practicarse en términos de los siguientes criterios:

Novena Época

Registro: 196437

Instancia: Segunda Sala

Tesis Aislada

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

Tomo: VII, Abril de 1998

Materia(s): Común

Tesis: 2a. LII/98

Página: 251

“JURISPRUDENCIA Y TESIS AISLADAS QUE NO REFLEJEN EL VERDADERO SENTIDO JURÍDICO PLASMADO EN LAS EJECUTORIAS QUE LES DIERON ORIGEN. FACULTAD DE LA SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA PARA CORREGIR SU REDACCIÓN. La facultad conferida en la fracción I del artículo 195 de la Ley de Amparo, relativa a que los órganos jurisdiccionales correspondientes aprobarán “el texto y rubro” de las tesis jurisprudenciales, comprende también la posibilidad de corregir la redacción de la jurisprudencia y tesis aisladas emitidas por ese Alto Tribunal, cuando se percate de que la publicación no sea el fiel reflejo de los criterios jurídicos sustentados en las ejecutorias que les dieron origen, desentrañando el verdadero sentido que se plasmó en ellas. No entender así la facultad comprendida en el precepto legal citado, motivaría la aplicación errónea de la jurisprudencia o de la tesis aislada, en tanto que no correspondería al criterio que efectivamente se sustentó, sino al erróneo de la que se publicó.”

Competencia 349/97. Suscitada entre la Junta Especial Número Catorce de la Federal de Conciliación y Arbitraje y la Junta Local de Conciliación y Arbitraje en el Estado de Hidalgo. 20 de marzo de 1998. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: José Ángel Máttar Oliva.

Novena Época

Registro: 187771

Instancia: Segunda Sala

Tesis Aislada

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

Tomo: XV, Febrero de 2002

Materia(s): Común

Tesis: 2a. V/2002

Página: 72

“JURISPRUDENCIA POR CONTRADICCIÓN. SI EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO QUE SOSTUVO EL CRITERIO QUE DEBE PREVALECER LE DIO UN ALCANCE INDEBIDO, LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DEBE CORREGIRLO, ESTABLECIENDO, CON EL MISMO VALOR LA TESIS CORRESPONDIENTE. Cuando existe una contradicción de criterios entre Tribunales Colegiados de Circuito, de acuerdo con lo establecido por la fracción XIII del artículo 107 de la Constitución y 197-A de la Ley de Amparo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe decidir la tesis que prevalezca como jurisprudencia. Ahora bien, si al tomar esa decisión advierte que el tribunal que sostuvo el criterio correcto le dio un alcance equivocado, debe hacer la corrección pertinente con el mismo valor jurisprudencial, ya sea en la propia tesis o en una distinta, si la claridad lo recomienda, pues de lo contrario no sólo se afectaría la seguridad jurídica que se busca salvaguardar al resolver este tipo de asuntos, sino también la justicia, al no definirse un problema que podría dar lugar a la aplicación incorrecta de la tesis jurisprudencial y de las normas jurídicas interpretadas en ella.”

Contradicción de tesis 105/2001-SS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito. 25 de enero de 2002. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Verónica Nava Ramírez.

Con base en los anteriores razonamientos disiento del criterio mayoritario.

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 184, fracción II y 186, párrafo segundo, aplicados por analogía, así como 195, 197-A y 197-B, todos de la Ley de Amparo; y 17, último párrafo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se formula el presente voto particular.



La defensa pública como elemento clave del debido proceso*

*Alejandro Roldán Velázquez***

Sumario. I. Introducción. II. Del defensor al defensor público. III. La orientación social de defensor público. IV. El defensor público en el contexto de la reforma constitucional de 2008. V. La defensa pública y el debido proceso legal. VI. Bibliografía.

I. Introducción

Este trabajo abordará varios aspectos de lo que es la defensa en materia penal, los cuales servirán de marco para finalmente concluir con el de por qué la defensa pública es la clave para hacer factible el debido proceso; esta última temática fue la que me asignaron para exponerla en el V Congreso Nacional de Defensorías Públicas de la República Mexicana, celebrado en Coatzacoalcos, Veracruz, en mayo de 2010. Le agradezco esta oportunidad tanto al Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, como al Director General del Instituto Veracruzano de la Defensoría Pública, Mario Ulises Pereyra Esquivel.

* Este trabajo fue inicialmente preparado para exponerlo en el Congreso Nacional de Defensorías Públicas celebrado en mayo de 2010 en Coatzacoalcos, Veracruz; no obstante, fue modificado para ser publicado añadiendo, principalmente, las referencias bibliográficas que sirvieron de fuente.

** Director General del Instituto Federal de Defensoría Pública.

La primera parte versará sobre por qué la defensa penal, como una faceta del ejercicio de la abogacía, adquiere un sentido distinto cuando es pública, ya que esta cualidad le imprime a la defensa ciertas peculiaridades que obligan, por ejemplo, a atender más personas normalmente con recursos materiales limitados; de ahí que destaque que la vocación social es inherente a la defensa pública.

En el segundo tema, expondré que originariamente la orientación social de la defensa pública radicó en que constituyó la respuesta a un ejercicio de la abogacía centrado en los sectores privilegiados de la sociedad; sin embargo, actualmente este cariz social se alcanza cuando la población desfavorecida efectivamente puede hacer valer sus derechos y, así, acceder a la justicia.

El tercer tema está dedicado a la reforma constitucional de 18 de junio de 2008. De esa relevante reforma, se trata de fijar en dónde se encuentra su eje central, esto es, aquel aspecto que, entre todos los incluidos y modificados, resalta por haber sido singularmente regulado en comparación con lo que estaba previsto. Tras precisar lo anterior, la reforma es examinada bajo óptica de los atributos que la carta magna asigna al derecho a la defensa, es decir, el que sea adecuada y de calidad. Ambos, sin duda, obligan a que sobre todo los defensores públicos cuenten con un nivel de preparación superior, por lo que deben implantarse sistemas como el llamado servicio civil de carrera.

