

05

COLECCIÓN
SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO

Juicios orales y derechos humanos

Jorge WITKER V.



Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas

JUICIOS ORALES Y DERECHOS HUMANOS

Colección

Sistema penal acusatorio en México

5

COLECCIÓN SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO

Patricia Lucila González Rodríguez

Jorge Witker Velásquez

Coordinadores

Coordinación editorial

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho

Jefa del Departamento de Publicaciones

Miguel López Ruiz

Cuidado de la edición

Oscar Martínez González

Formación en computadora

Cristopher Raúl Martínez Santana

Apoyo editorial

José Antonio Bautista Sánchez

Diseño de interiores

Edith Aguilar Gálvez

Elaboración de portada

JUICIOS ORALES Y DERECHOS HUMANOS



Jorge Witker V.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
JURÍDICAS

México, 2023

Catalogación en la publicación UNAM. Dirección General de Bibliotecas y Servicios Digitales de Información

Nombres: Witker, Jorge, autor.

Título: Juicios orales y derechos humanos / Jorge Witker V.

Descripción: Primera edición. | México : Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2023. | Serie: Colección Sistema penal acusatorio en México ; núm. 5.

Identificadores: LIBRUNAM 2216823 (impreso) | LIBRUNAM 2216837 (libro electrónico) | ISBN 9786073083270 (impreso) | ISBN 9786073081719 (libro electrónico).

Temas: Juicios orales -- México. | Juicios orales. | Derechos humanos -- México. | Derechos humanos.

Clasificación: LCC KGF5875.W57 2023 (impreso) | LCC KGF5875 (libro electrónico) | DDC 345.82072—dc23

Esta edición y sus características son propiedad de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

Primera edición: 5 de diciembre de 2023

DR © 2023. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n

Ciudad de la Investigación en Humanidades

Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México

Impreso y hecho en México

ISBN Obra completa: 978-607-30-6090-5 (impreso)

978-607-30-6112-4 (electrónico)

ISBN Núm. 5: 978-607-30-8327-0 (impreso)

978-607-30-8171-9 (electrónico)

CONTENIDO

Presentación. XIII

Patricia Lucila González Rodríguez
Jorge Witker Velásquez

Introducción. XVII

CAPÍTULO PRIMERO

INTRODUCCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS . 1

I. Concepto y antecedentes. 1

II. Los principios de los derechos humanos 3

III. Los diversos tipos de derechos humanos 4

1. Los derechos civiles 6

 A. Los derechos de igualdad 7

 B. Los derechos de libertad 8

 C. Los derechos de la persona social 10

 D. Los derechos de seguridad jurídica 10

2. Los derechos políticos 12

3. Los derechos económicos, sociales y culturales . 13

 A. Igualdad jerárquica e indivisibilidad de de-
 rechos 14

 B. Aplicación directa de los DESC y rango cons-
 titucional de los tratados internacionales . . . 15

 C. Principio de progresividad de los derechos . . 15

D. Cláusula abierta de reconocimiento de los derechos	16
4. Los derechos de solidaridad.	20
A. El derecho al desarrollo	22
B. Derecho a un medioambiente sano	22
C. Derecho a la paz	23
D. Derecho al agua.	24
E. Derecho de los pueblos a la autodeterminación	24
IV. Justiciabilidad de los DESC y los derechos de solidaridad	25
V. Los derechos humanos y el neoliberalismo	27
1. Preliminares	27
2. Los fundadores.	28
3. Los fundamentos teóricos del neoliberalismo	28
CAPÍTULO SEGUNDO	
ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.	31
I. Introducción	31
II. Del Estado liberal al Estado social y democrático de derecho	32
III. Estado legalista de derecho y Estado constitucional de derecho.	36
IV. La relación simbiótica entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos	41
V. El rol del jurista en el Estado constitucional de derecho y el control difuso de constitucionalidad.	48
CAPÍTULO TERCERO	
DEBIDO PROCESO	53
I. Introducción	53

II. Debido proceso	56
1. Concepto	56
2. Antecedentes históricos	57
3. Características generales del debido proceso	59
4. Requisitos del debido proceso.	60
A. Derecho a ser oído (acceso a la justicia).	62
B. Derecho a la igualdad ante la ley y ante los tri- bunales	62
C. Juez natural, independiente e imparcial	65
D. Derecho a un fiscal imparcial y objetivo	67
E. Duración razonable del proceso	69
F. Publicidad.	70
G. Presunción de inocencia	72
H. Derecho a una defensa adecuada	75
I. Principio de no retroactividad de la ley penal	77

CAPÍTULO CUARTO

JUICIOS ORALES Y DERECHOS HUMANOS	81
I. Introducción	81
II. Principios	83
1. Publicidad	84
2. Contradicción	84
3. Concentración	85
4. Continuidad	85
5. Inmediación	85
6. Debido proceso, el acceso a la justicia y la gestión de tribunales	86
A. Debido proceso	86

B. Acceso a la justicia	87
C. Gestión de tribunales	89
III. Etapas de la investigación	91
IV. Nueva tipología de jueces	92
V. Mecanismos alternativos	93
VI. Sentencias e impugnación	95
CAPÍTULO QUINTO	
LOS SUJETOS PROCESALES	99
I. Introducción	99
II. La víctima	101
III. El imputado	111
IV. El defensor	116
V. El Ministerio Público	119
VI. La policía	120
VII. Jueces y magistrados	121
VIII. Auxiliares de las partes	123
IX. Principios de la administración del proceso penal acusatorio	124
1. Modelo de gestión penal por audiencias	124
2. Separación de funciones	125
3. Lo jurisdiccional como lo que sucede dentro de las audiencias	126
4. Gestión administrativa como todo lo que prepa- ran previamente las audiencias	127
5. Planeación de salas, cronograma	128
A. Agenda de los jueces	129
B. Programa y horario	129
C. Comunicación pública	129

CAPÍTULO SEXTO

LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD Y LOS DERECHOS HUMANOS	131
I. Introducción	131
II. La obligación del Estado mexicano frente a las personas privadas de libertad en general.	132
III. Panorama de la situación de internos en los reclusorios nacionales.	136
IV. El estado de los derechos humanos de los internos	147
V. La privatización de las cárceles	152
VI. El papel del juez de ejecución y la Ley Nacional de Ejecución Penal	156
1. Ámbito de aplicación.	159
2. Procedimientos administrativos y jurisdiccionales	160
3. Procedimientos administrativos.	161
4. Justicia restaurativa	162
5. Colofón	163
VII. Recursos.	163
VIII. Conclusiones	164
Bibliografía	165
Acerca del autor.	175

PRESENTACIÓN

Patricia Lucila González Rodríguez
Jorge Witker Velásquez

ESTE LIBRO forma parte de una nueva colección monográfica, que tiene como finalidad continuar explorando, desde las experiencias nacionales e internacionales, diversos temas que integran el universo de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, y que se integran a los trabajos desarrollados por la línea de investigación institucional denominada “Sistema Penal Acusatorio en México”.

Los coordinadores de esta nueva colección decidimos continuar impulsando estudios e investigaciones relacionados con el sistema de justicia penal, en un homenaje póstumo a nuestro compañero, el doctor Héctor Fix-Fierro, quien hizo posible la primera colección sobre este tema, y realizamos cinco jornadas sobre juicios orales, con amplia participación de operadores del sistema. En memoria a su trabajo, recordamos que este ilustre jurista estaba convencido de la importancia que tienen los aportes de la investigación jurídica, respaldada con estudios empíricos y comparados, para enfrentar los grandes desafíos de carácter técnico, humano y de reingeniería institucional que enfrenta la transformación de la justicia en México.

Desde 2008 a la fecha, las modificaciones que se realizaron a las normas constitucionales y a las leyes secundarias que integran el sistema penal acusatorio han dificultado

su funcionamiento, y comprometen la importante reforma constitucional sobre derechos humanos que se publicó el 11 de julio de 2011.

La nueva colección ha trazado como uno de sus objetivos estratégicos el desarrollo de investigaciones desde un punto de vista jurídico-normativo, en el que se analizan las disposiciones, la manera en que se han modificado algunas leyes reguladoras del sistema acusatorio, sus antecedentes y contexto; pero también sus relaciones con el marco constitucional y la democracia. Asimismo, incluye la realización de estudios empíricos sobre la manera en la que funciona en realidad la justicia penal mexicana a partir de las reformas constitucionales citadas.

La revisión y análisis de los estudios empíricos sobre el funcionamiento de la justicia penal en México es otro de sus objetivos, porque interesa a la sociedad mexicana. Por esta razón, la colección acoge una metodología interdisciplinaria, siendo su objeto de interés la manera en que las leyes constitucionales y secundarias, desde el enfoque de los derechos humanos, fueron y están siendo implementadas en la realidad. Los primeros acercamientos muestran con nitidez que las instituciones policiales y de procuración de justicia siguen empleando los patrones de trabajo más tradicionales, los cuales han provocado una reconfiguración de rasgos inquisitivos del sistema tradicional en el sistema penal acusatorio que está vigente en todo el territorio nacional desde junio de 2016.

Los cambios que se dieron en el diseño institucional, los métodos de trabajo y la formación de recursos humanos son parciales e insuficientes. La organización y cultura burocrática permea en los actos procesales relevantes del procedimiento penal acusatorio. Los problemas de ingeniería institucional están latentes en el quehacer cotidiano de policías, fiscales,

peritos, defensores y jueces. No hay vínculos eficaces entre la justicia penal y el sistema de seguridad ciudadana, lo que provoca un problema de eficacia en el control y disminución de la criminalidad. El abuso de la prisión preventiva es un mecanismo que viola el principio de inocencia, desalienta la transformación de la justicia y refuerza el carácter eminentemente punitivo del sistema penal. Por tanto, deja de lado la política criminal preventiva, que incorporó los mecanismos alternativos de solución de controversias en la reforma constitucional de 2008.

En síntesis, la colección aporta desde distintas miradas, estudios y análisis no sólo a problemas jurídicos que enfrentan el sistema penal acusatorio en México, sino que también identifica y da respuesta con espíritu crítico a los problemas institucionales persistentes que ha tenido el proceso de implementación de la reforma procesal, que continúa siendo una tarea inconclusa e imperfecta. Esperamos que los aportes de la colección sirvan de hilo conductor en la segunda y tercera generación de reformas que exige la transformación de la justicia penal mexicana.

INTRODUCCIÓN

LA REFORMA procesal penal, conocida coloquialmente como “juicios orales”, es un proceso vinculado a los cambios democráticos que han experimentado en las últimas décadas México y Latinoamérica. Es decir, la transformación de los enjuiciamientos penales no es sólo un proceso que surge de la inseguridad y proliferación de la delincuencia, sino de transiciones democráticas que van superando los esquemas autoritarios, que de tiempos lejanos se expresaban en modelos de procesos penales inquisitivos cerrados, escritos, y prácticamente de perfil confidencial.

Las transiciones democráticas, que a partir de la década de los noventa tienen como perfil básico la presencia de una ciudadanía demandante y crítica, que pone en entredicho todo el aparato institucional que se había forjado desde la formación de los Estados nacionales independientes y supuestamente soberanos, nos permiten afirmar que sin democracia no hay ciudadanos, pero sin ciudadanos tampoco hay democracia.

Derivado de tal relación dialéctica, la reforma procesal penal se inscribe en nuevos procesos de ciudadanía activa, fenómeno que va ligado a las propias transformaciones que se van dando en el Estado nación, en donde el Estado constitucional de derecho transita de enfoques legalistas y formalis-

tas del derecho a Estados constitucionales de derecho, en que el derecho internacional de los derechos humanos influye y define los marcos constitucionales welfarianos construidos en los siglos XIX y XX. Así, asistimos a una constitucionalización del derecho internacional y, a su vez, a una internacionalización de los esquemas constitucionales internos.

Las mutaciones antes descritas influyen en la labor de los juristas y juzgadores, pues a la exégesis positivista tradicional se une una interpretación flexible de perfil principalista, que sirve para incorporar los paradigmas de los derechos humanos, que están presentes en la compleja sociedad contemporánea. Por ello, el tema del debido proceso con el bagaje humanista y libertario que supone adquiere carta de ciudadanía en todos los ordenamientos jurídicos actuales, incluyendo el orden jurídico mexicano. En México, con la reforma de 2011 al artículo 1o. constitucional se obliga a replantear una cultura de protección y respeto de derechos humanos hasta ayer considerados como simples garantías, sin vinculación imperativa, como la que hoy por fortuna obliga a los juzgadores, e incluso al resto de las autoridades no jurisdiccionales.

En el contexto de estos cambios profundos, en la nueva cultura jurídica nacional surgen la nueva Ley de Amparo y la reforma procesal penal, instrumentos que conjugados permiten que la nueva ciudadanía democrática pueda ejercer en plenitud sus derechos humanos, tanto en el campo de las garantías procesales como en la protección de las víctimas y en el complejo ámbito de los postergados derechos sociales. A éstos, el exministro de la Suprema Corte Juan Silva Meza postuló como un “derecho al mínimo vital”, que hoy día millones de mexicanos reclaman y deberán hacer exigible ante un Estado desertor de la justicia social y volcado a privilegiar sólo a los detentadores de la riqueza y el poder. En efecto, dos principios destacan en los llamados juicios orales que debemos

resaltar y destacar: uno, el acceso real y efectivo a la justicia, y dos, el principio de publicidad, que abre las ventanas en una justicia elitista y burocrática. Además, la filosofía de la nueva reforma procesal penal debe ratificar una presunción de inocencia efectiva y no de culpabilidad, junto con el eje central del principio *pro homine* establecido en el párrafo segundo del artículo 1o. constitucional.

Al amparo de tales principios, reconocidos en la carta magna y en los tratados internacionales sobre derechos humanos ya integrados a nuestro orden normativo, los sujetos procesales que intervienen en el nuevo enjuiciamiento penal acusatorio y adversarial conforman posibilidades para defender sus prerrogativas y derechos sin consideraciones de falsa obediencia, exigiendo además el cumplimiento igualitario y efectivo de las normas contempladas en los distintos mandatos constitucionales, internacionales y legales.

Sin embargo, el ámbito de los derechos humanos y prerrogativas de los sujetos procesales no se agota en las sentencias absolutorias o condenatorias que privan de libertad a los sujetos que por diversas circunstancias caen en las conductas delictivas. Así, las personas privadas de libertad —en cualquiera de su estatus o situaciones— son seres humanos que están cubiertos y amparados por los derechos humanos. De tal suerte que las autoridades responsables de los reclusorios y centros de readaptación social (Ceresos) deben observar los compromisos adquiridos por el Estado mexicano con la comunidad internacional y cautelar en todo momento la dignidad de dichas personas, que lamentablemente en nuestro medio conforman los sujetos más vulnerables de la justicia penal actual.

Por ello, es que la presencia de una nueva figura judicial como es el juez de ejecución conforma una luz de esperanza para efecto de remediar en parte el drama de los hacina-

mientos y la sobrepoblación de estos lugares, en los cuales es posible advertir que tienen —en general— un 40% de sobrepoblación, y que cerca del 45% de los internos están ahí sin sentencia firme ni ejecutoriada. Como se observa en el último capítulo de este libro, la asignatura pendiente que el país tiene con los sujetos privados de libertad es un área que, a luz de los reglamentos y estándares internacionales, constituye un elemento prácticamente de responsabilidad internacional de nuestro Estado nacional.

Como complemento indispensable del juez de ejecución, la Ley Nacional de Ejecución Penal (*DOF* 16-06-2016) establece las competencias convergentes entre el interés de la justicia federal y las necesidades de la justicia local.

Por ello, la relación democracia de ciudadanía y la existencia del Estado constitucional y democrático de derecho, más la reciente reforma procesal penal, unidos al respeto y protección de los derechos humanos, conforman un mosaico integral según el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

No obstante la tendencia antes señalada, tanto en la reforma procesal penal como en el cumplimiento y observancia de derechos humanos, la administración (2018-2024) ha renunciado, en los hechos, a ambos vectores.

En efecto, en el sistema penal acusatorio (juicios orales), el papel del policía técnico, eje inicial junto a los fiscales del proceso, ha sido sustituido por una guardia nacional, de formación militar, sin capacitación civil en la materia, ignorando, además, que el policía técnico es el primer respondiente en la persecución de los delitos. Pese a lo anterior, la Fiscalía federal mantiene una agencia de investigación criminal de carácter civil.

Por otra parte, en derechos humanos se han expandido a nivel del artículo 19 de la carta fundamental los delitos que

autorizan la prisión preventiva oficiosa, manteniendo además el arraigo, convirtiendo en la práctica procesal negativa de “detener primero e investigar después”.

En estos aspectos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recomendado a México la modificación de dicha legislación buscando eliminar tales conductas atentatorias a los derechos fundamentales.

Finalmente, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, diseñada en su tiempo por el doctor Jorge Carpizo, ha jugado ahora un papel de apoyo a las políticas oficiales, sin cumplir su función fundamental de denunciar los atropellos a ciudadanos, y especialmente a los inmigrantes, atacados por bandas y autoridades locales en ambas fronteras del país.

CAPÍTULO PRIMERO

INTRODUCCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS

I. CONCEPTO Y ANTECEDENTES

SE HA definido a los derechos humanos, en términos genéricos, como “aquellos derechos que tienen todas las personas por el solo hecho de ser tal, y que les permite su máxima realización material y espiritual, con responsabilidad para su propia comunidad”.¹

Estos derechos le pertenecen a toda la humanidad por el hecho de ser tal. No obstante, su desarrollo normativo y su reconocimiento ha sido un largo proceso, que va a la par con el devenir histórico de la misma humanidad.

Un somero registro a la historia de los derechos humanos nos revela cinco grandes etapas:²

- Surge en la historia la noción de “deberes”, que se encuentran en antiguos documentos, donde la idea se irá perfeccionado y evolucionando con el tiempo. Por ejemplo, el Código de Hammurabi, las XII Tablas romanas, la Carta Magna inglesa de 1215, e incluso los Diez Mandamientos cristianos, documentos que, bajo

¹ Galiano Haensch, José, *Derechos humanos. Teoría, historia, vigencia y legislación*, Santiago de Chile, LOM-ARCIS Universidad, 1998.

² Bedin, Gilmar Antonio, *Los derechos humanos y el neoliberalismo*, Bogotá, Magisterio, 2000.

la noción de “deberes”, sitúan al hombre en escenarios de relación con el más allá, y no directamente los hombres en sociedad propiamente tal.

- El surgimiento de la noción de derechos se plasma en la Declaración de Virginia de 1776 y en la Declaración francesa de 1789, en donde se otorgan o se reconocen esos derechos al hombre en abstracto.
- Una tercera etapa la encontramos en el tránsito del estatismo holístico, que subordina a los individuos bajo el principio de un Estado otorgante de derechos a los individuos.
- En este cuarto estadio surge la preeminencia del individuo sobre el Estado, noción individualista que se construye en torno a las ideas de Thomas Hobbes, John Locke y Jean Jacques Rousseau. En esta etapa, podríamos decir que está el germen del reconocimiento y exigibilidad de los derechos humanos de la era actual.
- De esta última etapa, que tiene como centro al individuo, se va a desprender un dato fundamental, que también emerge después de la Segunda Guerra Mundial, y que apunta a identificar que los derechos de los individuos no pueden plantearse en abstracto sin considerar las condiciones materiales de existencia, lo que se conoce como la idea de “desigualdad-igualdad”.

Conviene señalar que, en materia de desigualdad, originalmente el pensamiento cristiano aceptó esta desigualdad material, pues su enfoque se vinculaba a la relación del hombre con Dios en el más allá, en cuya vertiente o escenario todos los hombres son iguales ante él, sin consideración alguna a su desigualdad material. Respecto a los pensadores clásicos, Rousseau fue quizá el único que se refirió en parte al problema de la desigualdad; pero bajo el concepto de voluntad gene-

ral que se plasma en el *Contrato social* la desigualdad obvia no fue planteada como un obstáculo para el pacto contractualista que daría por resultado la creación y emergencia del Estado, con lo cual se manifestó que este último tiene su origen en un consenso de los individuos, lo cual dio inicio a las teorías de la soberanía popular que se construyen el Estado moderno reciente.

II. LOS PRINCIPIOS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Como se sabe, la reforma constitucional de 2011 estableció en la primera parte del párrafo tercero de nuestro artículo 1o. constitucional los principios base de los derechos humanos:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Estos principios fueron consagrados por vez primera en la Declaración de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, celebrada por la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU) en la capital austriaca, Viena.

Desglosamos a continuación esos principios:

- Son universales, porque son aplicables a todas las personas sin distinción alguna. No importa la raza, el color, el sexo, el origen étnico o social, la religión, el idioma, la nacionalidad, la edad, la orientación sexual, la discapacidad o cualquier otra característica distintiva, pues estos derechos son de y para todas y todos. Esta característica también se refiere a que son derechos aceptados por todos los Estados.

- Son inalienables, es decir, a nadie puede cancelársele o destituírsele, y, al mismo tiempo, nadie puede renunciar a ellos, puesto que son inherentes a las personas.
- Son indivisibles e interdependientes; esto es, los derechos humanos están relacionados entre sí de tal forma que para ejercer plenamente determinado derecho será necesaria la intervención de otro u otros. Por ejemplo, para ejercer el derecho a la educación es necesario acceder también al derecho a la salud y al derecho a la alimentación. En este mismo sentido, la violación de uno de esos derechos puede afectar directa o indirectamente el ejercicio de otro u otros. Tal es el caso de la violación del derecho a un medio ambiente sano, que disminuiría la calidad de vida de las personas, vulnerando también su derecho al mejor estado de salud física y mental. Por lo anterior, los derechos humanos deben considerarse como un conjunto inseparable entre sí.
- Son progresivos, esto es, implica que como más adelante referiremos, se establece cada vez más un piso mayor de derechos, sin poder retrotraer, conculcar ni desconocer los derechos ya establecidos en el ordenamiento jurídico y su aplicación respectiva.³

III. LOS DIVERSOS TIPOS DE DERECHOS HUMANOS

En esta breve visión de los orígenes de los derechos humanos conviene señalar que desde los primeros derechos reconocidos —llamados derechos civiles y políticos— se fue desarro-

³ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *20 claves para conocer y comprender mejor los derechos humanos*, México, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2011, pp. 7 y 8.

llando lentamente la idea de que estos derechos, planteados como “derechos de primera generación”, son inviables en hombres o individuos que carecen de las condiciones materiales mínimas para ejercer tales derechos, cuestión que se fue reforzando hasta la fecha en el carácter universal, indivisible, interdependiente, inalienable, progresivo y absoluto de los derechos humanos.

Para contemplar estas condiciones materiales mínimas, se fue construyendo, especialmente desde la Segunda Guerra Mundial, la noción de “derechos sociales”, que abarca los derechos económicos (vivienda, salud, educación, alimentación, etcétera); culturales (libertad de expresión y acceso a toda manifestación artística); de solidaridad (en donde se inscriben el derecho a la autodeterminación de los pueblos, un medioambiente sano, a la recreación, de los consumidores, de los pueblos indígenas) y, finalmente, los llamados derechos de “cuarta generación” (tecnologías de la información y la comunicación y bioética).

Una evolución somera de los derechos humanos se presenta en las polémicas discusiones sobre la desigualdad e igualdad, y también de su origen, ya sea natural o contractual, elementos todos que los conducen a identificar sus primeras manifestaciones y tipologías en derechos: civiles; políticos; económicos, sociales y culturales, y derechos de solidaridad.

Conviene aclarar, al respecto, que esta tipología sólo tiene un valor histórico-didáctico, pues la doctrina vigente de los derechos humanos internacionalmente aceptada desde la Declaración de Viena de 1993, plantea que los derechos humanos son indivisibles, progresivos e interdependientes, con lo cual asumen un carácter unívoco e integral, ratificado por la reforma constitucional en materia de derechos humanos, de junio de 2011, en su artículo 1o.

A continuación, desarrollaremos una breve mención del conjunto de estos derechos.

1. *Los derechos civiles*

Son todos aquellos derechos que tienden a limitar el poder del Estado, y reservar para el individuo, o para grupos particulares, una esfera de libertad en relación con el Estado.⁴ Son los primeros que emergen como derechos de libertad, con carácter negativos, pues se plantean en contra del Estado, y que responden básicamente al emergente pensamiento liberal de la época.

Su tratamiento jurídico inicial está dado desde dos documentos esenciales de la Edad Media: la Carta Magna leonesa de 1188 y la Carta Magna inglesa de 1215. En ellas encontramos la primera limitación.

Estos derechos civiles, según el derecho comparado, son:

- Las libertades físicas.
- Las libertades de expresión.
- La libertad de conciencia.
- La propiedad privada.
- Derecho de la persona acusada.
- Garantías de los anteriores derechos, libertad de petición, el derecho al *habeas corpus* y el derecho de protección.

En su momento, el doctor Jorge Carpizo estableció la siguiente división de este tipo de derechos basándose en la estructura del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Polí-

⁴ Bobbio, Norberto, *Sociedad y Estado en la filosofía política moderna*, Sao Paulo, Brasiliense, 1987.

ticos (en adelante PIDCP),⁵ que a continuación se describe, con su respectivo articulado constitucional.

A. Los derechos de igualdad

- Toda persona goza de los derechos humanos que la Constitución y los tratados internacionales ratificados reconocen, los cuales no pueden suspenderse sino en los casos y condiciones que ella misma establece (párrafo 1, artículo 1o.).
- Prohibición de la esclavitud (párrafo 2, artículo 1o.).
- Prohibición de tratados de extradición de reos políticos, quienes hayan tenido la condición de esclavos en su país (artículo 15).
- Prohibición de discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidades, condición social, de salud, religión, opinión, preferencias sexuales, o cualquiera que atente la dignidad humana (párrafo 3, artículo 1o.).
- Igualdad entre el hombre y la mujer (párrafo 1, artículo 4o.).
- Prohibición de títulos de nobleza (artículo 12).
- Nadie puede ser juzgado por leyes privativas (artículo 13).
- Nadie puede ser juzgado por tribunales especiales (artículo 13).
- Ninguna persona o corporación puede gozar de fuero (artículo 13).
- Ninguna persona o corporación puede obtener más emolumentos que los que sean compensación por ser-

⁵ Carpizo, Jorge, “Los derechos humanos: una propuesta de clasificación de los derechos civiles y políticos”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, núm. 256, t. LXI, julio-diciembre de 2011, pp. 31-67.

vidores públicos y se encuentren fijados por la ley (artículo 13).

B. *Los derechos de libertad*

a. *Libertades de la persona humana en el aspecto físico*

- Libertad de trabajo, profesión industria o comercio, siendo todos lícitos (párrafo 1, artículo 5o.).
- Nadie puede ser privado del producto de su trabajo sino por resolución judicial (párrafo 1, artículo 5o.).
- Nadie puede prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su consentimiento, salvo en resoluciones impuestas como pena (párrafo 3, artículo 5o.).
- Los servicios públicos sólo pueden ser obligatorios y gratuitos en los términos de la ley (párrafo 4, artículo 5o.).
- Prohibición de contrato o renuncie temporalmente o permanentemente a ejercer determinada profesión (párrafo 6, artículo 5o.).
- El contrato no puede exceder de un año en perjuicio del trabajador ni tener como renuncia o pérdida cualquiera de los derechos políticos o civiles (párrafo 7, artículo 5o.).
- La falta de cumplimiento del contrato de trabajo por parte del trabajador (párrafo 8, artículo 5o.).
- Derecho a la posesión de armas en el domicilio para la seguridad y la legítima defensa (artículo 10).
- Libertad de tránsito (artículo 11).
- Derecho a solicitar asilo si es perseguido por motivos políticos (artículo 11).
- Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil (párrafo 8, artículo 17).

- La prisión preventiva sólo se puede imponer en aquellos delitos que merezcan pena privativa (párrafo 1, artículo 18).
- Los menores de doce años que hayan cometido un delito solo están sujetos a rehabilitación (párrafo 4, artículo 18).
- Libertad al indiciado si en el plazo constitucional el juez no dicta el auto a vinculación (párrafo 4, artículo 19).
- Prohibición a la pena de muerte (artículo 22).

*b. Libertad de la persona humana
en el aspecto espiritual*

- Decisión sobre el número de hijos y espaciamiento de ellos (párrafo 2, artículo 4o.).
- Pleno respeto a la libertad creativa (párrafo 9, artículo 4o.).
- Libertad de expresión (párrafo 1, artículo 6o.).
- Derecho de réplica (párrafo 1, artículo 6o.).
- Libertad de imprenta (párrafo 1, artículo 7o.).
- Prohibición a la censura previa (párrafo 1, artículo 7o.).
- Derecho de petición por escrito de manera respetuosa (párrafo 1, artículo 8o.).
- Inviolabilidad del domicilio, salvo por mandamiento escrito y autoridad competente (párrafo 1, artículo 16).
- Visitas domiciliarias por parte de la autoridad administrativa (párrafo 15, artículo 16).
- Derecho a la protección de los datos personales, acceso, rectificación y cancelación de los mismos (párrafo 2, artículo 16).
- Inviolabilidad de las comunicaciones privadas (párrafo 12, artículo 16).

- Libertad de conciencia y de creencia religiosa (párrafo 1, artículo 24).
- Libertad de culto (párrafo 1, artículo 24).
- En tiempo de paz ningún miembro del ejército puede alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño (párrafo 17, artículo 16).

C. Los derechos de la persona social

- Libertad de asociación (párrafo 1, artículo 9o.).
- Libertad de reunión en forma pacífica (párrafo 1, artículo 9o.).

D. Los derechos de seguridad jurídica

- Irretroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna (párrafo 1, artículo 14).
- Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal (párrafo 3, artículo 14).
- Principio de legalidad en materia civil (párrafo 4, artículo 14).
- Fundamentación y motivación en mandamiento escrito de la causa legal del procedimiento, por parte de la autoridad (párrafo 1, artículo 16).
- Requisitos de expedición de una orden de vinculación a proceso (párrafo 3, artículo 16).
- Entrega del inculcado detenido a disposición del juez sin dilación alguna (párrafo 4, artículo 16).
- Detención a quien esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido (párrafo 5, artículo 16).
- El Ministerio Público únicamente puede ordenar la detención o decretar la libertad (párrafo 7, artículo 16).

