

CAPÍTULO PRIMERO

EL PERFIL DEL JUZGADOR MEXICANO PARA EL SIGLO XXI

Sin lugar a dudas el rol de juez es trascendental para la constitución de un verdadero Estado democrático de derecho, ya que en la actualidad ha quedado superada la visión que predominó respecto de este funcionario desde el iluminismo de la Revolución francesa hasta nuestros días, pues nada habría más alejado a la verdad que considerar al juzgador como un simple aplicador mecánico de la ley (juez boca de la ley bajo el pensamiento de Montesquieu), esto, de forma independiente a que como refiere Miguel Carbonell al citar al Marqués de Beccaria en su famoso ensayo *De los delitos y las penas*, “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 social”.¹

Es así como se reconoce la importancia del juez al aceptarse que es el arquitecto que finalmente construye el puente a través del cual se logran comunicar el derecho y la sociedad a efecto de que nazca la justicia como una de las principales aspiraciones de todo gobierno democrático, esto, mediante la aplicación de la ley al caso concreto.

En tal contexto se acepta que:

La decisión jurisdiccional no constituye una simple aplicación mecánica del derecho, pues no consiste solamente en la constatación de éste, de tal forma que nada agregue al orden jurídico, ni en el

¹ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 4a. ed., México, Porrúa, 2012, p. 669.

campo de las ideas, ni en la realidad fáctica. Aceptar lo contrario llevaría al absurdo lógico de confundir lo abstracto con lo concreto y desconocer el movimiento dialéctico que opera por el fenómeno de la concreción de las normas. Si la tesis (norma abstracta), produjera una antítesis original, carecería de significación jurídica al calificar a la jurisdicción como una de las funciones materiales del Estado, en tanto que nada estaría aportando ni en lo abstracto ni en lo concreto. Lo cierto es que al pasar de la antítesis a la síntesis se produce una nueva situación jurídica, diferente de la inicial, pues la sentencia no es idéntica a la norma en que se funda, pues la interpreta y, en ocasiones, la integra.²

Lo cual es coincidente con lo expuesto por Jellinek quien al reconocer la importancia de la labor jurisdiccional señala:

Si la decisión judicial sólo fuera la aplicación mecánica del derecho, se podría predecir con toda certeza cuál habría de ser la solución de toda contienda jurídica, y no se podría concebir una contradicción en las decisiones judiciales. Mas existe en la decisión judicial un elemento creador que no se puede determinar por reglas, pues un principio de derecho sólo puede ser plenamente desenvuelto mediante las decisiones judiciales, y sólo mediante ellas puede ser conocido todo el alcance de su significación.³

I. EL NUEVO PERFIL DEL JUZGADOR MEXICANO

Más allá de las distinciones que ampliamente ha desarrollado la doctrina respecto de los sistemas inquisitivo y el acusatorio y oral,

² De Silva, Carlos, “La jurisprudencia, interpretación y creación del derecho”, en Vázquez, Rodolfo (coord.), *Interpretación jurídica y decisión judicial*, 3a. ed., México, pp. 142 y 143.

³ *Ibidem*, p. 143.

se afirma que este último y mediante la observancia de sus principios rectores, ciertamente logra abandonar aquellos actos que procesalmente caracterizaron al sistema inquisitivo, ya que de acuerdo con Érika Bardales Lazcano las principales características del sistema inquisitivo o tradicional son las siguientes:

- a. Un procedimiento escrito y secreto.
- b. Una administración de justicia secreta, pues a pesar de que existían normas que establecían la publicidad, eran letra muerta e inoperante.
- c. Un proceso penal poco respetuoso de las garantías del imputado a causa de que es considerado “objeto” del procedimiento y no el “sujeto” del mismo.
- d. La desnaturalización del juicio, entendido como consecuencia de la falta del Juez en un juicio por delegación de funciones, en oposición del principio de inmediación.
- e. Los testigos se convierten en actas, y las partes se comunican y conocen por medio de escritos.
- f. No existe plenamente el principio de independencia judicial.
- g. Surge la falta de confianza social respecto de la administración de justicia.
- h. La función de acusar corresponde al Juez.
- i. Es bi-instancial.
- j. Existe la prueba tasada.

En suma, el sistema inquisitivo se caracterizaba porque las funciones de acusación, defensa y decisión se concentraban únicamente en la persona del juzgador, quien era el único facultado para allegarse los medios probatorios. Este sistema predominó en los regímenes despóticos y con él llegaron a cometerse graves abusos, pues la privación de la libertad estaba sujeta al arbitrio de la autoridad y con frecuencia se utilizaban los tormentos para obtener la confesión del inculcado.⁴

⁴ Bardales Lazcano, Érika, *Guía para el estudio de la Reforma Penal en México*, 2a. ed., México, MaGister, 2010, p. 21.

En cambio, se considera que el sistema acusatorio se ve representado por una serie de principios entre otros como los de inmediación, contradicción, publicidad, concentración, continuidad y oralidad, mismos que de manera natural exigen a sus operadores, habilidades y destrezas distintas a las que resultaban necesarias para intervenir de manera exitosa en el sistema inquisitivo, de ahí que resulte importante analizar las exigencias que se materializan en la praxis para los juzgadores mexicanos dentro de esta nueva forma de impartir justicia, pues efectivamente se reconoce la existencia de diversas habilidades y destrezas que el juez debe tener para realizar de manera óptima su labor a efecto de potencializar no sólo la adecuada impartición de justicia, sino el fortalecimiento de los juicios orales en nuestro país.

Dichas habilidades y destrezas sin lugar a dudas provocan el nacimiento de un nuevo perfil para dicho funcionario judicial, dentro de las cuales se puede resaltar que el juzgador deberá distinguirse por ser:

1. *Juez especialista en materia penal y procesal penal del sistema acusatorio*

Dada la fluidez que caracteriza a los juicios orales, se considera que quienes intervengan como juzgadores en los mismos deben distinguirse por ser expertos en la materia penal, esto tanto en su vertiente sustantiva, como adjetiva. Siendo necesario lo anterior en razón de que la mayoría de las legislaciones procesales del nuevo sistema de justicia penal le imponen a dicho funcionario judicial la obligación de resolver todas las peticiones y planteamientos de las partes de manera inmediata y directa en audiencia pública, esto tal y como lo contempla, por ejemplo, el artículo 66 del Código Procesal Penal de Durango (en lo subsecuente CPPDGO), numeral que indica que cualquier debate surgido en audiencia deberá ser resuelto de forma inmediata por el juzgador que presida la misma, hipótesis que sólo podrá ser posible con una buena probabilidad de éxito si, y sólo si, el juzgador es un

experto en la materia penal, esto, al contar necesariamente con una visión sistémica y funcional de todo lo que implica el sistema acusatorio e incluso de sus repercusiones o puntos de contacto con la legislación nacional y supranacional que resulte aplicable.