Finalmente, abordaré por qué estimo a la defensa pública un elemento clave del debido proceso, tras precisar el significado de este principio, la proyección que alcanzó en nuestra Constitución y la relevancia que tiene en el ámbito de los derechos humanos.

II. Del defensor al defensor público

Como se sabe, la presencia de un abogado en un proceso no ha sido siempre una exigencia legal, a pesar de las complicaciones que trae consigo su desarrollo como, por ejemplo, las formas y formalidades que hay que cumplir y las exigencias temporales impuestas en cada una de sus etapas. Hasta que el Estado valoró la importancia de que las partes intervinientes en el proceso contaran con el derecho de pedir –que fue lo que más tarde se denominó derecho de acción–, en ese momento también el Estado se preocupó por que las partes estuvieran asistidas por un abogado. La presencia de un abogado auxiliando a las partes motivó que el proceso se transformara, pues dicha presencia garantizó la coherencia y racionalidad en el mismo. La asistencia jurídica consolidó así que las partes pudieran acceder a la justicia¹.

Por esa razón, el ejercicio de la abogacía es una actividad particularmente especial, ya que tiene, además de un trascendente sentido humano, un significado utilitario. Bajo este marco de la utilidad es posible concebir las exigencias que acompañan el ejercicio de la abogacía. Esta profesión requiere, a mi juicio, sobre todo de compromiso y responsabilidad, así como de buena preparación, inteligencia y experiencia.

Ahora bien, la consagración, en Francia, de la defensa pública en 1791 motivó que el Estado asumiera la obligación de que nadie se quedase sin un profesional de Derecho que le ayudara a sortear el proceso y, en su caso, evitar una condena injusta².

Así, la defensa obligatoria a cargo de un letrado impuso dos obligaciones: velar por los derechos del

¹ Véase Fix-Zamudio, H. y Cossío Díaz, J.R.: *El Poder Judicial...* cit., pp.15-44.

² Para revisar la evolución de la abogacía, véase, por ejemplo, García Ramírez, S.: *Curso de Derecho...*, cit., pp. 271-273.

indiciado o procesado y hacer todo aquello que pudiere beneficiarle en el proceso; ambas actividades constituyen, a mi parecer, los presupuestos generales para garantizar a todos los autores de delito el derecho de acceso a la justicia³.

Más allá de esos deberes de primer orden del defensor público también puede considerarse que de ellos derivan otros como, por ejemplo, oponer resistencia a las imputaciones formuladas contra el delincuente a través de recabar pruebas y establecer una estrategia dirigida a evitar una condena rigurosa, pues estas actividades abren, asimismo, la posibilidad de que el autor del delito acceda a la justicia⁴. Es decir, el hacer del defensor, las acciones que realiza para que el procesado ejerza sus derechos o para impedir que se dicte una sentencia condenatoria, es lo que concreta el derecho de acceso a la justicia. Por ello, este último derecho es dependiente del ejercicio del derecho de defensa⁵, pues tal y como ésta se lleve a cabo permitirá o no, por ejemplo, que un tribunal dicte una sentencia pronta, completa e imparcial⁶.

Tomando en cuenta lo anterior es posible fijar las cualidades que deben reunir los defensores públicos: habrán de ser abogados especializados en Derecho Penal, comprometidos, responsables, inteligentes y experimentados, ya que de su desempeño se concretarán, a favor de los indiciados y procesados, tanto su derecho a defenderse como el de acceder a la justicia⁷.

³ Así, García Ramírez, S.: "La jurisdicción interamericana...", cit., pp. 504-505.

⁴ Véase García Ramírez, S.: *Curso de Derecho...* cit., pp. 274-276 y, ampliamente, Cappelletti, M. y Bryant, G.: *El acceso a la justicia...*, cit., pp. 33 y ss.

⁵ Así, Fix-Zamudio, H. y Cossío Díaz, J.R.: *El Poder Judicial...* cit., p. 37.

⁶ Véase Ovalle Favela, J.: *Garantías constitucionales del proceso...*, cit., pp. 288, 289 y 290; Fix Fierro, H.: "Artículo 17", cit., pp. 194 y 195.

⁷ Véase Fix-Zamudio, H. y Cossío Díaz, J.R.: *El Poder Judicial...* cit., pp. 37 y 38.

Sin embargo, no puede dejarse al margen que la defensoría pública fue la respuesta a que el ejercicio de la abogacía se volvió exclusivo de los sectores privilegiados de la sociedad, ya que los desfavorecidos estuvieron excluidos, durante algún tiempo, de contar con un profesional que los defendiera⁸. Dedicadas tradicionalmente las defensorías públicas a las personas económicamente débiles que llegaban a ser justiciables, se convirtió en parámetro para medir su capacidad de atención el número que arrojaban ese tipo de personas, puesto que ellas no pueden contar con un abogado particular.

Nótese que lo anteriormente relatado es una clara desventaja de los defensores públicos en relación con los abogados particulares, dado que constituye una regla que la cantidad de asuntos a los que se dedica atención incide negativamente en la calidad de la prestación de los servicios⁹.

Por esta razón, las defensorías públicas siempre han tenido frente a sí el reto de mejorar la calidad del servicio que ofrecen y, como saben, fue a partir de la expedición, en 1998, de la Ley Federal de Defensoría Pública cuando se marcan directrices acerca de la capacitación y del servicio civil de carrera de los defensores públicos.

Así, las defensorías públicas, incidiendo en la capacitación e implantando un servicio civil de carrera, tendrán la posibilidad de salir avantes del compromiso de atender a una población cada vez más creciente.

En ese sentido, me interesa que reflexionen sobre estos dos datos:

⁸ Véase, por ejemplo, Livingston, H.: "Derechos de los acusados..." cit., pp. 64-66.

⁹ Véase Cappelletti, M. y Bryant, G.: *El acceso a la justicia...* cit., pp. 24 y ss.