- En casos de urgencias o flagrancia, el juez debe inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad (párrafo 7, artículo 16).
- Ningún indiciado puede ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo que se duplica en delincuencia organizada (párrafo 10, artículo 16).
- Requisitos de orden de cateo debe contener, y sólo puede ser expedida por autoridad judicial (párrafo 11, artículo 16).
- Nadie puede hacerse justicia por sí mismo (párrafo 1, artículo 17).
- El servicio de los tribunales es gratuito (párrafo 2, artículo 17).
- Acceso a la justicia (párrafo 2, artículo 17).
- En los procedimientos orales las sentencias deben ser explicadas en audiencia pública (párrafo 5, artículo 17).
- Sitios distintos y separados para los procesados y sentenciados (párrafo 1, artículo 18).
- Beneficios para los sentenciados de acuerdo con los supuestos de la ley (párrafo 2, artículo 18).
- Lugares separados para la compurgación de hombres y mujeres (párrafo 2, artículo 18).
- Sistema integral de justicia para adolescentes (párrafos 4, 5 y 6, artículo 18).
- Los sentenciados mexicanos en el extranjero y los extranjeros sentenciados en México pueden ser trasladados al país de origen (párrafo séptimo, artículo 18).
- Cercanía de los centros penitenciarios al domicilio del sentenciado (párrafo 8, artículo 18).
- Plazos de detención ante autoridad judicial (párrafo 1, artículo 19).
- Requisitos que debe contener el auto de vinculación a proceso (párrafo 1, artículo 19).

- Casos en los que procede la prisión preventiva por solicitud del Ministerio Público o porque el juez lo decretó (párrafo 2, artículo 19).
- Todo proceso se sigue por el hecho delictivo señalado en el auto a vinculación del proceso (párrafo 5, artículo 19).
- Suspensión del proceso y plazos para la prescripción de la acción penal (párrafo 6, artículo 19).
- Sanciones a los abusos contra los detenidos y en las cárceles (párrafo 7, artículo 19).

2. Los derechos políticos

Son derechos positivos que implican derechos a participar en el Estado. Estos derechos son herederos del pensamiento democrático, y se mencionan como tales al sufragio universal, a constituir partidos políticos, así como el derecho de plebiscito, de referéndum y de iniciativa popular.

Su consideración normativa se dio después de la Revolución francesa de 1789, en el momento de consagrarse a nivel institucional las ideas de Montesquieu⁶ sobre la separación de poderes (funciones) estatales, y expresamente en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793 (que amplía a su homóloga de 1789), cuando refiere en su artículo 29: “Cada ciudadano tiene derecho, en condiciones de igualdad, a participar en la elaboración de la ley y en el nombramiento de sus mandatarios o agentes”. Tal principio responde a lo que James Madison consideró como un elemento esencial del gobierno de tipo republicano.⁷

⁶ En su conocido *El espíritu de las leyes*, de 1748.

⁷ Hamilton, Jay et al., *El federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1989.

Aunque en un principio todos estos derechos de participación de los individuos en la sociedad fueron establecidos de manera restringida a través del voto censitario, posteriormente se ampliaron a diversas capas de la población, como son las mujeres, los analfabetos, los mayores de dieciocho años de edad, etcétera, asumiendo el carácter de universal.

A nivel de derecho internacional de los derechos humanos, los derechos de carácter político que integran, entre otros, la igualdad en el acceso a las funciones públicas y la igualdad en el derecho al voto, se encuentran consagrados en los artículos 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante DUDH), 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP), XX de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (en adelante DADDH) y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH).⁸

Nuestro texto constitucional consagra este tipo de derechos principalmente en los artículos 34 y siguientes.

3. Los derechos económicos, sociales y culturales

Los derechos económicos, sociales y culturales, conocidos como DESC, son derechos de créditos que convierten al Estado en deudor de los individuos excluidos del mercado. Buscan un mínimo de igualdad y bienestar social con base en su calidad y condición de persona humana.

Se ubican históricamente a fines del siglo XX y comienzos del XXI, como aspiraciones del Estado de bienestar, con el

⁸ Así como en el artículo 3o. del Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en lo que sigue CEDH) y 13 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en adelante CADHP).

Estado interventor, para promover de distintas maneras una más equitativa distribución de la riqueza.

Cabe destacar que nuestra carta magna fue la primera que incorporó los derechos sociales. Sin embargo, la doctrina mexicana ha sostenido que estos derechos no son directamente operativos, sino meramente programáticos.

Al contrario de esta posición eminentemente legalista, se encuentra cimentada tanto a nivel de interpretación jurisprudencial (para lo cual, como veremos en el capítulo siguiente, es esencial una visión abierta y basada en principios), como a nivel legislativo, con especial énfasis en la corriente del constitucionalismo latinoamericano contemporáneo; inaugurado con la Constitución colombiana de 1991, una tendencia que prioriza la operatividad sin trabas de estos derechos.

En esta última vertiente se han establecido criterios complementarios de adecuación interpretativa.

A. Igualdad jerárquica e indivisibilidad de derechos

Según la cual se rompe el esquema de que algunos derechos son más importantes que otros, y por tanto son de primordial cumplimiento. Por lo menos desde 1993, con la Declaración de Viena de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos de la ONU celebrada ese año, la universalidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos dan paso a una cabal comprensión de derechos humanos, en que los derechos —en su amplio catálogo— vinculan de igual manera al Estado y a los particulares. Esta igualdad e indivisibilidad de los derechos ha salido de un esquema meramente teórico —y, por tanto, meramente programático—, para ser parte de diversos textos constitucionales generando en los DESC igual categoría de derechos y obligaciones que respecto de los civiles y políticos; por ejemplo, Venezuela de 1999, Ecuador en 1998 y 2008, Guatemala en 1993 y Nicaragua en

2003, Bolivia de 2008. Este es el objeto preciso de la reforma constitucional de 2011, cuando incorpora al párrafo tercero del artículo 1o. de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM) tales principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

B. Aplicación directa de los DESC y rango constitucional de los tratados internacionales

Al existir una igualdad jerárquica entre los diversos derechos humanos, y, por ende, un mismo nivel de exigibilidad de éstos, existe igualmente un mismo nivel de aplicación directa de aquéllos; así, se ha establecido de manera constitucional en los ordenamientos respectivos de Venezuela, Ecuador y Bolivia.⁹ Pero esa aplicación no sólo queda en lo que establezca la norma constitucional, pues también se ha insertado en diversos textos constitucionales latinoamericanos¹⁰ la jerarquía constitucional y aplicabilidad de los DESC contenidos en tratados internacionales; esto es lo que, en el caso mexicano, señala el párrafo segundo del artículo 1o. de la CPEUM, al referirse a la interpretación conforme y al control de convencionalidad.¹¹

C. Principio de progresividad de los derechos

Se establece cada vez más un piso mayor de derechos, sin poder retrotraer, conculcar ni desconocer los derechos ya es-

⁹ Artículos 22 constitucional venezolano (1999), 11.3 constitucional ecuatoriano (2008) y 109 constitucional boliviano (2009).

¹⁰ Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguay y Venezuela.

¹¹ De la interpretación conforme y del control (difuso) de convencionalidad haré una relación más detallada en el siguiente capítulo.

tablecidos en el ordenamiento jurídico y su aplicación respectiva. También hay una relación constitucional amplia a nivel latinoamericano,¹² reforzada por los instrumentos internacionales en la materia,¹³ de las que nuestra CPEUM recoge en el ya referido párrafo tercero de su artículo 1o. Además, existe una clara correlación con lo que el exministro Silva Meza llama el “derecho al mínimo vital”, esto es, “a la cobertura de ciertas condiciones mínimas vinculadas con las necesidades básicas del individuo”.¹⁴

D. *Cláusula abierta de reconocimiento de los derechos*

Bajo ésta se rompe el esquema meramente exegético de aplicación de los derechos humanos, particularmente de los DESC, en la medida en que se encuentren establecidos en el catálogo constitucional, permitiendo que la labor jurisprudencial sea complementaria y enriquezca la labor legislativa, y, por ende, haga efectivo el principio de progresividad —ya enunciado más arriba—. En nuestra tradición jurídica,

¹² A este respecto, en términos directos, los artículos 5.XXXV y 11.4 constitucionales, respectivamente, de Brasil y Ecuador. De forma indirecta, los textos constitucionales de Argentina, Costa Rica, El Salvador, Guatemala y Paraguay, entre otros.

¹³ Artículo 4o. del Protocolo de San Salvador de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el comentario general núm. 3 del Comité de la Organización de Naciones Unidas (en adelante ONU) sobre los derechos económicos, sociales y culturales (1990), sobre la naturaleza de las obligaciones de los Estados con base en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC).

¹⁴ Silva Meza, Juan, “El derecho al mínimo vital: su contenido y relevancia”, en Cervantes Alcayde, Magdalena *et al.* (coords.), *¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales? Debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 214.

esta labor es de larga data, a través de la jurisprudencia como fuente formal y obligatoria del derecho, que se profundiza con el llamado “control difuso de convencionalidad”. Preliminarmente podemos conceptualizar al control difuso como la capacidad que tiene el juzgador, de resolver controversias aplicando la normativa que concuerde con una protección más amplia de los derechos humanos; está consagrado específicamente en la parte final del párrafo segundo de nuestro artículo 1o. constitucional.

Estos derechos se buscan satisfacer mediante tres aristas de consagración:¹⁵

- Un conjunto de programas de seguridad social, con el fin de asegurar una seguridad económica mínima para todas las personas, la redistribución de los recursos y disminuir la pobreza.
- Una red de servicios sociales en materia de salud, educación, vivienda, etcétera.
- Una regulación del mercado laboral, que sea capaz de reconocer y proteger los derechos de los trabajadores.
- Destacan, y con presencia significativa en la actualidad, los siguientes derechos: el derecho al trabajo y el derecho al consumidor.
- Derecho al trabajo, libertad de trabajo, derecho al salario mínimo, derecho a la jornada de ocho horas, derecho al descanso semanal remunerado, derecho a vacaciones anuales, derecho a la igualdad de salarios, y derechos colectivos, tales como el derecho a huelga y el derecho a la libertad sindical.
- Derecho de los consumidores, derecho a la seguridad social, derecho a la educación y derecho a la vivienda.

¹⁵ Noguera Fernández, Albert, voz “Derechos sociales”, *Diccionario de derechos humanos*, Alcalá de Henares, Universidad de Alcalá, 2012.

La violación de estos derechos ha traído como consecuencia el incremento de la pobreza, dado que al no tener acceso a estos derechos deja a las personas en un estado de vulnerabilidad, pues estas no cuentan con el mínimo vital para vivir como una persona digna, ya que no cuentan con las cosas más fundamentales para poder desarrollarse en el entorno.

El catálogo de los DESC se ha desglosado por una serie de instrumentos jurídicos internacionales, de la siguiente manera:

- Derecho a la seguridad social y asistencia social (artículos 22 de la DUDH; 9o. del PIDESC y XVI de la DADDH).¹⁶
- Derecho a la salud (artículos 25.1 de la DUDH, 12 del PIDESC y XI de la DADDH).¹⁷
- Derecho a la educación y formación profesional (artículos 26 de la DUDH; 18.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, PIDCP; 13 y 14 del PIDESC; XII de la DADDH y 12.4 de la CADH).¹⁸
- Derecho a la enseñanza gratuita (artículos 26.1 de la DUDH; 13.2 y 14 del PIDESC y XII de la DADDH).¹⁹
- Derecho a nivel de vida adecuada y medios de subsistencia (artículos 25.1 de la DUDH, 11 del PIDESC y XI de la DADDH).²⁰

¹⁶ Además, artículos 12-14 de la Carta Social Europea (en adelante CSE) y 34 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante CDFUE).

¹⁷ También, artículos 11, 13 y 19.2 de la CSE; 31.1 y 35 de la CDFUE.

¹⁸ Artículo 1o. del Protocolo 1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos, CEDH); 1.4, 9o., 10 y 15 de la CSE, y 14 de la CDFUE.

¹⁹ Artículo 14.2 de la CDFUE.

²⁰ Artículo 13 de la CSE.

- Derecho a la vivienda (artículos 25.1 de la DUDH, 11 del PIDESC y XI de la DADDH).²¹
- Derecho a la alimentación (artículos 25.1 de la DUDH, 11 del PIDESC y 12 del Protocolo de San Salvador, en adelante PSS).²²
- Derechos culturales y propiedad intelectual (artículos 27 y 22 de la DUDH; 15 del PIDESC y XIII de la DADDH).²³
- Derechos a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones (artículos 27.1 de la DUDH; 15 del PIDESC y XIII de la DADDH).
- Libertad para la investigación científica (artículos 27.1 de la DUDH; 15.1 y 15.3 del PIDESC).²⁴
- Libertad de cátedra y enseñanza (artículos 18 de la DUDH; 18 del PIDCP; 13.3 y 13.4 del PIDESC).²⁵
- Derechos laborales en general (artículos 23 de la DUDH y 60. del PIDESC).²⁶
- Derecho al trabajo (artículos 23.1 de la DUDH; 60. del PIDESC y XIV de la DADDH).²⁷

Los derechos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) y la CPEUM reconocen como derechos económicos se encuentran establecidos en los siguientes artículos señalados:

- Educación (párrafo 7, artículo 3o.).
- Alimentación (párrafo 3, artículo 4o.).

²¹ *Ibidem*, artículos 16 y 34.3 de la CDFUE.

²² Otros ordenamientos son el artículo 27 de la Convención de los Derechos del Niño y la Observación General 22 de la ONU.

²³ Artículos 13 y 17.2 de la CDFUE.

²⁴ *Ibidem*, artículo 13 de la CDFUE.

²⁵ *Ibidem*, artículo 13 y 14.3 y el artículo 9.1 de la CEDH.

²⁶ Artículos 15, 17-32 de la CDFUE.

²⁷ *Ibidem*, artículo 15 de la CDFUE y los artículos 1.1 y 18 de la CSE.

- Salud (párrafo 4, artículo 4o.); la ley definirá las bases y modalidades, conforme establece la fracción XVI del artículo 73.
- Agua (párrafo 4, artículo 4o.).
- Vivienda (párrafo 7, artículo 4o.).
- Seguridad social (artículos 4o.; 27, fracción III; 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso i, y 73, fracción XXIX.T).
- Trabajo (párrafos 1 y 2 del artículo 5o. y 123, fracciones I y II).
- Medioambiente sano (párrafo 5, artículo 4o.).

Además, la CADH cuenta con un instrumento específico sobre DESC: el Protocolo de San Salvador (PSS).

Igualmente, el artículo 25.1 de la DUDH se refiere a los DESC: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”.

4. *Los derechos de solidaridad*

Estos derechos nacen como derechos humanos en el ámbito internacional, y no están destinados específicamente a la protección de los intereses de un individuo, de un grupo o de un determinado Estado. El destinatario es el género humano, como un valor supremo, en términos de existencialidad concreta. También se dice que son derechos “por encima del Estado”, en un sistema supranacional de jurisdicción internacional-global.

Aunque se da la percepción de que son derechos de aparición muy reciente, existe un claro antecedente en 1217. Ese año, el rey Enrique de Inglaterra, al momento de ratificar la

Carta Magna que su antecesor, Juan sin Tierra, se había obligado a firmar ante los nobles en 1215, firmó también la Gran Carta del Bosque, que, en resumidas cuentas, estableció derechos de la comunidad, como prerrogativas ante la autoridad del rey y la nobleza, por los cuales se protegía a la naturaleza en sus más diversos recursos en beneficio de la propia comunidad.²⁸ Como se puede observar, se trata de una manifestación propia de derechos colectivos de muy antigua data, con lo que se rompe el tradicional esquema de que la prioridad histórica ha estado del lado de los derechos individuales.

El doctor Jorge Carpizo los identificó a partir de las siguientes características esenciales:²⁹

Su fundamento es la cooperación internacional, es la colaboración en las relaciones internacionales de los actores internacionales: Estados, organismos internacionales públicos o privados, organizaciones no gubernamentales (en adelante ONG), empresas e individuos. Son derechos que la comunidad internacional identifica y exige.

Son derechos relacionados con la supervivencia de las sociedades humanas en lo colectivo y del ser humano en lo individual.

En los derechos de solidaridad se defienden intereses colectivos, supraindividuales, generales y difusos.

El titular puede ser el Estado, la persona y la colectividad, en cuanto agrupa el interés de los integrantes de la misma,

²⁸ Para un buen entendimiento de este proceso, Linebaugh, Paul, *El manifiesto de la Carta Magna. Comunes y libertades para el pueblo*, Madrid, Traficantes de Sueños, 2013. El texto completo de la Gran Carta del Bosque se puede consultar en las páginas de dicho texto.

²⁹ Moctezuma Barragán, Javier, “Los derechos humanos de solidaridad y los objetivos del milenio”, en Carbonell, Miguel *et al.* (coord.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. V, vol. 2, 2015, p. 122.

de ese interés difuso, en el que interactúan el interés colectivo y el individual.

Estos derechos de solidaridad se enlistan así: a) derecho al desarrollo; b) derecho a un medioambiente sano; c) derecho a la paz; d) derecho al agua, y e) derecho de los pueblos a la autodeterminación.

A. El derecho al desarrollo

El derecho al desarrollo es la prerrogativa de los países emergentes a superar el subdesarrollo y la dependencia, implantando políticas públicas que posibilitan el cumplimiento de los derechos económicos y sociales a las poblaciones excluidas y marginadas, en el contexto de equidad democrática. Se trata de un derecho al desarrollo que crea condiciones mínimas de bienestar social.³⁰

Su fundamento normativo lo encontramos en el artículo 1o. de la Declaración al Desarrollo de la ONU:³¹

El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él.

B. Derecho a un medioambiente sano

El crecimiento urbano y el desarrollo tecnológico han causado profundos daños tanto ambientales como al hábitat,

³⁰ Fuente legal, p. 98.

³¹ Adoptado por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 41/128, del 4 de diciembre de 1986.

y han afectado el entorno natural de los seres humanos. El cambio climático devastador de climas y alimentos, y de su variante alimentaria, es un ejemplo de ello.

Este derecho fue reconocido por el PIDESC, específicamente en el artículo 12.2.b, ratificado en la Declaración Internacional de Derechos de los Pueblos, que expresamente indica en su artículo 16: “Todo pueblo tiene derecho a la conservación, a la protección y al mejoramiento del medioambiente”.

También en el artículo 11 del PSS:³²

Artículo 11. Derecho a un medio ambiente sano.

1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.
2. Los Estados Parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

C. Derecho a la paz

Los modelos económicos contemporáneos, bajo el paradigma de liberación económica total, han propiciado el tráfico de armas y estupefacientes a nivel planetario, con los cuales la delincuencia organizada ha desatado estados de violaciones en diversidad de países, afectando la vida cotidiana de las sociedades, en cuya situación el derecho a la paz se alza como una prerrogativa esencial de pueblos y regiones.

Este derecho fue reconocido en varios textos internacionales, destacando los siguientes: el artículo 26.2 de la DUDH, artículo 13 del PIDESC, en el artículo VII.2 de la Declaración de Principios de la Conferencia Cultural Internacional y en el artículo 23 de la CADH.

³² Adoptado por la Organización de Estados Americanos (en adelante OEA) el 17 de noviembre de 1988. Vigente en México desde el 16 de noviembre de 1988.

D. *Derecho al agua*

Este derecho está estrechamente ligado a otros derechos humanos bajo el llamado “efecto irradiación”, como en el caso de los derechos a la salud, a la alimentación, a la vivienda, a un medio ambiente libre de contaminación.

No obstante su trascendencia, se trata de un recurso limitado, escaso, que ya se encuentra en peligro. Fue así que la Asamblea General de la ONU, en su Resolución 64/292 (del 28 de julio de 2010), reconoció expresamente el derecho humano al agua y al saneamiento, reafirmando que el agua potable limpia y el saneamiento son esenciales para la realización de todos los derechos humanos.

Por ello, es pertinente reiterar que las tendencias privatizadoras están amenazando este derecho, con diversos pretextos, que económicamente buscan reemplazar la responsabilidad de los Estados por concesiones a agentes privados, los que bajo fines de lucro intentan asimilar este recurso humano a simples mercancías propias de los mercados actuales.

E. *Derecho de los pueblos a la autodeterminación*

Este derecho es un derecho antiguo, pero cuyo proceso se intensificó después de la Primera y Segunda guerras mundiales con el proceso de descolonización respecto de los fenecidos imperios del siglo XIX. Su tratamiento vertiginoso fue tal, que fue recogido por la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados (1975), la cual impide que los países desarrollados y sus grandes corporaciones interfieran en las políticas públicas de los países emergentes, presionando y haciendo valer su poderío en el ámbito de los recursos naturales y de los modelos económicos de corte neoliberal.

En 21 de diciembre de 1952, la Asamblea General de la ONU aprobó la Resolución 626 (VII), sobre el derecho a explotar libremente las riquezas y recursos naturales.

Desde esa fecha a esta hora, los diversos ordenamientos constitucionales han ido agregando a los sectores públicos los recursos no renovables.

Así como el derecho a la paz, este derecho se ha establecido y garantizado en diversos textos normativos internacionales: artículos 1.1 y 1.3 del PIDCP; 1.1 y 1.3 del PIDESC; 5o. de la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos, y 20 de la CADH.

En la actualidad, entre la ofensiva de los tratados de libre comercio, y el actual Tratado Transpacífico de Asociación Estratégica (en adelante TPP), este derecho adquiere una importancia estratégica para los países emergentes de nuestro planeta.

IV. JUSTICIABILIDAD DE LOS DESC Y LOS DERECHOS DE SOLIDARIDAD

Como abordaremos en el capítulo segundo, los DESC han variado en su aplicación dependiendo no tanto de la labor del legislador, en el entendido de que éste cumpla su labor de positivarlos en normas jurídicas, como sí en el juzgador, desde un traslado meramente legalista a uno acorde con principios.

Con la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, se toma como el punto de partida el artículo 1o. constitucional, el cual exige una interpretación integrada y/o armónica entre los derechos humanos que tienen fuentes constitucionales y los derechos humanos con fuente en los tratados internacionales ratificados por México. Con ello, la obligación del intérprete es la de integrar de la mejor manera

posible una interpretación que brinde una mayor protección a la persona, con el principio *pro persona* o *pro homine*, con base en las dos fuentes con las que cuenta el intérprete.

Aunado a la innovación señalada por el exministro de la SCJN Juan Silva Meza, quien amplía las vías judiciales de protección especialmente en relación con la justiciabilidad de los derechos sociales, hay cambios no sólo de manera individual, sino de la legitimación y la adopción de remedios de alcance o carácter colectivo. Dichos cambios establecen las bases para un cambio jurisprudencial en la materia.

Los sistemas universal e interamericano, a los que México pertenece, definieron algunos estándares relacionados con las obligaciones generales en materia de derechos sociales, y otros con obligaciones particulares de cada uno de los DESC que coinciden con los instrumentos internacionales y la Constitución, como educación, vivienda, salud, agua, alimentación, seguridad social y los derechos laborales.

En cuanto al sistema universal, éste dio origen a contribuciones sobre el tema, entre los que destaca la doctrina que desarrolló el Comité de DESC de la ONU, el cual supervisa el PIDESC, con la finalidad de promover recursos judiciales que permiten presentar quejas en caso de violaciones de los mismos. En la Observación general 3, se desarrolla el contenido de las obligaciones generales en materia de los DESC, el cual incluye poner a disposición recursos judiciales y otros recursos efectivos para su protección. El mismo Comité, tomando como antecedente la Observación general 3, desarrolló la Observación 9, en donde establece la aplicación del Pacto y la provisión de recursos judiciales, así como los recursos administrativos.

De la misma manera, adoptó un Protocolo facultativo del PIDESC, a la par que la comunidad internacional adoptó dicho Protocolo. Éste permite que en cuanto se agotan todos los

recursos internos se pueda llevar la queja a cualquier tribunal u órgano internacional para su protección.

Cabe destacar que con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos existen instrumentos universales que incluyen derechos sociales o vinculados con éstos, y que ya pueden establecer una queja ante los respectivos comités, creando éstos la respectiva jurisprudencia que han hecho justiciables a los derechos sociales, gracias a su interconexión con otros principios o derechos.

V. LOS DERECHOS HUMANOS Y EL NEOLIBERALISMO

1. *Preliminares*

Los derechos humanos, cuya evolución histórica brevemente analizamos en páginas anteriores, ha seguido un curso histórico evolutivo, en donde el hombre ha ido conquistando derechos para desarrollar una existencia plena y una vida digna.

Esta evolución, sin embargo, se encuentra abruptamente detenida a partir de la década de los ochenta; en contraste, un modelo económico comienza a desarrollarse a nivel planetario. Gran Bretaña de Margaret Thatcher y Estados Unidos de Ronald Reagan imponen al mundo, a través de los organismos financieros multinacionales, políticas públicas restrictivas y austeras, conocidas como el Consenso de Washington, decálogo que fue erosionando las políticas públicas progresistas en el mundo, y que lograron hegemonías en la mayoría de los países latinoamericanos y europeos.

El Consenso de Washington plantea diez puntos como decálogo universal, para —bajo el principio de “menos Estado y más mercado”— conformar las nuevas políticas públicas de la época.

2. *Los fundadores*

Tres nombres destacan al respecto: Milton Friedman, Ludwig von Mises y Friedrich August von Hayek.³³ Ellos articulan el basamento conceptual teórico del modelo neoliberal, que en la época de los ochenta emergió con el paradigma “menos Estado y más mercado”.

3. *Los fundamentos teóricos del neoliberalismo*

Los principios teóricos al respecto se pueden resumir así:

- Racionalismo evolucionista versus racionalismo constructivista.
- Orden resultado de la evolución, orden hecho en la praxis.
- Normas de conducta justa versus normas de organización.
- Orden de mercado versus justicia social.
- Sociedades abiertas versus sociedades planificadas.

Estas cinco dicotomías compendian la visión sociopolítica del neoliberalismo, que estos autores (especialmente Hayek) construyen como modelo o paradigma. En efecto, ellos sostienen que las instituciones sociales son expresiones de relaciones sociales que evolucionan espontáneamente, sin voluntades humanas intencionadas; es decir, no construidas deliberadamente por ideales de personas o grupos.

El racionalismo evolucionista, proyectado en instituciones sociales espontáneas, crea un orden derivado —también

³³ *Entre el camino a la servidumbre* (1990); *Los fundamentos de la libertad* (1983); *Derecho, legislación y libertad* (1973). Véase Bedin, Gilmar Antonio, *Los derechos humanos y el neoliberalismo*, Bogotá, Magisterio, 2000, pp. 112 y 113.

espontáneamente— desde el interior de las instituciones sin vinculación con modos intencionados y artificiales propuestos por el racionalismo constructivista; modelo éste que, por sí, condena a los hombres a la subordinación y a la servidumbre.

De este universo conceptual espontáneo, los neoliberales distinguen normas de conducta justas y normas de organización. Las primeras se identifican con una concepción del derecho (justicia), y las segundas se identifican con la legislación referida a la organización; estas últimas, de creación relativamente nueva.

Esta idea de un derecho justo, además de ser consecuencia de la evolución espontánea de las instituciones sociales, no es elaborada por los hombres, sino que sus normas se descubren en la convivencia práctica, una especie de derecho natural, a diferencia de la legislación, que se crea expresamente para organizar las relaciones entre autoridad y ciudadanos, con fines básicamente de justicia social. El derecho justo se identifica con el derecho privado, mientras la legislación —lógicamente— se asimila al derecho público.

Por su parte, la justicia social, como categoría de distribución del ingreso y la riqueza, es fuertemente contrastada con la justicia formal, referida esta última a lo conmutativo; distinción que Aristóteles ya había establecido como justicia conmutativa y justicia distributiva. Además, la justicia social es vista como una categoría típica de las sociedades planificadas (socialistas-socialdemócratas), compuesta y articulada por legislaciones totalmente alejadas del derecho justo.

Corolario de lo anterior, surge el concepto de *orden de mercado*, que se entiende como una red de muchas economías interrelacionadas y no gobernadas por escalas o jerarquía pública de finalidades.

La naturaleza del orden de mercado es un tipo especial de orden espontáneo, producido por el mercado mediante la

acción de varias personas dentro de las normas jurídicas de propiedad, de responsabilidad civil y de contratos.

Pero este orden de mercado es percibido como un “orden global”, superior a cualquier organización deliberada, que en él los seres humanos —aun cuando estén volcados hacia sus propios intereses— egoístas o altruistas, favorecen los intereses de muchos otros, los cuales no son conocidos en su mayoría. Así, en la gran sociedad (mercado global) los distintos miembros se benefician de los frutos mutuos, a pesar de las finalidades diferentes, o hasta opuestas que existan.

En dicha sociedad global los participantes entran a un escenario de juego, entendido como disputa o competencia, según normas decididas por la mayor habilidad, fuerza o buena suerte. Esto es, la habilidad y la suerte son factores espontáneos que libremente presentan los actores en el contexto del orden de mercado.

La idea de la gran sociedad, diseño básico de la globalización contemporánea, supone la existencia de sociedades abiertas en las cuales el orden de mercado otorga a los participantes en la disputa y competencia habilidad y suerte; lejos de las interferencias estatales, que vía la justicia social de fines impide el actuar espontáneo, que bajo el principio de racionalidad evolutiva hacen imperar un derecho justo que aplica abstractamente una justicia conmutativa, universal y planetaria. Así, las sociedades planificadas no tienen cabida alguna, salvo para implantar el totalitarismo y la servidumbre estatista.

CAPÍTULO SEGUNDO

ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

I. INTRODUCCIÓN

ASÍ COMO los derechos humanos, la noción y concepción del Estado de derecho también ha tenido un desarrollo evolutivo de acuerdo con las circunstancias sociohistóricas que le han influenciado. Es más, tanto el Estado de derecho como los derechos humanos han evolucionado de la mano, produciéndose una relación causal y simbiótica en dicho desarrollo.

Sin embargo, esta evolución no ha sido ni pareja ni mucho menos de etapas consolidadas; su constante ha sido de claroscuros en una lucha permanente cuyo centro es, precisamente, la persona humana. Al respecto, Rodolfo Vásquez expresa:

No existe invento de la humanidad más revolucionario, ni arma conceptual más poderosa contra las diversas formas de fundamentalismo, opresión y violencia, que los derechos humanos. Nunca como en estos albores del siglo XXI se ha llegado a reconocer y proteger jurídicamente, y de forma tan integral, los derechos humanos. Al mismo tiempo, nunca se ha sido tan brutalmente sofisticado en sus diversas formas de violación. No debe extrañarnos. Nuestra capacidad de indignación es proporcional a nuestro grado de conciencia sobre los bienes y valores que buscan salvaguardar los derechos humanos, y el siglo anterior y lo que llevamos de éste,

han sido pródigos en ejemplos de tales violaciones como para sacudir las conciencias más distraídas.³⁴

Para este efecto, es importante conocer primero las etapas correspondientes al Estado de derecho.

II. DEL ESTADO LIBERAL AL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

El Estado moderno nace durante la llamada baja Edad Media, bajo la premisa de los elementos esenciales, que, con los respectivos vaivenes, se mantienen hasta hoy: “territorio”, soberanía, “población”. Esta noción de concentración del poder en manos del rey, respecto de la población ubicada en un territorio determinado, se da como reacción a la atomización del poder político que había supuesto el carácter socioeconómico del feudalismo, así como beneficiado por la circunstancia histórica del fin de las Cruzadas.