Lo anterior es de suma importancia, ya que a diferencia del sistema tradicional y bajo la metodología de audiencias que caracteriza al sistema acusatorio, en este último el juez no tiene oportunidad de tomarse varios días para consultar sus códigos, o bien, para preguntar a diversas personas⁵ respecto de lo que sería adecuado responder a las partes, y entonces el juzgador dependerá únicamente del arsenal cognitivo o del bagaje de conocimientos que posea para dar respuesta a todo tipo de paradigmas, problemas o situaciones conflictivas que se le presenten en audiencia, ya que si bien es cierto y al igual que en el sistema inquisitivo podrá hacerse acompañar en las audiencias de sus códigos penal y procesal penal, también lo es que la presión natural que generan las partes y el público en la audiencia no le permitirán al juzgador tomarse un largo plazo para buscar en sus textos la posible solución al problema, sobre todo si de forma previa no cuenta con un conocimiento adecuado de estos, pues no es lo mismo buscar algún concepto solamente para apoyar o fortalecer una respuesta ya previamente razonada, a tratar de encontrar una respuesta de la cual se tenga duda en cuanto a dónde buscarla o siquiera de si exista de forma clara en la normatividad en la cual se le está tratando de encontrar.

2. Juez con capacidad de aprendizaje de las nuevas exigencias de la impartición de justicia

Otra habilidad que debe mostrar el juzgador del sistema acusatorio consiste igualmente en que éste tenga una gran facilidad para

⁵ Por ejemplo a sus secretarios de juzgado, a otros juzgadores o incluso a académicos de quienes el juzgador reconozca que dominan la materia penal.

aprender y asimilar lo que implica esta nueva forma de impartir justicia, ya que dicho sistema se ve acompañado de forma natural por figuras jurídicas novedosas y vocablos de muy reciente manejo para el operador del derecho en nuestro país.

De ahí que no sólo sea necesario que el juez tenga la flexibilidad de pensamiento suficiente para adaptarse a dichas figuras y así despojarse de cualquier paradigma, criterio, idea o creencia que hayan sido adquiridos previamente en el sistema inquisitivo o en sus estudios universitarios, sino que también sea lo suficientemente hábil y dúctil de pensamiento para entender el alcance de los nuevos conceptos que surgen con los juicios orales.

Ejemplo de lo anterior es sin lugar a dudas la distinción que existe entre el auto de formal prisión y el auto de vinculación a proceso, ello en cuanto al estándar de prueba que se requiere para la existencia de cada uno de ellos, situación que ha llevado erróneamente a algunos autores a señalar que ambas figuras significan lo mismo, o bien, que el auto de vinculación a proceso es una resolución desformalizada y sin respeto alguno de los derechos fundamentales más elementales de un ciudadano al carecer de fundamentación y motivación. Ideas que necesariamente se encuentran fuera de la realidad y que sólo se explican en razón de un inexacto conocimiento del sistema acusatorio y de las figuras jurídicas que lo integran.⁶

De tal forma, el juez de oralidad en materia penal debe tener un pensamiento dinámico, mismo que le permita tanto adaptarse a la interpretación propia de los juicios orales, como potenciar su disposición de aprendizaje, pues a pesar de que en esta nueva forma de impartir justicia se cuenta con funcionarios judiciales provenientes del sistema inquisitivo, sin lugar a dudas los mismos han tenido que abandonar numerosos criterios provenientes del

⁶ Dado el objeto del presente trabajo no se diserta sobre las notorias diferencias existentes entre un auto de formal prisión y un auto de vinculación a proceso, sin embargo para mayor abundancia del tema se recomienda la obra de Valadez, Manuel *et al.*, *Diccionario Práctico del Juicio Oral*, UBJJUS.

mismo y así cambiar su chip o paradigma normativo tanto respecto de los principios aplicables para la obtención del debido proceso y de la protección de los derechos fundamentales de las partes, como de la forma más adecuada para lograrlo por parte de la autoridad jurisdiccional.

3. Juez con capacidad para escuchar el derecho ante la doble realidad de la información del sistema acusatorio

Otra de las características de esta nueva forma de impartir justicia que impacta en la forma en que el juzgador mexicano desarrollará su labor y, por ende, en el tamiz de capacidades que éste deberá tener, lo es sin lugar a dudas el cambio consistente en cuanto a que éste deberá *aprender a escuchar el derecho*, es decir, tendrá que desarrollar la habilidad para que en audiencia y de forma independiente a lo extenso, breve, claro o confuso que pueda resultar lo argumentado por las partes, entender qué es lo que cada una de ellas le está peticionando y en consecuencia resolver de forma suficiente y congruente a todas y cada una de las posturas en debate. Desde luego realizando lo anterior al precisar por qué considera que una de las partes tiene la razón y justificando por qué no le asiste a la diversa, situación que regulan los artículos 19, 255 y 355 del CPPDGO; mismos que obligan al juzgador a ponderar todos los datos de prueba y argumentos aludidos por las partes, pero de forma especial a aquellos que haya desestimado en perjuicio de cualquiera de ellos.

Esta situación es totalmente novedosa en nuestro país, pues en el sistema tradicional el juzgador contaba con varios días para en la tranquilidad y privacidad de su despacho, leer y analizar cada una de las posturas que presentaban por escrito el Ministerio Público y la defensa, situación que desaparece en los juicios orales pues en esta forma de impartir justicia la mayoría de las pretensiones de las partes se hacen de forma oral, lo cual hace nacer la obligación para el juzgador de contar con la habilidad

suficiente para captar en audiencia el sentido de cada petición de los intervinientes.

Lo anterior no resulta sencillo pues habrá que recordar que el juzgador en materia penal oral está obligado como cualquier otra autoridad de nuestro país a fundar y motivar sus decisiones y, por ende, a cumplir con el principio de congruencia de las resoluciones jurisdiccionales, mismo que implica que el funcionario no resuelva más o menos de lo pedido, o bien, una cosa por otra, sino exactamente lo que se le haya solicitado al plantearse la litis.⁷

A lo anterior se debe adicionar que en el sistema acusatorio y oral y al hacer paráfrasis de los juzgadores Valadez, Guzmán y Díaz, se reconoce la existencia de una doble realidad, misma que se conforma por un lado con la información existente en la carpeta de investigación y por el otro, con la información que es vertida en audiencia pública ante el juez, situación que en no pocas ocasiones genera que la información que exista en la carpeta de investigación sea distinta a la que se muestra ante el juzgador, lo cual añade de manera natural una mayor problemática para el juez, pues éste deberá justificar lo lógicamente aceptable de sus decisiones no únicamente ante las partes, sino ante la sociedad, misma que por lo general sólo conoce la realidad de la carpeta de investigación (muy ligada a lo que publiquen los medios de comunicación respecto del caso) y entonces se observe cómo esa doble realidad de la información que surge en razón de que el juez no puede acceder a la carpeta de investigación, salvo casos de excepción que maneja la ley (artículo 39 del CPPDGO), provoque que el juez tenga que resolver únicamente con lo dicho por los sujetos proce-

⁷ Lo anterior se ha presentado en el estado de Durango, por ejemplo, cuando el Ministerio Público al acusar en la audiencia de debate de juicio oral lo realiza al atribuirle diversas formas de intervención delictiva al acusado, lo cual ha obligado bajo el principio de congruencia a que la autoridad resuelva por qué condena o se decanta por una de ellas y a la vez por qué no lo hace respecto de las diversas.

sales en audiencia y con base en ello otorgar una resolución que resulte lógicamente plausible.⁸

4. *Juez con habilidad para discriminar la información vertida en audiencia*

Como ya se señaló en líneas anteriores, el juez en materia penal oral no tiene acceso a la carpeta de investigación y, por tanto, depende única y exclusivamente de lo dicho por las partes para generar su propia visión de lo ocurrido, de ahí que en los juicios orales resulte importante que el juez tenga una gran capacidad para *discriminar la información* que se genere en audiencia, pues habrá que reconocer que la mayoría de las veces las partes al momento de intervenir en audiencia no son tan claros y precisos como el juzgador deseara que fuesen, y así, éste deba contar con la capacidad suficiente para que del universo de información que le es expuesta, pueda abrevar únicamente lo importante para el cumplimiento de su labor.