- en México existen aproximadamente 54.8 millones de pobres, es decir, que 51% de la población tiene esa condición, por lo que la mitad de los pobres en América Latina vive en nuestro país; y
- en 2009, aproximadamente 80% de las causas penales federales estuvo a cargo de un defensor público, lo que pone de manifiesto, por otra parte, el importante papel que tiene este servicio en la impartición de justicia.

Junto con esos datos, tengamos presente que la pobreza es un factor de la delincuencia, por lo que las defensorías públicas deben estar preparadas para, como se dice coloquialmente, hacer cada vez más.

Por consiguiente, la conclusión en esta primera parte de mi exposición es que las defensorías públicas cuentan con peculiaridades específicas, dentro de las cuales está que sus destinatarios, en su gran mayoría, son personas que por falta de recursos económicos, solicitan que intervengan a su favor.

Esta característica debe conducirnos, para cumplir fielmente con el servicio público que tenemos encomendado, a aumentar la eficiencia de los defensores a través, sobre todo, de una permanente capacitación.

III. La orientación social del defensor público

En una primera aproximación, se podría afirmar que la orientación social de la defensa pública radica en la atención jurídica que se presta a los miembros de las clases desposeídas.

A pesar de que la anterior aseveración resulta cierta, desde mi punto de vista es la posibilidad de que el sistema jurídico sea accesible a todos y a través de él se tutelen los derechos de las personas, lo que define el rasgo social

de la tarea de los defensores públicos. Únicamente así podemos estimar que el entramado que sustenta esta concepción del acceso a la justicia está en el derecho a la igualdad, puesto que si no se hace factible que los sectores de la población desfavorecidos efectivamente ejerzan sus derechos, el acceso a la justicia simplemente no se concreta¹⁰.

A ese respecto, cabe preguntarse ¿de qué serviría que las defensorías públicas atendieran a las también llamadas *clases subalternas* sin concederles opción de alcanzar, en las sentencias judiciales, resultados favorables a sus intereses?

Es por ello que las defensorías públicas no deben conformarse con prestar un servicio a quienes por su condición socioeconómica carecen de opciones para ejercer sus derechos ante los tribunales; nuestra meta, por el contrario, debemos ajustarla al marco de utilidad del que ya hablé anteriormente, que se circunscribe a velar por los derechos del indiciado o procesado y hacer todo aquello que pudiere beneficiarles.

Los defensores públicos, y quienes compartimos sus intereses, partimos del principio de que hacerse cargo de la defensa de una persona se traduce en luchar por sus derechos y servir a sus intereses con vocación pública, es decir, con el mayor esfuerzo, de manera desinteresada, sin esperar recompensas de ningún tipo.

La vocación pública es una exigencia que, en el ámbito de los defensores, entraña tener la convicción de que, en cada asunto, hay que encontrar la mejor manera de realizar la función que se tiene encomendada. En este sentido, recordemos que frente a los altos honorarios que los abogados privados pueden obtener como

¹⁰ *Ibidem*, pp. 14 y ss.

recompensa de su trabajo, los defensores públicos están obligados a cumplir fielmente con la tarea que les compete¹¹, sujetándose, además, a los principios de probidad, honradez, lealtad, eficiencia y profesionalismo, propios del servicio público.

La diversidad de personalidades e intereses existentes entre los defensores públicos no impide que compartan peculiaridades inherentes a esa profesión.

Una de esas características es que los defensores públicos son abogados especializados, ya que, además de dominar la materia penal, su dedicación reiterada a este tema agudiza su sentido común al haber intervenido, quizá con mucha frecuencia, en asuntos semejantes.

En relación con mi anterior apreciación, simplemente explico, basado en mi experiencia profesional, que la práctica judicial llega a convertir al ejercicio del derecho en una técnica para resolver casos, sin que ello signifique pasar por alto que cada asunto refleja una realidad individual, social y jurídica distinta a la de los demás. Esto es, creo que las complicaciones de la práctica judicial acaban por enriquecer a los abogados y dan lugar, con el paso de los años, a tener a la mano, al menos, una solución al conflicto planteado. Esta posibilidad de plantear soluciones llega, por tanto, a convertirse en una habilidad que seguramente una buena cantidad de defensores públicos tiene, debido al constante uso de su capacidad analítica que se despliega al enfrentar cada asunto.

A manera de conclusión puedo afirmar que la labor social realizada por los defensores públicos está garantizada por la vocación que exige el desempeño de su tarea y por la especialización creciente y dinámica con que deben contar.

¹¹ Véase Wyzanski, Jr., Ch. E.: *Reflexiones de un juez...cit.*, pp. 203 y ss.

IV. El defensor público en el contexto de la reforma constitucional de 2008

Sin duda, la reforma constitucional mencionada es la más importante de los últimos decenios. Antes de ellas, recordemos que las modificaciones a la materia penal apuntaron sistemáticamente a tres propósitos: incrementar la duración de las penas, criminalizar conductas y reducir los derechos de los inculcados, procesados y sentenciados¹². Por esta razón, y por el contenido mismo de la reforma constitucional de junio de 2008, el giro que imprime al sistema penal es relevante, hasta tal extremo que el proceso aún vigente en la mayoría del territorio difícilmente puede compararse con el nuevo basado en los principios del llamado acusatorio¹³. En este sistema, la estructura del proceso cambia, al igual que sus etapas, el vocabulario empleado para identificar las instancias que lo conforman e incluso la importancia de sus personajes.

De esos cambios, deseo resaltar el últimamente mencionado, consistente en que el nuevo sistema parece no estar dirigido a los autores de delito, sino a las víctimas¹⁴. Así se desprende, en mi opinión, desde que uno lee los *principios generales* contenidos a partir del cuarto párrafo del artículo 20, apartado A, de la Constitución. Ahí se señala en la fracción I:

¹² Véase, en este sentido, Moreno Hernández, M.: Prólogo a Sferlazza, O: *Proceso acusatorio oral...*cit., pp. 17-47.