La característica de esta primera etapa del Estado moderno sería el poder absoluto del monarca, que tendría reacciones, ya manifestadas primigeniamente en la insular Inglaterra desde la Carta Magna de 1215,³⁵ y daría lugar en el siglo XVIII al proceso de la Ilustración, cuyo resultado político plasma las ideas de Montesquieu y Rousseau en las revolu-

³⁴ Vázquez, Rodolfo, *Derechos humanos. Una lectura liberal igualitaria*, México, UNAM-ITAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. XI.

³⁵ Con todo, es necesario recordar que ya en 1188 la Carta Magna de León había dado poderes a las Cortes (ayuntamientos) españolas, dando cierto poder a los gobiernos locales respecto del rey. Eyzaguirre, Jaime, *Historia del derecho*, Santiago de Chile, Editorial Universitaria, 1998, pp. 86-88. Para una relación histórica del mismo texto engarzado con los derechos sociales y colectivos reconocidos en esa época (lo que se ha aludido en el capítulo primero), así como la lectura de la propia Carta Magna, Linebaugh, Paul, *El manifiesto de la Carta Magna. Comunes y libertades para el pueblo*, cit.

ciones estadounidense de 1776 y francesa de 1789. De esta última destacan la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano y la Constitución política de 1789; del primer documento citado se extrae el núcleo estructural del constitucionalismo contemporáneo, en su artículo 16: “Toda sociedad en que no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución”.

El Estado de derecho, en cuanto a sus bases fundamentales y filosóficas, se encuentra principalmente en las obras de Kant y de Humboldt. Básicamente, consiste actualmente en la

...sujeción de la actividad estatal a la Constitución y a las normas aprobadas conforme a los procedimientos que ella establezca, que garantizan el cumplimiento responsable y controlado de los órganos del poder; el ejercicio de la autoridad conforme a disposiciones reconocidas y no retroactivas en términos perjudiciales, y la observancia de los derechos individuales, sociales, culturales y políticos.³⁶

Normalmente, se adjudica al jurista alemán Robert von Möhl (quien la acuñó hacia 1829), la expresión *Staatsrechts*,³⁷ que significa “Estado de derecho”, por oposición a *Machtstaat* o “Estado de fuerza”, o Estado de la monarquía absoluta, y a *Poli-*

³⁶ Valadés, Diego, “Evolución del concepto de Estado de derecho”, en Valadés, Diego *et al.* (ed.), *Ideas e instituciones constitucionales en el siglo XX*, México, Siglo XXI Editores-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 216.

³⁷ En su obra *Das Staatsrecht des Königreiches Württemberg*. Con todo, el doctor Diego Valadés nos recuerda que Ernst W. Böckenforde, en su obra *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia* (de 2000), que ya habían utilizado —anteriormente a Von Möhl— la expresión *Staatsrechts* tanto Carl Th. Welker en 1813, como C. F. von Aretin en 1824, y que, inclusive, “le atribuyen una característica esencial a ese nuevo concepto: el Estado de derecho es el Estado de la razón, del entendimiento, de la racionalidad política”. Valadés, Diego, “Evolución del concepto de Estado de Derecho”, *cit.*, p. 216.

zeistaat o Estado de policía; en el Estado de fuerza es el *rex facit legem*, mientras que en el Estado de derecho es *lex facit regem*.

Por su parte, fue Otto Bähr quien publicó en 1864 un libro con este título,³⁸ partiendo de la idea de que el concepto del Estado de derecho no significa que éste reglamente, mediante preceptos, la vida que en él se desarrolla, ni que limite sus fines a la realización del derecho, sino que tal Estado eleva el derecho a condición fundamental de su existencia.

El concepto de Estado de derecho —como ya he mencionado— supone básicamente que el Estado se someta a la ley que él mismo impone a través de su imperio, ley que es obligatoria para todos —gobernantes y gobernados— en igualdad de condiciones, contrariamente a lo que ocurría en la monarquía absoluta, donde el monarca era *legibus solutus*. Se trata de una respuesta del liberalismo de la Ilustración, en oposición al *ancien régime* anterior a la Revolución francesa de 1789.

Pero el Estado (liberal) de derecho sólo permitía entregar y respetar por parte del Estado, derechos y libertades civiles y políticos sin respetar necesariamente las condiciones de vida de los habitantes-ciudadanos de cada país. Los movimientos sociales de Europa en la segunda mitad del siglo XIX; la llamada “cuestión social” de fines del siglo XIX-inicios del siglo XX; la Revolución mexicana de 1910; la segunda República española de 1931 y la Revolución rusa de 1917, llevaron a la palestra la necesidad de que el Estado también debía ocuparse de los llamados derechos económicos, sociales y culturales (DESC). Pero ¿cómo puede concebirse suficiente el poder votar, elegir y ser elegido, pensar, reunirse, manifestarse, si no se tiene una vivienda digna, una educación digna, un sistema de salud digno, un trabajo digno? ¿Puede concretarse real y plenamente el derecho a la vida si no están garantizados aque-

³⁸ Bähr, Otto, *Der Rechtsstaat*, destacado en Fix-Fierro, Héctor, *A la puerta de la ley. El Estado de derecho en México*, México, CIDAC, p. 13.

llos otros derechos? Así, la Constitución política mexicana de 1917, la Declaración de los Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado de Rusia y la Constitución de Weimar de 1918, y la Constitución de la Segunda República Española de 1931, abrieron el camino para el reconocimiento por el Estado de esos derechos, sin dejar de respetar los derechos civiles y políticos, convirtiéndose el Estado (liberal) de derecho en un Estado social de derecho.

Ya a fines del siglo pasado, sobre todo tras la evidencia del desastre del llamado “Consenso de Washington” y la consecuente aplicación de políticas económicas neoliberales en la región, vino la pregunta necesaria: ¿es suficiente que el Estado permita elegir periódicamente a las autoridades, que consagre en sus textos fundamentales derechos económicos, sociales y culturales, cuando en la práctica las decisiones cardinales sean tomadas sin considerar la participación activa de sus ciudadanos? Por ello, se concibe una nueva etapa de democratización del Estado, donde las decisiones sean tomadas en forma “participativa”, y no sólo “representativa”, como lo presenta la doctrina constitucional clásica, a través del llamado Estado democrático y social de derecho. Ejemplos claros de lo anterior son los textos constitucionales de Alemania, Italia, Francia, Portugal, Suiza, Polonia y España, además de los textos vigentes de Colombia, Brasil, Venezuela, Ecuador y Bolivia, en nuestro continente.

En fin, y después de las experiencias extremas del siglo XX, la actual concepción del Estado se percibe como de amplio respeto de los derechos humanos en su plenitud, en virtud de que el concepto de democracia es inclusivo en todos sus niveles, y donde el principio de supremacía constitucional y, por tal, el de soberanía nacional, cede ante el sistema jurídico internacional. Sobre todo, en cuanto este último amplíe el ámbito de protección de los derechos humanos, dando

real claridad al principio de progresividad establecido en los diferentes instrumentos internacionales en materia de derechos humanos; es decir, que cada vez estos se profundicen y consoliden más.

El entendimiento del Estado democrático y social de derecho es un reforzamiento del reconocimiento de los derechos civiles y políticos, pero es también un reconocimiento a nivel teleológico, por parte del Estado, de los derechos económicos, sociales y culturales. El Estado democrático y social de derecho es un Estado (sobre todo) democrático, en que la democracia es entendida en dos sentidos armónicamente interrelacionados: por un lado, democracia política como método de designación de los gobernantes, y por el otro, participación activa de los gobernados; y democracia social como la realización del principio de igualdad en la sociedad.

Como consecuencia, el Estado asume un rol esencial en la consolidación de los derechos económicos, sociales y culturales, al entenderse la importancia de dicho rol en un mundo neoliberalmente globalizado.

III. ESTADO LEGALISTA DE DERECHO Y ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

Del proceso evolutivo del Estado liberal al Estado social y democrático de derecho queda resolver hasta qué punto se puede dar —a su vez— el proceso de justiciabilidad de los diversos derechos, de los políticos y civiles a los sociales y de participación política. Por ello, del papel del legislador, el protagonismo, lo asume también el jurista.

Por cierto, este rol del jurista ha tenido igualmente diversos grados evolutivos en el marco del contemporáneo Estado de derecho.

Una primera es la dada por el Estado legalista de derecho, que Luigi Ferrajoli ha referido de la siguiente forma:

El Estado de derecho moderno nace, con la forma del Estado legislativo de derecho, en el momento en que esta instancia alcanza realización histórica, precisamente, con la afirmación del principio de legalidad, como criterio exclusivo de identificación del derecho válido y aún antes existente, con independencia de su valoración como justo. Gracias a este principio y a las codificaciones que son su actuación, una norma jurídica es válida no por ser justa, sino exclusivamente por haber sido “puesta” por una autoridad dotada de competencia normativa.³⁹

La faceta interpretativa del juzgador (y del jurista en general) se enmarca dentro de lo que Josep Aguiló Regla ha caracterizado como los “lugares comunes” en este tipo de Estado (legalista) de derecho: el miedo a la pérdida de la neutralidad valorativa, o sea, dejar la actitud meramente cognitiva, limitándose a conocer y no razonar la norma jurídica aplicable al caso respectivo; el miedo al subjetivismo, donde no hay un juicio ético, dado que se podría perder la respectiva objetividad; el miedo a la imposición de la moral como consecuencia de abrazar al relativismo, el juez como sujeto desprovisto de una interpretación basada en principios subyacentes a la norma jurídica y el miedo a los “claroscuros”, la subsunción, como regla de interpretación jurídica, de carácter binario, fuera de toda valoración ética.⁴⁰

³⁹ Ferrajoli, Luigi, “Pasado y futuro del Estado de derecho”, en Carbo-nell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 16.

⁴⁰ Aguiló Regla, Josep, “Ética judicial y Estado de derecho”, en García Pascual, María Cristina (coord.), *El buen jurista. Deontología del derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 71-76.

En esta primera fase, de inicio y consolidación del Estado de derecho, pasamos a una actual etapa cuya característica esencial es la de una revaloración de los principios subyacentes a las normas constitucionales, desde una base epistemológica esencial del derecho constitucional actual:⁴¹ el neoconstitucionalismo. Básicamente, destacaremos al neoconstitucionalismo como una corriente de interpretación y aplicación del propio derecho constitucional, y, por su extensión, del derecho mismo que nace a fines de la década de los noventa del siglo pasado,⁴² que tiene su origen normativo jurídico en el Estado de bienestar europeo surgido de la etapa posterior a la Segunda Guerra Mundial, especialmente en los textos constitucionales de Alemania, Italia, Francia, Portugal y España,⁴³ y, como ha entendido Luis Prieto Sanchís,

⁴¹ En este sentido, el derecho constitucional, en su acepción más amplia, tal como lo indicara en su momento el jurista nacional Jorge Carpizo: “El Derecho constitucional en sentido amplio se identifica con el propio orden jurídico: es decir, la totalidad de ese Derecho, ya que la base y los principios generales y fundamentales de las otras disciplinas jurídicas se encuentran en él. El Derecho constitucional indica los procedimientos de creación, modificación y abrogación de todas las normas de ese orden jurídico”. En Carpizo, Jorge, voz “Derecho constitucional”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Diccionario de derecho constitucional*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 145.

⁴² Indica Susanna Pozzolo, una de las creadoras del mismo, que el término neoconstitucionalismo “fue utilizado por primera vez en una comunicación durante el XVIII Congreso Mundial de Filosofía Jurídica y Social celebrado en Buenos Aires el año de 1997”. Citado en Pozzolo, Susanna, “Apuntes sobre neoconstitucionalismo”, en Fabra Zamora, Jorge Luis y Núñez Vaquero, Álvaro (coords.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, vol. I, 2015, p. 363.

⁴³ Como indica Miguel Carbonell, “se trata de Constituciones que no se limitan a establecer competencias o a separar a los poderes públicos, sino que contienen altos niveles de normas «materiales» o sustantivas que condicionan la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos. Además, estas Constituciones contienen amplios catálogos de derechos fundamentales, lo que viene a suponer un marco de relaciones entre el Estado y los ciudadanos muy renovado, sobre todo por la profundidad y grado de detalle de los postulados constitucionales que recogen ta-

...alude tanto a un modelo de organización para explicar dicho modelo, e incluso cabría hablar de una tercera acepción, el neoconstitucionalismo como ideología, para referirse a la filosofía política que justifica la fórmula del Estado constitucional de derecho⁴⁴ jurídica política o de Estado de derecho, como al tipo de teoría del derecho requerida.

De tal forma, de la actual formulación del constitucionalismo surge el llamado Estado constitucional de derecho, bajo el axioma de Constituciones rígidas, jerárquicamente supraordenadas a las leyes como normas de reconocimiento de su validez.

Volviendo a Ferrajoli, podemos caracterizar a este Estado constitucional de derecho a través de cuatro manifestaciones: un nuevo parámetro de validez de las normas jurídicas, tanto desde su producción formal como de la coherencia de su contenido con los principios constitucionales; una visión epistemológica de la ciencia jurídica, tanto en su rol explicativo como crítico y proyectivo de sus propios objetivos; la aplicación —vía jurisdiccional— de las diversas normas jurídicas desde el reconocimiento de su validez y, *ergo*, constitucionalidad a partir de la identificación de las antinomias y lagunas, y su superación mediante la aplicación de las garantías constitucionales existentes; y, finalmente, una

...subordinación de la ley a los principios constitucionales [que] equivale a introducir una dimensión sustancial, no sólo en las condiciones de validez de las normas, sino tam-

les derechos”. Carbonell, Miguel, voz “Neoconstitucionalismo”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 950.

⁴⁴ Prieto Sanchís, Luis, voz “Neoconstitucionalismo”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Diccionario de derecho constitucional*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 420.

bién en la naturaleza de la democracia, para la que representa un límite, a la vez que la completa. Un límite porque a los derechos constitucionalmente establecidos corresponden prohibiciones y obligaciones impuestas a los poderes de la mayoría, que de otra forma serían absolutos. Y la completa porque estas mismas prohibiciones y obligaciones se configuran como otras tantas garantías de los derechos de todos, frente a los abusos de tales poderes que —como la experiencia enseña— podrían de otro modo arrollar, junto con los derechos, al propio método democrático.

Al mismo tiempo, el constitucionalismo rígido produce el efecto de completar tanto el estado de derecho como el mismo positivismo jurídico, que alcanzan con él su forma última y más desarrollada: por la sujeción a la ley incluso del poder legislativo, antes absoluto, y por la positivación no sólo ya del ser del derecho, es decir de sus condiciones de “existencia”, sino también de su deber ser, o sea, de las opciones que presiden su producción y, por tanto, de sus condiciones de “validez”.⁴⁵

En dicha variante constitucional, también retomando a Aguiló Regla, el jurista-juzgador aplica la norma jurídica al caso concreto desde las siguientes premisas:

El prejuicio de la neutralidad valorativa, en que el caso se resuelva aplicando tanto las normas jurídicas correspondientes como los principios subyacentes a los derechos que emergen de las mismas, haciendo el juicio de ponderación del que nos habla Robert Alexy.

El prejuicio del subjetivismo, en donde la imparcialidad propia del juzgador no se pierde con las propias valoraciones éticas que hace éste de la decisión a tomar, basada en los principios subyacentes a las normas jurídicas; el prejuicio

⁴⁵ Ferrajoli, Luigi, “Pasado y futuro del Estado...”, *cit.*, p. 19.

del relativismo, en donde el juez asume una responsabilidad moral desde su propia toma de decisiones en el caso concreto.

El prejuicio de los claroscuros, en donde el juez no se pierde ni justifica en el ritualismo del juez del Estado legalista para efectuar sus propias observaciones valorativas en la conducción del resultado final.⁴⁶

IV. LA RELACIÓN SIMBIÓTICA ENTRE EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El panorama del Estado constitucional de derecho en el actual concierto jurídico mundial que supuso la reacción estadounidense ante el ataque del llamado “11-S” de 2001, cuyas consecuencias se mantienen no sólo en materia de seguridad internacional, los efectos de la globalización neoliberal, los cuestionamientos y posterior reforma de la Comisión (actual Consejo) de Derechos Humanos de la ONU,⁴⁷ y el conflicto desatado en el norte de África y el Medio Oriente (especial resonancia el caso Siria), parecieran retrotraer todo el avance que desde la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) en 1948, el fin de la Guerra Fría, la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI), y el llamado caso *Pinochet* (ambos en 1998), se entendía que una nueva visión se entronizaba en las políticas públicas, considerando al derecho internacional (de los derechos humanos) como eje central en la toma de decisiones, no sólo a nivel internacional, sino también interno, consolidando de una vez el

⁴⁶ Aguiló Regla, Josep, *op. cit.*, pp. 80 y 81.

⁴⁷ Un excelente análisis de dicho proceso, así como de las reformas pendientes, en Short, Katherine, “De la comisión al consejo: ¿las Naciones Unidas han logrado crear un órgano de derechos humanos confiable?”, *Sur, Revista Internacional de Derechos Humanos*, São Paulo, año 5, núm. 9, 2008, pp. 168-197.

derecho internacional contemporáneo que superaba el west-faliano tótem de que sólo los Estados podrían ser considerados como sujetos de derecho, a partir de la ficción llamada “igualdad soberana”.⁴⁸

En el contexto citado, la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011⁴⁹ implicó para México insertarse en un paradigma necesario en estos momentos del derecho internacional público, así como un punto de inflexión en materia nacional de protección. Pareciera fortalecerse la tendencia reciente latinoamericana, de insertar constitucionalmente los diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, ya sea de manera supraconstitucional, como Colombia, Guatemala, Honduras y Venezuela; rango constitucional, Brasil, Ecuador y Argentina; supralegal, como Costa Rica, El Salvador y Paraguay, y legal, como el Perú y República Dominicana.⁵⁰ Tras la inclusión de nuestro país en el sistema de cláusulas abiertas de acuerdo con las que

⁴⁸ Para una mayor referencia, Serna de la Garza, José María, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización en el sistema jurídico mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.

⁴⁹ “Decreto por el que se modifica la denominación del capítulo I del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 10 de junio de 2011, pp. 2-5.

⁵⁰ También se ha manifestado la siguiente clasificación: textos que establecen de forma expresa la jerarquía constitucional de los instrumentos internacionales de derechos humanos (Perú, Brasil, Colombia, Argentina y México); textos que otorgan jerarquía constitucional a las normas internacionales de derechos humanos, pero sólo en aquellos casos en los que la norma internacional es más protectora que la norma local, a través del principio pro persona (Venezuela, Ecuador y Bolivia); textos que establecen como fuente de derecho al derecho internacional de derechos humanos, pero sin reconocerle alguna jerarquía en el ámbito interno (Nicaragua, Chile y Paraguay), y, textos que no dicen demasiado en torno a la inclusión de los derechos humanos en el sistema jurídico, sólo avanzando principalmente por vía jurisdiccional (Costa Rica y República Dominicana). En Salazar Ugarte, Pedro (coord.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una*

expresamente se expone, que la declaración o enunciación de los derechos contenidos en la norma constitucional no deben ser entendidas como excluyentes de otros no enumerados en esos texto, como las contenidas en instrumentos jurídicos internacionales; solamente Cuba, Chile y Panamá quedan exceptuados de esta tendencia.

Ya se ha mencionado que nos encontramos en una tercera etapa de constitucionalización de los derechos humanos, de internacionalización de los mismos, desarrollada precisamente por la incorporación al derecho constitucional interno de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos.⁵¹ La primera etapa se habría caracterizado por el proceso de inserción de los derechos humanos en los textos constitucionales a partir del proceso de codificación de fines del siglo XVIII y el desarrollo de las generaciones de derechos humanos, mientras que la segunda etapa se da con la internacionalización de la constitucionalización de los derechos humanos a partir tanto de la Declaración Universal como de la Americana de Derechos Humanos, ambas de 1948. La presente etapa se diferencia en que supera el clásico y cerrado concepto de soberanía nacional, y abre la interrelación mayor entre derecho internacional y derecho interno, expresada más evidentemente en el principio de complementariedad, al darse competencia concurrente (*concurrent jurisdictions*) en la jurisdicción universal de derechos humanos.⁵²

guía conceptual, México, Senado de la República-Instituto Belisario Domínguez, 2014, p. 44.

⁵¹ Brewer Carías, Allan R., “La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos. Estudio de derecho constitucional comparado latinoamericano”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 6, julio-diciembre de 2008, p. 42.

⁵² Por ejemplo, los artículos 8o. del Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda, 9o. del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, y 13 y 17 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

El entonces ministro presidente de la SCJN Juan Silva Meza señaló que

...la reforma supone un cambio de paradigma constitucional al prever que los derechos humanos sean “reconocidos” por el Estado en lugar de considerarse “otorgados” y al ordenar la interpretación “conforme” de las normas relacionadas con los derechos humanos. Esto significa que el trabajo de interpretación de las normas que realicen todas las autoridades y en especial los Órganos Judiciales, deberá tomar en cuenta lo que prevea tanto la Constitución, como los diversos tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.⁵³

En efecto, ello parte por ratificar los principios elementales de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, de aplicación obligatoria para todas las autoridades conforme al actual párrafo tercero del artículo 1o. de la CPEUM.

Así, la creciente importancia que han adquirido las jurisdicciones, nacionales e internacionales, para el respeto, protección, cumplimiento y satisfacción de los derechos de los individuos, grupos o Estados, en su caso, ha potenciado la relevancia del contenido de las decisiones jurisdiccionales como elementos activos de un derecho dinámico y en permanente evolución. Además, el principio del derecho viviente y del *effet utile* en la interpretación de las normas,⁵⁴ en particular del de-

⁵³ Silva Meza, Juan, “Ministro presidente, informe anual de labores 2011”, suplemento de la revista *Compromiso*, México, Poder Judicial de la Federación, 2011, p. 10.

⁵⁴ “En virtud de este papel fundamental que se le asigna en la Convención, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones necesarias para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable (derecho a la vida), así como el deber de impedir que sus agen-

recho internacional y de los derechos humanos, actualizados al momento de la adopción y pronunciamiento de la sentencia, confirman la importancia del examen de las decisiones judiciales.⁵⁵

En nuestro caso, la reforma al actual párrafo 2 del artículo 1o. de la CPEUM tiene una trascendencia, que ha dejado claro el anterior presidente de la SCJN al afirmar que “hoy, en México, la totalidad de intérpretes constitucionales tienen la obligación de realizar el llamado control de convencionalidad de cara al marco normativo de origen internacional en dere-

tes, o particulares, atenten contra el mismo. El objeto y propósito de la Convención, como instrumento para la protección del ser humano, requiere que el derecho a la vida sea interpretado y aplicado de manera que sus salvaguardas sean prácticas y efectivas (*effet utile*)”. Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CorteIDH), caso *de las Masacres de Ituango* vs. *Colombia*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 1o. de julio de 2006, serie C núm. 148, par. 129, p. 68; CorteIDH, caso *Baldeón García vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 6 de abril de 2006, Serie C núm. 147, par. 83; CorteIDH, caso *Hilaire vs. Trinidad y Tobago*, excepciones preliminares, sentencia del 1o. de septiembre de 2001, serie C, núm. 80, par. 83; CorteIDH, caso *Tribunal Constitucional vs. Perú*, competencia, sentencia del 24 de septiembre de 1999, serie C, núm. 55, p. 36.

⁵⁵ Esto tiene relevancia excepcional en la última década en el ámbito interamericano, respecto de casos paradigmáticos, como la reapertura en Argentina de los juicios por crímenes de lesa humanidad cometidos durante el periodo 1976-1983, argumentando que “resulta violatorio de los derechos garantizados por la Convención (Americana de Derechos Humanos), y entendió que tales disposiciones son incompatibles con el Artículo 18 (Derecho de justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los Artículos 1o., 8o. y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”; igualmente, Chile, donde la Corte Suprema local ha dado fundamentos al respecto, tanto en casos de violaciones a los derechos humanos cometidos durante la dictadura de Pinochet (caso *del homicidio calificado de Fernando Vergara Vargas*, caso *Liquiñe*, caso *Caravana de la muerte Episodio San Javier*) como en el sonado proceso de extradición pasiva del llamado caso *Fujimori*, tomando como base lo dispuesto en los artículos 27 y 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

chos humanos”.⁵⁶ Tan así, que se ha tomado como elemento de origen de la actual décima época de la SCJN, que

...se origina con motivo de la publicación de dos reformas constitucionales trascendentales: una en materia del juicio de amparo y la otra en materia de derechos humanos. Leídas en conjunto, ambas reformas constitucionales nos obligan a la SCJN a reconstruir los criterios, velando por el respeto a los derechos fundamentales de todos.⁵⁷

Esto se vio altamente reforzado con la resolución de la SCJN de la contradicción de tesis 293/2011, de abril de 2014, en donde estableció el llamado parámetro de regularidad, en los siguientes términos:

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expre-

⁵⁶ Silva Meza, Juan, *op. cit.*, p. 14.

⁵⁷ *Anexo del Acuerdo General Plenario de la SCJN*, septiembre de 2011, pp. 27 y 28.

sa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.⁵⁸

Bajo este parámetro del control de regularidad, así, quedaron incluidos como fuentes directas en materia de derechos humanos: los derechos humanos contenidos en nuestra CPEUM; los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que México sea parte, ya sea de un tratado de derechos humanos, ya sea un tratado que contenga derechos humanos; toda la jurisprudencia nacional en materia de derechos humanos; y, lo que viene a adquirir también relevancia, toda la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos, y no sólo aquella en que México haya sido Estado involucrado directamente.

⁵⁸ Tesis P./J.20/2014(10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, t. I, abril de 2014, p. 202.

V. EL ROL DEL JURISTA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO Y EL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD

Desde el carácter meramente formalista y avalorativo que inculcara Hans Kelsen a inicios del siglo XX, el propio impulso de las circunstancias sociohistóricas y jurídicas han dado pie a una formulación más crítica de la aplicación normativa. Este tipo de interpretación se ve mayormente forzado, toda vez que nos encontramos en un momento en donde los propios ciudadanos exigen a las autoridades públicas y privadas —con especial preeminencia a las jurisdiccionales— el cumplimiento y justiciabilidad de sus derechos, en el más amplio marco de éstos.

Pertinente a este respecto es transcribir lo que Miguel Suárez Romero y Napoleón Conde Gaxiola han manifestado de este tránsito en la actividad argumentativa jurídica:

A diferencia de lo que afirmaban las corrientes logicistas de la aplicación e interpretación del derecho, en donde el proceso racional de justificación de la decisión jurídica era monológico, tal como expresó en su momento la Escuela de la Exégesis y la Jurisprudencia de Conceptos; las actuales teorías de la Argumentación Jurídica vienen a defender la idea de que es posible hablar en términos de “racionalidad práctica” de la decisión jurídica, la cual se va a construir a través de un procedimiento que en forma dialógica (discursiva) logre un determinado consenso.

En otras palabras, las corrientes que explican la argumentación jurídica en nuestros días afirman que toda decisión jurídica de la índole que esta sea debe venir respaldada por un aparato discursivo, en el que estén presentes el diálogo intersubjetivo y el consenso alcanzado bajo ciertas reglas de procedimiento. Es decir, los sujetos van a ser interlocutores

del diálogo y partícipes del discurso que debe verificarse previo a toda decisión jurídica.⁵⁹

María José Añón ha escrito con especial relación al rol del jurista y del juzgador en el Estado constitucional de derecho:

...la Constitución como texto está integrado básicamente por valores, principios, derechos fundamentales y directrices para los poderes públicos. Lo interesante o más característicos de este modelo es, como escribe Luis Prieto Sanchís, que la vocación de tales principios no es desplegar su eficacia a través de la ley, sino hacerlo de forma directa e independiente, tanto por parte del legislador, cuanto por parte de los operadores jurídicos que tienen que fundamentar sus decisiones de acuerdo a tales principios. Las constituciones principialistas —como las denomina Gustavo Zagrebelsky— asumirían así la función de modelar el conjunto de la vida social. Los principios y valores constitucionales, por otra parte, no constituyen un todo coherente ni consistente, sino que sus enunciados y contenidos pueden superponerse y dar lugar a soluciones dispares. Esto es característico de este tipo de enunciados normativos, del modo de actuar de los principios.⁶⁰

Sobre este punto, es de destacar que la reforma constitucional en materia de derechos humanos, de 2011, agrega en su párrafo segundo del artículo 1o. de la CPEUM, lo que se ha dado en llamar “el control difuso de convencionalidad”: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de

⁵⁹ Suárez Romero, Miguel Ángel y Conde Gaxiola, Napoleón, *Argumentación jurídica. Cuaderno de trabajo*, México, UNAM, Seminario de Filosofía de la Facultad de Derecho, 2009, p. 10.

⁶⁰ Añón, María José, “Derechos fundamentales y Estado constitucional”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, Valencia, núm. 40, 2002, p. 27.

conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

Se ha definido al control difuso de convencionalidad como la “competencia (de los jueces locales) para dejar de aplicar en los casos concretos sometidos a su jurisdicción, aquellas normas jurídicas que sean incompatibles con las normas jurídicas de jerarquía suprema en el respectivo Estado”.⁶¹

Es verdaderamente destacable una muy reciente tesis aislada emitida en octubre de 2015 por la Primera Sala de nuestra SCJN, cuando en la resolución del amparo directo en revisión 4927/2014 se ha referido específicamente al modo de aplicación de este tipo de control —en su relación con el respectivo control de constitucionalidad—, lo que, como se puede observar, hace alusión directa a dos tópicos que constituyen el núcleo de este libro, y cuyo tratamiento más detallado se hará en los siguientes capítulos, debido proceso y el acceso a la justicia:

CONTROL CONCENTRADO Y DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. De los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deriva que el control concentrado de constitucionalidad y convencionalidad respecto de normas generales por vía de acción está depositado exclusivamente en los órganos del Poder Judicial de la Federación, quienes deciden en forma terminal y definitiva, por medio del análisis exhaustivo de los argumentos que los quejosos propongan en su demanda o en los casos en que proceda la suplencia de la queja, si

⁶¹ Arenas Bátiz, Carlos Emilio, voz “Control difuso por juez local”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 244.

una disposición es contraria o no a la Constitución Federal y a los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado Mexicano sea parte. Por su parte, el control difuso que realizan las demás autoridades del país, en el ámbito de su competencia, se ejerce de manera oficiosa, si y sólo si, encuentran sustento para ello, respaldándose en el imperio del cual están investidas para juzgar conforme a la Constitución. Por tanto, el control ordinario que ejercen estas autoridades en su labor cotidiana, es decir, en su competencia específica, se constriñe a establecer la legalidad del asunto sometido a su consideración con base en los hechos, argumentaciones jurídicas, pruebas y alegatos propuestos por las partes, dando cumplimiento a los derechos fundamentales de audiencia, legalidad, debido proceso y acceso a la justicia. Es aquí donde el juzgador ordinario, al aplicar la norma, puede contrastar, de oficio, entre su contenido y los derechos humanos que reconoce el orden jurídico nacional (esto es, realizar el control difuso) en ejercicio de una competencia genérica, sin que la reflexión que realiza el juez común, forme parte de la disputa entre actor y demandado. En ese sentido, la diferencia total entre los medios de control concentrado y difuso estriba, esencialmente, en que en el primero es decisión del quejoso que el tema de inconstitucionalidad o inconvencionalidad de la ley forme parte de la litis, al plantearlo expresamente en su demanda de amparo; mientras que en el segundo, ese tema no integra la litis, que se limita a la materia de legalidad (competencia específica); no obstante, por razón de su función, por decisión propia y prescindiendo de todo argumento de las partes, el juzgador puede desaplicar la norma que a su criterio no sea acorde con la Constitución o con los tratados internacionales en materia de derechos humanos.⁶²

⁶² Tesis CCLXXXIX/2015(10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, t. II, octubre de 2015, p. 1647.