Causa provocadora de la anterior situación lo ha sido la mal entendida idea de algunos operadores en cuanto a que una disertación basta y variada es mucho mejor que pocas y sencillas palabras, situación que resulta totalmente alejada a la verdad, pero que ha generado de forma inadecuada disertaciones extensas y redundantes, un manejo excedido de frases o muletillas sin justificación alguna, reiteración de información de forma inútil, o bien, el manejo indiscriminado de latinismos o barroquismos con el infundado ánimo de fortalecer la intervención de algún agente del Ministerio Público o defensor.

Por ende, la actividad de los juzgadores se ha centrado en desarrollar una particular habilidad encaminada a lograr distinguir los fragmentos importantes de oratoria de la intervención de cada una de las partes y bajo lo anterior aprender a focalizar los ele-

⁸ Valadez Díaz, Manuel *et al.*, *La defensa adecuada en juicio oral*, Durango, MGM Impresos, 2012, p. 123.

mentos del tipo penal o la probable responsabilidad dentro de la exposición del Ministerio Público, así como los elementos de descargo o condiciones de refutación aducidos por la defensa. Bajo este contexto ha sido común observar por ejemplo al juzgador dedicado únicamente a escuchar la intervención del Ministerio Público sin tomar nota alguna de ello cuando después de una intervención abundante y monótona del representante social ya ha obtenido la información necesaria para su resolución y la misma resulta tan solo reiterativa, o bien, como la defensa se excede en sus alegatos más allá de lo aceptable por considerar erróneamente que la fuerza de sus argumentos se medirá de forma cuantitativa a través de la abundancia de los mismos, cuando lo que en realidad importa es su aspecto cualitativo en virtud de la calidad demostrativa de los mismos.

5. Juez con capacidad de adaptación para un nuevo manejo administrativo de la impartición de justicia

Una de las características del sistema acusatorio y oral es la que se ve reflejada en cuanto a que en el mismo el juez se dedica exclusivamente a funciones jurisdiccionales, es decir, ha sido separado de actividades de carácter administrativo que al plantearse los juicios orales se consideró que lo distraían de su principal labor como lo es la impartición de justicia, tales como el manejo del personal adscrito a un juzgado, el control de los libros de gobierno para la administración del mismo, o bien el manejo administrativo de todas y cada una de las causas de las cuales conoce el tribunal, siendo esto así, ya que en los juicios orales el juzgador no cuenta con secretarios de acuerdos, actuarios notificadores, escribientes o archivistas, ya que en cambio existe una estructura administrativa encabezada por un administrador general que se encarga de todo tipo de cuestiones de esa índole, esto desde cuestiones sencillas como la recepción de incapacidades por enfermedad de cualquier empleado, hasta cuestiones más elaboradas

como el envío de exhortos fuera de la entidad o del país o de la programación y notificación de las audiencias.

Esta situación ha generado que el juzgador se vea desligado del aspecto administrativo propio de un juzgado tradicional y que ahora se ocupe exclusivamente de la presidencia de las audiencias, así como de la elaboración personal y directa de sus resoluciones, esto ha provocado igualmente una nueva relación del juez con el personal administrativo y con las funciones que éste desarrolla, pues ahora se puede decir que su relación con dicho personal es de coordinación y no de supra a subordinación.

6. Juez hábil en el manejo de recursos e insumos tecnológicos

Dada la inexistencia ya citada del personal administrativo dependiente de forma directa del juzgador en los juicios orales, resulta sumamente necesario que este funcionario judicial cuente con habilidades y destrezas suficientes para el debido y eficaz manejo de los recursos tecnológicos que la misma modernidad otorga, ya que si anteriormente el juez podía negarse a aprender a utilizar una computadora bajo el pretexto de que contaba con suficiente personal para cubrir dicha función y así concretarse tan solo a dictar sus resoluciones, en el sistema acusatorio el juez de forma frecuente se ve en la necesidad de redactar directamente las mismas, lo cual obliga de forma natural al manejo adecuado de insumos tecnológicos como lo puede ser una computadora, ya que por ejemplo, cuando se cita al juzgador para realizar con urgencia alguna orden de cateo o de aprehensión, y que esto sucede de forma frecuente a altas horas de la noche o en la madrugada, resultará muy difícil que se consiga personal a esa hora para tratar de cubrir dicha carencia del juzgador.

De forma adicional a lo anterior se indica que en fechas recientes y como un esfuerzo del estado de Durango para fortalecer el sistema acusatorio y oral implementado en el Primer Distrito Judicial de la entidad, se ha establecido un Sistema de Gestión In-

formática (SIGI), mismo que consiste en la conformación de un banco de información muy completo respecto de todas las causas penales y del trámite de las mismas y al cual pueden acceder y alimentar todas las instituciones públicas vinculadas con la operación de los juicios orales.

Siendo parte importante el juzgador en su manejo ya que dicho funcionario será el encargado de capturar y validar la información que contenga los resolutivos de cada diligencia presidida por éste, así como de los oficios y resoluciones que se generen en audiencia. Sistema operativo que sin lugar a dudas exige que el juzgador tenga un conocimiento aceptable del equipo de cómputo y de los programas comúnmente utilizados para su manejo.

7. Juez con capacidad de dirección de la audiencia

Dada la publicidad que priva, salvo excepciones de ley, en las audiencias del nuevo sistema de justicia penal⁹ (artículos 10, 343 y 363 del CPPDGO), se destaca que las mismas prácticamente se pueden equiparar para fines académicos a un evento público en el cual existe intervención de varias partes con la presencia de un moderador encargado de precisar el debate, lograr el orden en las intervenciones de los participantes, delimitar lo adecuado de las mismas y vigilar que se guarde el orden y respeto tanto entre los participantes como respecto del público presente e incluso del mismo moderador.

Por lo anterior, resulta necesario que el juez en materia de oralidad tenga la habilidad suficiente para no solamente presidir la audiencia, sino para lograr que las partes intervengan en el momento que les corresponda, que no realicen intervenciones dila-

⁹ Así denominado comúnmente aun cuando existan criterios de opinión que señalen que dado el tiempo que algunas entidades llevan operando materialmente a los juicios orales, resulte inadecuado seguir denominándolo como algo nuevo o novedoso.

torias o impertinentes y así mismo se guarde el orden y el respeto por toda persona presente en la sala de audiencias.