¹³ Importantes puntos de vista acerca de la reforma constitucional son los expuestos por Gudiño Pelayo, J.J.: “Los nuevos horizontes...” cit., pp. 49 y ss, en prensa, aunque también puede consultarse en www.ifdp.cjf.gob.mx/Invest/Revista/docs/Revista08.pdf; Moreno Hernández M.: “Retos de la aplicación...” cit., pp. 46 y ss; Macedo de la Concha R.: “Las razones de la reforma...” cit., pp. 41 y ss; Laveaga, G: “¿Quién teme a la reforma penal?” cit., pp. 77-84.

¹⁴ Moreno Hernández, M.: “Retos de la aplicación...”cit., pp. 47 y 56; el mismo, “Retos y perspectivas...” cit., p. 28.

El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.

Con independencia de la referencia a la protección al inocente, que no parece estar aludiendo a la víctima sino al autor del delito, las demás frases que integran esa fracción I sí lo hacen implícitamente: *procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen*. Esta declaración –contenida en la fracción I– pone en evidencia, a mi juicio, que la reforma constitucional no está dedicada al delincuente ni a proteger sus derechos, sino los de la víctima.

Para que se valore lo anterior, destaco que entre los derechos reconocidos a las víctimas en el apartado C del artículo 20 constitucional está, en la fracción IV, el de reparar el daño causado por el delito y que esta reparación, con la reforma, se convierte en uno de los ejes nucleares del sistema penal. Ello es así porque, además de que la víctima va a poder solicitar directamente la reparación del daño sin intervención del Ministerio Público, se prevé que se establezcan procedimientos ágiles para cumplir con dicha reparación y que ésta se asegure cuando se apliquen mecanismos alternos de solución de controversias, tal y como dispone el tercer párrafo del artículo 17 constitucional.

Asimismo, de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 21 constitucional, los particulares, y no sólo el Ministerio Público, podrán ejercer la acción penal.

Por todo lo relatado anteriormente, estimo que la reforma constitucional gira en torno a dos ejes, la víctima y la reparación del daño, de tal suerte que en este contexto, definido por la relevancia concedida a ambas, es como hay que valorar la regulación del defensor público.

Pues bien, para comenzar esa valoración, preciso que, en mi opinión, la supresión de que la defensa de un inculpado o procesado se lleve a cabo por una *persona de su confianza*, tal y como fue plasmado en el artículo 20 de la carta magna por el constituyente de 1917¹⁵, representa un acierto. La razón fundamental de esta opinión estriba en que, como se recordará, la fracción IX del artículo 20 acuñó, a través de la reforma constitucional llevada a cabo en 1993, que el procesado contara con el derecho a tener *una defensa adecuada*.

Conviene recordar que la frase *defensa adecuada* no fue definida por el legislador autor de la reforma, de modo que una de sus interpretaciones consiste en que necesariamente debe ser un profesional del derecho quien ejerza el cargo de defensor¹⁶. Esta exigencia, de que el defensor habrá de ser un profesional del derecho, es la mayor garantía, a mi parecer, para que los inculcados y procesados cuenten con *una defensa adecuada*. De ahí que –también en mi opinión– esta frase debe obligar a que siempre el defensor actúe en beneficio de los inculcados y procesados y, sobre todo, proteja sus derechos. Es decir, desde mi punto de vista, *la defensa adecuada* debe traducirse en una condición inherente al ejercicio del derecho de defensa, por lo que cualquier

¹⁵ Véase García Ramírez, S.: “Artículo 20” en *Constitución Política...cit.*, pp. 252 y 253, quien, además, explica que el “principio de libre defensa”, implantado a través del nombramiento por parte del inculcado o procesado de una persona de su confianza, al menos en materia federal quedó limitado porque el Código de Procedimientos Penales correspondiente previó que se designara también al defensor de oficio, para que fuera un especialista en derecho el que asistiera al autor del delito (véase, sobre este aspecto, Díaz de León, M.A.: *Código Federal de Procedimientos... cit.*, p. 145).

¹⁶ Como García Ramírez apunta no se trata de que sea cualquier defensa, siempre el inculcado y procesado debe contar con defensor (“Artículo 20” en *Constitución Política...cit.*, p. 253).

circunstancia que asegure beneficiar a los procesados y salvaguardar sus derechos habrá de aprovecharse y hacerse valer por quienes sean defensores¹⁷.

Hago notar que esta proyección dada al derecho de defensa, basada en la exigencia de defensa adecuada, coincide con, por ejemplo, lo que dispone el penúltimo párrafo del apartado B del artículo 20 constitucional; en este párrafo se establece que la prolongación del tiempo que dure el proceso o el de la prisión preventiva se justifica siempre y cuando obedezca a la decisión de favorecer las acciones defensivas en beneficio del inculpado o procesado.

Asimismo, esa exigencia es compatible con lo que señala el penúltimo párrafo del artículo 17 de la Constitución; ese párrafo establece:

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.

A mi juicio, el que la Constitución disponga que el *servicio de defensoría pública* sea de *calidad* impone la obligación de que los defensores cuenten con título profesional y experiencia en el ejercicio de la abogacía, así como que integren ese órgano sólo aquellos que estén más capacitados.

Esta postura acerca de lo que significa el término *calidad* en el servicio de defensoría pública deriva de que este atributo es directamente exigible a los defensores públicos, por lo que debe relacionarse con el

¹⁷ Véase Hernández Pliego J.A.: “La defensa adecuada” cit., pp. 504-505.

sistema implantado para su selección, ingreso, adscripción, promoción, capacitación, prestaciones, estímulos y sanciones. Esto es, todas estas actividades deben estar presididas por la calidad a efecto de que los defensores que integren los órganos públicos necesariamente sean los mejores.

A la vista de lo expuesto estimo, pues, que los calificativos *adecuada y calidad*, que acompañan, respectivamente, a las palabras defensa y servicio de defensoría pública, conjugan exigencias que deben ser satisfechas para que esta actividad la lleven a cabo las personas mejor capacitadas. Y esto hay que enmarcarlo como una necesidad porque el sistema acusatorio, acuñado por la reforma constitucional de 2008, además de desconcentrar y distribuir las funciones del proceso, como manifiesta García Ramírez, descansa en un amplio concepto de defensa, ya que supone el debate sobre los hechos y los razonamientos ante el tribunal basado en el principio de contradicción¹⁸.