Esta tesis es manifiesta continuación de la ampliación en el criterio de interpretación del juzgador de los derechos humanos, bajo el parámetro de la jurisprudencia emitida por la Primera Sala de nuestra SCJN, en los siguientes términos:

DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS TANTO POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. PARA DETERMINAR SU CONTENIDO Y ALCANCE DEBE ACUDIRSE A AMBAS FUENTES, FAVORECIENDO A LAS PERSONAS LA PROTECCIÓN MÁS AMPLIA. Acorde con lo sostenido por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia P./J. 20/2014(10a.), las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se relacionan entre sí en términos jerárquicos, ya que se integran al catálogo de derechos que funciona como un parámetro de regularidad constitucional. Por tanto, cuando un derecho humano esté reconocido tanto en la Constitución Federal, como en los tratados internacionales, debe acudirse a ambas fuentes para determinar su contenido y alcance, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; en el entendido de que cuando exista en la Constitución una restricción expresa al ejercicio de un derecho humano, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.⁶³

Lo señalado adquiere especial relevancia en el ámbito del debido proceso, como observaremos en los capítulos siguientes.

⁶³ Tesis J.29/2015(10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, t. I, abril de 2015, p. 240.

CAPÍTULO TERCERO

DEBIDO PROCESO

I. INTRODUCCIÓN

EL ROL del jurista, y del juez en particular, en el ámbito del Estado constitucional de derecho alcanza un papel que es muy esencial. Este rol se singulariza en la actividad jurisdiccional y judicial, pues la piedra esencial de la defensa de los derechos humanos se encuentra en el control jurisdiccional: únicamente cuando se da tal control puede sostenerse la existencia de una protección de los derechos. Éste es el ámbito de lo que Mauro Cappelletti denominaba la *giurisdizione costituzionale della libertà*⁶⁴ (jurisdicción constitucional de la libertad), y que Héctor Fix-Zamudio señala como “derecho procesal de la libertad”.⁶⁵

Tales garantías jurisdiccionales como mecanismos de protección de los derechos humanos pueden ser brindadas por los tribunales ordinarios o por el Tribunal Constitucional, en nuestro caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN). Los tribunales de justicia constituyen la instancia natural y ordinaria que presenta más garantías para la protección de los derechos por su objetividad, impar-

⁶⁴ Cappelletti, Mauro, *El control judicial de constitucionalidad de la ley en el derecho comparado*, Milán, Giuffrè, 1968.

⁶⁵ Fix-Zamudio, Héctor, *La protección procesal de los derechos humanos*, Madrid, Civitas, 1982.

cialidad y preparación profesional. Ello requiere que los tribunales gocen de una efectiva independencia frente a los órganos políticos y que exista una efectiva salvaguardia de los derechos procesales del justiciable.

Los derechos humanos, por su especial naturaleza de ser derechos que trascienden el ámbito de la persona afectada, requieren de medios específicos para su defensa diferentes a los establecidos en el sistema ordinario de protección judicial. Además, puede sostenerse que respecto de los derechos humanos, la misión de los tribunales ordinarios es trascendental, ya que para las personas constituyen el único medio institucionalizado ante el cual pueda reclamarse su efectividad ante actos u omisiones de los órganos públicos o de particulares que amenacen, perturben o priven de su legítimo ejercicio a los respectivos titulares de ellos.

Es la relevancia que alcanza la siguiente comprensión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte-IDH) para referirse a la denegación de justicia:

En este orden de consideraciones, la Corte (Interamericana) ha dicho que para que en un proceso existan verdaderas garantías judiciales, es preciso que en él se observen todos los requisitos que “sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”, es decir, las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”.⁶⁶

Esta obligación de protección de los derechos es la establecida en el párrafo tercero del artículo 1o. de la CPEUM, cuando indica:

⁶⁶ CorteIDH, caso 12.019, *Antonio Ferreira Braga vs. Brasil*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 18 de julio de 2008, párr. 100.

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

En materia penal esto adquiere especial trascendencia en el papel garantista del juez y del jurista, en general en el Estado constitucional de derecho, al proteger a quienes son la parte débil en cada etapa de dicha actividad: la víctima u ofendido en el delito, el imputado-acusado en el proceso penal, y del reo en la ejecución penal o, como anotaremos más adelante, el de cualquier persona privada de la libertad, aun cuando no esté sentenciada.

Ha mencionado Luigi Ferrajoli el rol singular de las garantías, en este contexto:

Las garantías, en efecto —todas las garantías, desde las penales de la taxatividad, materialidad, lesividad y culpabilidad hasta las procesales de presunción de inocencia y del contradictorio—, no son más que las técnicas encaminadas a minimizar la violencia y la potestad punitiva; es decir, a reducir lo más posible la esfera de los delitos, los espacios de arbitrio judicial y la aflictividad de las penas.⁶⁷

O, como ha dicho el jurista nacional Sergio García Ramírez: “el problema central de la justicia penal en nuestro tiempo, que se proyecta sobre las contiendas acerca de derechos

⁶⁷ Ferrajoli, Luigi, “Garantías y derecho penal”, *Garantismo penal*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 2006, p. 13.

humanos, gira en torno al (falso) dilema entre debido proceso (*due process*) y contención del crimen (*crime control*)”.⁶⁸

Esta obligación del Estado debe concretarse a través de medios judiciales de derecho interno. Sólo cuando éstos no existen o no sean idóneos o efectivos, o ellos se hayan agotado, es posible recurrir a los mecanismos internacionales de protección. Así, estos últimos son mecanismos subsidiarios y complementarios del derecho interno.

Como bien refirió en su oportunidad Jorge Carpizo,

...una espléndida defensa de los derechos humanos es cien por ciento compatible con una espléndida procuración y administración de justicia y con una espléndida seguridad pública... que constituyen realmente aspectos diversos de una misma cuestión toral: la dignidad humana y los derechos humanos.⁶⁹

II. DEBIDO PROCESO

1. *Concepto*

El derecho a la libertad es el máspreciado de toda persona humana. De él se han establecido, desde antiguo, diversas disquisiciones filosóficas, antropológicas, sociológicas y, evidentemente, jurídicas.

Uno de los derechos humanos más relacionados con el derecho a la libertad es el del debido proceso, definido por la CorteIDH como aquel “que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aque-

⁶⁸ García Ramírez, Sergio, *El debido proceso. Criterios de la Corte Interamericana*, México, Porrúa, 2012, p. 7.

⁶⁹ Carpizo, Jorge, “Los derechos humanos: una propuesta de clasificación de los derechos civiles y políticos”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, núm. 256, t. LXI, julio-diciembre de 2011, p. 59.

llos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”.⁷⁰

2. Antecedentes históricos

Los primeros antecedentes del debido proceso se encuentran en el derecho medieval inglés, bajo la noción de *Law of the Land*: en 1354, bajo el mandato de Edward III, fue revisada la Carta Magna de 1215, que trajo consigo el concepto *due process of law*, en vez de *law of the land*. Según el gran jurista de la Inglaterra medieval, Edward Coke, que consideró equivalentes ambos conceptos, esta última expresión significaba “procesamiento y presentación de los hombres buenos, sus ilícitos y, consecuentemente, el juicio y condena” (*indictment and presentment of good and law full men, and trial and conviction in consequence*).⁷¹

Esta fórmula permitió que el debido proceso legal (*due process of law*) pasara a insertarse al derecho constitucional estadounidense, mediante la quinta enmienda de 1791, que establece los derechos de todo ciudadano a tener un proceso judicial;⁷² a este respecto, se ha indicado que

⁷⁰ CorteIDH, *Garantías judiciales en Estados de emergencia* (artículos 27.2, 25 y 8o. Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC- 9/87 del 6 de octubre de 1987, San José de Costa Rica, CorteIDH, 1987, párrs. 27 y 28.

⁷¹ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, p. 12.

⁷² “Ninguna persona será obligada a responder por un delito capital o infamante si no es en virtud de denuncia o acusación por un Gran Jurado, salvo en los casos que ocurran en las fuerzas armadas de mar y tierra, o en la Milicia, cuando estén en servicio activo en tiempos de Guerra o de peligro público; ni podrá persona alguna ser sometida dos veces, por el mismo delito, a un juicio que pueda ocasionar la pérdida de su vida o de su integridad corporal; ni será compelida a declarar contra sí misma en ningún proceso penal, ni será privada de su vida, su libertad o sus bienes sin el debido procedimiento legal; ni se podrá expropiar una propiedad privada para destinarla a uso público sin la justa compensación”.

Hasta mediados del siglo XX, el tribunal supremo aplicó las cláusulas del debido proceso para rechazar las leyes que impedían a la gente usar sus propiedades en la forma que desearan. En la actualidad, los tribunales usan la regla del debido proceso para invalidar las leyes que interfieren con la libertad personal.⁷³

A su vez, la decimocuarta enmienda de 1868 como una restricción al poder del Estado para resolver sobre el destino de las personas sin el debido proceso;⁷⁴ esta última enmienda se incorpora en la llamada etapa de “nacionalización” del debido proceso en Estados Unidos, tras la Guerra de Secesión, más allá de las restricciones propias producto de los sucesos acaecidos desde la caída de las Torres Gemelas neoyorquinas en 2001 y los últimos acontecimientos terroristas ocurridos en París a fines de 2015.⁷⁵

⁷³ *Sobre Estados Unidos. La Constitución de los Estados Unidos de América con notas explicativas*, Washington, D. C., Departamento de Estado de los Estados Unidos de América, 2004, p. 72.

⁷⁴ “Toda persona nacida o naturalizada en los Estados Unidos y sujeta a su jurisdicción, será ciudadana de los Estados Unidos y del Estado en el que resida. Ningún Estado aprobará o hará cumplir ley alguna que restrinja los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; ni ningún Estado privará a persona alguna de su vida, su libertad o su propiedad sin el debido procedimiento legal; ni negará a nadie, dentro de su jurisdicción, la protección de las leyes en un plano de igualdad”.

⁷⁵ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, notas 32-34, p. 12. Se ha indicado que esta norma ha sido interpretada como relación taxativa para los estados de la Unión Americana de infringir “la mayor parte de las garantías que la Carta de Derechos protege para que no sean menoscabadas por el gobierno nacional. También se ha interpretado que, por su propia fuerza, imparte protección a otros derechos. La declaración de que un estado no puede negar a persona alguna «la protección de las leyes en un plano de igualdad» ha servido de base para muchos fallos de la Corte Suprema (estadounidense) en materia de derechos civiles. Por ejemplo, dicho tribunal declaró en 1954 (caso *Brown vs. Junta de Educación*) que la segregación racial en las escuelas públicas constituía una negación del principio de la protección de las leyes en un plano de igualdad. Desde entonces, la Corte Suprema (estadouniden-

Osvaldo Gozaíni señala que el propio debido proceso se ha desarrollado en tres grandes sentidos: *a)* en cuanto debido proceso legal (adjetivo o formal), entendido como reserva de ley y conformidad con ella en la materia procesal; *b)* en cuanto debido proceso constitucional (o debido proceso a secas), es decir, el procedimiento judicial justo, todavía adjetivo, formal o procesal, y *c)* lo referente al debido proceso sustantivo o principio de razonabilidad, entendido como la concordancia de todas las leyes y normas de cualquier categoría o contenido y de los actos de autoridades públicas con las normas, principios y valores del derecho de la Constitución.⁷⁶

3. Características generales del debido proceso

El contenido del debido proceso está consagrada en la Constitución y en los tratados internacionales. Los tratados internacionales en general dicen que nadie puede ser condenado sin haber sido oído en proceso público:

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 (DUDH, artículo 10).

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 compe-

se) ha mantenido que cualquier forma de segregación racial autorizada por el gobierno es inconstitucional”, *Sobre Estados Unidos. La Constitución de los Estados Unidos de América con notas explicativas*, Washington, D. C., *op. cit.*, p. 77. Énfasis en el original.

⁷⁶ Gozaíni, Osvaldo A., voz “Debido proceso”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, *cit.*, p. 303.

tente, independiente e imparcial, establecido por 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... (PIDCP, apartado primero del artículo 14).

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley en la substanciación de cualquier acusación penal... (CADH, apartado primero del artículo 8o.).

Las normas internacionales referentes al debido proceso se encuentran registradas en los artículos 10 y 11 de la DUDH; XVIII y XXVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (en adelante DADDH); 14 y 15 del PIDCP, y 8o. y 9o. de la CADH. Todos estos artículos son obligatorios para el Estado mexicano, en cuanto éste ya es Estado parte, de acuerdo con lo establecido tanto en el texto constitucional como en la jurisprudencia emitida a propósito de la contradicción de tesis 293/2011, tal y como ya he hecho referencia en el capítulo anterior.

4. Requisitos del debido proceso

La SCJN ha emitido una tesis aislada en enero de 2014, con la que se refiere a los elementos del debido proceso, en la siguiente relación:

DERECHO HUMANO AL DEBIDO PROCESOS. ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN. El artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reconoce el derecho humano al debido proceso al establecer que nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades,

posiciones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Ahora bien, este derecho ha sido un elemento de interpretación constante y progresiva en la jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, del que cabe realizar un recuento de sus elementos integrantes hasta la actualidad en dos vertientes: 1) la referida a las formalidades esenciales del procedimiento, la que a su vez, puede observarse a partir de dos perspectivas, esto es: a) desde quien es sujeto pasivo en el procedimiento y puede sufrir un acto privativo, en cuyo caso adquieren valor aplicativo las citadas formalidades referidas a la notificación del inicio del procedimiento y de sus consecuencias, el derecho a alegar y a ofrecer pruebas, así como la emisión de una resolución que dirima las cuestiones debatidas y, b) desde quien insta la función jurisdiccional para reivindicar un derecho como sujeto activo, desde la cual se protege que las partes tengan una posibilidad efectiva e igual de defender sus puntos de vista y ofrecer pruebas en apoyo de sus pretensiones, dimensión ligada estrechamente con el derecho de acceso a la justicia; y, 2) por la que se enlistan determinados bienes sustantivos constitucionalmente protegidos, mediante las formalidades esenciales del procedimiento, como son: la libertad, las propiedades, y las posesiones o los derechos. De ahí que previo a evaluar si existe una vulneración al derecho al debido proceso, es necesario identificar la modalidad en la que se ubica el reclamo respectivo.

Para que el proceso sea justo, legal y debido, debe cumplir con los siguientes requisitos básicos, establecidos en los estándares marcados por los diversos instrumentos internacionales y de derecho interno:

A. Derecho a ser oído (acceso a la justicia)

Preliminarmente, señalaremos que este derecho se refiere a que toda persona pueda acudir a los órganos jurisdiccionales y judiciales, de forma que sea escuchada y atendida en relación con sus peticiones, cuando éstas tengan fundamentación con un derecho jurídico.

Su tratamiento, en la normativa jurídica internacional, lo encontramos —entre otros instrumentos— en los artículos 80. de la DUDH, 14 del PIDCP, y 8.1 y 25 de la CADH. En nuestro ordenamiento jurídico, en el artículo 17 de la CPEUM.

En el siguiente capítulo daremos un tratamiento más detallado respecto de este derecho.

B. Derecho a la igualdad ante la ley y ante los tribunales

Íntimamente ligado con el acceso a la justicia, se encuentra este derecho a ser tratados con igualdad ante los tribunales y demás órganos jurisdiccionales y judiciales.

El Comité de Derechos Humanos de la ONU, en su Observación General 32, indicó en su párrafo segundo que el derecho de igualdad ante los tribunales es un elemento fundamental para la protección de los derechos humanos, pero además es un medio procesal para garantizar el Estado de derecho.⁷⁷ Igualmente, ha referido que este derecho garantiza tanto la igualdad de acceso a los tribunales como la igualdad de medios procesales; es decir, la igualdad de recursos, asegurando que las partes en los procedimientos en cuestión sean tratadas sin discriminación alguna.⁷⁸ En este sentido, ha en-

⁷⁷ Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, *Observación General núm. 32. Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, CCPR/C/GC/32, Nueva York, Comité de Derechos Humanos de la ONU, 2007, párr. 2.

⁷⁸ *Ibidem*, párr. 8.

fatizado que tal derecho “significa que todas las partes en un proceso gozarán de los mismos derechos en materia de procedimiento”, ya que “no hay igualdad de medios procesales si, por ejemplo, el fiscal puede recurrir determinada decisión pero el procesado no”.⁷⁹

También es necesario decir que ha indicado el Comité de Derechos Humanos de la ONU, que el PIDCP “no reconoce el derecho a un juicio por jurado en un proceso ni civil ni penal, sino que su piedra angular es que todos los procesos judiciales, con o sin jurado, se sustancien con las debidas garantías”;⁸⁰ este punto, como veremos más adelante, se engarza inescindiblemente con el derecho a la defensa.

Entre los instrumentos jurídicos más importantes los encontramos en los artículos 10 de la DUDH,⁸¹ 14.1 del PIDCP,⁸² y 8.2 de la CADH.⁸³ Por su parte, el sistema interamericano

⁷⁹ *Ibidem*, párr. 13.

⁸⁰ Caso *John Wilson vs. Australia*, Nueva York, Comité de Derechos Humanos de la ONU, 2004, párr. 4.4.

⁸¹ “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”.

⁸² “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 por 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. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”.

⁸³ “Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas...”. Otros instrumentos internacionales

de derechos humanos (SIDH) ha establecido jurisprudencia obligatoria al respecto,⁸⁴ así como otros organismos internacionales.⁸⁵

en los que encontramos este derecho: artículos 2.c y 15.1 de la CEDAW, 2 y 5.a de la Convención contra el Racismo, 12 y 13 de la Convención sobre las Personas con Discapacidad, 12 de la Carta Árabe, sección A.2.b de los Principios sobre Juicios Justos en África, 67.1 del Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI), 20.1 del Estatuto del Tribunal de Ruanda y 21.1 del Estatuto del Tribunal de la ex Yugoslavia.

⁸⁴ Entre la profusa jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos (en adelante SIDH) destacan los de la CorteIDH, caso *Yatama vs. Nicaragua*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de junio de 2005, serie C núm. 127; CorteIDH, caso *de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 8 de septiembre de 2005, serie C núm. 130; CorteIDH, caso *López Álvarez vs. Honduras*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 10. de febrero de 2006, serie C núm. 141; CorteIDH, caso *Servellón García y otros vs. Honduras*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 21 de septiembre de 2006, serie C núm. 152; CorteIDH, caso *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 6 de agosto de 2008, serie C núm. 184; CorteIDH, caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de agosto de 2010, serie C núm. 214; CorteIDH, caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de octubre de 2012, serie C núm. 251; CorteIDH, caso *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de mayo de 2014, serie C núm. 279; CorteIDH, caso *Espinoza González vs. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 20 de noviembre de 2014, serie C núm. 289; y CorteIDH, caso *Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 22 de junio de 2015, serie C núm. 293.

⁸⁵ Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Observación General núm. 15, La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto*, 1986, párrs. 1 y 7, y *Observación General núm. 32, Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, 2007, párr. 9; Relator especial sobre derechos humanos y terrorismo, *Protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo*, A/63/223, ONU, 2008, párr. 14; CorteIDH, *Opinión Consultiva OC-16/99, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, El derecho a la información sobre la asistencia consular*

A nivel normativo interno, encontramos este derecho en el párrafo final del artículo 1o. de la CPEUM, que prohíbe todo tipo de discriminación, y más específicamente en materia procesal en el párrafo segundo del artículo 17 de la CPEUM:

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

C. Juez natural, independiente e imparcial

Se ha entendido como juez natural la garantía por la cual el imputado debe ser juzgado por un juez establecido por ley anteriormente al hecho motivo del proceso penal; para cumplir este requisito, el tribunal debe haber sido establecido por la Constitución o por otra legislación aprobada por la autoridad legislativa o creado con arreglo al derecho consuetudinario, y debe tener competencia para conocer de dicho asunto.⁸⁶ La garantía de independencia se refiere a cómo resuelve un órgano del Poder Judicial; las personas encargadas de decidir en una determinada causa han de poder tomar su decisión sobre los asuntos que se les plantean de manera independiente e imparcial, basándose en los hechos y de acuerdo con la ley, y sin ninguna injerencia, presión ni influencia indebida de ningún poder del Estado o de otra índole, de acuerdo con el principio de separación de funciones o poderes que corres-

en el marco de las garantías del debido proceso legal, 1999, párr. 119; CorteIDH, *Opinión Consultiva OC-18/03, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, 2003, párr. 173.

⁸⁶ Amnistía Internacional, *Juicios justos. Manual de Amnistía Internacional*, 2a. ed., Madrid, Amnistía Internacional, 2014, p. 118.

ponde en un correcto Estado constitucional de derecho.⁸⁷ Y la imparcialidad se refiere al derecho del imputado a que el juzgador no tenga relación alguna con las partes involucradas en el juicio; la obligación de la imparcialidad, que es esencial para el debido ejercicio de las funciones judiciales, exige que cada una de las personas que participan en la toma de decisiones en una causa penal —sean jueces profesionales o legos, o jurados— sea imparcial y parezca serlo.⁸⁸

A nivel jurídico internacional, este derecho se contempla en el artículo 10 de la DUDH: “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”. Y del 8.1 de la CADH:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Así como otros instrumentos internacionales de derechos humanos.⁸⁹ Igualmente, el SIDH ha establecido variada ju-

⁸⁷ *Ibidem*, pp. 119-123.

⁸⁸ *Ibidem*, pp. 123-126.

⁸⁹ Artículos 40.2.b.iii de la Convención sobre los Derechos del Niño, 18.1 de la Convención sobre los Derechos de los Migrantes, 7.1 y 26 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 12 y 13 de la Carta Árabe de Derechos Humanos, 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura, sección A.1 de los Principios sobre Juicios Justos en África, y artículo XXVI de la DADDH.

risprudencia, obligatoria para el Estado mexicano,⁹⁰ también en diversos documentos de organismos internacionales.⁹¹

En nuestro derecho, se indica en la primera parte del artículo 13 de la CPEUM: “Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales”.

D. Derecho a un fiscal imparcial y objetivo

Así como resulta importante la figura del juzgador que mantenga los criterios de independencia e imparcialidad, la

⁹⁰ CorteIDH, caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 30 de mayo de 1999, serie C núm. 52; CorteIDH, caso *Lori Berenson Mejía vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 25 de noviembre de 2004, serie C núm. 119; CorteIDH, caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 22 de noviembre de 2005, serie C núm. 135; CorteIDH, caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 17 de noviembre de 2009, serie C núm. 206; CorteIDH, caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de Noviembre de 2009, serie C núm. 209; CorteIDH, caso *Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 3 de septiembre de 2012, serie C núm. 248.

⁹¹ Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial*, principios 4.14-15.5 y 6.3 y 4; Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Observaciones finales: Bosnia y Herzegovina (Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 40 of the Covenant)*, Doc. ONU CCPR/C/BIH/CO/1, 2006, párr. 13; Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Examen de los informes presentados por los Estados parte en virtud del artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos*, República Centroafricana, Doc. ONU CCPR/C/CAF/CO/2, 2006, párr. 16; Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Examen de los informes presentados por los Estados parte en virtud del artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos*, República Democrática del Congo, Doc. ONU CCPR/C/COD/CO/3, 2006, párr. 21; Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Informe de la relatora especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*, Docs. ONU A/HRC/14/26, 2010, párrs. 18-24 y 99.e, y Gabriela Knaul, *Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers*, A/HRC/17/30, Comité de Derechos Humanos de la ONU, 2011, párrs. 56-58.

figura del fiscal, al ser el representante del operador del sistema procesal penal, que es el Ministerio Público —en cuanto representante del Estado— adquiere la necesidad de poseer los mismos caracteres.

Las Directrices sobre la Función de los Fiscales de la ONU (Directrices sobre fiscales) establecen, en su artículo 4o., que “Los Estados garantizarán que los fiscales puedan ejercer sus funciones profesionales sin intimidación, trabas, hostigamiento, injerencias indebidas o riesgo injustificado de incurrir en responsabilidad civil, penal o de otra índole”.

Igualmente, el artículo 12 de las Directrices sobre fiscales establece que

Los fiscales, de conformidad con la ley, deberán cumplir sus funciones con imparcialidad, firmeza y prontitud, respetar y proteger la dignidad humana y defender los derechos humanos, contribuyendo de esa manera a asegurar el debido proceso y el buen funcionamiento del sistema de justicia penal.

Aunque no hay disposición expresa de *Hard Law* sobre este tema, sí hay jurisprudencia en el SIDH que se refiere —aunque sea tangencialmente— al mismo.⁹²

⁹² Ente aquéllas destacan CorteIDH, caso *Tibi vs. Ecuador*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 7 de septiembre de 2004, serie C núm. 114; CorteIDH, caso *Yatama vs. Nicaragua*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de junio de 2005, serie C núm. 127; CorteIDH, caso *Acosta Calderón vs. Ecuador*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de junio de 2005, serie C núm. 129; CorteIDH, caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 22 de noviembre de 2005, serie C núm. 135; CorteIDH, caso *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 5 de julio de 2006, serie C núm. 150; CorteIDH, caso *Anzualdo Castro vs. Perú*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 22 de septiembre de 2009, serie C núm. 202; CorteIDH, caso *Gudiel Álvarez (Diario Militar) vs. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 20 de noviembre de 2012, serie C núm. 253.

En nuestro derecho interno, el párrafo quinto del artículo 102 de la CPEUM señala que los servidores públicos de la fiscalía y, por extensión obvia, los propios fiscales “se regirá[n] por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos”.

E. Duración razonable del proceso

Consiste en la prohibición a través de plazos y términos establecidos en la ley para que el proceso penal no se prolongue indefinidamente.

Los tratados y convenios internacionales no dan plazos ni términos concretos; sólo hablan de plazo razonable, que debe medirse en relación con:

- La complejidad del proceso, extensión objetiva y subjetiva de la imputación; complejidad y dificultades indagatorias, ya sea en las cuestiones de hecho o de derecho, etcétera.
- Comportamiento del imputado, en el sentido de que sus planteamientos son meramente dilatorios y deben ser considerados causas justificantes del exceso en la duración del proceso.

No hay una normativa general en cuanto al proceso en la CADH, si bien se refiere su artículo 7.5⁹³ sobre las personas detenidas; tampoco hay una relación amplia procesal en la

⁹³ “Toda persona detenida o retenida debe ser 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 a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”.

norma constitucional vigente, aun cuando el párrafo 2 del artículo 17 de la CPEUM exige que el proceso tenga el carácter de expedito. Con todo, sí hay jurisprudencia en el SIDH, respecto de la razonabilidad de las diversas actuaciones dentro del proceso;⁹⁴ igualmente, lo podemos encontrar en la legislación⁹⁵ y en la jurisprudencia⁹⁶ internacionales.

F. Publicidad

Se entiende por tal, la garantía del imputado, de que todos sus actos procesales van a ser conocidos no sólo por las partes, sino por todos en general.

Esta publicidad no necesariamente implica oralidad; la publicidad se puede dar a través de documentos escritos. La oralidad implica comunicación y discusión entre las partes y

⁹⁴ Entre otros, Corte IDH, caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de enero de 1997, serie C, núm. 30; caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*, fondo, sentencia del 12 de noviembre de 1997, serie C, núm. 35; caso de la “Panel Blanca” (*Paniagua Morales y otros vs. Guatemala*, fondo, sentencia del 8 de marzo de 1998, serie C, núm. 37; caso *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 21 de junio de 2002, serie C, núm. 94; caso *Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 7 de junio de 2003, serie C, núm. 99; caso *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, fondo reparaciones y costas, sentencia del 17 de junio de 2005, serie C, núm. 125; caso *Vargas Areco vs. Paraguay*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 155; caso *Bueno Alves vs. Argentina*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 11 de mayo de 2007, serie C, núm. 164.

⁹⁵ Artículos 9.3 del PIDCP, XXV de la DADDH, 16.6 de la Convención sobre los Derechos de los Migrantes, 14.5 de la Carta Árabe, 5.3 del CEDH; y, principio 38 del Conjunto de Principios; sección M.3.a de los Principios sobre Juicios Justos en África.

⁹⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), *Tomaš vs. France* 12850/87, párr. 84; Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Observación General núm. 32, artículo 14, op. cit.*, párr. 61; Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Cagas y otros vs. Filipinas*, Comité de Derechos Humanos de la ONU, Doc. ONU CCPR/C/73/D/788/1997, 2001, párr. 7.4.

el tribunal; por eso en la norma procesal penal dice “oral y público”. La publicidad es “condición esencial” del proceso.

Hay que aclarar que la publicidad se debe dar en las diversas fases del proceso, pero con mayor relevancia en la de audiencias y en la de sentencia. El derecho a la audiencia pública se encuentra regulado en los artículos 10 de la DUDH, 14.1 del PIDCP y 8.5 de la CADH, así como en otros instrumentos⁹⁷ y tribunales⁹⁸ internacionales. El derecho a una sentencia pública implica que esta se debe dar en los procedimientos penales, ya sea en tribunales civiles o militares, en primera instancia, como en apelación; su tratamiento jurídico lo encontramos en los artículos 14.1 del PIDCP y 8.5 de la CADH, así como en diversos instrumentos⁹⁹ y resoluciones internacionales.¹⁰⁰

La CADH regula el marco general de la publicidad en el numeral 5 del artículo 8o.: “El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”. También hay jurisprudencia del tema en el

⁹⁷ Artículos XXVI de la DADDH, 18.1 de la Convención sobre los Derechos de los Migrantes, 13.2 de la Carta Árabe, 6.1 del CEDH, 64.7, 67.1 y 68.2 del Estatuto de la CPI, 19.4 y 20.2 del Estatuto del Tribunal de Ruanda, 20.4 y 21.2 del Estatuto del Tribunal de la ex Yugoslavia; véase el artículo 7.1 de la Carta Africana.; principio 36.1 del Conjunto de Principios, y, secciones A.1 y 3 de los Principios sobre Juicios Justos en África.