Bajo tal tesitura el juzgador deberá ser un orador que además de conocer el manejo adecuado de la voz y de las tonalidades que se puede imprimir a la misma para lograr impactar a la audiencia, deberá ser capaz de detectar el tipo de auditorio ante el cual se encuentra para manejar el discurso idóneo para éste y, así mismo, contar de forma indistinta con la educación y energía suficientes para el logro de sus objetivos en cuanto a preservar el orden de la audiencia, esto tal y como se puede inferir del contenido de los artículos 39, 350 y 351 del CPPDGO.

Para lo cual se sugiere que el juzgador en cuanto a la dirección de la audiencia deba de atender las siguientes recomendaciones:

- a. Antes de iniciar el juicio, el juez debe considerar la formulación de las *reglas de juego* que se aplicarán en el juicio. Estas pueden consistir en llamamientos de atención acerca de discusiones indebidas entre las partes, duración de alegatos, proscripción de alegatos inconducentes, manejo de técnicas específicas de litigación, como puede ser el refresco de memoria o la evidencia de contradicción, impuntualidad para la asistencia, conducta del imputado y los testigos, naturaleza y pertinencia de las objeciones, y otros incidentes o situaciones previsibles no definidos normativamente.
- b. El juez puede hacer patente su disposición en cuanto a la utilización de sus poderes de sanción e insistir en la observancia del deber de lealtad y buena fe con todo lo que esto implica.
- c. Al abrir las sesiones públicas, el juez debe amonestar al público presente y a los medios de comunicación acerca de la necesidad de mantener el decoro, y proscribir cualquier actividad que tienda a afectar el juicio negativamente. Si el proceso ha atraído la especial atención de los medios, el juez deberá además establecer con ellos reglas mínimas de conducta, esto con el fin de garantizar el orden y el decoro, pero sin que esto obre en contra de los intereses de la sociedad en cuanto a la transparencia y publicidad del proceso.

- d. Si después de tomar estas medidas de prevención, alguna persona incurre en un acto violatorio de las reglas de conducta, el juez debe hacer una simple amonestación, salvo que el acto sea doloso e intencional o que se haya amonestado previamente.
- e. En el caso de imposición de alguna sanción, el juez debe anunciar su intención y notificar al sujeto acerca de las violaciones. El sujeto debe ser escuchado antes de la imposición de la sanción.¹⁰

8. *Juez con un manejo sencillo del lenguaje jurídico, mismo que le permita acceder al horizonte de conocimiento del justiciable*

Dada la oralidad que caracteriza al sistema acusatorio resulta necesario señalar que el juez deberá desarrollar la habilidad suficiente para lograr darse a entender en una manera clara y sencilla a las partes, pero de manera especial al justiciable. Esta situación aparece como naturalmente obligatoria si se toma en cuenta que las resoluciones jurisdiccionales van dirigidas en forma primordial a una persona con un conocimiento promedio de la vida y por lo general ajena a la ciencia jurídica, es decir, al ciudadano común o a ese hombre de la calle que por cualquier razón se ha visto involucrado, ya sea como víctima o imputado, en un hecho criminal y que por tanto se enfrenta a un lenguaje naturalmente ajeno a su conocimiento.

Para comprender el alcance de lo anterior basta indicar que la verdadera y efectiva comunicación no nace cuando el emisor envía un mensaje al receptor y éste simplemente lo recibe, sino que ésta surge cuando el receptor no sólo recibió el mensaje sino que realmente logró entenderlo, es decir, la autoridad jurisdiccional cumplirá con su deber de comunicar las resoluciones judiciales al justiciable no sólo con hacerlo el objeto principal de las mismas y darlo por notificado de aquellas por los medios legales existen-

¹⁰ Pastrana Berdejo, Juan David y Benavente Chorres, Hesbert, *El juicio oral penal, técnicas y estrategias de litigación*, México, 2009, pp. 91-93.

tes, sino cuando consiga que ese ciudadano común u hombre de la calle logre comprender desde su propio horizonte de conocimiento el por qué fue declarado absuelto o culpable de haber cometido una determinada conducta, o bien, por qué accedió o le fue negada la reparación del daño por el hecho vivido, ya que sólo de esta forma se convertirá en realidad su derecho de acceso a la justicia y así el juzgador logrará generar el punto de contacto que hace nacer a la justicia, mismo que se encuentra en el área que se delimita cuando el juzgador logra acercar el derecho a la sociedad.

Bajo tal estado de cosas, se estima que el juzgador mexicano del siglo XXI deberá abandonar las resoluciones abundantes y farragosas, es decir, llenas de pruebas y argumentos que se repiten una y otra vez en su interior sin explicación alguna, y tan solo limitadas a dar por satisfecho cada elemento a estudio bajo las mismas consideraciones.

Así mismo, deberá abandonarse la idea relativa a que las resoluciones en materia penal se deben medir en su calidad de forma cuantitativa, es decir, por el número de hojas que las conforman, y así prevalecer la valoración cualitativa de las mismas, es decir, por la calidad y el plus de racionalidad de los argumentos que las integren.

De igual manera, el juzgador deberá desarrollar habilidades para cambiar la estructura propia de la sentencia penal, misma que era apenas aceptable a inicios del siglo pasado, pero que sin lugar a dudas resulta confusa y de difícil acceso para la mayoría de las personas en la actualidad, por lo cual también deberá buscarse por el juzgador la generación de una resolución que no se vea invadida de tecnicismos en demasía, fallas de sintaxis, barroquismos o latinismos que sólo provoquen resoluciones enigmáticas y de difícil lectura para el ciudadano, para en cambio, tal y como lo ha manifestado Roberto Lara Chagoyán, distinguirse por ser piezas de oratoria de fácil lectura para cualquier persona con un conocimiento promedio de la vida, ya que es quien a final

de cuentas se puede ver privado de la libertad o de sus derechos con el sentido de las mismas.¹¹

9. *Juez académico ante los espacios de penumbra existentes en el sistema acusatorio*

Dada la novedad que caracteriza al sistema acusatorio y oral en nuestro país, misma que ha impactado incluso al acervo bibliográfico disponible en la materia, ya que existen ciertamente obras de autores mexicanos y extranjeros que lo tratan, esta definitivamente aún no es muy rica, ni lo suficientemente especializada respecto de los puntos clave del sistema acusatorio, ya que la mayoría de los trabajos tratan sobre cuestiones generales, mas no específicas y propias de la diaria labor de los operadores jurídicos.

Así, observamos cómo por lo general la gran mayoría de los textos hablan sobre legislaciones extranjeras mas no tratan a detalle o desde un punto de vista intra procesal las implicaciones jurídicas de las figuras que nacen con la reforma constitucional que vivió nuestro país en 2008 a nivel local,¹² por tanto, se reconoce que en México de forma general existe tan solo un conocimiento relativo o aparente sobre el sistema acusatorio, lo cual ha provocado que cada operador del mismo trate de interpretar desde sus muy particulares posibilidades cognitivas a los nuevos vocablos y figuras jurídicas que lo integran, tales como el auto de vinculación a proceso, las medidas cautelares, el procedimiento especial abreviado, las técnicas de litigación, como lo son la evidencia de contradicción o el refresco de memoria, o bien, la forma adecuada de realizar preguntas en el interrogatorio de testigos o peritos, así como la manera adecuada de objetar las mismas.