En consecuencia, concluyo –en esta parte de mi ponencia– que, no obstante la reforma constitucional revela que la víctima y la reparación del daño son los ejes del sistema penal, y por tanto el autor del delito queda desplazado, dicha reforma privilegia el derecho de defensa para cumplir con el principio general –previsto en la fracción I del apartado A, del artículo 20 constitucional– consistente en *proteger al inocente*.

V. La defensa pública y el debido proceso legal

He relatado, hasta ahora, algunos puntos de vista propios¹⁹ acerca de cómo concibo el derecho de defensa,

¹⁸ Así, García Ramírez, S.: “Los sistemas de enjuiciamiento...” cit., p. 76.

¹⁹ Evidentemente reconozco que mi postura la asumí después de leer las obras de los autores que han quedado citadas en las páginas anteriores.

y su necesaria vinculación con el de acceso a la justicia, así como por qué considero que este último derecho debe llevar a materializar los intereses de los justiciables en el proceso penal.

Asimismo, he expuesto que entendiendo el derecho de acceso a la justicia como tutela efectiva de derechos, únicamente así se cumple fielmente con la orientación social inmersa en el concepto de defensa pública desde que ésta nació.

Por último, ofrecí mi punto de vista acerca de la reforma constitucional de 18 de junio de 2008 y destacué que, a pesar de que su tendencia es favorecer a la víctima y hacer efectiva la reparación del daño, el derecho de defensa fue robustecido al exigirse que ésta, además de adecuada, sea de calidad.

Pues bien, para abordar el tema de la defensa pública y el debido proceso, comenzaré por explicar que, como Wyzanski expuso, la exigencia del debido proceso constituye la *quintaesencia* de las aportaciones del derecho estadounidense²⁰.

Este sistema jurídico transfirió la garantía del debido proceso legal –*due process of law*– directamente al artículo 14 de la Constitución mexicana de 1917. Esta garantía se traduce, sintéticamente, en exigir que la privación de derechos sea consecuencia de una resolución judicial dictada en un proceso²¹; sin embargo, tiene alcances mayores en cuanto exige que la ley se elabore y aplique en forma justa y razonable y con apego a la Constitución y a los principios que rigen el derecho privado²².

²⁰ *Ob. cit.* p. 211.

²¹ Véase, en este sentido, Hall, L.: “Derechos de los acusados...”*cit.*, pp. 60 y ss.

²² Ovalle Favela, J.: *ob. cit.*, pp. 49 y 58.

Aunque el debido proceso legal no debe equipararse a la garantía de audiencia establecida en el artículo 14 constitucional, por el amplio contenido que implica ese principio del derecho estadounidense, la connotación de la garantía de audiencia está ligada igualmente a la existencia de un proceso, de tribunales y de que se respeten las llamadas *formalidades esenciales del procedimiento*²³.

Con base en todos esos elementos, se puede afirmar que la garantía de audiencia tiene como última finalidad que el gobernado, al que se le intente afectar con un determinado acto de autoridad, debe ser oído concediéndole la oportunidad de defenderse. Por ello, el derecho a defenderse está inmerso tanto en el debido proceso legal como en la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional²⁴.

Tras estas apreciaciones –cuyo objetivo es dejar clara la noción del debido proceso legal y su asimilación a nuestro sistema constitucional– señalo que dicha exigencia abarca el derecho de defensa, ya que implica un proceso llevado a cabo con todas las garantías.

No debe perderse de vista que una expresión clara y concisa de lo que es, en parte, el debido proceso legal la recoge el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que expone:

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

²³ *Ibidem*, p. 58.

²⁴ Fix-Zamudio, H.: “Artículo 14” en *Constitución Política...cit.*, p. 135.

Tampoco hay que pasar por alto que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en sus artículos 9 y 14, se refieren, de modo muy completo y preciso, a los derechos inherentes al debido proceso legal, por lo que, asimismo, los transcribo.

Artículo 9.- 1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad, si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa tendrá derecho efectivo a obtener reparación.

Artículo 14.- 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido en la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

Es por la importancia de estas declaraciones, consignadas en tratados internacionales, que se reconoce que el debido proceso legal constituye un concepto en evolución destinado a salvaguardar la libertad y la dignidad de las personas²⁵.

Fijado lo anterior, estimo que la defensa pública representa una garantía imprescindible en cuanto posibilita que todos los que puedan llegar a ser justiciables serán asistidos por un conocedor del derecho, de tal suerte que quedará asegurada la contradicción en el proceso y el equilibrio entre las partes intervinientes en él.

Sobre ambos aspectos, hay que tener presente que el Estado, a través de la institución del Ministerio Público, actúa como contraparte del inculpado y procesado, y que ese órgano es esencialmente técnico. Frente a ello, la defensa pública integra una instancia que sirve para compensar la inherente desigualdad que proyecta el proceso penal, por lo que imprime equidad a la impartición de justicia.

Con base en esta apreciación considero que la defensa pública puede valorarse con elemento clave del debido proceso, ya que sin ella una gran cantidad de personas estarían imposibilitadas de ejercer sus derechos e incluso estos correrían el riesgo de ser vulnerados.

En conclusión, la defensa pública, al estar inmersa en el debido proceso legal, es una salvaguarda que se

inscribe en las garantías de seguridad jurídica, por constituir un requisito y condición imprescindible para poder afectar válidamente los derechos de las personas.