⁹⁸ Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Observación General* núm. 32, artículo 14, *op. cit.*, párr. 28; TEDH, *Tierce and Others vs. San Marino* 24954/94, 24971/94 y 24972/94, 2000, párr. 92; TEDH, *Galstyan vs. Armenia* 26986/03, 2007, párr. 80; CorteIDH, caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 22 de noviembre de 2005, serie C núm. 135, párr. 168.

⁹⁹ Artículos 6.1 del CEDH, 74.5 y 76.4 del Estatuto de la CPI, del Estatuto del Tribunal de Ruanda, 23.2 del Estatuto del Tribunal de la ex Yugoslavia; y, sección A.3.j de los Principios sobre Juicios Justos en África.

¹⁰⁰ Corte IDH, caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 22 de noviembre de 2005, serie C núm. 135, párrs. 165-168; CorteIDH, *Opinión Consultiva OC-17/2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Condición jurídica y derechos humanos del niño*, párr. 134; TEDH, *Sutter vs. Switzerland* 8209/78, 1984, párrs. 31-34.

SIDH.¹⁰¹ Mientras, en el nivel normativo interno, este principio se encuentra regulado en el párrafo primero del artículo 20 constitucional federal: “El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad...”.

Con la incorporación de las tecnologías de la información y la comunicación (en adelante TIC), la publicidad adquiere una dimensión distinta, pues por esta vía este principio admite el acceso al estado de los juicios en que están involucradas las personas.

G. Presunción de inocencia

Se entiende por tal el derecho de toda persona a ser considerada inocente, y tratada como tal, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley en un juicio que cumpla por lo menos los requisitos mínimos que prescribe el principio de justicia procesal.¹⁰²

El derecho a la presunción de inocencia es una norma de derecho internacional consuetudinario, que se aplica en todo momento y en todas las circunstancias. No puede estar subor-

¹⁰¹ Al respecto, CorteIDH, caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 30 de mayo de 1999, serie C, núm. 52; caso *Cantoral Benavides vs. Perú*, fondo, sentencia del 18 de agosto de 2000, serie C, núm. 69; caso *Lori Berenson Mejía vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 25 de noviembre de 2004, serie C, núm. 119; caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 22 de noviembre de 2005, serie C, núm. 135; caso *García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 25 de noviembre de 2005, serie C, núm. 137; caso *J. vs. Perú*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 27 de noviembre de 2013, serie C, núm. 275; caso *Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 14 de noviembre de 2014, serie C, núm. 287.

¹⁰² Amnistía Internacional, *Juicios justos. Manual de Amnistía Internacional*, cit., p. 134.

dinado a reservas formuladas a tratados ni a restricciones legales impuestas en tiempo de guerra u otra emergencia pública.

Este derecho no se agota en un acto procesal específico, sino que tiene implicaciones en todo el proceso: se aplica a los sospechosos, antes de la formulación de cargos penales; en la etapa de la investigación penal, hasta que se confirma la declaración de culpabilidad en la apelación final, y requiere para su vigencia efectiva, que existan normas procesales y prácticas que aseguren el trato de inocente para el imputado.¹⁰³

La CADH establece este derecho en su artículo 8.2: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. También comprenden este derecho los artículos 11.1 de la DUDH¹⁰⁴ y 14.2 del PIDCP,¹⁰⁵ entre otros instrumentos internacionales.¹⁰⁶ Como se entenderá, es frondosa la jurisprudencia dedicada al respecto tanto por el SIDH como por otros sistemas y organismos internacionales.¹⁰⁷

¹⁰³ Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia, *Derechos humanos en el sistema penal acusatorio*, 2a. ed., México, Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia, 2012, p. 44.

¹⁰⁴ “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

¹⁰⁵ “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

¹⁰⁶ Artículos XXVI de la DADDH, 40.2.b.i de la Convención sobre los Derechos del Niño, 18.2 de la Convención sobre los Derechos de los Migrantes, 7.1.b de la Carta Africana de Derechos Humanos, 16 de la Carta Árabe de Derechos Humanos, 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, 66 del Estatuto de la CPI, 20.3 del Estatuto del Tribunal de Ruanda, 21.3 del Estatuto del Tribunal de la ex Yugoslavia; y, principio 36.1 de Conjunto de Principios.

¹⁰⁷ CorteIDH, caso *Loayza Tamayo vs. Perú*, fondo, sentencia del 17 de septiembre de 1997, serie C, núm. 33; caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*, fondo, sentencia del 12 de noviembre de 1997, serie C, núm. 35; caso *Cantoral Benavides vs. Perú*, fondo, sentencia del 18 de agosto de 2000, serie C, núm.

En nuestro ordenamiento jurídico fue éste una de las novedades más trascendentes de la reforma penal constitucional de 2008, al traspasar la carga de la prueba al Ministerio Público, y no al propio imputado, y se inserta en la fracción I del apartado B del artículo 20 de la CPUEM: “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”.

69; caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 31 de agosto de 2004, serie C, núm. 111; caso *Tibi vs. Ecuador*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 7 de septiembre de 2004, serie C, núm. 114; caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 22 de noviembre de 2005, serie C núm. 135; caso *López Álvarez vs. Honduras*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 10. de febrero de 2006, serie C, núm. 141; caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 21 de noviembre de 2007, serie C, núm. 170; caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de noviembre de 2010, serie C, núm. 220; caso *Rosendo Cantú y otras vs. México*, interpretación de la sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 15 de mayo de 2011, serie C, núm. 225; caso *Fernández Ortega y otros vs. México*, interpretación de la sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 15 de mayo de 2011, serie C, núm. 226; caso *Torres Millacura y otros vs. Argentina*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de agosto de 2011, serie C, núm. 229; caso *Familia Barrios vs. Venezuela*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de noviembre de 2011, serie C, núm. 237; caso *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 25 de octubre de 2012, serie C, núm. 252; caso *J. vs. Perú*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 27 de noviembre de 2013, serie C, núm. 275; caso *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de mayo de 2014, serie C, núm. 279.

Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Observación General núm. 24 sobre cuestiones relacionadas con las reservas (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6)*, Comité de Derechos Humanos de la ONU, párr. 8; *Observación General núm. 29 sobre los estados de emergencia (CCPR/C/21/Rev.1/Add.11)*, Comité de Derechos Humanos de la ONU, párrs. 11 y 16; *Observación General núm. 32, op. cit.*, párr. 6; Estudio del CICR sobre el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, anexo 1, norma 100.

Obviamente, de este derecho se desprenden otros anexos, como es el derecho que tiene toda persona de no ser obligada a declararse culpable y a guardar silencio (la llamada reserva legal),¹⁰⁸ a denunciar cualquier coacción en su contra; todos enmarcados en los diversos instrumentos jurídicos, tanto a nivel internacional como mexicano.

H. Derecho a una defensa adecuada

Esto es, la capacidad tanto de la víctima/ofendido como del imputado-acusado de defenderse personalmente o mediante asistencia de abogado de su elección.

Este derecho se encuentra establecido en el artículo 8.2.d de la CADH: “derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor”. Por extensión también comprende a la víctima u ofendido, en el ejercicio de sus derechos, mediante la figura del asesor jurídico, la que se agrega —como se verá en el capítulo dedicado a los sujetos procesales— en el nuevo proceso penal nacional.

Así como la publicidad, el derecho a una defensa adecuada abarca las diversas etapas del juicio. En la etapa de detención, esto es, antes del juicio, lo que se establece de manera

¹⁰⁸ Artículos 14.3.f del PIDCP, 8.2 de la CADH, 40.2.vi de la Convención sobre los Derechos del Niño, 18.f de la Convención sobre los Derechos de los Migrantes, 6.3.e del CEDH, 26.2 del Convenio Europeo sobre el Trabajador Migrante, 16.8 de la Convención sobre los Derechos de los Migrantes, 16.4 de la Carta Árabe, 55.1.c del Estatuto de la CPI, 17.e del Estatuto del Tribunal de Ruanda, 18.3 del Estatuto del Tribunal de la ex Yugoslavia; principio 14 del Conjunto de Principios, directriz 3, párr. 43.f, de los Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, V de los Principios sobre las Personas Privadas de Libertad en las Américas; sección núm. 4 de los Principios sobre Juicios Justos en África; y, regla 42.A.ii de las Reglas del Tribunal de Ruanda, y 42.A.ii de las Reglas del Tribunal de la ex Yugoslavia.

directa en diversos instrumentos¹⁰⁹ y resoluciones¹¹⁰ internacionales. También durante el juicio, aunque se entiende que estos derechos corresponden igualmente a la fase de antejuicio o detención, especialmente en los artículos 14.3.d del PIDCP, 8.2.d de la CADH, 7o. de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y 6.3.c del CEDH.

Nuestra CPEUM establece este derecho en la fracción VIII del apartado B del artículo 20:

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.

En el ámbito de la defensa de los derechos humanos, conviene señalar que, bajo este concepto de defensa se incluyen la defensa de extranjeros, la defensa de indígenas que no hablen

¹⁰⁹ Artículos 17.2.d de la Convención contra las Desapariciones, 37.d de la Convención sobre los Derechos del Niño, 16.4 de la Carta Árabe, 55.2.c y 67.1.d del Estatuto de la CPI, 17.3 del Estatuto del Tribunal de Ruanda, 18.3 del Estatuto del Tribunal de la ex Yugoslavia; principios 1 de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, 17 del Conjunto de Principios, V de los Principios sobre las Personas Privadas de Libertad en las Américas, principio 3 y directriz 4 de los Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica; directrices 20.c de las Directrices de Robben Island, y IV.1 de las Directrices del Consejo de Europa sobre la Erradicación de la Impunidad, secciones A.2.f y M.2.f de los Principios sobre Juicios Justos en África; reglas 25 de las Reglas del Consejo de Europa sobre la Prisión Provisional, 98.2 de las Reglas Penitenciarias Europeas, 117.2, 121.2.a de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI, 42 de las Reglas del Tribunal de Ruanda, 42 de las Reglas del Tribunal de la ex Yugoslavia.

¹¹⁰ Así, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: *Georgia, Doc. ONU CCPR/C/79/Add.75*, 1997, párr. 27; *Países Bajos, Doc. ONU CCPR/C/NLD/CO/4*, 2009, párr. 11; Comisión Africana de Derechos Humanos, *Liesbeth Zegveld and Mussie Ephrem vs. Eritrea 250/2002*, 17a. Reporte Anual, 2003, párr. 55; CorteIDH, *Barreto Leiva vs. Venezuela*, 2009, párr. 62; TEDH, *Saldúz vs. Turkey 36391/02*, Gran Sala, 2008, párrs. 54 y 55.

el idioma, entre otros. Piénsese en el caso de *Florence Cassez* y otros casos paradigmáticos revisados por la Corte Internacional de Justicia (CIJ), como el caso *LaGrand* de 2001¹¹¹ y el caso *Breard* de 1998;¹¹² y con especial relevancia para México el caso *Avena* de 2004.¹¹³

I. Principio de no retroactividad de la ley penal

Éste es uno de los principios heredados de la Ilustración penal, sobre todo desde el conocido texto de Cesare Beccaria *De los delitos y de las penas*, y que Anselm von Feuerbach expresara gráficamente en la siguiente fórmula: *nullum poena, nullum crime, sine lege* (no hay pena ni delito sin ley). De este derecho se desprende, a su vez, el de aplicar la pena más favorable al acusado-reo: *in dubio pro reo*.

¹¹¹ Resumidamente, se puede indicar que la CIJ condenó a Estados Unidos por no haber informado oportunamente a las autoridades consulares de Alemania en dicho país, respecto de dos de sus nacionales condenados a pena de muerte, quienes finalmente fueron ejecutados sin la asistencia ni protección jurídica debida en correspondiente proceso. Caso *LaGrand Alemania vs. los Estados Unidos de América*, “Cuestiones de fondo, fallo del 27 de junio de 2001”, *Resúmenes de los Fallos, Opiniones Consultivas y Providencias de la Corte Internacional de Justicia 1997-2002*, Nueva York, Naciones Unidas, 2005, pp. 200-213.

¹¹² En abril de 1998, autoridades de Virginia, en Estados Unidos, ejecutaron al ciudadano paraguayo Ángel Francisco Breard, pese a la oposición del propio gobierno federal estadounidense, y en abierto desacato a una resolución de la CIJ, que había resuelto que se aplazara el juicio de Breard hasta que la propia CIJ decidiera sobre este caso ante su jurisdicción, ya que al momento de su detención éste no había sido informado de sus derechos consulares ante las autoridades de su país (parte del debido proceso) según la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Amnistía Internacional, *Estados Unidos de América. La ejecución de Ángel Breard. Las disculpas no bastan*, Madrid, Amnistía Internacional, 1998.

¹¹³ Al respecto, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La Corte Internacional de Justicia y la protección de los derechos del individuo: el caso Avena*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013; y *El caso Avena: a diez años del fallo de la Corte Internacional de Justicia*, México, Senado de la República, Centro de Estudios Internacionales Gilberto Bosques, 2014.

Este derecho se encuentra establecido en el artículo 9o. de la CADH:

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Igualmente, se establece tanto en la legislación internacional¹¹⁴ como en resoluciones de organismos a nivel mundial.¹¹⁵

En nuestra normativa interna a nivel constitucional se comprende este derecho:

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

¹¹⁴ Artículos 11.2 de la DUDH, 15 del PIDCP, 9o. de la CADH, 19.1 de la Convención sobre los Derechos de los Migrantes, 7.2 de la Carta Africana, 15 de la Carta Árabe, 7o. del CEDH, y 22 del Estatuto de la cpi; y, sección núm. 7.a de los Principios sobre Juicios Justos en África.

¹¹⁵ TEDH, *Veeber vs. Estonia* núm. 2 45771/99, 2003, párrs. 37-39, y TEDH, *Korbely vs. Hungary* 9174/02, Gran Sala, 2008, párrs. 69-95; Cortel-DH, *Caso De La Cruz Flores vs. Perú*, 2004, párrs. 104-114; Comisión Africana, *Dawda Jawara vs. The Gambia* 147/95 y 149/96, 13a. informe anual, 2000, párrs. 62 y 63.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Para la correcta aplicación del debido proceso es necesario comprender la labor de los sujetos y auxiliares procesales, que se analizarán en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO CUARTO

JUICIOS ORALES Y DERECHOS HUMANOS

I. INTRODUCCIÓN

SE UTILIZA la expresión de “juicios orales” para referirse a la reforma procesal penal que se plasma en la reforma constitucional de 2008, y que incorpora los principios del sistema de enjuiciamiento penal acusatorio y con tendencia adversarial.

Esta reforma comprende un hito histórico en el ordenamiento jurídico mexicano, pues se trata de reemplazar el antiguo sistema penal inquisitivo mixto por un sistema que responde a los cambios que introducen los derechos humanos en diversos planos del ordenamiento jurídico.

El eje central del nuevo sistema procesal penal acusatorio es la presunción de inocencia, que acompaña a los intervinientes especialmente imputados, pues la carga de la prueba corresponde al fiscal acusador, y tiene que ser desahogada ante jueces neutrales e imparciales.¹¹⁶

Como contrapeso a dicho principio está la presencia y relevancia de los derechos de las víctimas, que en el nuevo sistema pasan a jugar un papel fundamental, lejos del esquema anterior, en que el Ministerio Público expropiaba estos derechos y los utilizaba para diversos fines e intereses, no necesariamente vinculados a la protección de la víctima.

¹¹⁶ Benavente Chorres, Hesbert, *Guía para el estudiante del proceso penal acusatorio y oral*, 2a. ed., México, Flores Editores, 2012.

Debemos contemplar el acceso a la justicia como elemento que facilita a los ciudadanos recurrir ante los diversos órganos jurisdiccionales para la resolución de sus conflictos.

Una moderna gestión de tribunales permite establecer una clara diferenciación entre el papel estrictamente jurisdiccional de carácter estrictamente administrativo y organizativo de los tribunales.¹¹⁷

Otro elemento a destacar es que el procedimiento penal acusatorio no contempla etapas secuenciales definidas, pues las partes interesadas tienen en sus manos la posibilidad de plantear a la autoridad, mecanismos alternativos para resolver el litigio, mecanismos éstos que abonan a la economía procesal y a la rapidez y eficiencia del propio sistema.

A propósito de este punto, conviene señalar que la prisión preventiva se plantea como un último recurso, con lo cual se intenta privilegiar este tipo de mecanismos alternativos, ideas absolutamente nuevas para la tradición inquisitiva existente no sólo en México, sino también en toda América Latina.¹¹⁸

Conviene señalar que, como consecuencia de la oralidad en cuanto paradigma operativo, el nuevo sistema establece la metodología de audiencias públicas, en donde las partes acusan y defienden sus derechos; además, en este escenario el desahogo de pruebas debe ventilarse públicamente ante jueces neutrales, imparciales e independientes, y que en general no han intervenido en la previa investigación del asunto materia de un litigio.¹¹⁹

¹¹⁷ Witker Velásquez, Jorge, *La administración y gestión de tribunales: experiencias comparadas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.

¹¹⁸ Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, *El derecho procesal penal chileno*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2008.

¹¹⁹ Zamora Grant, José, *La víctima en el nuevo proceso penal acusatorio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

Finalmente, el elemento también distintivo de esta reforma es el juez de ejecución, cuya misión fundamental es velar por que las penas, especialmente las privativas de libertad, se cumplan con estricto apego a los derechos fundamentales de los implicados y en congruencia con el artículo 18 de nuestra carta magna, así como por las numerosas convenciones y tratados internacionales que México ha suscrito en el ámbito de las políticas penitenciarias. Aunque la ejecución de las penas sigue siendo regulada por el Poder Judicial, ya que los lugares de reclusión —entendidos como la fase final de un litigio condenatorio— deben observar estrictamente los derechos de los sentenciados, derechos humanos, al fin, para lo cual se crea la nueva figura operativa: el juez de ejecución.

Estos principios constituyen, a nuestro entender, la relación más directa y esencial entre lo que hemos denominado como juicios orales y derechos humanos.

II. PRINCIPIOS

En el presente apartado haremos una descripción general de los principios, las etapas, las audiencias y los posibles recursos que se contemplan en general, tanto en la reforma constitucional (artículos 17 a 23) como en el Código Nacional de Procedimientos Penales (en adelante CNPP), así como en la Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

En junio de 2008 fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto por el que se reforman los artículos 16 al 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123 de la CPEUM.¹²⁰

¹²⁰ Decreto por el que se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115

Dicha reforma representa un auténtico cambio de paradigma en el sistema de procuración e impartición de justicia, al transitar de un proceso penal mixto con tendencia a lo inquisitivo hacia uno acusatorio y oral, cuyos principios rectores recoge el artículo 20 constitucional: publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

1. *Publicidad*

Este principio se ha definido como “el conjunto de medios que se emplean para divulgar o extender la noticia de las cosas o de los hechos”,¹²¹ cuya consecución en materia procesal es que las audiencias serán públicas, con el fin de que a ellas accedan no sólo las partes que intervienen en el procedimiento, sino también el público en general, con las excepciones previstas en el CNPP.

2. *Contradicción*

En este principio, en materia procesal penal, “a través de éste se podrá verificar en la menor cantidad de espacios procesales posibles el mayor avance en el proceso, esto, dado el contenido del mismo, que no puede ser otro que el manejo lo más concreto del proceso penal”.¹²² Así, específicamente, las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte, salvo lo previsto en el CNPP.

y la fracción XIII del Apartado B del artículo 123 de la CPEUM, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 8 de junio de 2008.

¹²¹ Valadez Díaz, Manuel *et al.*, *Diccionario práctico del juicio oral*, México, Ubijus-Poder Judicial del Estado de Durango, 2011, p. 308.

¹²² *Ibidem*, p. 101.

3. *Concentración*

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

4. *Continuidad*

Definida como

...la posibilidad procesal de celebrar en la misma unidad de tiempo y con una sola intención, diversos actos procesales que necesariamente se encuentran relacionados entre sí y que la misma ley permite contemplar como una concatenación de actividades por parte de la autoridad jurisdiccional con la participación de los intervinientes en el juicio penal.¹²³

Para este efecto, las audiencias se llevarán a cabo de forma continua, sucesiva y secuencial, salvo los casos excepcionales previstos en el CNPP.

5. *Inmediación*

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

¹²³ *Ibidem*, p. 111.

6. *Debido proceso, el acceso a la justicia y la gestión de tribunales*

Para entender la importancia de los principios señalados, es necesario distinguir entre lo que es el debido proceso, el acceso a la justicia y la gestión de tribunales. Efectivamente, la reforma procesal penal está sustentada en un conjunto de paradigmas de tipo internacional, que obligan a la justicia en general a cumplir requisitos fundamentales de operatividad, que pasan por el debido proceso y el acceso a la justicia, y las facilidades que los tribunales deben dar a los ciudadanos.

Para la consecución de los principios recién mencionados (publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación), es necesario cumplir con estos paradigmas fundamentales, que pasamos brevemente a describir.

A. *Debido proceso*

Ya analizado con mayor profundidad en el capítulo anterior, nos referiremos nuevamente a la Corte IDH, que lo ha definido como aquel “que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”.¹²⁴

Las normativas internacionales referentes al debido proceso se encuentran registradas en los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante DUDH); XVIII y XXVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (en adelante DADDH); 14

¹²⁴ Corte IDH, *Garantías judiciales en Estados de emergencia* (artículos 27.2, 25 y 8o. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*), Opinión Consultiva OC- 9/87 del 6 de octubre de 1987, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1987, párrs. 27 y 28.

y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y 8o. y 9o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH); todos estos, obligatorios para el Estado mexicano, en cuanto éste ya es Estado parte.

Las normas del debido proceso se encuentran íntimamente ligadas al proceso penal. Así, el párrafo primero del artículo 14 del PIDCP reconoce el derecho de la persona “a ser oída públicamente y con las debidas garantías... en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal...”, mientras que el párrafo tercero enumera las garantías que han de respetarse “Durante el proceso (de) toda persona acusada de un delito...”.

B. Acceso a la justicia

El acceso a la justicia es uno de los elementos esenciales del debido proceso, y con ello del cumplimiento de las garantías jurisdiccionales que dan seguridad al derecho a la libertad.

Américo Robles ha definido el acceso a la justicia

...como un acceso a las condiciones —sociales, culturales, políticas, económicas y jurídicas— que posibiliten el reconocimiento y ejercicio efectivo de derechos por parte de los ciudadanos, ya sea dentro de las organizaciones jurídicas formales como alternativas de acuerdo con el interés de quien procura acceder.¹²⁵

Este derecho se encuentra establecido en los dos documentos importantes en el sistema interamericano de dere-

¹²⁵ Pérez Vázquez, Carlos, “Acceso a la justicia”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, cit, p. 6.

chos humanos (en adelante SIDH): la DADDH y la CADH. El artículo XVIII de la DADDH señala:

Derecho de justicia. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

Al respecto, se ha indicado que la primera parte de este artículo está orientada al acceso a todo órgano jurisdiccional, independiente de la materia de que se trate; mientras que la segunda parte del artículo está dirigida específicamente al debido proceso en materia constitucional en contra de actos de autoridad.¹²⁶

Por su parte, el artículo 8.1 de la CADH señala:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

La esencia de este requisito se ve fortalecida por el artículo 25 de la CADH, el cual prescribe:

¹²⁶ Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “Los estándares del acceso a la justicia y del debido proceso en los instrumentos internacionales y en la jurisprudencia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, en *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: su jurisprudencia sobre debido proceso, DESC, libertad personal y libertad de expresión*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, p. 14.

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal decisión sea cometida por personas que actúan en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados parte se comprometen:

a) A garantizar que la autoridad competente provista por el sistema legal del Estado decidir sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso.

b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial.

c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

En nuestra legislación, tal derecho se encuentra consagrado en el párrafo tercero del artículo 17 de la CPEUM:

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

C. Gestión de tribunales

La organización administrativa de los órganos jurisdiccionales, sobre todo en lo que se refiere a la implementación de los procesos penales, tiene una relación estrecha con el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la justicia.

La Corte IDH se ha referido a este punto al sostener que el numeral 1 del artículo 8o. de la CADH

...consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención.¹²⁷

Diversas disposiciones de *soft law* en materia de derechos humanos se refieren a la importancia de la parte administrativa respecto de la organización de los órganos jurisdiccionales. Así, en el punto 5 de los Procedimientos para la aplicación efectiva de los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura¹²⁸ se enfatiza en la

...necesidad de asignar recursos adecuados para el funcionamiento del sistema judicial, nombrando un número de jueces que resulte suficiente para atender los casos pendientes, proporcionando a los tribunales el equipo y el personal auxiliar necesario y ofreciendo a los jueces un nivel apropiado de seguridad personal, remuneración y emolumentos.

El proceso de reforma procesal penal se enmarca en el cumplimiento de lo que se ha dado en llamar “segunda generación de reformas” en materia procesal penal, dedicadas,

¹²⁷ Corte IDH, caso *Cantos vs. Argentina*, fondo, reparaciones y cotas, sentencia del 28 de noviembre de 2002, párr. 50.

¹²⁸ Adoptados por el 7o. Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado, Milán, del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y aprobados por la Asamblea General de la ONU, en sus resoluciones 40/32 del 29 de noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre de 1985.

más que a la implantación de nuevas normas jurídicas, que fue el enfoque dado en la “primera generación”, a un enfoque multidisciplinario, tendiente a adecuar el propio aparato judicial a nuevos modelos de gestión administrativos, mucho más eficientes.¹²⁹

A estos principios internacionales se suma el mandato del artículo 17 de CPEUM, que plantea una justicia pronta, completa e imparcial.

En mérito a lo anterior, la administración judicial debe entenderse como parte de la administración pública de un Estado moderno y constitucional de derecho, y por lo tanto deben encauzar sus actividades bajo principios enmarcados en la Constitución y en las leyes respectivas. Ello implica ubicar a la justicia en general como un servicio público, que en el caso específico de la reforma procesal penal contempla a los tres tipos de órganos jurisdiccionales que establece la reforma: los jueces de control, los jueces de juicio oral propiamente tal y jueces de ejecución.

Por su parte, el administrador de sala o tribunal reformado pasa a convertirse en un factor estratégico para articular la metodología de audiencias dando participación a los operadores intervinientes, con los cuales integra compromisos y responsabilidades con relación al servicio público de la justicia.

III. ETAPAS DE LA INVESTIGACIÓN

El procedimiento penal comprende las siguientes etapas:

¹²⁹ Con especial interés, Vargas Viancos, Juan Enrique, “Las nuevas generaciones de reformas procesales penales en Latinoamérica”, en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), *Panorama internacional sobre justicia penal. Proceso penal y justicia penal internacional. Culturas y sistemas jurídicos comparados. Séptimas jornadas sobre justicia penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 25-64.

La de investigación, que integra las siguientes fases:

Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación.

b) Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación.

La intermedia o de preparación del juicio. Comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio. Cuenta con una fase escrita que se inicia con el escrito de acusación que formule el ministerio público, e incluye todos los actos previos a la celebración de la audiencia intermedia y una fase oral, que se inicia con la celebración de la audiencia intermedia, y culmina con el dictado del auto de apertura a juicio.

La de juicio. Comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el tribunal de enjuiciamiento.

IV. NUEVA TIPOLOGÍA DE JUECES

Este tema lo desarrollaremos más ampliamente para efectos del siguiente capítulo, referido a los sujetos procesales.

Sin embargo, adelantaremos la clasificación respectiva que se da en el nuevo procedimiento penal acusatorio:

Juez de control es el órgano jurisdiccional del fuero federal o del fuero común que interviene desde el principio del procedimiento y hasta el dictado del auto de apertura a juicio, ya sea local o federal.

Tribunal de enjuiciamiento es el órgano jurisdiccional del fuero federal o del fuero común integrado por uno o tres juzgadores, que interviene después del auto de apertura a juicio oral, hasta el dictado y explicación de sentencia.

Juzgado de ejecución de sentencias es aquel que además de imponer las penas es el único encargado de sus modificaciones y duración; con lo cual dichas facultades dejan de estar en manos del órgano Ejecutivo.

Tribunal de alzada, aquel órgano jurisdiccional integrado por uno o tres magistrados, que resuelve la apelación, federal o de las entidades federativas.

V. MECANISMOS ALTERNATIVOS

Según establece el párrafo segundo del artículo 1o. de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal (en adelante Ley Nacional de Mecanismos Alternativos) son mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal aquellos que

...tienen como finalidad propiciar, a través del diálogo, la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querrela referidos a un hecho delictivo, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad.

Ahora, hay que distinguir entre aquellos mecanismos alternativos de solución de controversias que se realizan de manera prejudicial, para evitar entrar a un proceso respectivo, de aquellos que dentro de las circunstancias establecidas en la propia legislación se dan ya en el propio proceso.

Entre los primeros, es decir, los preprocesales, encontramos:

- a) La mediación, definida como “el mecanismo voluntario mediante el cual los Intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el fin de al-

- canzar la solución de ésta”, párrafo primero del artículo 21 de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos.
- b) La conciliación, definida como “el mecanismo voluntario mediante el cual los Intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, proponen opciones de solución a la controversia en que se encuentran involucrados”, párrafo primero del artículo 25 de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos.
 - c) La junta restaurativa se encuentra en el artículo 27 de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos, definida como

...el mecanismo mediante el cual la víctima u ofendido, el imputado y, en su caso, la comunidad afectada, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el objeto de lograr un Acuerdo que atienda las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas, así como la reintegración de la víctima u ofendido y del imputado a la comunidad y la recomposición del tejido social.¹³⁰

Dentro del propio proceso penal, y tal como lo define el artículo 184 del CNPP, “son formas de solución alterna del procedimiento: I. El acuerdo reparatorio, y II. La suspensión condicional del proceso”. Se definen como acuerdos reparatorios a “aquellos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez aprobados por el Ministerio Público o el juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la extinción de la acción penal”, según el artículo 186 del CNPP.

¹³⁰ Hidalgo Murillo, José Daniel, *Mecanismos alternativos en el proceso acusatorio. Desde el Código Nacional de Procedimientos Penales y la Ley Nacional de Mecanismos*, México, Editorial Flores, 2015.

La suspensión condicional del proceso se encuentra en el artículo 191 del CNPP, y se define como

...el planteamiento formulado por el Ministerio Público o por el imputado, el cual contendrá un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño y el sometimiento del imputado a una o varias de las condiciones que refiere este Capítulo, que garanticen una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y que, en caso de cumplirse, pueda dar lugar a la extinción de la acción penal.

VI. SENTENCIAS E IMPUGNACIÓN

En términos procesales generales, se define a la sentencia como “el acto procesal emitido por el juzgador, que decide la cuestión de fondo que produjo el desarrollo del proceso, así como las cuestiones incidentales que se resolvieron para su dictado” (SCJN).