¹¹ Lara Chagoyán, Roberto, *Argumentación jurídica, estudios prácticos*, México, Porrúa, 2011, pp. 147-160.

¹² De lo anterior se reconoce que día con día va aumentando la bibliografía en este sentido en razón de los múltiples esfuerzos de investigadores que empiezan a dar luz respecto de las figuras jurídicas que surgen en nuestro país en las diversas legislaciones procesales que cuentan con el sistema acusatorio.

Al contar con este panorama resulta necesario que el juzgador, de quien se reconoce y se exige como ya se señaló su especialidad en el sistema acusatorio y oral, colabore de forma decidida para la difusión y fortalecimiento del alcance y significado de dicha forma de impartir justicia. Para ello se estima que esta colaboración convierte al juzgador de forma natural en un académico de importancia relevante para los juicios orales en cuanto a su difusión y fortalecimiento y que además sitúa su labor en un doble aspecto a saber: *a) intra-proceso* y *b) extra-proceso*, de donde se tiene que en cuanto al primero de estos conceptos el juzgador mexicano deberá tener la habilidad suficiente para que en el ejercicio de su función tanto al presidir las audiencias de debate, como al dictar sentencia, realice una explicación desde su punto de vista del alcance de las figuras novedosas del sistema, de tal forma que se pueda observar tanto a las intervenciones orales de los juzgadores como a sus resoluciones escritas como *piezas de oratoria judicial* que logren poco a poco ir despejando la zona de penumbra o de opacidad en la cual se encuentran sin lugar a dudas algunas áreas del sistema acusatorio y de tal forma construir lo que se ha denominado como la *doctrina judicial*, esto es, la interpretación que de la propia ley realiza el funcionario judicial en el ejercicio de su labor y con fines de divulgación del conocimiento jurídico.

Ejemplo de lo anterior lo han sido diversas sentencias dictadas dentro del Primer Distrito Judicial del Poder Judicial en el estado de Durango a través de las cuales el Tribunal Oral que conoció de las causas penales, ha definido conceptos tales como: la sana crítica, las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia, el conocimiento científico, o bien, ha disertado sobre el alcance del principio de congruencia, del manejo de los interrogatorios, la evidencia de contradicción o el refresco de memoria, así como del desarrollo de la audiencia de debate en juicio oral, lo cual ha permitido que los operadores jurídicos de dicha entidad se vayan especializando en su labor mediante el estudio posterior de las resoluciones judiciales que sin lugar a dudas han permitido establecer el criterio de la autoridad jurisdiccional respecto de

dichas figuras y que esto se ha visto reflejado en la calidad de las intervenciones de las partes.

Ahora bien, y en cuanto al aspecto *extra-procesal* del juzgador como docente y divulgador especializado del sistema acusatorio, lo cual ha llevado a que distinguidos juristas como el doctor Jorge Witker hayan generado el título de juez-académico respecto de aquellos jueces que se manifiestan activamente como comprometidos con la enseñanza del sistema acusatorio, igualmente se reconoce la necesidad de que éstos, y dada la especialización que tienen de los juicios orales, dediquen parte de su tiempo a la enseñanza del mismo a la sociedad, esto de forma indistinta a si se trata de agentes del Ministerio Público, defensores, peritos, policías, periodistas o público en general, ya que sin lugar a dudas el mayor conocimiento del sistema generará mayores condiciones para su fortalecimiento no sólo por parte del alumno o del ciudadano común interesado, sino de los restantes operadores, ya que la existencia de agentes del Ministerio Público y defensores sólidos y altamente especializados, tan solo puede provocar un mayor esfuerzo y necesidad de crecimiento intelectual y profesional de los jueces que conozcan de sus causas.

En el estado de Durango esta situación ha sido debidamente atendida e incluso impulsada por el presidente del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura, el doctor J. Apolonio Betancourt Ruiz, quien se ha distinguido como uno de los principales impulsores del sistema acusatorio y oral en nuestro país y ha provocado que los juzgadores duranguenses hagan acto de presencia de manera brillante en distintos escenarios de corte académico para fortalecer el sistema acusatorio mediante la enseñanza especializada de los juicios orales.

De tal forma los jueces de oralidad de Durango han impartido diversos cursos, seminarios, conferencias, diplomados e incluso maestrías sobre juicio oral en materia penal a distintos foros de estudiantes, abogados, ministerios públicos, periodistas, peritos, policías, empresarios y público en general no solamente de la entidad, sino de diversos estados de la República y quienes han

solicitado su presencia dada la calidad que estos han mostrado diariamente en la tramitación de sus audiencias.

Llegando esta participación académica de los juzgadores duranguenses mediante el liderazgo de su presidente el doctor J. Apolonio Betancourt Ruiz incluso a un espacio escasamente visitado por los juristas en general, como lo es la creación de obra jurídica a través de bibliografía especializada sobre el nuevo sistema, ya que en el caso de Durango se cuenta con variada y extensa obra dedicada tanto a los estudiosos del derecho penal y procesal penal del sistema acusatorio, como de forma especializada para agentes del Ministerio Público y defensores ya sean públicos o privados, misma que no sólo ha trascendido las fronteras de dicha entidad, sino que incluso ha sido bien recibida a nivel nacional e internacional, tales como el *Diccionario práctico del juicio oral*, el libro *Litigación especializada en juicio oral para el Ministerio Público*, así como la obra titulada *La defensa adecuada en juicio oral*.

10. *Juez con sentido crítico de la realidad*

Se considera que una de las principales características de un juzgador dentro del sistema acusatorio y oral debe consistir en que éste cuente con una actitud verdaderamente crítica respecto de la información que le es expuesta por las partes, es decir, se estima que el juzgador debe contar con una gran capacidad crítica para desarrollar un pensamiento racionalmente hermanado con la sana crítica, concepto éste que aparece dentro de los juicios orales como un concepto tritómico y, por ende, integrado de tres diversos vocablos como son: las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y el conocimiento científico, mismos que en su conjunto le permitirán al juzgador acercarse de la mejor manera posible a un pensamiento correcto.