VI. Bibliografía

- Cappelletti, Mauro y Bryant, Garth: *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1996, pp. 154.
- Díaz de León, Marco Antonio: *Código Federal de Procedimientos Penales Comentado*, ed. Porrúa, México, 1988, pp. 656.
- Fix Fierro, Héctor: “Artículo 17” en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, t. I, ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM/Porrúa, 9ª edición, México, 1997, pp. 750.
- Fix Zamudio, Héctor y Cossío Díaz, José Ramón: *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*, ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1996, pp. 643.
- García Ramírez, Sergio: “Artículo 20” en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, t. I, ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM/Porrúa, 9ª edición, México, 1997, pp. 750.
- García Ramírez, Sergio: *Curso de Derecho Procesal Penal*, ed. Porrúa, México, 1983, pp. 675.
- García Ramírez, Sergio: “La jurisdicción interamericana de derechos humanos. Presencia del defensor público”, en *Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública* núm. 7, junio 2009, ed. Instituto Federal de Defensoría Pública, México, 2009, pp. 621.
- García Ramírez, Sergio: “Los sistemas de enjuiciamiento y sus órganos de acusación”, en *XII Congreso Mundial de Derecho Procesal*, vol. IV, coordinadores Marcel Storme y Cipriano Gómez Lara,

- ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005, pp. 444.
- Gudiño Pelayo, José de Jesús: “Los nuevos horizontes de la justicia penal mexicana” en *Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública*, número 8, ed. Instituto Federal de Defensoría Pública, México, 2009, pp. 182.
 - Hernández Pliego, Julio Antonio: “La defensa adecuada”, en *Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública* núm. 7, junio 2009, ed. Instituto Federal de Defensoría Pública, México, 2009, pp. 621.
 - Laveaga, Gerardo: “¿Quién teme a la reforma penal?”, en *Iter criminis. Revista de Ciencias Penales*, número 3, 4ª Época, mayo-junio, ed. INACIPE, México, 2008, pp. 199.
 - Livingston, Hall: “Derechos de los acusados en las causas criminales”, en *Diversos aspectos del Derecho en los Estados Unidos*, comp. Harold J. Berman, ed. Letras, S.A., México, 1965, pp. 294.
 - Macedo de la Concha, Rafael: “Las razones de la reforma constitucional en materia penal”, en *Defensa Penal, interpretación y análisis jurídico*, ed. Estrategia Tributaria, octubre, México, 2009, pp. 72.
 - Moreno Hernández, Moisés: Prólogo a Sferlazza, Ottavio: *Proceso acusatorio oral y delincuencia organizada. Principios, evolución y las formas especiales de valoración de la prueba en el modelo italiano*, ed. Fontamara, México, 2005, pp. 178.
 - Moreno Hernández, Moisés: “Retos de la aplicación de la reforma penal”, en *Defensa penal, interpretación y análisis jurídico*, ed. Estrategia Tributaria, septiembre, México, 2009, pp. 72.
 - Moreno Hernández, Moisés: “Retos y perspectivas de la reforma penal”, en *Examen*, número 157, año

- XIX, Marzo, ed. Comité Nacional Editorial y de Divulgación del CEN del PRI, México, 2008, pp. 80.
- Ovalle Favela, José: *Garantías constitucionales del proceso (artículos 13, 14, 16 y 17 de la Constitución Política)*, ed. Mc Graw Hill, México, 1995, pp. 327.
 - Wyzanski, Jr., Charles E.: *Reflexiones de un juez. La función judicial, la ética y el derecho*, ed. Trillas, México, 1967, pp. 301.
 - www.ifdp.cjf.gob.mx/Invest/Revista/docs/Revista08.pdf.

Instituto Federal de Defensoría Pública

Director General

Magistrado Alejandro Roldán Velázquez

Junta Directiva

Ministro José de Jesús Duarte Cano
Doctor Ricardo Franco Guzmán
Doctor Julio Antonio Hernández Pliego
Doctor Moisés Moreno Hernández
Doctor José Ovalle Favela
Licenciado Juan Velasquez

Titulares de Unidades Administrativas

Licenciado Mario Alberto Torres López
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

Las especializaciones en Defensa Penal y Asesoría Jurídica, actividad principal dentro de la Institución, se desarrollan en las aulas de capacitación del Instituto. Las clases presenciales iniciaron el 15 de febrero y se llevaron a cabo los tres primeros módulos de cada especialización, en los que se impartieron las siguientes materias:

*** Especialización en Defensa Penal:**

Módulo I: Argumentación jurídica e Investigación jurídica

Módulo II: Garantías individuales y Derecho constitucional

Módulo III: Derecho Penal

*** Especialización en Asesoría Jurídica:**

Módulo I: Argumentación jurídica e investigación jurídica

Módulo II: Garantías individuales y Derecho constitucional

Módulo III: Derecho civil

Con el apoyo del área de Capacitación de la Dirección General de Servicios al Personal del Consejo de la Judicatura Federal, se gestionó la impartición de diversos cursos y diplomados tanto en la sede central como en las delegaciones del Instituto.

El Diplomado en Fortalecimiento de la Memoria y Lectura Veloz, impartido por la Universidad Iberoamericana, se llevó a cabo en la sede central del Instituto con veinticinco participantes; en las delegaciones regionales Jalisco y Puebla, con un total de treinta y cinco y veinte servidores públicos, respectivamente, durante el periodo comprendido del 12 de abril al 8 de julio.

El curso Gestión del Desarrollo Personal Integral en el Poder Judicial de la Federación, impartido por la Universidad Iberoamericana, se desarrolló en la sede central del Instituto los días 21, 22, 23 y 24 de abril, y en él participaron veintidós servidores públicos.

En coordinación con la Dirección de Equidad de Género del Consejo de la Judicatura Federal se llevó a cabo, del 3 al 21 de mayo, el curso Defendiendo con Perspectiva de Género, el cual permitió obtener herramientas metodológicas que permiten diseñar e implementar la perspectiva y teoría de género, disminuyendo la brecha existente entre los mismos; se admitió a un total de veintidós alumnos.

El Seminario de Actualización en materia de Asesoría Jurídica amplió y consolidó la experiencia de asesores jurídicos en tópicos de su interés y, sobre todo, en temas jurídicos relevantes para que cumplan eficientemente su función. Inició el pasado 9 de abril; los temas a tratar fueron: la Ley de Amparo y su aplicación en el Régimen Impositivo, Equidad de Género y Derechos Humanos, Extinción de Dominio, la responsabilidad patrimonial del Estado y el Régimen de pensiones de la Leyes del ISSSTE, IMSS e ISSFAM, que se desarrollaron

en 2 sesiones los viernes durante los meses de abril, mayo y junio, dirigido al personal adscrito en la Unidad de Asesoría Jurídica y Evaluación del Servicio del Instituto.