Sin embargo, hay que aclarar que se hace una distinción en el CNPP, para efectos del nuevo proceso penal acusatorio, entre sentencia y fallo. El párrafo primero del artículo 67 del CNPP refiere que

La autoridad judicial pronunciará sus resoluciones en forma de sentencias y autos. Dictará sentencia para decidir en definitiva y poner término al procedimiento y autos en todos los demás casos. Las resoluciones judiciales deberán mencionar a la autoridad que resuelve, el lugar y la fecha en que se dictaron y demás requisitos que este Código prevea para cada caso.

La sentencia, además, cuando es firme, da por terminado el proceso, según lo señala el párrafo final del artículo 212 del CNPP.

Efectivamente, el fallo es la resolución que toma el juez para resolver definitivamente el asunto sometido a su decisión comunicada en forma oral a la audiencia respectiva, mientras que la sentencia es la estructuración del fallo, de forma detallada, de modo que en ella se hace una reseña de las razones de hecho y de derecho que la motivaron y fundamentaron, además de su decisión, que puede ser absolutoria o condenatoria. Hay que diferenciar que, en el caso del juez de control, éste emite su fallo en la misma audiencia teniendo un plazo de hasta 48 horas para dar lectura y explicación pública de la sentencia según el artículo 206 del CNPP; en el caso del tribunal de enjuiciamiento, una vez concluida la deliberación, éste se constituirá nuevamente en la sala de audiencias —después de ser convocadas oralmente o por cualquier medio todas las partes— con el propósito de que el juez relator comunique el fallo respectivo en un plazo de hasta cinco días, tanto para comunicar la sentencia condenatoria como la de absolución, según el artículo 401 del CNPP. El propio CNPP indica en su artículo 328, que el sobreseimiento firme tiene carácter de sentencia condenatoria.

En cuanto a la impugnación, son aquellos medios procesales que tienen las partes, de promover recursos para efectos de que un juez o tribunal revoque, modifique o confirme lo resuelto, y puede ser presentada ante el mismo tribunal o juzgado o ante otro distinto, dependiendo del medio de impugnación respectivo.

En el nuevo proceso penal acusatorio se establecen los siguientes medios de impugnación:

- 1) *Recurso de revocación*. Regulado principalmente por los artículos 465 y 466 del CNPP. El primero indica que “procederá en cualquiera de las etapas del procedimiento penal en las que interviene la autoridad judicial en contra de las resoluciones de mero trámite que

se resuelvan sin sustanciación”; agrega en su párrafo segundo, que “el objeto de este recurso será que el mismo Órgano jurisdiccional que dictó la resolución impugnada, la examine de nueva cuenta y dicte la resolución que corresponda”.

- 2) *Recurso de apelación*. Regulado principalmente por los artículos 467 a 484 del CNPP; se puede emitir en contra de las resoluciones emanadas del juez de control (artículo 467, CNPP) o del tribunal de enjuiciamiento (artículo 468, CNPP), presentándose ante el juez o tribunal cuya resolución se impugna.

Respecto de estos dos primeros medios de impugnación, refiere la fracción III del artículo 133 del CNPP, que serán conocidos por el tribunal de alzada.

- 3) *Reconocimiento de inocencia*. Es definido por el artículo 486 del CNPP como aquel que procede

...cuando después de dictada la sentencia aparezcan pruebas de las que se desprenda, en forma plena, que no existió el delito por el que se dictó la condena o que, existiendo éste, el sentenciado no participó en su comisión, o bien cuando se desacrediten formalmente, en sentencia irrevocable, las pruebas en las que se fundó la condena.

- 4) *Anulación de la sentencia*. Procede, de acuerdo con el artículo 487 del CNPP, “cuando el sentenciado hubiere sido condenado por los mismos hechos en juicios diversos, en cuyo caso se anulará la segunda sentencia” (fracción I), y “cuando una ley se derogue, o se modifique el tipo penal o en su caso, la pena por la que se dictó sentencia o la sanción impuesta, procediendo a aplicar la más favorable al sentenciado” (fracción II).

Para el reconocimiento de inocencia y la anulación de la sentencia, de acuerdo con los artículos 488 y 489 del CNPP, se recurre ante el tribunal de alzada que, como ya señalamos, es el que resuelve.

- 5) *Juicio de amparo*. En materia penal, según dispone el párrafo primero de la fracción I del artículo 170 de la actual Ley de Amparo,

El juicio de amparo directo procede:

I. Contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, ya sea que la violación se cometa en ellos, o que, cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo.

De acuerdo con el artículo 34 de la misma Ley de Amparo, la autoridad judicial competente para conocer de este amparo es el tribunal colegiado de circuito respectivo.¹³¹

¹³¹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo y el proceso penal acusatorio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013; mismos autores, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo*, 6a. ed., México, Porrúa, 2014.

CAPÍTULO QUINTO

LOS SUJETOS PROCESALES

I. INTRODUCCIÓN

COMO VIMOS en el capítulo anterior, el nuevo procedimiento penal acusatorio se caracteriza por estructurar o diseñar distintas etapas o momentos que, sin responder a una secuencia lógica estricta, deben cumplirse a iniciativa y protagonismo de los sujetos y/o operadores del sistema. Al respecto, se afirma que —a diferencia, entre otras, del procedimiento inquisitivo, que establece secuencias temporales estrictas— en el procedimiento acusatorio adversarial, por el contrario, la dinámica la plantean y la realizan los sujetos u operadores del sistema. Por ello, conviene de una vez reiterar que intrínsecamente estamos frente a procedimientos penales cualitativamente distintos.

Aceptado lo anterior, en que la figura del juez (o jueces) es neutral y pasiva, la iniciativa —en consecuencia— queda en manos de los sujetos u operadores del mismo sistema.

Una aclaración conceptual previa nos obliga, de acuerdo con el derecho procesal penal comparado latinoamericano, a hacer el distingo entre sujetos y operadores del sistema. En efecto, por operadores debemos entender a las dependencias o instituciones que participan como escenarios en el sistema penal acusatorio; esto es, los operadores son la infraestructura institucional que comienza en el Ministerio Público, pasa por

la tipología de jueces y sigue con la defensoría pública, para culminar con los administradores del sistema penitenciario o de reclusorios respectivo. Por su parte, los sujetos procesales han sido definidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) como “aquellas personas que, de modo directo o indirecto, y revestidas de un carácter que puede ser público o particular, intervienen en la relación jurídica procesal, es decir, juegan un papel determinado en el desarrollo de un proceso”; esto es, son los actores o protagonistas del proceso, que aprovechan y utilizan las dependencias operativas antes mencionadas, y sobre los cuales recaen las conocidas garantías procesales y/o de derechos humanos en general.

Aceptado lo anterior, extraída en general de la experiencia comparada regional, se puede enmarcar como referencia en el párrafo 5 del artículo 18 constitucional federal, que, aunque hace alusión expresa a la justicia penal para adolescentes, muestra la diferencia entre lo que son “instituciones, tribunales y autoridades especializados”, señalando el papel y la naturaleza jurídica de cada uno de ellos en la aplicación del sistema procesal penal.

El CNPP, empero, hace una sinonimia asimilando ambas situaciones como lo describe el artículo 105, que al respecto señala:

Artículo 105. Sujetos de procedimiento penal

Son sujetos del procedimiento penal los siguientes:

- I. La víctima u ofendido.
- II. El asesor jurídico.
- III. El imputado.
- IV. El defensor.
- V. El Ministerio Público.
- VI. La policía.
- VII. El órgano jurisdiccional.

VIII. La autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso.

Los sujetos del procedimiento que tendrán la calidad de parte en los procedimientos previstos en este Código son el imputado y su defensor, el Ministerio Público, la víctima u ofendido y su asesor jurídico.

Siguiendo la numeración y descripción del CNPP, los sujetos del procedimiento penal vigente son: la víctima u ofendido, el asesor jurídico, el imputado, el defensor, el Ministerio Público, la policía, el órgano jurisdiccional y “la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso”.

II. LA VÍCTIMA

Para los efectos de este estudio, la víctima y su asesor constituyen un sujeto protagónico esencial, que juega un papel significativo en el desarrollo del proceso.

Ha sido diferenciada la figura de la víctima respecto del ofendido, en los términos del párrafo primero del artículo 108 del CNPP:

Para los efectos de este Código, se considera *víctima* del delito al sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva. Asimismo, se considerará *ofendido* a la persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito (la cursiva es nuestra).

En enero de 2013 fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley General de Víctimas, que en la fracción XVII de su artículo 6o. hace una propia definición de lo que

entiende por víctima: “Para los efectos de esta Ley, se entenderá por: ...XIX. Persona física que directa o indirectamente ha sufrido daño o el menoscabo de sus derechos producto de una violación de derechos humanos o de la comisión de un delito”.

La fracción XX del mismo artículo indica además lo que entiende por víctima potencial: “Las personas físicas cuya integridad física o derechos peligran por prestar asistencia a la víctima ya sea por impedir o detener la violación de derechos o la comisión de un delito”.

Conviene recordar que en el proceso inquisitivo los derechos de la víctima eran prácticamente expropiados por el Ministerio Público, quien actuaba en su representación, sin consentimiento o conocimiento alguno de la víctima. Por el contrario, hoy la víctima participa de manera activa, ya sea personalmente o a través del asesor jurídico en el curso del procedimiento. Esto lo establece el artículo 110 del CNPP en su párrafo primero:

En cualquier etapa del procedimiento, las víctimas u ofendidos podrán designar a un Asesor jurídico, el cual deberá ser licenciado en derecho o abogado titulado, quien deberá acreditar su profesión desde el inicio de su intervención mediante cédula profesional. Si la víctima u ofendido no puede designar uno particular, tendrá derecho a uno de oficio.

Agrega el párrafo tercero del mismo artículo, que su función será la de “orientar, asesorar o intervenir legalmente en el procedimiento penal en representación de la víctima u ofendido”. Hay que destacar un papel importante, ya analizado en el tema del debido proceso, que es la necesidad de que las víctimas u ofendidos pertenecientes a la comunidad indígena también cuenten con su propio asesor jurídico, lo que remar-

ca el párrafo segundo del artículo 110 CNPP citado: “Cuando la víctima u ofendido perteneciere a un pueblo o comunidad indígena, el Asesor jurídico deberá tener conocimiento de su lengua y cultura y, en caso de que no fuere posible, deberá actuar asistido de un intérprete que tenga dicho conocimiento”. Esto se complementa con las medidas de atención a las víctimas indicadas en el artículo 60 de la Ley General de Víctimas:

Artículo 60. Las medidas de atención y asistencia en materia de procuración y administración de justicia serán permanentes y comprenden, como mínimo:

I. La asistencia a la víctima durante cualquier procedimiento administrativo relacionado con su condición de víctima.

II. La asistencia a la víctima en el proceso penal durante la etapa de investigación.

III. La asistencia a la víctima durante el juicio.

IV. La asistencia a la víctima durante la etapa posterior al juicio.

Estas medidas se brindarán a la víctima con independencia de la representación legal y asesoría que dé a la víctima el Asesor Jurídico.

En materia de derechos humanos, propiamente tal, la víctima está protegida o cautelada —o cubierta— por los derechos de la citada Ley, cuya base se encuentra en el apartado C del artículo 20 de la CPEUM:

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

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal.

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuen-

te, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa.

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

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea precedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño.

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación.

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos.

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

Esto tiene estricta relación con el acceso a la justicia, que ya hemos visto es uno de los elementos esenciales del debido proceso, y que enfatiza el artículo 10 de la Ley General de Víctimas:

Las víctimas tienen derecho a un recurso judicial adecuado y efectivo, ante las autoridades independientes, imparciales y competentes, que les garantice el ejercicio de su derecho a conocer la verdad, a que se realice con la debida diligencia una investigación inmediata y exhaustiva del delito o de las violaciones de derechos humanos sufridas por ellas; a que los autores de los delitos y de las violaciones de derechos, con el respeto al debido proceso, sean enjuiciados y sancionados; y a obtener una reparación integral por los daños sufridos.

Las víctimas tendrán acceso a los mecanismos de justicia de los cuales disponga el Estado, incluidos los procedimientos judiciales y administrativos. La legislación en la materia que regule su intervención en los diferentes procedimientos deberá facilitar su participación.¹³²

El artículo 109 del CNPP también hace indicaciones respecto de los derechos, tanto de la víctima como del ofendido:

Artículo 109. Derechos de la víctima u ofendido.

En los procedimientos previstos en este Código, la víctima u ofendido tendrán los siguientes derechos:

I. A ser informado de los derechos que en su favor le reconoce la Constitución.

II. A que el Ministerio Público y sus auxiliares, así como el Órgano jurisdiccional le faciliten el acceso a la justicia y les presten los servicios que constitucionalmente tienen en-

¹³² Este punto se establece nuevamente en el capítulo II del título séptimo de la Ley General de Víctimas, precisamente en el artículo 117 sobre acceso a la justicia.

comendados con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo, eficiencia y eficacia y con la debida diligencia.

III. A contar con información sobre los derechos que en su beneficio existan, como ser atendidos por personal del mismo sexo, o del sexo que la víctima elija, cuando así lo requieran y recibir desde la comisión del delito atención médica y psicológica de urgencia, así como asistencia jurídica a través de un Asesor jurídico.

IV. A comunicarse, inmediatamente después de haberse cometido el delito con un familiar, e incluso con su Asesor jurídico.

V. A ser informado, cuando así lo solicite, del desarrollo del procedimiento penal por su Asesor jurídico, el Ministerio Público y/o, en su caso, por el Juez o Tribunal.

VI. A ser tratado con respeto y dignidad.

VII. A contar con un Asesor jurídico gratuito en cualquier etapa del procedimiento, en los términos de la legislación aplicable.

VIII. A recibir trato sin discriminación a fin de evitar que se atente contra la dignidad humana y se anulen o menoscaben sus derechos y libertades, por lo que la protección de sus derechos se hará sin distinción alguna.

IX. A acceder a la justicia de manera pronta, gratuita e imparcial respecto de sus denuncias o querellas.

X. A participar en los mecanismos alternativos de solución de controversias.

XI. A recibir gratuitamente la asistencia de un intérprete o traductor desde la denuncia hasta la conclusión del procedimiento penal, cuando la víctima u ofendido pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena o no conozca o no comprenda el idioma español.

XII. En caso de tener alguna discapacidad, a que se realicen los ajustes al procedimiento penal que sean necesarios para salvaguardar sus derechos.

XIII. A que se le proporcione asistencia migratoria cuando tenga otra nacionalidad.

XIV. A que se le reciban todos los datos o elementos de prueba pertinentes con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que establece este Código.

XV. A intervenir en todo el procedimiento por sí o a través de su Asesor jurídico, conforme lo dispuesto en este Código.

XVI. A que se le provea protección cuando exista riesgo para su vida o integridad personal.

XVII. A solicitar la realización de actos de investigación que en su caso correspondan, salvo que el Ministerio Público considere que no es necesario, debiendo fundar y motivar su negativa.

XVIII. A recibir atención médica y psicológica o a ser canalizado a instituciones que le proporcionen estos servicios, así como a recibir protección especial de su integridad física y psíquica cuando así lo solicite, o cuando se trate de delitos que así lo requieran.

XIX. A solicitar medidas de protección, providencias precautorias y medidas cautelares.

XX. A solicitar el traslado de la autoridad al lugar en donde se encuentre, para ser interrogada o participar en el acto para el cual fue citada, cuando por su edad, enfermedad grave o por alguna otra imposibilidad física o psicológica se dificulte su comparecencia, a cuyo fin deberá requerir la dispensa, por sí o por un tercero, con anticipación.

XXI. A impugnar por sí o por medio de su representante, las omisiones o negligencia que cometa el Ministerio Público en el desempeño de sus funciones de investigación, en los términos previstos en este Código y en las demás disposiciones legales aplicables.

XXII. A tener acceso a los registros de la investigación durante el procedimiento, así como a obtener copia gratuita

de éstos, salvo que la información esté sujeta a reserva así determinada por el órgano jurisdiccional.

XXIII. A ser restituido en sus derechos, cuando éstos estén acreditados.

XXIV. A que se le garantice la reparación del daño durante el procedimiento en cualquiera de las formas previstas en este Código.

XXV. A que se le repare el daño causado por la comisión del delito, pudiendo solicitarlo directamente al órgano jurisdiccional, sin perjuicio de que el Ministerio Público lo solicite.

XXVI. Al resguardo de su identidad y demás datos personales cuando sean menores de edad, se trate de delitos de violación contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, violencia familiar, secuestro, trata de personas o cuando a juicio del órgano jurisdiccional sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

XXVII. A ser notificado del desistimiento de la acción penal y de todas las resoluciones que finalicen el procedimiento, de conformidad con las reglas que establece este Código.

XXVIII. A solicitar la reapertura del proceso cuando se haya decretado su suspensión.

XXIX. Los demás que establezcan este Código y otras leyes aplicables.

Agrega el párrafo penúltimo del citado artículo 109 del CNPP un tratamiento especial respecto de las víctimas u ofendidos que tienen el carácter de menores de niños, niñas y adolescentes:

En el caso de que las víctimas sean personas menores de dieciocho años, el Órgano jurisdiccional o el Ministerio Público tendrán en cuenta los principios del interés superior de los niños o adolescentes, la prevalencia de sus derechos, su

protección integral y los derechos consagrados en la Constitución, en los Tratados, así como los previstos en el presente Código.

Además, el artículo 12 de la Ley General de Víctimas dispone:

Las víctimas gozarán de los siguientes derechos.

I. A ser informadas de manera clara, precisa y accesible de sus derechos por el Ministerio Público o la primera autoridad con la que tenga contacto o que conozca del hecho delictivo, tan pronto éste ocurra. El Ministerio Público deberá comunicar a la víctima los derechos que reconocen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Tratados Internacionales y esta Ley a su favor, dejando constancia en la carpeta de investigación de este hecho, con total independencia de que exista o no un probable responsable de los hechos.

II. A que se les repare el daño en forma expedita, proporcional y justa en los términos a que se refiere el artículo 64 de esta Ley y de la legislación aplicable. En los casos en que la autoridad judicial dicte una sentencia condenatoria no podrá absolver al responsable de dicha reparación. Si la víctima o su Asesor Jurídico no solicitaran la reparación del daño, el Ministerio Público está obligado a hacerlo.

III. A coadyuvar con el Ministerio Público; a que se les reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuenten, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio como partes plenas ejerciendo durante el mismo sus derechos los cuales en ningún caso podrán ser menores a los del imputado. Asimismo, tendrán derecho a que se les otorguen todas las facilidades para la presentación de denuncias o querellas.

IV. A ser asesoradas y representadas dentro de la investigación y el proceso por un Asesor Jurídico. En los casos en que no quieran o no puedan contratar un abogado, les será

proporcionado por el Estado, de acuerdo al procedimiento que determine esta Ley y su Reglamento; esto incluirá su derecho a elegir libremente a su representante legal.

V. A impugnar ante la autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento, con independencia de que se haya reparado o no el daño.

VI. A comparecer en la fase de la investigación o al juicio y a que sean adoptadas medidas para minimizar las molestias causadas, proteger su intimidad, identidad y otros datos personales.

VII. A que se garantice su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor contra todo acto de amenaza, intimidación o represalia.

VIII. A rendir o ampliar sus declaraciones sin ser identificados dentro de la audiencia, teniendo la obligación el juez de resguardar sus datos personales y, si lo solicitan, hacerlo por medios electrónicos.

IX. A obtener copia simple gratuita y de inmediato de las diligencias en las que intervengan.

X. A solicitar medidas precautorias o cautelares para la seguridad y protección de las víctimas, ofendidos y testigos de cargo, para la investigación y persecución de los probables responsables del delito y para el aseguramiento de bienes para la reparación del daño.

XI. A que se les informe sobre la realización de las audiencias donde se vaya a resolver sobre sus derechos y a estar presentes en las mismas.

XII. A que se les notifique toda resolución que pueda afectar sus derechos y a impugnar dicha resolución.

XIII. En los casos que impliquen graves violaciones a los derechos humanos, a solicitar la intervención de expertos independientes, a fin de que colaboren con las autoridades competentes en la investigación de los hechos y la realización de peritajes. Las organizaciones de la sociedad civil o

grupos de víctimas podrán solicitar que grupos de esos expertos revisen, informen y emitan recomendaciones para lograr el acceso a la justicia y a la verdad para las víctimas.

Cabe señalar que si bien —como se anotó líneas arriba— la CPEUM y el CNPP igualan la persona de la víctima y del ofendido, no hay una legislación especial a la protección de este último, aun cuando —también hemos comentado más arriba— la Ley General de Víctimas, en la fracción X del artículo 12, entrega remisamente a la víctima el derecho a “solicitar medidas precautorias o cautelares para la seguridad y protección de... [los] ofendidos...”.

III. EL IMPUTADO

El párrafo primero del artículo 112 del CNPP define como imputado “genéricamente... a quien sea señalado por el Ministerio Público como posible autor o partícipe de un hecho que la ley señale como delito”. Gradualmente, esta denominación de imputado cambiará, de acuerdo con las diversas etapas del proceso, según el párrafo segundo del mismo artículo: “se denominará acusado a la persona contra quien se ha formulado acusación y sentenciado a aquel sobre quien ha recaído una sentencia, aunque no haya sido declarada firme”.

Los derechos del imputado se establecen genéricamente en el apartado B del artículo 20 de la CPEUM:

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa.

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en

su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio.

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

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

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley.

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculcado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra.

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre deteni-

do y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa.

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público.

También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

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

El CNPP también se refiere a los derechos del imputado, en su artículo 113:

Artículo 113. Derechos del imputado.

El imputado tendrá los siguientes derechos:

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

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

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

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

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

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

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

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

IX. A que se le reciban los medios pertinentes de prueba que ofrezca, concediéndosele el tiempo necesario para tal efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las

personas cuyo testimonio solicite y que no pueda presentar directamente, en términos de lo establecido por este Código.

X. A ser juzgado en audiencia por un Tribunal de enjuiciamiento, antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. EL DEFENSOR

Como sujeto procesal importante, y también parte del derecho a la defensa en el debido proceso, el defensor es un sujeto que no puede faltar en el inicio de toda investigación acompañando las diligencias o gestiones de todo imputado, y sobre todo tiene a su cargo la estratégica función de defender en todo momento la presunción de inocencia. En consecuencia, este defensor puede ser libremente elegido por el imputado, debiendo en todo caso estar capacitado para una defensa técnica adecuada.

En ausencia de esta designación o elección privada, al imputado se le asignará un defensor público, cuyos derechos, obligaciones y funciones se encuentran en la Ley General de Defensoría Pública, que resumimos al respecto.

Antes, es necesario retomar uno de los requisitos del debido proceso, referente a la *defensa técnica*. Este derecho implica “el libre acceso de todo indiciado a una defensa realizada por un Licenciado en Derecho debidamente registrado ante la autoridad correspondiente y, por tanto, autorizado para ejercer una profesión relativa a la abogacía”, tal como disponen los artículos 115 y 116 del CNPP,¹³³ lo que permite —en estos términos— un mínimo que le asegure “una defensa adecuada, en virtud de estimar que la misma será conocedora del Dere-

¹³³ “Artículo 115. Designación de defensor. El defensor podrá ser designado por el imputado desde el momento de su detención, mismo que deberá ser licenciado en derecho o abogado titulado con cédula profesional. A falta de éste o ante la omisión de su designación, será nombrado el defensor público que corresponda.

La intervención del Defensor no menoscabará el derecho del imputado de intervenir, formular peticiones y hacer las manifestaciones que estime pertinentes.

Artículo 116. Acreditación. Los Defensores designados deberán acreditar su profesión ante el Órgano jurisdiccional desde el inicio de su intervención en el procedimiento, mediante cédula profesional legalmente expedida por la autoridad competente”.

cho y, por tanto, le libraré de ser defendido por personas inexpertas, las cuales pueden llegar a causarle un detrimento en su situación jurídica aún de forma involuntaria”.¹³⁴ El artículo 121 del CNPP hace mayor detalle de lo que comprende la “garantía de defensa técnica”.¹³⁵ Mientras que el artículo 117 del CNPP se refiere a cuáles son las obligaciones del defensor:

Son obligaciones del defensor:

I. Entrevistar al imputado para conocer directamente su versión de los hechos que motivan la investigación, a fin de ofrecer los datos y medios de prueba pertinentes que sean necesarios para llevar a cabo una adecuada defensa.

II. Asesorar al imputado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas de los hechos punibles que se le atribuyen.

III. Comparecer y asistir jurídicamente al imputado en el momento en que rinda su declaración, así como en cualquier diligencia o audiencia que establezca la ley.

IV. Analizar las constancias que obren en la carpeta de investigación, a fin de contar con mayores elementos para la defensa.

V. Comunicarse directa y personalmente con el imputado, cuando lo estime conveniente, siempre y cuando esto no altere el desarrollo normal de las audiencias.

¹³⁴ Valadés Díaz, Manuel *et al.*, *Diccionario práctico del juicio oral*, México, Ubijus-Poder Judicial del Estado de Durango, 2011, p. 120.

¹³⁵ “Artículo 121. Garantía de la Defensa técnica. Siempre que el Órgano jurisdiccional advierta que existe una manifiesta y sistemática incapacidad técnica del Defensor, prevendrá al imputado para que designe otro.

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

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

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

VI. Recabar y ofrecer los medios de prueba necesarios para la defensa.

VII. Presentar los argumentos y datos de prueba que desvirtúen la existencia del hecho que la ley señala como delito, o aquellos que permitan hacer valer la procedencia de alguna causal de inimputabilidad, sobreseimiento o excluyente de responsabilidad a favor del imputado y la prescripción de la acción penal o cualquier otra causal legal que sea en beneficio del imputado.

VIII. Solicitar el no ejercicio de la acción penal.

IX. Ofrecer los datos o medios de prueba en la audiencia correspondientes y promover la exclusión de los ofrecidos por el Ministerio Público o la víctima u ofendido cuando no se ajusten a la ley.

X. Promover a favor del imputado la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias o formas anticipadas de terminación del proceso penal, de conformidad con las disposiciones aplicables.

XI. Participar en la audiencia de juicio, en la que podrá exponer sus alegatos de apertura, desahogar las pruebas ofrecidas, controvertir las de los otros intervinientes, hacer las objeciones que procedan y formular sus alegatos finales.

XII. Mantener informado al imputado sobre el desarrollo y seguimiento del procedimiento o juicio.

XIII. En los casos en que proceda, formular solicitudes de procedimientos especiales.

XIV. Guardar el secreto profesional en el desempeño de sus funciones.

XV. Interponer los recursos e incidentes en términos de este Código y de la legislación aplicable y, en su caso, promover el juicio de Amparo.

XVI. Informar a los imputados y a sus familiares la situación jurídica en que se encuentre su defensa.

XVII. Las demás que señalen las leyes.

V. EL MINISTERIO PÚBLICO

Siguiendo nuestra distinción conceptual planteada al inicio de este capítulo, el Ministerio Público, en cuanto operador del sistema, se singulariza en el apartado A del artículo 102 de la CPEUM, entendiendo que como operador es la Fiscalía General de la República organizada “como órgano público autónomo, dotado de personalidad jurídica y de patrimonio propios” (párrafo primero), y que le corresponde “la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal” (primera parte del párrafo cuarto), y regido bajo “los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos” (parte final del párrafo sexto).

La calidad de sujeto procesal la asumen los fiscales o ministerios públicos designados para responsabilizarse de llevar adelante un proceso penal acusatorio en contra de determinados o posibles imputados, lo que indica el artículo 127 del CNPP:

Artículo 127. Competencia del Ministerio Público. Compete al Ministerio Público conducir la investigación, coordinar a las Policías y a los servicios periciales durante la investigación, resolver sobre el ejercicio de la acción penal en la forma establecida por la ley y, en su caso, ordenar las diligencias pertinentes y útiles para demostrar, o no, la existencia del delito y la responsabilidad de quien lo cometió o participó en su comisión.

El artículo 131 del CNPP se refiere a las obligaciones del Ministerio Público.

VI. LA POLICÍA

La policía constituye un sujeto auxiliar para la investigación de los delitos, dependiente del Ministerio Público o fiscal. Y que, para los efectos de este estudio, está referido al policía de investigación propiamente tal, distinto a los policías federales y municipales, señalados de acuerdo con la fracción XI del artículo 3o. del CNPP:

Artículo 3o. Glosario. Para los efectos de este Código, según corresponda, se entenderá por:

...

XI. Policía: Los cuerpos de policía especializados en la investigación de delitos del fuero federal o del fuero común, así como los cuerpos de seguridad pública de los fueros federal o común, que en el ámbito de sus respectivas competencias actúan todos bajo el mando y la conducción del Ministerio Público para efectos de la investigación, en términos de lo que disponen la Constitución, este Código y demás disposiciones aplicables.

Este papel, y tal como nos recuerda la doctora Patricia González,¹³⁶ deriva su mandato del párrafo primero del artículo 21 de la CPEUM: “La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función”.

El artículo 132 del CNPP establece en su párrafo primero los lineamientos generales de la función de la policía en el nuevo proceso penal acusatorio adversarial: “El policía actuará bajo la conducción y mando del Ministerio Público en la

¹³⁶ González Rodríguez, Patricia L., *La policía investigadora en el sistema acusatorio mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, pp. 31-34.

investigación de los delitos en estricto apego a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución”. Volviendo con la doctora González, “los miembros de las instituciones policiales deben tener en claro que cuando se infringe un principio el sistema acusatorio pierde su carácter porque se afecta uno de sus componentes esenciales”,¹³⁷ y agrega más adelante:

Este proceso de orden teleológico está enclavado en un sistema judicial en el que con la imparcialidad e independencia de sus miembros, a quienes le compete el control jurídico de las actuaciones de la policía de investigación en todas las etapas procesales y el resto de los intervinientes en el proceso penal, tendrán como meta final emitir la decisión jurisdiccional del caso, proporcionando a los sujetos procesales un escenario que asegure la vigencia y el respeto de sus derechos fundamentales.¹³⁸

VII. JUECES Y MAGISTRADOS

La función del juez o jueces adquiere en el procedimiento penal acusatorio características cualitativamente distintas a lo que venía existiendo en el sistema inquisitivo mixto.

La función de estos sujetos debe reducirse a gestionar y resolver todas las diligencias que se desarrollan al interior de las audiencias públicas, pues su tarea fundamental es de carácter estrictamente jurisdiccional.

Como se verá al final de este capítulo, las tareas de administración y manejo de la infraestructura de los juzgados o tribunales están encargadas a un operador expreso denominado

¹³⁷ *Ibidem*, p. 49.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 50.

administrador de salas o de tribunales reformados, funcionarios que sin formación jurídica alguna y otros especializados en administración e ingeniería de programación coordinan las agendas y las diligencias que se realizan previas y externamente a las audiencias públicas, en donde se resuelven los asuntos judiciales respectivos.