En consecuencia, se afirma que el juzgador deberá ponderar lo expuesto por las partes a través de un *filtro crítico* que le permita alejarse de cuestiones emotivas o poco creíbles y así centrar su

juicio bajo la lógica de lo verosímil.¹³ Para ello el juzgador deberá tener *malicia*, esto al entender dicho concepto como lo contrario de la inocencia o la ingenuidad, pues sería inaceptable que el juzgador aceptara sin mayor reparo o crítica los argumentos planteados por las partes. Concluyéndose que como lo afirma el distinguido juzgador de la Ciudad de México Ricardo Ojeda Gándara,¹⁴ una de las principales características de un buen juez es la que consiste en desarrollar una especie de sexto sentido, experticia o malicia para poder desentrañar lo que se encuentra más cercano al hecho ocurrido, ya que

sin duda, hoy los jueces cumplen una función de guías de conducta social mediante sus decisiones, ya no sólo vinculan a las partes con las sentencias, a los particulares intereses en conflicto, sino que además ilustran al público en general en tanto que incorporan al interés público la norma que han creado a través de su sentencia.¹⁵

11. *Juez con responsabilidad y sentido social*

Una de las principales características del sistema acusatorio y oral lo es precisamente la publicidad con que el mismo se verifica no solamente ante las partes, sino ante la misma sociedad, de ahí que ahora como nunca antes se señale que el juzgador tiene ciertamente una fuerte presencia en la comunidad, pues a diferencia del sistema inquisitivo en el cual solamente las partes en algunas ocasiones conocían al juzgador y que la sociedad era totalmente ajena a las personas que impartían justicia, en los juicios orales

¹³ Se afirma lo anterior sin dejar de lado que a final de cuentas el juzgador, así como su visión tanto del derecho como de los hechos será fruto de su propio contexto de vida.

¹⁴ Así lo expuso en el transcurso del Diplomado en Juicio Oral impartido por el Instituto Mexicano de Justicia en la Ciudad de México en agosto de 2012.

¹⁵ Hidalgo Murillo, José Daniel, *Juez de control y control de derechos humanos*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2012, p. 108.

la identidad del juez resulta evidente y ampliamente conocida no sólo para los sujetos procesales, la víctima, el imputado y sus respectivas familias, sino incluso para la sociedad en general, ya que es frecuente que acudan a las audiencias estudiantes de la carrera de derecho y medios de comunicación masiva, además de que los juzgadores participen de forma constante en cursos, conferencias, seminarios, diplomados o maestrías dirigidas a difundir el sistema acusatorio ante todo tipo de público.

Dado lo anterior, se estima que el juzgador dentro de esta nueva forma de impartir justicia deberá tener muy presente no sólo su obligación inherente al cargo que ostenta, sino también de la responsabilidad social que le asiste al convertirse en una figura pública propia del sistema acusatorio, y en consecuencia tendrá que cuidar celosamente que su comportamiento sea tan digno como su función, esto tanto en el ejercicio de la misma, como fuera de ella. Es así como el juzgador oral se encuentra más obligado que nunca a ser un funcionario que se muestre orgulloso de su cargo y, por ende, demuestre que su conducta en todo momento se ve impregnada de los más altos valores éticos y “por lo cual debe conducirse con respeto, mantener siempre el orden jurídico y el estado de derecho, así como evitar la anarquía e inseguridad”.¹⁶

12. *Juez vigilante del debido proceso y de la legalidad*

Dentro de las principales facultades del juez de oralidad se señala la consistente en que se convierta en un vigilante de los derechos fundamentales de las partes, así como del debido proceso, extremos que el CPPDGO regula en sus artículos 1o., 3o., 4o., 20, 22, 253 y 350, de los cuales se obtiene que será responsabilidad del juzgador no solamente resolver las pretensiones que le formulen

¹⁶ López Betancourt, Eduardo, *Juicios orales en materia penal*, México, IURE Editores, 2011, p. 60.

las partes en audiencia y fuera de ella, sino hacerlo de una manera debidamente fundada y motivada, pues la oralidad no significa permisión para dejar de fundar y motivar las decisiones jurisdiccionales, o bien, para hacerlo de una manera atenuada, ya que “la función judicial está constreñida por la propia garantía de la exacta aplicación de la ley”,¹⁷ y a que en todo caso “la obligación de motivar corresponde a una concepción democrática del poder, que otorga al juez una facultad y una obligación inseparables: tienes el poder de decidir, pero tienes el deber de justificar tu decisión”.¹⁸ De tal forma que la oralidad no releva al juzgador de su obligación de fundar y motivar sus decisiones, sino que *a contrario sensu* le impone la obligación de aplicar un plus de racionalidad a las mismas para demostrar lo lógicamente plausibles que resultan y así explicar claramente la forma en que razonó el juzgador, así como el valor que otorgó a cada uno de los indicios existentes para ello, pues se acepta que: “Un buen argumento no se limita a repetir conclusiones. En lugar de eso, ofrece razones y evidencias, de modo que otras personas puedan formarse una opinión por sí mismas”.¹⁹

Así mismo, se reconoce la obligación del juzgador para lograr que los principios rectores del sistema acusatorio efectivamente sean observados en todas y cada una de las etapas del mismo, sobre todo si se considera lo novedoso del sistema y lo poco tratado que se encuentran algunos conceptos que lo integran y ante los cuales se estima que la propia legislación le impone al juzgador la obligación de explicarlos a las partes a efecto de lograr el ejercicio correcto de las facultades procesales de las mismas, esto tal y como se deriva del segundo párrafo del artículo 163 de la legislación adjetiva penal del estado de Durango.

¹⁷ González Oropeza, Manuel, “La interpretación jurídica en México”, en Vázquez, Rodolfo (coord.), *Interpretación jurídica y decisión judicial*, 3a. ed., México, p. 245.

¹⁸ Pásara, Luis, *Cómo sentencian los jueces del Distrito Federal en materia penal*, México, UNAM, p. 36.

¹⁹ *Idem*.

13. *Juez especialista en justicia alternativa*

Habida cuenta que la justicia alternativa es uno de los principales pilares del sistema acusatorio, actividad que consiste de forma primordial en que las partes terminen con la causa penal mediante un acuerdo reparatorio que resulte satisfactorio, tanto para la víctima u ofendido, como para el imputado, esto mediante el aseguramiento de la reparación del daño y, por ende, de la obtención de un resultado restaurativo para ambas partes, es decir, de un resultado que les permita reinsertarse armónicamente a la sociedad a todos los involucrados, resulta necesario que el juez sea un especialista en estas nuevas formas de terminación de las causas penales, es decir, en mediación, negociación y conciliación, e incluso respecto de técnicas que la justicia restaurativa contempla para lograr el vencimiento de resistencias y generar el acuerdo entre las partes para la terminación del conflicto.

De singular importancia resulta lo anterior en razón de que los mecanismos alternativos de solución de controversias no deben observarse tan solo como un medio para dar por concluida de forma ágil y sencilla una causa penal, sino que la autoridad jurisdiccional deberá estar capacitada no solamente para aprobar el acuerdo respectivo, también para generar la realización del mismo mediante el apoyo especializado a las partes en cuanto a su conocimiento de las técnicas y métodos idóneos para la mediación, e incluso para *detectar oportunamente* cualquier vicio que pudiera existir en la manifestación de voluntad de cualquiera de los intervinientes en el acuerdo reparatorio.

14. *Juez aplicador del control difuso en protección de los derechos fundamentales de las partes*

El control difuso es una figura jurídica de reciente aparición dentro de la realidad jurídica latinoamericana, misma que se muestra como un concepto que fue generado por parte de la Corte Inter-

mericana de Derechos Humanos (en lo subsecuente Corte IDH) en 2006, esto, de forma colegiada al resolver el caso Almonacid Arellano *vs.* Chile,²⁰ decisión que se reconoce como un *leading case* en materia de interpretación y protección de derechos humanos, es decir, como un caso que en su pronunciamiento a favor de la adecuada tutela de los derechos humanos ha servido de guía o punto de partida para imponer un criterio jurídico que por sí mismo ha logrado romper los paradigmas del derecho doméstico frente a la legislación supranacional.