Dentro de los cursos complementarios programados se llevaron a cabo las conferencias *El tratamiento de las cuestiones de Género en el sistema Interamericano de Derechos Humanos*, los días 19 y 26 de febrero, a cargo de la doctora María Elena Lugo Garfias, con un total de sesenta y tres asistentes; el maestro Enrique Carpizo Aguilar expuso *La interpretación contemporánea de la Constitución y las leyes*, los días 14 y 16 de abril; asistieron cincuenta y cinco personas.



Boletín bibliográfico

Álvarez Alcalá, Alil ... [et al.]. *Teoría de juegos y derecho contemporáneo: temas selectos*. México, D.F. Porrúa. Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2009. xxviii, 386 p.

Álvarez-Icaza Longoria, Emilio. *Los derechos humanos en México*/Emilio Álvarez Icaza Longoria. México, D.F. Nostra Ediciones, 2009. 77 p.

Aportes al debate sobre el diseño e implementación en México del mecanismo nacional de prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. México, D. F. Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007. 365 p.

Arellano Hobelsberger, Walter. *Metodología jurídica* /Walter Arellano Hobelsberger; prólogo de Carlos Arellano García. México, D.F. Porrúa, 2009. XX, 332 p.

Biebrich Torres, Carlos Armando. *1939-Diccionario de la Constitución Mexicana: jerarquía y vinculación de sus conceptos*/Carlos Armando Biebrich Torres, Alejandro Spíndola Yáñez. México, D.F. H. Cámara de Diputados, LX Legislatura. Instituto Mexicano de Estrategias. M. A. Porrúa, 2009. 1260 p.

Brokmann, Carlos. *La justicia en el México Prehispánico*/Carlos Brokmann; presentación: Ministro Sergio A. Valls Hernández, Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. México, D.F. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2010. 272 p.

Caballero Ochoa, José Luis. *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*/José Luis Caballero Ochoa; prólogo de Eduardo Ferrer Mac-Gregor. México, D.F. Porrúa, 2009. XLIV, 375 p.

Carrillo Ahumada, Faustino. *Teoría del delito: sistema jurídico penal legal*/Faustino Carrillo Ahumada. México, D.F. Flores Editor y Distribuidor, 2010. XXXI, 194 p.

Castro y Castro, Juventino V. *1918- 2009: año de la inicialización de la reforma cultural mexicana*. México, D.F. Imprenta Casa Aldo Manuzio, 2009. 54 p.

Castro y Castro, Juventino V. *El polémico amparo fiscal* /Juventino V. Castro y Castro. México. [s. n.], 2009. 43 p.

Catálogo de delitos especiales en materia federal: figuras delictivas que se encuentran en ordenamientos federales, diversos del Código Penal Federal. México, D.F. Poder Judicial de la Federación. Consejo de la Judicatura Federal. Instituto Federal de Defensoría Pública, 2000. 156 p.

Cañedo Gamboa, Sergio Alejandro... [et al.]. *Cien años de vida legislativa. El Congreso del Estado de San Luis Potosí: 1824-1924*. Presentación de Juan José Rodríguez; prólogo de María Isabel Monroy Castillo. San Luis Potosí, [San Luis Potosí], México. El Colegio de San Luis, 2000. H. Congreso del Estado de San Luis Potosí, LV Legislatura, 541 p.

Chacón Lemus, Mauro Salvador. *Breves notas sobre derechos fundamentales* /Mauro Salvador Chacón Lemus. Guatemala. Corte de Constitucionalidad, 2008. [12], 56 p.

Cienfuegos Salgado, David y Cifuentes Vargas, Manuel /coordinadores. *El ilícito y su castigo: reflexiones sobre la cadena perpetua, la pena de muerte y la idea de sanción en el derecho*. Guerrero, México. Editora Laguna. Fundación Académica Guerrerense, Universidad

Autónoma de Guerrero, Maestría en Derecho Público. Sinaloa, México. Universidad Autónoma de Sinaloa, Unidad de Posgrado en Derecho, 2009. 348 p.

Clarke, R. V. G. *60 pasos para ser un analista delictivo*/Ronald V. Clarke, John E. Eck; traducción de Arturo Gutiérrez Aldama. México, D.F. Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2008. 325 p.

Consideraciones para la investigación y documentación de la tortura en México. México, D. F. Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007. 367 p.

Díaz Bravo, Arturo. *1929-Derecho mercantil* /Arturo Díaz Bravo con la colaboración de Ana Isabel Velásquez Ávila. México, D.F. IURE editores, 2009. XXVII, 394 p.

El Abc de los servidores públicos en relación con las elecciones: responsabilidades administrativas y delitos electorales federales/Procuraduría General de la República. México, D.F. Procuraduría General de la República, Fiscalía Especializada para la atención de Delitos Electorales, 2008. 48 p.

El enfoque de género en la producción de las estadísticas sobre participación política y toma de decisiones en México: una guía para usuarios y una referencia para productores de información. México, D.F. Instituto Nacional de las Mujeres, 2004. 77 p.

El ministerio público de la defensa. Buenos Aires, Argentina. Ministerio Público de la Defensa, Defensoría General de la Nación, 2008. 63 p.

Fernández Ruiz, Jorge. *Derecho administrativo del Distrito Federal*. México, D.F. Porrúa. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009. XLIV, 419 p.

Figueroa Alfonso, Enrique. *Derecho electoral*. México, D.F. Iure Editores, 2009. XXXVI, 392 p.

Fix-Zamudio, Héctor. *Las sentencias de los tribunales constitucionales*/Héctor Fix-Zamudio, Eduardo Ferrer Mac-Gregor. México, D.F. Porrúa. Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. Universidad Nacional Autónoma de México, 2009. XIII, 161 p.