Aceptada la separación entre lo jurisdiccional y lo administrativo, conviene señalar que la función de juez natural se divide en tres tipologías de jueces, para efectos del nuevo procedimiento penal acusatorio:

- 1) El juez de control es definido en la fracción VII del artículo 3o. del CNPP como “el órgano jurisdiccional del fuero federal o del fuero común que interviene desde el principio del procedimiento y hasta el dictado del auto de apertura a juicio, ya sea local o federal”. Deriva su fundamento constitucional en el párrafo decimocuarto del artículo 16 de la CPEUM.¹³⁹
- 2) El tribunal de enjuiciamiento se encuentra definido por la fracción XV del artículo 3o. del CNPP como “el órgano jurisdiccional del fuero federal o del fuero común integrado por uno o tres juzgadores, que interviene después del auto de apertura a juicio oral, hasta el dictado y explicación de sentencia”.
- 3) El juzgado de ejecución de sentencias es aquel que, además de imponer de las penas, es el único encargado de sus modificaciones y duración, con lo cual dichas

¹³⁹ “Los poderes judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes”.

facultades dejan de estar en manos del órgano Ejecutivo. Este órgano jurisdiccional deriva su mandato del párrafo tercero del artículo 21 de la CPEUM: “La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial”.

- 4) El tribunal de alzada es definido por la fracción XVI del artículo 3o. del CNPP como “el órgano jurisdiccional integrado por uno o tres magistrados, que resuelve la apelación, federal o de las entidades federativas”.

Cabe señalar que, al establecer la separación entre los sujetos y los operadores procesales, el artículo 105 del CNPP habla indistintamente de órganos jurisdiccionales, es decir, lo que entendemos como operadores; mientras que los artículos 133 y siguientes del mismo ordenamiento se refieren a los jueces y magistrados, a los sujetos procesales propiamente como tales.

VIII. AUXILIARES DE LAS PARTES

Por una parte, los peritos y testigos —en el derecho comparado latinoamericano— son considerados auxiliares de la administración de justicia con perfiles diferenciados en relación con el proceso inquisitivo. En efecto, los peritos son testigos calificados que son sometidos a interrogatorios y contrainterrogatorios en las audiencias de prueba respectivas.

Para nuestro caso, tenemos a los testigos, peritos y testigos peritos. Nuestro CNPP se refiere a los consultores técnicos para referirse a los peritos.

El testigo es “aquella persona que posee información de un hecho, ya sea que la haya obtenido o percibido por medio de sus sentidos (testigo directo), o bien, a través de diversos medios o personas (testigo indirecto)”.¹⁴⁰

¹⁴⁰ Valadez Díaz, Manuel *et al.*, *op. cit.*, p. 349.

Consultores técnicos son aquellos

...[a]uxiliares de los cuales puede echar mano cualquiera de los sujetos procesales, de forma específica el Ministerio Público y la Defensa, a efecto de aprovechar los conocimientos técnico-científicos que éstos posean y así apoyarse de éstos para el desahogo y debida comprensión de los conceptos tratados ante el Juez de Control o Tribunal Oral, ya sean propios o de su contraparte.¹⁴¹

Su señalamiento se encuentra en el artículo 136 del CNPP. A su vez, el testigo perito es “aquella persona que posee información de un hecho, en de forma personal o por terceros, y además tiene conocimientos técnicos que permitan apreciar con mayor certeza de apreciación dicha información”.¹⁴²

IX. PRINCIPIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO

1. *Modelo de gestión penal por audiencias*

Uno de los planteamientos serios que requiere la implementación de la reforma procesal penal es aquel que tiene que ver con nuevos modelos de gestión de los tribunales, para poder operativizar de mejor manera los diversos roles y funciones que corresponden a cada juzgado y tribunal, así como para dar cumplimiento a los principios propios del proceso penal acusatorio (publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación), como a los del debido proceso, en el marco del acceso a la justicia.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 110.

¹⁴² Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, *El derecho procesal penal chileno*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2008.

Lo anterior se refiere a que la administración judicial debe entenderse como parte de la administración pública de un Estado moderno y constitucional de derecho, y por lo tanto deben causar sus actividades bajo principios enmarcados en la Constitución y en las leyes respectivas.

2. Separación de funciones

El marco de la reforma procesal penal hacia un nuevo sistema penal acusatorio requiere la superación de los viejos vicios que correspondían al sistema procesal penal inquisitivo cuya característica principal fue la concentración de funciones por parte del propio juzgador.

Precisamente, en el nuevo proceso acusatorio se establece una clara delimitación conceptual para distinguir las funciones administrativas y las funciones jurisdiccionales a partir de la naturaleza de las cosas.

Las funciones jurisdiccionales que deben realizarse personalmente por los juzgadores se pueden agrupar como sigue:

- Dirección de las audiencias que proceden.
- Resolución de los conflictos sometidos a su conocimiento.
- Resolución de los incidentes y demás solicitudes presentadas.
- Resguardo de los derechos procesales de los intervinientes asegurando su participación en el proceso penal.

Por exclusión, las demás funciones son administrativas. Aquí se encuentran la designación del personal, la asignación de funciones al personal, la evaluación de la gestión, la calificación del personal, la administración de los recursos financieros, los criterios de administración, el ejercicio de facultades disciplinarias, el ordenamiento de la gestión, entre otras.

3. Lo jurisdiccional como lo que sucede dentro de las audiencias

La labor de organización y gestión de audiencias en el marco del proceso penal acusatorio implica la coordinación de las agendas de los actores, la organización de las audiencias, la realización de las comunicaciones, el informe a las partes, la cita a los testigos y peritos, el ejercicio de la custodia de objetos, procurando siempre el uso más efectivo de los espacios físicos y de los recursos judiciales disponibles. Las principales funciones de un tribunal o administrador de salas que hemos obtenido del derecho comparado son:

- a) Dirigir las labores administrativas propias del funcionamiento del tribunal o juzgado, bajo la supervisión del juez presidente del comité de jueces.
- b) Proponer al comité de jueces la designación del subadministrador, de los jefes de unidades y de los empleados del tribunal.
- c) Proponer al juez presidente la distribución del personal.
- d) Evaluar al personal a su cargo.
- e) Distribuir las causas a los jueces o a las salas del respectivo tribunal, conforme con el procedimiento objetivo y general aprobado.
- f) Remover al subadministrador, a los jefes de unidades y al personal de empleados.
- g) Llevar la contabilidad y administrar la cuenta corriente del tribunal, de acuerdo con las instrucciones del juez presidente.
- h) Dar cuenta al juez presidente acerca de la gestión administrativa del tribunal o juzgado.
- i) Elaborar el presupuesto anual, el cual deberá ser presentado ante el juez presidente, en su defecto, a más

tardar en el mes de mayo del año anterior al ejercicio correspondiente.

- j) Adquirir y abastecer de materiales de trabajo al tribunal, en conformidad con el plan presupuestario aprobado para el año respectivo.
- k) Ejercer las demás tareas que le sean asignadas por el comité de jueces o el juez presidente o que determinen las leyes.

4. Gestión administrativa como todo lo que preparan previamente las audiencias

La programación de audiencias plantea un trabajo de especialización gerencial que articula a un conjunto de dependencias que apuntan a lograr que la metodología de audiencias se realice y no se suspendan o fracasen éstas. Se trata de una labor sistémica en los órganos de procuración y administración de justicia que está muy alejada de la tarea judicial propiamente como tal. Para ello se requiere de una infraestructura interconectada de ministerios públicos (fiscales), policías, defensores públicos, asesores de víctimas, peritos y testigos, y el juez respectivo, que incluso abarca a los sistemas penitenciarios, elementos todos que requieren ser coordinados con sistemas tecnológicos de información y comunicación altamente eficientes, y que al mismo tiempo provea una información completa y actual para las partes intervinientes y el público en general.

En efecto, la programación de audiencias coordina las agendas de los actores, organiza las audiencias, realiza las comunicaciones, informa a las partes, cita a los testigos y peritos, ejerce la custodia de objetos, procurando siempre el uso más efectivo de los espacios físicos y recursos judiciales disponibles.

5. Planeación de salas, cronograma

Este tipo de planeación implica establecer los pasos a seguir para atender y gestionar las audiencias que sean solicitadas, de acuerdo con la siguiente relación:

- Las solicitudes de audiencia podrán ser ingresadas de manera escrita, a través del área de oficialía de partes o a través del sistema de control de las audiencias del centro de administración de justicia, en cuyo caso será recepcionada por el jefe de la unidad de causas.
- Todas las solicitudes de audiencias deben ser canalizadas a través del jefe de la unidad de salas para su registro y atención.
- Todas las audiencias deben ser asignadas a los jueces por el jefe de unidad de salas, quien les deberá comunicar diariamente su agenda.
- Las audiencias deben ser programadas y asignadas a los jueces tomando en cuenta las cargas de trabajo que tenga cada uno de ellos.
- Todas las audiencias deben ser publicadas en los medios autorizados.
- Las salas donde se celebran las audiencias deben ser preparadas previamente por el encargado de sala con el personal de apoyo que se requiera.
- El encargado de sala deberá estar presente durante todo el transcurso de la audiencia, asistiendo al juez en lo necesario para la conducción y conclusión oportuna y sin contratiempos de la misma.
- Todas las audiencias celebradas deben ser grabadas con audio y vídeo.
- Siempre debe archiversse una copia del audio y vídeo de las grabaciones de las audiencias.

- Ninguna audiencia podrá ser suspendida, a menos que se trate de un caso de fuerza mayor.
- Todas las unidades adscritas a los centros de administración de justicia deben colaborar con el área de estadística, amparos y recursos en la definición de los indicadores de su proceso, los cuales deben registrar, controlar y reportar para mantener la continuidad de su operación.

A. Agenda de los jueces

Al encargado de sala le corresponde coordinar esta labor; él es el responsable de velar por el flujo eficiente de las audiencias, en especial de la agenda de audiencias en la sala en la cual fue asignado. Esta labor es muy importante, pues le corresponde coordinar la agenda del juez en relación con fiscales del Ministerio Público, del abogado defensor, de los testigos y peritos, para llevar a cabo de forma correcta y a tiempo la audiencia respectiva.

B. Programa y horario

Esto estará de acuerdo con la agenda que haya elaborado el encargado de sala, para lo cual es necesaria la respectiva coordinación con los sujetos procesales intervinientes, así como con los auxiliares del procedimiento.

C. Comunicación pública

En un procedimiento de carácter acusatorio se rompe el esquema de recurrir a la escrituración, y —por tal— al expediente como manera exclusiva de conocer lo que sucede en el procedimiento, a través de las diversas resoluciones emitidas por el tribunal.

Por ello, y con objeto de cumplir con el principio de publicidad del nuevo proceso penal, la notificación adquiere una nueva dimensión; su gestión se realiza de la manera que sigue:

La entrega de las notificaciones debe realizarse de manera presencial a las víctimas, testigos y demás participantes requeridos para la misma; al efecto se deberá recabar la firma autógrafa de quien la recibe.

Siempre se debe entregar junto con la notificación, el reglamento para asistir a la audiencia.

Si el notificado se niega a firmar o no puede hacerlo, o no se le localiza, se debe anotar el caso en la copia de la notificación.

Se debe dejar constancia del acto, señalando el lugar, el día y la hora de la diligencia.

El notificador debe informar de inmediato al administrador regional de los resultados obtenidos.

Las notificaciones para asistir a las audiencias deben entregarse en forma personal a las víctimas, a los testigos y a los demás participantes.

Las notificaciones para cualquier servidor público que labore en las instituciones operadoras (ministerios públicos, defensores públicos o privados, peritos, etcétera) se realizarán a través del sistema que maneje el centro de administración de justicia.

Todas las unidades adscritas a los centros de administración de justicia deben colaborar con el área de estadísticas, amparo y recursos en la definición de los indicadores de su proceso, los cuales deben registrar, controlar y reportar para mantener la continuidad de su operación.

CAPÍTULO SEXTO

LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD Y LOS DERECHOS HUMANOS

I. INTRODUCCIÓN

HA SIDO una visión generalizada de que el procedimiento penal acusatorio adversarial termina con la sentencia absoluta o condenatoria del o los acusados, y que las etapas posteriores están excluidas de dicho proceso.

Como hemos afirmado, el operador terminal del proceso es el administrador del reclusorio, cárcel o centro de reclusión social (en adelante Cereso), quien tiene la responsabilidad de dar cumplimiento a las penas privativas de libertad de los sentenciados y/o procesados. Lo que ratificamos al respecto es que estos establecimientos integran las distintas instituciones que intervienen en el proceso penal acusatorio, tanto en el desarrollo del mismo como en la ejecución de las penas.

Además, el artículo 18 de la CPEUM señala que el objetivo de la prisión es lograr la reinserción del sentenciado en la sociedad, con la idea de que no vuelva a delinquir. Ello se lograría con base en los derechos humanos, el trabajo, la capacitación, la educación, la salud y el deporte.¹⁴³

Contrariamente, conviene también enfatizar que en materia de derechos humanos los derechos y garantías de las personas privadas de libertad, en general, conforman una lamentable página pendiente en la justicia penal mexicana.

¹⁴³ México Evalúa, *La cárcel en México: ¿para qué? Resumen ejecutivo*, México Evalúa, 2013, p. 4, disponible en: <http://www.mexicoevalua.org>.

Se debe resaltar que, como veremos, se produce en esta etapa una nueva fase del debido proceso, caracterizado desde hace poco tiempo por la doctrina, que se diferencia por la forma de establecer la responsabilidad penal, y que responde exclusivamente al momento de la ejecución de sanciones penales y de la prisión preventiva.¹⁴⁴

II. LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO MEXICANO FRENTE A LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN GENERAL

México se ha insertado en la globalización, a través de doce tratados de libre comercio, con lo cual se ubica como uno de los países más activos del proceso de la internacionalización de la economía. Dicha política internacional plantea al país ser congruente con los compromisos y obligaciones que surgen de tal activa participación en los mercados mundiales.

Por ello, no es casual la reforma constitucional de junio de 2011, por la cual se incorporan al artículo 1o. —principalmente— todos los tratados y convenciones que en materia de derechos humanos se han aprobado a nivel de las distintas organizaciones e instituciones internacionales, especialmente las derivadas del sistema de la Organización de Naciones Unidas (en adelante ONU).

Esta trascendental reforma plantea una serie de obligaciones a los Estados suscriptores, pues se trata de poner en primer plano las obligaciones de “todas las autoridades, en el ámbito de su competencia”, que en nuestro caso comprende el “promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos”.

¹⁴⁴ Sarre, Miguel, “Ejecución de sanciones y medidas penales privativas de la libertad”, en Ferrer Mac-Gregor Poisot *et al.*, *Derechos humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Konrad Adenauer Stiftung-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, vol. II, p. 1837.

En efecto, las personas privadas de la libertad, en sus distintas expresiones, están amparadas por este deber de las autoridades, las cuales se ubican básicamente en la Secretaría de Gobernación, y jerárquicamente hasta los niveles del administrador del establecimiento penitenciario respectivo.

Así, se entiende por personas privadas de la libertad

Cualquier (persona que esté bajo una) forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas.¹⁴⁵

Miguel Sarre entiende

...como sujeto titular de estos derechos a toda PPL (persona privada de la libertad), asistida por su defensor penitenciario, en cumplimiento de una resolución penal, independientemente de que el título jurídico de la reclusión sea una sentencia o el auto que impone la prisión preventiva. Tam-

¹⁴⁵ Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de la libertad en las Américas, Resolución 1/08.

bién se consideran a los visitantes, observadores y defensores como titulares legitimados para ejercer derechos propios en relación con estos lugares de detención, independientemente de su calidad de coadyuvantes en la protección de los derechos de las PPL.¹⁴⁶

El derecho de las personas privadas de libertad, con ocasión de un delito, encuentra su fundamento básico con ayuda del artículo 18 de la CPEUM, que establece el marco institucional y regulatorio de nuestro sistema penitenciario.

Dicho precepto constitucional establece la obligación directa del Estado, de organizar y ejecutar la administración del sistema penitenciario nacional, sin mediación de empresas privadas que, por los fines de lucro que persiguen, nada tienen que ver con la reinserción de los internos o sentenciados.

El complemento estratégico del artículo 18 de la CPEUM son los instrumentos y directrices internacionales que deben estar presentes en la política penitenciaria mexicana.

En efecto, el Comité de Derechos Humanos de la ONU, en su Observación general 21, refirió en su párrafo cuarto:

Tratar a toda persona privada de libertad con humanidad y respeto de su dignidad es una norma fundamental de aplicación universal. Por ello, tal norma, como mínimo, no puede depender de los recursos materiales disponibles en el Estado Parte. Esta norma debe aplicarse sin distinción de ningún género...¹⁴⁷

La transcripción textual anterior evidencia que las autoridades mexicanas, en principio celosas de sus compromisos

¹⁴⁶ Sarre, Miguel, *op. cit.*, pp. 1835 y 1836.

¹⁴⁷ Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Observación General 21*. Este principio ha sido reafirmado y aplicado por el Comité en su dictamen en el caso *Mukunto vs. Zambia*, 1999, párr. 6.4.

internacionales, han asimilado escasamente la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos de los internos en los más de cuatrocientos establecimientos carcelarios, en donde, como veremos más adelante, los datos estadísticos exhiben una realidad tremendamente contrastante con lo mandado por el Comité de Derechos Humanos de la ONU.

A mayor abundamiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) ha expresado que

El artículo 5 de la Convención (Americana sobre Derechos Humanos) consagra uno de los valores más fundamentales en una sociedad democrática: el derecho a la integridad personal, según el cual “[t]oda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”, y quedan expresamente prohibidos la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En lo que se refiere a personas privadas de la libertad el propio artículo 5.2 de la Convención establece que serán tratadas con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. De conformidad con el artículo 27.2 de la Convención este derecho forma parte del núcleo inderogable, pues se encuentra consagrado como uno de los que no puede ser suspendido en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estados parte. En tal sentido, los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención que sean tan pobres que no respeten la dignidad inherente del ser humano.¹⁴⁸

Conviene identificar distintos instrumentos jurídicos que a nivel internacional se han dictado y que, a su vez, conforman comportamientos y políticas a seguir por la comunidad internacional:

¹⁴⁸ Corte IDH, caso *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 85.

Artículo 10 del PIDCP.

Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de la ONU, de 1955.

Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, de la ONU, de 1988.

Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, de la ONU, de 1990.

Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, de 1990.

Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de la libertad en las Américas, de la CIDH, de 2008.

Como dato preliminar, cabe señalar que de los 389 centros de reclusión, de los cuales diecinueve dependen del gobierno federal, en estos últimos, seis están entregados al sector privado en concesiones registradas en los esquemas de asociación público-privada, lo que contraviene al señalado artículo 18 constitucional.

III. PANORAMA DE LA SITUACIÓN DE INTERNOS EN LOS RECLUSORIOS NACIONALES

La disposición establecida en el artículo 18 de la CPEUM es expresa en indicar en su párrafo segundo que

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

Cuando falla el propio germen en materia de derecho adjetivo, se propician las más feroces violaciones a los derechos humanos. Bien indica Sarre que

La inexistencia de un marco jurídico, tanto orgánico como procesal, facilita y propicia la impunidad, más violaciones de los derechos humanos y la ausencia de las garantías necesarias para que los reclusos disfruten de sus derechos. Esas garantías incluyen la existencia de órganos y salvaguardias procesales. Se suele decir que «las leyes son buenas, pero lo que hace falta es cumplirlas». Sin embargo, el problema no es exclusivamente práctico, sino que también guarda relación con las deficiencias de las normas que deberían garantizar la disponibilidad de los órganos procesales y de los recursos necesarios para hacer valer los derechos de los reclusos. En realidad, las personas privadas de libertad tienen “derechos sin garantías”.¹⁴⁹

No deja de ser menor que el actual artículo 18 constitucional se refiera al deber de reinserción social y de reintegración, a diferencia de la visión original del Constituyente de 191, que utilizó el concepto de “regeneración”, y de la reforma constitucional de 1964-1965, que institucionalizó el concepto de “readaptación social”.

Basándonos en cifras entregadas en octubre de 2015 por la Recomendación General 22 de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (en adelante CNDH) sobre las *Prácticas de aislamiento en los centros penitenciarios de la República mexicana*,¹⁵⁰ el sistema penitenciario nacional (en adelante

¹⁴⁹ Sarre, Miguel, *op. cit.*, p. 1838.

¹⁵⁰ Que, a su vez, las tomó del Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria (DNSP), con cifras obtenidas por esta entidad en los años 2011, 2012, 2013 y 2014. *Recomendación General núm. 22 sobre las Prácticas de aislamiento en los centros penitenciarios de la República mexicana*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015, p. 8.

SNP) está integrado por 387 centros de reclusión, desglosándose en 285, que dependen de los gobiernos estatales, 74 de las autoridades municipales, once del gobierno de la Ciudad de México y diecisiete del gobierno federal (esta última cifra incluye a tres prisiones militares). De acuerdo con datos a febrero de 2014, la población total en estos centros penitenciarios ascendía a 249,912 personas, de las que sólo 12,690 (esto es, el 5.08%) eran mujeres;¹⁵¹ hacia julio de 2010, las personas privadas de su libertad eran 222,297, de las que 79.5% correspondían al fuero común, y 22.5% al fuero federal.¹⁵²

Hacia 2014,¹⁵³ los centros de reinserción social se distribuían de la siguiente manera:

- Aguascalientes (Centro de Reinserción Social para Varones de Aguascalientes, Centro de Reinserción Social Femenil de Aguascalientes y Centro de Reinserción Social Varonil El Llano): capacidad de 1,431 internos, población a 2014 de 1,504 internos.¹⁵⁴
- Baja California (Centro de Reinserción Social de Mexicali, Centro de Reinserción Social El Hongo, Centro de Reinserción Social “Lic. Jorge A. Duarte Castillo” y Centro de Reinserción Social El Hongo 2): capacidad de 12,970 internos, población a 2014 de 15,057 internos.¹⁵⁵

¹⁵¹ *Informe especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre las mujeres internas en los centros de reclusión de la República mexicana*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2014, p. 3.

¹⁵² Pérez Correa, Catalina, “El castigo penal y su justificación desde una perspectiva interdisciplinaria”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. LXI, núm. 255, enero-julio de 2011, p. 48.

¹⁵³ De acuerdo con los datos entregados por el *Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2014*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015.

¹⁵⁴ *Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2018*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2018, pp. 17-22.

¹⁵⁵ *Ibidem*, pp. 24-33.

- Baja California Sur (Centro de Reinserción Social La Paz, Centro de Reinserción Social de Los Cabos y Centro de Reinserción Social de Ciudad Constitución): capacidad de 1,740 internos, población a 2014 de 1,697 internos.¹⁵⁶
- Campeche¹⁵⁷ (Centro de Reinserción Social de Ciudad del Carmen y Centro de Reinserción Social de San Francisco Kobén): capacidad de 1,502 internos, población a 2014 de 1,573 internos.
- Chiapas (Centro Estatal de Reinserción Social de Sentenciados núm. 3 Tapachula, Centro Estatal de Reinserción Social de Sentenciados núm. 4 Tapachula, Centro Estatal de Reinserción Social de Sentenciados núm. 5 en San Cristóbal de las Casas, Centro Estatal de Reinserción Social de Sentenciados núm. 14 “El Amate”): capacidad de 3,285 internos, población a 2014 de 4,160 internos.¹⁵⁸
- Chihuahua (Centro de Reinserción Social Estatal núm. 3 Ciudad Juárez, Centro de Reinserción Social Estatal núm. 2, Centro de Reinserción Social Estatal núm. 1 Chihuahua, Centro de Reinserción Social Estatal núm. 1 Femenil, Centro de Reinserción Social Estatal núm. 7 Ciudad Cuauhtémoc y Centro de Reinserción Social Estatal núm. 2 Femenil): capacidad de 7,327 internos, población a 2014 de 8,363 internas.¹⁵⁹
- Coahuila (Centro Penitenciario Femenil, Centro Penitenciario Varonil, Centro Penitenciario de Torreón, Centro Penitenciaria en Piedras Negras y Centro Peni-

¹⁵⁶ *Ibidem*, pp. 34-43.

¹⁵⁷ *Ibidem*, pp. 44-50.

¹⁵⁸ *Ibidem*, pp. 51-62.

¹⁵⁹ *Ibidem*, pp. 63-80.

- tenciario de San Pedro): capacidad de 2,774 internos, población a 2014 de 2,709 internos.¹⁶⁰
- Colima (Centro de Reinserción Social de Manzanillo, Centro de Reinserción Social Colima y Reclusorio Preventivo de Tecomán): capacidad de 3,550 internos, población a 2014 de 3,888 internos.¹⁶¹
 - Distrito Federal-Ciudad de México (Reclusorio Preventivo Varonil Oriente, Reclusorio Preventivo Varonil Norte, Reclusorio Preventivo Varonil Sur, Centro Femenil de Readaptación Social Santa Martha Acatitla, Centro Femenil de Readaptación Social Tepepan, Penitenciaria del Distrito Federal Santa Martha Acatitla, Centro Varonil de Rehabilitación Psicosocial, Centro Varonil de Reinserción Social Santa Martha Acatitla y Centro Varonil de Reinserción Social Santa Martha Acatitla, Modulo de Alta Seguridad): capacidad de 26,088 internos, población a 2014 de 39,202 internos.¹⁶²
 - Durango (Centro de Reinserción Social núm. 1, Durango, Centro Distrital de Reinserción Social núm. 1 “El Salto” y el Centro Distrital de Reinserción Social núm. 2 de Santiago Papasquiaro): capacidad de 2,058 internos, población a 2014 de 3,177 internos.¹⁶³
 - Estado de México (Centro Preventivo y de Readaptación Social “Dr. Sergio García Ramírez”, Centro Preventivo y de Readaptación Social “Lic. Juan Fernández Albarrán” en Tlalnepantla de Baz, Centro Preventivo y de Readaptación Social Nezahualcóyotl Bordo de Xochiaca, Centro Preventivo y de Readaptación Social Chalco, Centro Preventivo y de Readaptación Social de

¹⁶⁰ *Ibidem*, pp. 81-94.

¹⁶¹ *Ibidem*, pp. 95-105.

¹⁶² *Ibidem*, pp. 106-130.

¹⁶³ *Ibidem*, pp. 131-140.

- Santiago, en Almoloya de Juárez, Centro Preventivo y de Readaptación Social de Cuautitlán, Centro Preventivo y de Readaptación Social de Otumba Tepachico, Centro Preventivo y de Readaptación Social Valle de Bravo, Penitenciaría Modelo “Dr. Guillermo Colín Sánchez” y Centro Preventivo y de Readaptación Social “Dr. Alfonso Quiroz Cuarón”): capacidad de 9,371 internos, población a 2014 de 20,300 internos.¹⁶⁴
- Guanajuato (Centro Estatal de Reinserción Social de la ciudad de Guanajuato, Centro Estatal de Reinserción Social de León, Centro Estatal de Reinserción Social del Valle de Santiago, Centro Estatal de Prevención Social de Irapuato y Centro Estatal de Reinserción Social de San Miguel de Allende): capacidad de 4,443 internos, población a 2014 de 3,041 internos.¹⁶⁵
 - Guerrero (Centro Regional de Reinserción Social de Acapulco de Juárez, Centro Regional de Reinserción Social Chilpancingo de los Bravo, Centro Regional de Reinserción Social Iguala de la Independencia y Centro Preventivo de Reinserción Social Taxco de Alarcón): capacidad de 2,830 internos, población a 2014 de 4,223 internos.¹⁶⁶
 - Hidalgo (Centro de Reinserción Social de Pachuca, Centro de Reinserción Social de Tulancingo, Centro de Reinserción Social de Tula de Allende y Centro de Reinserción Social de Actopan): capacidad de 1,293 internos, población a 2014 de 2,617 internos.¹⁶⁷
 - Jalisco (Comisaría de Prisión Preventiva de Jalisco, Comisaría de Sentenciados del Estado de Jalisco, Comisa-

¹⁶⁴ *Ibidem*, pp. 141-170.

¹⁶⁵ *Ibidem*, pp. 171-182.

¹⁶⁶ *Ibidem*, pp. 183-195.

¹⁶⁷ *Ibidem*, pp. 196-208.

- ría de Reinserción Femenil, Reclusorio de Reinserción Social de Puerto Vallarta y Centro Integral de Justicia Regional Sur Sureste, Ciudad Guzmán): capacidad de 8,706 internos, población a 2014 de 16,721 internos.¹⁶⁸
- Michoacán (Centro de Reinserción Social “General Francisco J. Mújica”, Centro de Reinserción Social “Lic. David Franco Rodríguez” Mil Cumbres, Centro de Reinserción Social “Lic. Eduardo Ruiz”, Uruapan y Centro de Reinserción Social “Hermanos López Rayón” Zitácuaro): capacidad de 5,281 internos, población a 2014 de 4,021 internos.¹⁶⁹
 - Morelos (Centro Estatal de Reinserción Social Morelos, Centro de Reinserción Social Femenil Atlacholaya, Cárcel Distrital de Cuautla y Cárcel Distrital Jojutla): capacidad de 2,377 internos, población a 2014 de 3,517 internos.¹⁷⁰
 - Nayarit (Centro de Rehabilitación Social Venustiano Carranza y Centro de Readaptación Social Regional Santiago Ixcuintla): capacidad de 967 internos, población a 2014 de 2,933 internos.¹⁷¹
 - Nuevo León (Centro de Reinserción Social Apodaca, Centro de Reinserción Social Cadereyta, Centro Preventivo y de Reinserción Social Topo Chico y Cárcel Municipal Distrital de San Pedro Garza García): capacidad de 7,260 internos, población a 2014 de 8,626 internos.¹⁷²
 - Oaxaca (Penitenciaría Central del Estado de Oaxaca, Santa María Ixcotel, Centro de Internamiento núm.

¹⁶⁸ *Ibidem*, pp. 209-224.

¹⁶⁹ *Ibidem*, pp. 225-237.

¹⁷⁰ *Ibidem*, pp. 238-250.

¹⁷¹ *Ibidem*, pp. 251-257.

¹⁷² *Ibidem*, pp. 258-270.

- 7 Santo Domingo Tehuantepec, Centro de Internamiento Femenil Tanivet y Centro de Internamiento de Miahuatlán de Porfirio Díaz): capacidad de 2,029 internos, población a 2014 de 2,407 internos.¹⁷³
- Puebla (Centro de Reinserción Social de Puebla, Centro de Reinserción Social Regional de Tehuacán, Centro de Reinserción Social Tepexi de Rodríguez y, por último, Centro de Reinserción Social de Ciudad Serdán): capacidad de 4,120 internos, población a 2014 de 6,162 internos.¹⁷⁴
 - Querétaro (Centro de Reinserción Social Querétaro San José El Alto, Centro de Reinserción Social San Juan del Río y Centro de Reinserción Social Femenil San José El Alto): capacidad de 2,889 internos, población a 2014 de 2,539 internos.¹⁷⁵
 - Quintana Roo (Centro de Reinserción Social Benito Juárez de Cancún, Centro de Reinserción Social de Chetumal y Centro de Retención Municipal de Playa del Carmen): capacidad de 2,586 internos, población a 2014 de 3,721 internos.¹⁷⁶
 - San Luis Potosí (Centro Estatal de Reinserción Social núm. 1 “La Pila”, Centro Estatal de Reinserción Social Tamazunchale y, por último, Centro Estatal de Reinserción Social Río Verde): capacidad de 2,421 internos, población a 2014 de 2,374 internos.¹⁷⁷
 - Sinaloa (Centro de Ejecución de las Consecuencias Jurídicas del Delito Culiacán, Centro de Ejecución de las

¹⁷³ *Ibidem*, pp. 271-283.