Esta situación se ha mostrado en nuestro país tanto como un detonador para el inicio de la décima época de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, como también para establecer la posibilidad fáctica y jurídica de que los jueces de control, de juicio oral y de ejecución de penas y medidas de seguridad dentro del sistema acusatorio y adversarial se conviertan prácticamente en jueces latinoamericanos garantes de los derechos humanos que contienen tanto la Constitución federal, como los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano, de ahí que resulte importante tratar el significado y alcance del control difuso ya sea constitucional o convencional, así como el rol que le tocará desempeñar a los jueces del nuevo sistema de justicia penal con relación a éste.

De forma posterior a la sentencia ya citada del caso Almonacid Arellano *vs.* Chile, misma que data del 26 de septiembre de 2006, se reconoce que en nuestro país las consecuencias prácticas de dicho criterio se materializaron en la sentencia del caso Radilla Pacheco *vs.* México, sentencia mediante la cual la Corte IDH condenó a nuestra nación en virtud de las violaciones que en sus derechos humanos sufriera en la década de los setenta del siglo pasado el ciudadano Rosendo Radilla Pacheco, esto a consecuen-

²⁰ De forma individual se reconoce que por primera vez fue utilizado dicho criterio mediante el voto razonado del excelente jurista mexicano Sergio García Ramírez al emitir su voto particular en el caso Myrna Mack Chang *vs.* Guatemala en 2003 y posteriormente en el comúnmente denominado caso Tibi.

cia de su desaparición forzada por parte de personal militar.²¹ En dicha resolución se destaca la reiteración a manera de “criterio constante” por la Corte IDH respecto de la aceptabilidad del control difuso en México a efecto de que se pueda acceder por parte de sus ciudadanos a una “verdadera protección” de sus derechos humanos.

Es así como la Corte IDH indicó que era una obligación *ex officio* para todas las autoridades del Estado mexicano convertirse en protectores de los derechos que la legislación internacional otorgaba a los ciudadanos de los Estados firmantes, esto de forma independiente al rango, facultades o jerarquía que pudiese tener la autoridad, ya que a consideración de la Corte IDH resultaba inaceptable que en nuestro país se retardara la protección de los derechos fundamentales sólo por el hecho de que la autoridad que conocía del asunto en primera instancia no estuviese facultada para reparar una posible violación a los mismos, o bien, que se tuviese que aplicar una legislación a todas luces contraria a la intención del marco supranacional generado mediante los distintos tratados internacionales que en materia de derechos humanos se han suscrito.

Tal y como lo afirma Sergio García Ramírez existían en nuestro país de forma previa “como en otros Estados de la región, decisiones judiciales domésticas orientadas por el control de convencionalidad. Así lo ha reconocido la Corte IDH, y con ello se abre paso a un debate próspero sobre el papel de los jueces nacionales en la garantías de los **hechos humanos** reconocidos internacionalmente”²² y así refiere el comentarista en cita que se tiene a:

²¹ La Corte conoció de dicho asunto a pesar de haber reconocido México la competencia de la misma hasta 1998, esto, en virtud de estimarse que el delito de desaparición forzada de personas es un delito permanente que subsiste hasta en tanto no aparezca la persona desaparecida y que, por ende, no había prescrito al momento en que lo conoció la Corte IDH.

²² García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2011, pp. 192 y 193.

La determinación del Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativas y del Trabajo del Décimo Primer Circuito, al resolver el amparo directo 1060/2008, el 2 de julio de 2009, y la sentencia del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, con residencia en el Distrito Federal, al resolver el amparo directo 505/2009, el 21 de enero de 2010. En ambas se alude a las obligaciones derivadas de los tratados internacionales y a la interpretación de éstos por parte de los tribunales internacionales, así como a su relevancia con respecto a los órganos jurisdiccionales internos. Esto conduce a suprimir prácticas que nieguen o limiten el derecho de acceso a la justicia, y asumir la que garanticen el mayor respeto de los derechos humanos y sus garantías.²³

Dado lo anterior, ahora se permite a los jueces del sistema acusatorio y oral convertirse en verdaderos garantes de los derechos humanos tanto de víctimas como de imputados, para lo cual y aún de manera oficiosa²⁴ podrán dejar de aplicar la legislación local en pro de la tutela efectiva de un derecho humano contemplado en la Constitución federal o en los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano.

Lo anterior fue explicado debidamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante la tesis número LXVII/2011 del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, cuyo rubro expone:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino tam-

²³ *Idem*.

²⁴ La CIDH ha señalado de forma reiterada que la oficiosidad se debe entender como la obligación de la autoridad para actuar de manera inmediata en el sentido que le indique la ley, esto, de forma independiente a lo que le expongan o le requieran las partes.

bién por aquellos contenidos en los instrumentos celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el artículo 133 para determinar el marco dentro del que de realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control constitucional existente en el país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aún a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que se consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y los tratados (como sucede en las vías de control directas establecidas en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), si están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados de la materia.

Es así, como mediante el control difuso y bajo la interpretación que de la norma supranacional realice la Corte IDH, se impone a los juzgadores del nuevo sistema de justicia penal a realizar en el desempeño de su labor un “control de la aceptabilidad” de la legislación doméstica a la luz de la normativa internacional en materia de derechos humanos.

Resultando oportuno agregar que como consecuencia de dicha resolución (*Radilla Pacheco vs. México*) se formaron dos distintos expedientes ante la Corte, mismos que se identificaron con los números 489/10 y 912/10 bajo el rubro de “varios” pues se señala que la sentencia fue notificada al Estado mexicano el 15

de diciembre de 2009, pero que su estudio fue programado con posterioridad en nuestro máximo tribunal.

Dicho análisis generó interesantes debates respecto del alcance que se debería otorgar por el Estado mexicano al contenido de la referida sentencia y en especial de la figura ya citada anteriormente y conocida comúnmente como “control de convencionalidad”, para lo cual y después de fuertes polémicas, se tomó una postura definitiva por parte de nuestro máximo tribunal en julio de 2011 a través de la tesis número LXIX/2011 del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, misma que se encuentra bajo el rubro:

PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país al igual que todas las demás autoridades del estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo la presunción de la constitucionalidad de las leyes, referir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los princi-

pios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el estado mexicano es parte.