Gallardo Rosado, Maydelí. *Fundamentos de derecho penal mexicano I* /Maydelí Gallardo Rosado, Pablo Hernández-Romo Valencia, Roberto Andrés Ochoa Romero. México, D.F. Porrúa, 2009. IX, 147 p.

Gracia Martín, Luis. *Crítica del derecho penal del enemigo*/Luis Gracia Martín. México, D.F. Editorial Ubijus. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Instituto de Formación Profesional, 2009. 155 p.

Grasso, Mariana/coordinadora...[et. al]. *La actuación de la defensa oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación*. Buenos Aires, Argentina. Ministerio Público de la Defensa, Departamento de Comunicación Institucional, Defensoría General de la Nación, 2008. 685 p.

Gutiérrez Ruz, Gabriela/compiladora. *Terrorismo: una visión internacional*. México. Procuraduría General de la República. Programa de Cooperación Unión Europea-México para el Fortalecimiento y Modernización de la Administración de Justicia, 2006. 201 p.

Gutiérrez y González, Ernesto. *Derecho civil para la familia*/Ernesto Gutiérrez y González. México, D.F. Porrúa, 2009. LXXII, 648 p.

Hernández López, Aarón. *El divorcio: práctica forense de derecho familiar: análisis de casos* /Aarón Hernández López, María Pérez-Porrúa Suárez, Adriana Velasco Herrera. México, D.F. Porrúa, 2008. xlv, 302 p.

Laporta, Francisco J. 1945 - *El imperio de la ley: una visión actual*/Francisco J. Laporta. Madrid, España. Editorial Trotta, 2007. 283 p.

Manual de justicia para víctimas: sobre el uso y aplicación de los principios fundamentales de justicia para las víctimas del delito y del abuso del poder. México, D.F. Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2004. 240 p.

Martínez Álvarez, Isabel Claudia. *El derecho penal del enemigo*; prólogo de Alberto E. Nava Garcés. México, D.F. Porrúa, 2009. XX, 119 p.

Martínez Arrieta, Sergio T. *La sociedad conyugal*/ Sergio T. Martínez Arrieta. México, D.F. Porrúa. Escuela Libre de Derecho, 2009. XXII, 599 p.

Medina Mora Icaza, Eduardo/coordinador. *Uso legítimo de la fuerza.* México, D.F. Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2008. 195 p.

Medina Peñaloza, Sergio Javier. *La resolución penal: errores frecuentes*/Sergio Javier Medina Peñaloza; prólogo de Miguel Ángel Aguilar López. México, D.F. Porrúa, 2009. XXVIII, 210 p.

Melero Bosch, Lourdes. *La defensa del imputado en los juicios penales rápidos*/Lourdes Melero Bosch. Granada, España. Editorial Comares, 2008. XVII, 231 p.

Natarén Nandayapa, Carlos F. *Litigación oral y práctica forense penal* /Carlos F. Natarén Nandayapa, Beatriz E. Ramírez Saavedra. México, D.F. Oxford University Press, 2009. XVII, 197 p.

Navarrete Rodríguez, David. *Derecho de los alimentos: aspecto familiar y penal*/David Navarrete Rodríguez. México, D.F. Sista, 2009. 43 p.

Orizaba Monroy, Salvador. *Nuevo formulario de procedimientos penales federal y común*/Salvador Orizaba Monroy. México, D.F. Editorial Sista, 2009. 399 p.

Peralta N., Jorge E. *Guía del proceso verbal disciplinario*/Jorge E. Peralta N. Bogotá, Colombia. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005. 158 p.

Pérez Chávez, José. *Taller de prácticas fiscales. ISR, IETU, IVA, IDE, IMSS, INFONAVIT*/José Pérez Chávez, Eladio Campero Guerrero, Raymundo Fol Olguín. México, D.F. Tax Editores Unidos, 2010. 911 p.

Ponce de León Armenta, Luis. *Reconstrucción constitucional del Estado Mexicano: reforma integral de la Constitución*/Luis Ponce de León Armenta. México, D.F. Porrúa. Instituto Internacional del Derecho y del Estado, 2009. XX, 295 p.

Quintana Valtierra, Jesús. *Derecho ambiental mexicano: lineamientos generales*/Jesús Quintana Valtierra. México, D.F. Porrúa, 2009. XIX, 389 p.

Ramírez Chavero, Iván. *Nociones jurídicas de los seguros sociales en México*/Iván Ramírez Chavero. México, D.F. M. A. Porrúa. H. Cámara de Diputados, LX Legislatura. Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Estudios Superiores Aragón, 2009. 229 p.

Romeo Casabona, Carlos María. *Sobre la estructura del dolo*/Carlos María Romeo Casabona. México, D.F. Editorial Ubijus. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Instituto de Formación Profesional, 2009. 71 p.

Sandoval Vargas, Graciela. *Criterios jurídicos de las recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (1990-2005)*/Graciela Sandoval Vargas, Edgar Corzo Sosa. México, D. F. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2006. XLV, 147 p.

Tejeda de Luna, Ricardo. *Juicio de amparo indirecto promovido en contra del auto de vinculación a proceso*/Ricardo Tejeda de Luna. México, D.F. Editorial Sista, 2009. 720 p.

Téllez G., Mario A. y López Fontes, José/compiladores. *La legislación mexicana de Manuel Dublán y José María Lozano*. México, D.F. Suprema Corte de Justicia de la Nación. El Colegio de México. Escuela Libre de Derecho. Toluca, México. Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, 2004. 255 p.

Valadés, Diego, Gutiérrez Rivas Rodrigo/coordinadores. *Congreso Nacional de Derecho Constitucional (4: 2001: Ciudad de México, México) Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*. México, D.F. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001. 4 vol.

Viñamata Paschkes, Carlos. *Indigenismo y propiedad intelectual*/Carlos Viñamata Paschkes. México, D.F. Porrúa, 2006. XXXVII, 206 p.



El diseño y la formación de este volumen estuvieron a cargo de la Dirección General de Comunicación Social del Consejo de la Judicatura Federal.