Por lo que se puede afirmar que la obligatoriedad del control difuso en México se debe a:

(i) a las cuatro sentencias condenatorias al Estado mexicano (2009-2010) donde expresamente refieren a este “deber” por parte de los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, en todos los niveles, para ejercerlo; (ii) a lo dispuesto en los artículos 1° (obligación de respetar los derechos), 2° (debe de adoptar disposiciones de Derecho Interno) y 29 (normas de interpretación más favorables) de la CADH, vigente en nuestro país desde el 24 de marzo de 1981. (iii) a lo dispuesto en los artículos 26 (Pacta sunt servanda) y 27 (no invocación del Derecho Interno como incumplimiento del tratado) del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), vigente en nuestro país desde el 27 de enero de 1980; (iv) a la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos, vigente desde el 11 de junio de 2011, particularmente a los nuevos contenidos normativos previsto en el artículo 1° constitucional; y (v) a la aceptación “expresa” de este tipo de “control” por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como parte importante del cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH en el Caso Radilla Pacheco, al conocer del expediente Varios 912/2010, resuelto el 14 de julio de 2011; lo cual implicó, entre otras cuestiones, aceptar también el “Control Difuso de Constitucionalidad”, al realizar una nueva interpretación del artículo 133 constitucional a la luz del vigente artículo 1° del mismo texto fundamental.²⁵

²⁵ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma del juez mexicano”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *El control difuso de convencionalidad, dialogo entre la Corte*

Dado lo anterior, se estima que el juez del sistema acusatorio deberá tener siempre como base interpretativa del significado de los derechos humanos tanto a la Constitución federal como a la legislación internacional. Para lo cual habrá que aclarar que, como de forma general afirma Miguel Carbonell,²⁶ se establecen dos tipos de preferencias a saber: a) *preferencia interpretativa* y b) *preferencia normativa*, de las cuales la primera se entiende como aquel criterio que deberá seguir la autoridad al momento de enfrentarse a una posible colisión entre normas relacionadas a los derechos humanos y para lo cual tendrá que realizar ya sea una interpretación extensiva o restrictiva según se trate. Bajo lo cual la *extensiva* surgirá cuando la norma conceda un derecho y el intérprete lo amplíe a situaciones o personas no contempladas originalmente en la norma, o bien, será *restrictiva* en el caso de que la norma imponga limitantes al ejercicio de un derecho o facultad y en cuyo caso el intérprete tendrá que ceñirse exclusivamente al límite establecido en el texto y sin ir más allá del perímetro delimitado por el legislador.

Mientras que la *preferencia normativa* se puede entender como aquella distinción que tendrá que realizar la autoridad respecto de cuál norma tendrá que aplicar ante un supuesto caso de impacto entre normas, de donde se señala que *prima facie* o a primera vista pareciera que simplemente habría que dar preferencia a la normativa constitucional o convencional respecto de la local, sin embargo, este tipo de preferencia normativa no alude de forma exclusiva a la preferencia del rango existente entre las normas en conflicto, sino que conlleva el que se prefiera la norma que *más beneficios o protección conceda en cuanto a los derechos humanos del ciudadano*, de ahí que si una norma aun cuando sea local contempla mayores derechos de carácter humano, incluso que una norma cons-

Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales, Santiago de Querétaro, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2012, pp. 108 y 109.

²⁶ Carbonell, Miguel, “La reforma constitucional en materia de derechos humanos”, *El mundo del abogado*, julio de 2011, pp. 30, 32 y 33.

titucional o supranacional, deberá aplicarse la primera en virtud de proteger de manera más eficaz a los derechos fundamentales, ya que incluso así lo contemplan las distintas normativas internacionales, es decir, se muestran como un instrumento optimizador de derechos humanos mínimos, pero en ningún momento como normativas que puedan llegar a impedir la aplicación de una diversa norma que conceda un rango mayor de protección.

Por último, se indica que este control difuso ya sea constitucional o convencional, desde nuestro punto de vista debe reunir un mínimo de pasos a efecto de que el juez del sistema acusatorio y oral que lo lleve a cabo asegure un plus de racionalidad en su decisión y así no vuelva arbitraria la misma, ya que sin lugar a dudas esta figura convierte al juez de los coloquialmente llamados “juicios orales” en un garante del orden constitucional y de la correcta tutela del bloque de los derechos humanos de los sujetos procesales y, por tanto, no debe permitirse que se haga mal uso de tal facultad.

De ahí que se propongan los siguientes requisitos para ser seguidos por el juzgador oral y así se pueda evitar que el empleo de esta figura pueda provocar un cúmulo de interpretaciones incluso dispares entre sí respecto de una misma norma.

Para lo cual se propone que la autoridad justifique ante los sujetos procesales:

- a) Que ha identificado un artículo de la legislación local que desde su punto de vista colisiona con una diversa disposición ya sea constitucional o supranacional protectora de derechos humanos.
- b) Que se explique a las partes en qué consiste la polémica entre las disposiciones, esto, mediante la exposición del significado y efectos jurídicos de cada precepto.
- c) Que indique qué tipo de preferencia aplicará para resolver el conflicto entre normas, ya sea ésta de carácter interpretativo o normativo.

- d) Que justifique lógica y jurídicamente la aceptabilidad de la decisión tomada bajo los principios de indivisibilidad, interdependencia, universalidad y progresividad que caracterizan a los derechos humanos, y que se engloban en el principio *pro personae*.
- e) Por último, explique el alcance de la decisión a las partes (a fin de aclarar que no significa la expulsión del sistema jurídico de la norma local, sino tan solo su inaplicabilidad al caso particular).

Es así, como al realizar un análisis proyectivo de lo anterior, se acepta que mediante la decidida intervención de los jueces de oralidad como protectores de los derechos fundamentales de las partes se logrará:

La paulatina adecuación de las normas prácticas internas a las obligaciones derivadas de los compromisos convencionales y jurisprudenciales, así como el creciente diálogo entre tribunales nacionales e internaciones —que probablemente se acentuará en los siguientes años— reflejan un cambio de mayor envergadura en la comprensión sobre el alcance de los derechos humanos; la relación entre el sistema nacional y el internacional (especialmente al interamericano) en este ámbito, así como la función de los operadores internos, en particular los jueces naciones, como órganos de tutela, con función de “puentes” entre ambos sistemas, y la importancia de que los órganos jurisdiccionales internos sirvan como garantía actual y futura correctiva, preventiva y reparadora, contra las violaciones a derechos humanos.²⁷

²⁷ García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *op. cit.*, pp. 195 y 196.

15. *Juez vigilante de la legalidad de los actos de investigación del Ministerio Público*

De conformidad con el artículo 250 de la legislación procesal del estado de Durango vigente en su Primer Distrito Judicial, de manera específica el juez de control está facultado dentro de la etapa de investigación para vigilar la legalidad de todos los actos que realice el Ministerio Público a efecto de esclarecer el hecho delictivo, así como la probable responsabilidad de una determinada persona en su comisión. En atención a lo anterior dicho juzgador controlará actos tan diversos como la emisión de providencias precautorias como lo son: una orden de aprehensión, de presentación, la citación para formulación de imputación e incluso el cateo a realizar en un determinado domicilio y de igual manera vigilará que se cumplan las formalidades establecidas en la ley para el manejo de la evidencia material y su respectiva cadena de custodia, así como para la realización de todas aquellas diligencias que la defensa considere necesarias y que previamente solicitadas al Ministerio Público éste se haya negado a realizar y en cuyo caso el imputado y su defensor primeramente podrán acudir en reclamación ante el superior jerárquico del agente del Ministerio Público para en última instancia inconformarse ante el juez de control, mismo que podrá ordenar al representante social el desahogo u obtención del acto de investigación solicitado por la defensa.