¹⁷⁴ *Ibidem*, pp. 284-294.

¹⁷⁵ *Ibidem*, pp. 295-302.

¹⁷⁶ *Ibidem*, pp. 303-312.

¹⁷⁷ *Ibidem*, pp. 313-322.

Consecuencias Jurídicas del Delito Los Mochis y Centro de Ejecución de las Consecuencias Jurídicas del Delito Mazatlán): capacidad de 6,239 internos, población a 2014 de 7,239 internos.¹⁷⁸

- Sonora (Centro de Readaptación Social de Ciudad Obregón, Centro de Readaptación Social Hermosillo núm. 1, Centro de Reinserción Social Nogales Varonil, Centro Femenil de Readaptación Social Nogales y Centro de Readaptación Social Hermosillo núm. 2): capacidad 6,956 internos, población a 2014 de 8,319 internos.¹⁷⁹
- Tabasco (Centro de Reinserción Social de Huimanguillo, Centro de Reinserción Social de Comalcalco, Centro de Reinserción Social del Estado de Tabasco y, por último, Centro de Reinserción Social de Cárdenas “Las Palmas”): capacidad de 2,079 internos, población a 2014 de 3,818 internos.¹⁸⁰
- Tamaulipas (Centro de Ejecución de Sanciones Matamoros, Centro de Ejecución de Sanciones Reynosa y Centro de Ejecución de Sanciones Nuevo Laredo): capacidad de 4,110 internos, población a 2014 de 3,737 internos.¹⁸¹
- Tlaxcala (Centro de Reinserción Social Regional de Apizaco y Centro de Reinserción Social de Tlaxcala): capacidad de 1,014 internos, población a 2014 de 905 internos.¹⁸²
- Veracruz (Centro de Reinserción Social “La Toma” en Amatlán, Centro de Reinserción Social Duport Ostión Coatzacoalcos, Centro de Reinserción Social Zona 1

¹⁷⁸ *Ibidem*, pp. 323-332.

¹⁷⁹ *Ibidem*, pp. 333-347.

¹⁸⁰ *Ibidem*, pp. 348-360.

¹⁸¹ *Ibidem*, pp. 361-370.

¹⁸² *Ibidem*, pp. 371-376.

- Pacho Viejo y Centro de Reinserción Social de Acayucan): capacidad de 4,408 internos, población a 2014 de 4,005 internos.¹⁸³
- Yucatán (Centro de Reinserción Social de Mérida, Centro de Reinserción Social del Oriente Valladolid, también, Centro de Reinserción Social del Sur Tekax y, por último, Centro de Reinserción Social Femenil del Estado): capacidad de 2,907 internos, población a 2014 de 2,315 internos.¹⁸⁴
 - Zacatecas (Centro Estatal de Reinserción Social Femenil Cieneguillas, Centro Regional de Reinserción Social Varonil Cieneguillas, Centro de Reinserción Social Fresnillo y Establecimiento Penitenciario Distrital de Ojo Caliente): capacidad de 1,860 internos, población a 2014 de 1,170 internos.¹⁸⁵

Un referente actualizado de lo precedente, resumidamente lo encontramos en el cuadro estadístico de la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana (SSPC)¹⁸⁶ que presentamos, que es posible complementar con el informe de la CNDH¹⁸⁷ y el del INEGI:¹⁸⁸

¹⁸³ *Ibidem*, pp. 377-388.

¹⁸⁴ *Ibidem*, pp. 389-400.

¹⁸⁵ *Ibidem*, pp. 401-412.

¹⁸⁶ SSPC, Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional, Resumen de la Población Privada de la Libertad, disponible en: <https://www.gob.mx/prevencionyreadaptacion/documentos/cuaderno-mensual-de-informacion-estadistica-penitenciaria-nacional>.

¹⁸⁷ CNDH, Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2021, disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2022-04/DNSP_2021.pdf.

¹⁸⁸ INEGI, Censo Nacional de Sistema Penitenciario Federal y Estatales 2022, presentación de resultados generales, actualización: 9 de febrero de 2023, disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnspef/2022/doc/cnsipef_2022_resultados.pdf.

RESUMEN DE LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD
DICIEMBRE DE 2022

POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD					
Población total	228,530	Hombres	215,719	94.39%	
		Mujeres	12,811	5.61%	
Población privada de la libertad del fuero común	199,009	Población privada de la libertad procesada	78,558	34.38%	
		Población privada de la libertad sentenciada	120,451	52.71%	
Población privada de la libertad del fuero federal	29,521	Población privada de la libertad procesada	13,263	5.80%	
		Población privada de la libertad sentenciada	16,258	7.11%	
INGRESOS Y EGRESOS DE LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD					
Total de ingresos	10,577	Hombres	9,772	92.39%	
		Mujeres	805	7.61%	
Total de egresos	12,047	Hombres	11,109	92.21%	
		Mujeres	938	7.79%	
DEPENDENCIA DE LOS CENTROS PENITENCIARIOS					
	Centros	Espacios	SOBREPOBLACIÓN		
Gobierno federal	14	28,520	Sobrepoblación	10,859	
Gobierno de la Ciudad de México	13	27,718	Centros penitenciarios con sobrepoblación	132	
Gobiernos estatales	257	161,433	Centros penitenciarios sobrepoblados que tienen población privada de la libertad del fuero común	20	
Total	284	217,671	Centros penitenciarios sobrepoblados que tienen población privada de la libertad de los fueros común y federal	112	
TRASLADOS INTERNACIONALES Y EXTRADICIONES					
Total de traslados internacionales	36	INCIDENCIAS REGISTRADAS			
Total de extradiciones	2	Total de incidencias	219		
		Total de población involucrada	375		

FUENTE: Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional.

IV. EL ESTADO DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS INTERNOS

Con respecto a las obligaciones de las autoridades y los derechos de las personas privadas de libertad con ocasión de un delito, es conveniente destacar, en este sentido, el catálogo de derechos de la persona humana, que son directa o indirectamente vulnerados por la situación específica de la persona reclusa.

Como se entenderá, la situación de vulnerabilidad en un México donde lamentablemente el panorama de gruesos sectores de la población es tremendamente desigual, se profundiza dramáticamente respecto de las personas privadas de la libertad.

Cabe señalar que no está dentro de la naturaleza de este libro ofrecer un panorama detallado de la enorme cantidad de derechos humanos violados, de acuerdo con los estándares internacionales respectivos; no obstante, sí se podrá hacer un sucinto recuento que demuestre la situación en que al respecto se encuentran los recintos penitenciarios nacionales.

La primera relación la haré de acuerdo con la lista de condiciones generales en los centros penitenciarios del país, de acuerdo con un promedio de cada entidad federativa; las cifras van con una evaluación pésimo/óptimo y en una escala del 0 al 10:

<i>Entidad (promedio)</i>	<i>Garantía integridad física y moral del interno</i>	<i>Garantía de estancia digna</i>	<i>Gobernabilidad</i>	<i>Reinserción social del interno</i>	<i>Grupos de internos con requerimientos específicos</i>
Aguascalientes (7.57)	7.69	7.24	8.63	6.72	7.58
Baja California (7.23)	7.11	7.01	8.33	6.76	6.95
Baja California Sur (5.49)	4.87	6.68	4.95	5.76	5.19
Campeche (5.57)	5.88	5.9	4.23	5.47	6.38
Chiapas (5.99)	6.04	6.28	5.13	6.11	6.42
Chihuahua (6.77)	6.39	8.52	7.14	6.94	4.86
Coahuila (6.3)	6.13	6.63	6.8	6.96	4.98
Colima (6.54)	5.88	6.56	6.61	6.49	7.17
Distrito Federal/ Ciudad de México (6.34)	5.99	5.41	5.78	6.74	7.81
Durango (6.4)	6.14	6.64	5.85	6.09	7.28
Estado de México (5.91)	4.85	6.24	6.11	6.51	5.86
Guanajuato (7.58)	7.92	7.49	8.12	7.59	6.82
Guerrero (5.01)	4.27	4.16	4.93	5.56	6.13
Hidalgo (5.36)	4.86	5.44	4.7	5.47	6.37
Jalisco (6.66)	5.65	7.19	6.79	7.45	6.25
Michoacán (5.88)	6.31	5.9	4.39	6.12	6.7
Morelos (5.48)	4.47	6.3	5.65	6.69	4.33
Nayarit (3.97)	4.71	3.64	3.77	3.58	4.15

<i>Entidad (promedio)</i>	<i>Garantía integridad física y moral del interno</i>	<i>Garantía de estancia digna</i>	<i>Gobernabilidad</i>	<i>Reinserción social del interno</i>	<i>Grupos de internos con requerimientos específicos</i>
Nuevo León (5.2)	4.51	4.93	4.8	5.44	6.32
Oaxaca (5.08)	4.81	5.41	4.92	5.1	5.18
Puebla (6.83)	6.35	7	6.83	7.06	6.92
Querétaro (7.33)	7.32	7.86	6.65	7.26	7.58
Quintana Roo (3.65)	2.82	3.61	2.71	4.69	4.44
San Luis Potosí (6.11)	6.55	6.72	6.26	6.15	4.9
Sinaloa (5.27)	5.18	5.6	3.56	5.84	6.21
Sonora (6.33)	5.77	7.21	5.89	6.51	6.3
Tabasco (4.9)	5.6	4.83	4.69	4.49	4.82
Tamaulipas (5.14)	5.11	6.02	3.10	5.34	6.13
Tlaxcala (7.36)	7.4	7.97	7.51	7.48	6.48
Veracruz (6.92)	6.37	6.16	6.54	7.4	8.17
Yucatán (5.99)	6.14	6.93	5.36	5.96	5.58
Zacatecas (6.04)	6.75	6.6	5.61	5.03	6.22

FUENTE: datos obtenidos del *Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2014*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015.

Entre los problemas que destaca el *Diagnóstico* de 2014 de la CNDH se encuentran hacinamiento y sobrepoblación. Sólo once entidades federativas cumplieron con un número de población penitenciaria menor a lo que corresponde,¹⁸⁹

¹⁸⁹ Baja California Sur, Coahuila, Guanajuato, Michoacán, Querétaro, San Luis Potosí, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.

siendo dramáticos los casos de Nayarit, con un 300% de su capacidad, el estado de México, Jalisco y Tabasco, con más del 200% de su capacidad, y Distrito Federal/Ciudad de México, con cerca de un 160% de población penitenciaria.

Igualmente, en los centros que albergan población mixta no se da una correcta separación entre hombres y mujeres en las áreas: escolar, servicio médico y en la visita íntima.

En la gran mayoría de los centros respecto de los servicios para mantener la salud de los internos, la mayoría de los centros carecen de instrumental, unidad odontológica, personal suficiente y de medicamentos.

Sobre la supervisión del funcionamiento de los centros, por parte de los titulares, no se cuenta con un registro en una gran mayoría.

No se da un plan de acción para prevenir y atender incidentes violentos, como riñas, lesiones, fugas, suicidios, homicidios y motines, en gran porcentaje de los centros.

En el caso de las mujeres, el problema es más dramático, ya que se dan varias situaciones violatorias de los derechos humanos, por lo que mencionaremos las que más nos llamaron la atención:

- Ausencia de áreas o espacios necesarios para su adecuado funcionamiento, entre las que se encuentran las áreas de ingreso, centros de observación y clasificación (COC), locutorios, protección, riesgo institucional, ex-servidoras públicas, sancionadas, visita familiar e íntima, cocina, comedores, talleres e instalaciones deportivas, etcétera.
- Deficiencia alimentaria. En 65 establecimientos visitados en todas las entidades federativas se tuvo conocimiento de irregularidades relacionadas con la mala calidad de los alimentos, cantidades insuficientes para

- satisfacer las necesidades de las internas; proporcionándoles dos comidas al día; entrega de despensa para que se preparen sus alimentos, o no se proporciona alimentación especial a los hijos de las internas que viven con ellas en el centro penitenciario.
- Sobrepoblación, que provoca que en la mayoría de ellos existan condiciones de hacinamiento, y que un considerable número de internas duerman en el piso, debido a que no cuentan con una cama. Cabe destacar el caso del establecimiento de Venustiano Carranza, en Nayarit, donde la sobrepoblación es de 246%, así como los de Chalco y Ecatepec, en el Estado de México, y Cárdenas, en Tabasco, en los que es igual o mayor al 100%.
 - Estancia de menores. En diez centros de los estados de Baja California, Chiapas, Distrito Federal, Jalisco, Nayarit, San Luis Potosí, Yucatán y Zacatecas no se permite la estancia de menores de edad con sus madres internas, lo que, por supuesto, vulnera el derecho de los menores de estar y convivir con sus madres, así como el interés superior de la infancia.

Con respecto al tema de la estancia de los menores, únicamente se permite cuando nacen mientras sus madres se encuentran internas, hasta una edad determinada que, dependiendo de cada establecimiento, oscila entre los seis meses y los seis años de edad, aunque se tuvo conocimiento de que en los establecimientos de Acapulco de Juárez y Chilpancingo de los Bravo, ambos en Guerrero, los menores de edad pueden permanecer hasta los ocho y doce años de edad, respectivamente.

En 53 establecimientos en los que se permite la estancia de menores de edad con sus madres, ubicados en Aguascalientes, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima,

Chiapas, Chihuahua, Durango, Estado de México, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas no se brinda apoyo para que tengan acceso a los servicios de guardería y/o educación básica mientras permanecen en esos lugares.

De las 12,690 mujeres internas en los reclusorios del país, un número importante de ellas cumple las sentencias acompañadas de sus hijos.

Estos niños son conocidos como “los niños invisibles”, que integran el sector quizá más vulnerable de la sociedad, pues desde su nacimiento —y hasta la edad de seis años— estos menores cumplen penas sin tener conocimiento de su compleja situación.

Conviene mencionar que estos menores crecen en un medio difícil, violento, frío e inadecuado para su formación.

La última Ley sobre Derechos de los Niños nada regula ni menciona respecto de los derechos de estos menores, los cuales —como sujetos vulnerables— deben, lógicamente, ser protegidos por los esquemas de derechos humanos.

Los establecimientos carcelarios, y sus autoridades, deben pugnar por garantizar a las madres, sistemas de guarderías anexas a los reclusorios, a fin de que estos menores salgan del actual esquema inhóspito y perverso con que viven más de un millar de menores a lo largo del país.¹⁹⁰

V. LA PRIVATIZACIÓN DE LAS CÁRCELES

Como es dable observar, el Estado de los derechos humanos para las personas privadas de libertad derivada de un delito

¹⁹⁰ Anuario Reinserta, *Anuario los niños invisibles del Reclusorio Femenil Santa María*, México, 2015.

no puede ser más negativo, pues se trata de un escenario destinado teóricamente a la reinserción de ciudadanos que por diversas circunstancias cayeron en las conductas delictuales respectivas.

Como una opción alternativa a tan complejo y poco estimulante diagnóstico carcelario mexicano han surgido voces que plantean que con la vía de la privatización de estos establecimientos podría mejorarse la situación de hacinamiento e indignidad en que viven la mayoría de los reclusos en nuestras cárceles y reclusorios.

Efectivamente, el proceso de las cárceles privadas se inició en Estados Unidos de la era Reagan, a inicios de la década de los ochenta del siglo pasado, en el contexto neoliberal de privatización de los servicios públicos. Si bien ya tenía su antecedente en un contrato celebrado por la United States Immigration and Naturalization Service (INS) para detener inmigrantes ilegales con audiencias de deportación pendientes, no fue hasta 1983 cuando se inauguró más expresivamente esta tendencia, con la Corrections Corporation of America (CCA), fundada en Nashville en ese mismo año. Se adjudicaron extensos contratos con los estados de Texas y Tennessee, en la Unión Americana,¹⁹¹ todo bajo la consigna de que “si contratistas privados pueden hacerse cargo por menos dinero que el Estado sin una caída en la calidad, entonces el Estado debería estar dispuesto a privatizar”.¹⁹²

Este sistema se adoptó bajo tres modalidades: un sistema de *leasing*, a través del cual las empresas privadas con capitales propios o aportados diseñan, construyen e implementan el recinto penitenciario para luego traspasarlo al Estado

¹⁹¹ Arriagada Gajewski, Isabel, “Cárceles privadas: la superación del debate costo-beneficio”, *Política Criminal*, Santiago de Chile, vol. 8, núm. 15, julio de 2013, p. 211.

¹⁹² *Ibidem*, p. 212.

al momento de que éste pague por dichas prestaciones en el plazo convenido; un sistema “de privatización”, esto es, se delega absolutamente la actividad penitenciaria al sector privado, apenas dejándose al Estado su fiscalización, y un sistema “mixto”, donde sólo se delegan ciertas actividades al sector privado, quedándose el Estado con las de cumplir aquellas funciones en materia de seguridad y vigilancia de los reclusos al interior del establecimiento.¹⁹³

A nivel de experiencia comparada extranjera, la situación en algunas entidades federativas de la Unión Americana evidencia cómo los concesionarios de reclusorios lograron aprobar leyes antiinmigrantes, en donde con la sola sospecha (vestimenta, color de piel, etcétera) basta para detener y remitir a reclusorio a los inmigrantes mexicanos o de origen latino. Al respecto, como señala la maestra Catalina Pérez Correa, se comprobó que los concesionarios de cárceles privadas han presionado de tal forma a los congresos locales en la aprobación de las leyes antiinmigrantes SB1070 (conocida como Ley Arizona), pues los aludidos trabajadores se han constituido en el mercado cautivo ideal para engrosar el aumento de reclusos en las cárceles estadounidenses.¹⁹⁴

Como podemos apreciar, en este esquema hay una esencia violatoria de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad.

Conviene destacar que en la actualidad seis establecimientos carcelarios han sido concesionados a privados en México, en donde los inversionistas construyen físicamente los edificios carcelarios a cambio de gestionar el establecimiento de un estipendio promedio de 2,500 pesos por recluso men-

¹⁹³ *Idem.*

¹⁹⁴ Pérez Correa, Catalina, “Por qué decir no a las cárceles privadas”, disponible en: <http://www.animalpolitico.com/blogueros-no-hay-derecho/2012/05/28/por-que-decir-no-a-las-carceles-privadas>.

sual, mientras apenas se destina por promedio una cantidad de 150 pesos por reclusos en las cárceles públicas.

Este esquema privatizador se inscribe en la Ley de Asociaciones Público-Privadas, a través de la cual se permite a los inversionistas privados, cumplir tareas de servicio público, mediante inversiones en infraestructuras que, vía fideicomisos, comprometen presupuestos federales y locales por largos periodos, sin registrarse como deuda pública y, por ende, sin control alguno.¹⁹⁵

La estrategia privatizadora, mediante concesiones a sectores privados, además de ser violatoria del artículo 18 de la CPEUM, que obliga al Estado al cumplimiento de una política penitenciaria humana, justa y digna, trae consecuencias comprobadamente negativas, tanto a nivel de las privatizaciones mexicanas como de derecho comparado. Sólo basta poner en evidencia que la reinserción no es compatible con los fines de lucro que se persiguen con las concesiones privatizadoras. Adicionalmente, el lucro estimula el aumento del número de reclusos o internos, pues generalmente los mecanismos recuperadores de la inversión respectiva se basan en pagos mensuales por recluso, con lo cual la mecánica del mercado exige que se incremente permanentemente el número de reclusos para hacer más próspero y lucrativo el “negocio”. Esta estrategia de aumento de reclusos se comprueba nítidamente en las detenciones permanentes de menores en los supermercados, en donde —en el caso de los delitos patrimoniales frecuentes— el imputado carece totalmente de garantías procesales y sin derecho de audiencia ni debido proceso son enviados directamente a las cárceles, negando absolutamente las llamadas “salidas o mecanismos alternativos” que contempla la

¹⁹⁵ Sandoval Ballesteros, Irma Eréndira (coord.), *Interés público, asociaciones público-privadas y poderes fácticos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales, 2015.

reforma procesal penal en implementación, y que ya se han mencionado en los capítulos anteriores.

Ha referido David Schichor que “típicamente, el tema de la privatización penitenciaria se debate sobre fundamentos utilitarios, el argumento más fuerte se centra en la efectividad de costos, mientras temas como la ética, el simbolismo, la motivación y la responsabilidad son dejados de lado”.¹⁹⁶

Finalmente, esta estrategia, llevada fundamentalmente por un ahorro de gasto público, más que modernizar y humanizar estos lugares, se han constituido en campo propicio —por el lucro implicado— en atropello permanente a la dignidad de la persona de los reclusos.

Un elemento adicional que comprueba lo anterior es que la CNDH ha remitido varias recomendaciones protectoras de los derechos humanos, pues en estos establecimientos gestionados por la iniciativa privada no se permite la entrada de los abogados con sus implementos de trabajo (computadoras, teléfonos celulares, etcétera), y además que en dichos establecimientos no están contemplados lugares donde efectuar visita conyugal, omisión grave para cualquier familia del recluso. Sobre estos temas y otros, las recomendaciones de la CNDH han remarcado que la violación de los derechos de los internos es más acentuada en las cárceles privadas que en las cárceles públicas.

VI. EL PAPEL DEL JUEZ DE EJECUCIÓN Y LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL

Como señalamos en el capítulo anterior, el nuevo proceso penal contempla al juzgado de ejecución de sentencias, que es

¹⁹⁶ Arriagada Gajewski, Isabel, “Cárceles privadas: la superación del debate costo-beneficio”, *Política Criminal*, Santiago de Chile, vol. 8, núm. 15, julio de 2013, p. 213.

aquel que además de imponer las penas, es el único encargado de sus modificaciones y duración, con lo cual dichas facultades dejan de estar en manos del órgano Ejecutivo. Este es el juez natural para este caso, de acuerdo con lo que hemos señalado en relación con los requisitos del debido proceso en el capítulo respectivo.

Este órgano jurisdiccional deriva su mandato del párrafo tercero del artículo 21 de la CPEUM: “La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial”.

Ha señalado el doctor Sergio García Ramírez que la alusión del juez de ejecución de sentencias no fue hecha de manera expresa por el legislador en el texto constitucional, a pesar de que es en el artículo 18 en donde naturalmente debiera estar indicado, “ya que sus funciones van más allá de precisar modificaciones y tiempos penales, puesto que involucran la resolución de diversos puntos controvertidos y cuestiones concernientes a los derechos del sentenciado”.¹⁹⁷

Sus funciones se han caracterizado desde tres planos, desde una visión inspectora, una consultiva y una decisoria jurisdiccional:¹⁹⁸

- Inspectora, es la que consiste en la vigilancia de la ejecución de las penas, con especial atención a las privativas de libertad, que se llevará a cabo mediante visitas periódicas a los establecimientos penales, para poder verificar si se observan cabalmente los diferentes ordenamientos y reglamentos.
- Consultiva, es aquella que se realiza mediante la emisión de los informes derivados de la inspección de los

¹⁹⁷ Champo González, Nimrod Mihael, *El juez de ejecución de sanciones en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. 60.

¹⁹⁸ *Ibidem*, pp. 64 y 65.

centros penitenciarios, respecto a las condiciones de la ejecución de la pena, ya sea en general o de algún caso concreto.

- Decisoria jurisdiccional, es la que tiene como finalidad resolver respecto a las solicitudes y controversias derivadas de ese enfrentamiento entre los derechos y deberes del interno.

Esta nueva figura judicial, por la naturaleza de las funciones antes vistas, requiere de una capacitación, que va más allá de lo estrictamente judicial, debiendo tomarse en cuenta elementos del derecho penitenciario, del derecho de familia, psicología social, etcétera, que juegan en las tres funciones antes descritas. Por ello, este tema requiere que se diseñe un programa especial para este tipo de jueces, ya que no basta conocer sólo el área propiamente procesal penal.

Respecto a la Ley Nacional de Ejecución Penal, cabe resaltar que esta normativa está pendiente desde hace más de dos años en el Congreso de la Unión; existen varios proyectos, pero en la actualidad no se cuenta con un proyecto unificador que vislumbre las futuras regulaciones y prescriptivas de la propia Ley, por lo que no podemos avanzar en entregar más información al respecto, pues se trata de una ley nacional que debe contemplar los derechos de las entidades locales, que, como hemos visto en este capítulo, ofrecen situaciones muy dispares, y es difícil de armonizar, por los efectos mismos de una disciplina de carácter nacional.

Esta nueva concepción tiene como objeto principal ajustar la privación de la libertad (preventiva o pena) a un Estado democrático. Miguel Sarre y Gerardo Manrique explican que el derecho de ejecución penal es una rama dentro del derecho penal, pero que se diferencia de la parte sustantiva y procesal. El derecho de ejecución penal se integra por el conjunto de principios y normas, encargadas de la regulación de conducta

y relaciones procesales en el cumplimiento de las resoluciones privativas de libertad, así como de otras consecuencias jurídicas del delito o su imputación en juicio.¹⁹⁹

La Ley Nacional de Ejecución Penal está compuesta por 207 artículos divididos en seis títulos y diez artículos transitorios, en los que se indica que los procedimientos en trámite se seguirán sustanciando con la normativa vigente al inicio de los mismos.²⁰⁰

- Título primero, disposiciones generales (artículos 10 a 26).
- Título segundo, de la información en el sistema penitenciario (artículos 27 a 71).
- Título tercero, bases de organización del sistema penitenciario (artículos 72 a 99).
- Título cuarto, del procedimiento de ejecución (artículos 100 a 135).
- Título quinto, beneficios preliberacionales y sanciones no privativas de libertad (artículos 136 a 199).
- Título sexto, justicia restaurativa (artículos 200 a 207).

Hay tres aspectos destacables de la ley que comentaremos: 1) el ámbito de aplicación, 2) la distinción de los procedimientos administrativos y jurisdiccionales, y 3) la inclusión de la justicia restaurativa.

1. Ámbito de aplicación

De los artículos 1 (Objeto de la Ley) y 2 (Ámbito de aplicación) se desprende que las normas de internamiento y los

¹⁹⁹ Sarre, Miguel y Manrique, Gerardo, *Sistema de justicia de ejecución penal. Sujetos procesales en torno a la prisión en México*, México, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 44 y 45.

²⁰⁰ *Diario Oficial de la Federación* del 16 de junio de 2016.

procedimientos para resolver las controversias que surjan de la ejecución penal serán aplicables al internamiento tanto por prisión preventiva como por condena; esto último ha causado controversia, ya que el título de la Ley es de ejecución penal.

La ley regula los derechos, bienes y obligaciones propios de la ejecución desde el primer momento de internamiento, y no solamente a partir de que se dicta una sentencia. Si bien la situación jurídica entre una persona sentenciada y una sujeta a medida cautelar es distinta, en lo material son idénticas en cuanto a la aflicción y la vulnerabilidad en la que se encuentra toda persona privada de su libertad.²⁰¹

En concordancia con el artículo 21 constitucional, que estableció un control judicial a la ejecución de la pena (duración y modificación), y el artículo 18, párrafo segundo, en lo referente al respeto de los derechos humanos, las normas aplicables a las personas que se encuentran privadas de su libertad con motivo de la extinción de una pena son plenamente aplicables a quienes se encuentran bajo la medida cautelar de prisión preventiva.

2. *Procedimientos administrativos y jurisdiccionales*

No debemos olvidar que en la ejecución de la pena intervienen, interactúan y coadyuvan diversas autoridades tanto administrativas como jurisdiccionales, y que cubren diferentes roles.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 53. “En este orden de ideas, la privación de la libertad (y de otros derechos concomitantes) de una persona que goza de la garantía de la presunción de inocencia, es producto de la ponderación entre esa garantía y los fines del proceso, y exige asegurar plenamente su acceso a la defensa pública, a los medios de prueba y, desde luego, a la jurisdicción de ejecución penal. Si se adelanta la sanción también deben adelantarse los medios de protección para las PPL en esta situación de vulnerabilidad jurídica y material”.

De lo anterior se deriva que la autoridad administrativa es la encargada de la administración material de la privación de la libertad, teniendo bajo su competencia las cuestiones de trato, disciplina, clasificación, estancia, entre otras, por lo que sus decisiones pueden ser motivo de un procedimiento administrativo.

3. Procedimientos administrativos

Están regulados de los artículos 107 a 115, y se suscitan principalmente cuando las personas privadas de su libertad reclaman cuestiones de seguridad y vida digna; la idea de regular estos conflictos como recursos administrativos es a manera de incentivos que favorezcan la solución rápida e inmediata (expeditez) de los conflictos que surjan de la privación de la libertad.

En cuanto a los procedimientos judiciales, Miguel Sarre y Gerardo Manrique aclaran que no existe un procedimiento lineal o único con respecto de cada persona privada de su libertad, ya que pueden existir varias peticiones administrativas y procesos jurisdiccionales de ejecución autónomos.²⁰²

Al haberse judicializado el tema de la ejecución, obviamente se contemplan recursos a las resoluciones judiciales, los cuales se encuentran regulados en los artículos 130 a 135.²⁰³ La idea básica de la judicialización de la etapa de ejecución es

²⁰² *Ibidem*, pp. 49, 50 y ss., “las controversias en materia de ejecución penal suponen obviamente la existencia de un proceso penal simultáneo o anterior a las mismas, pero se sustancian separadamente, pese a que, de manera supletoria, recurra a las normas establecidas en el CNPP, sin que ello obste para que las normas sustantivas y procesales propias del DEP se apliquen independientemente de la situación jurídica de la PPL”.

²⁰³ Champo Sánchez, Nimrod Mihael y Rueda de León Ordóñez, Rogelio, *De la ejecución de la pena al modelo penitenciario mexicano*, México, UNAM-IIJ, 2022, p. 76.

llevar los beneficios del sistema acusatorio, entendido como sistema de audiencias, a este tipo de controversias, donde las decisiones jurisdiccionales son respetuosas del debido proceso en condiciones de transparencia e igualdad entre las partes.

4. *Justicia restaurativa*

Por primera vez, en la etapa de ejecución, se contempla la utilización de la justicia restaurativa (artículos 200 a 206), con la cual podrá proceder sin distinción para todos los delitos, y se podrá aplicar a partir de la sentencia condenatoria. El tribunal de enjuiciamiento, en la audiencia de individualización de sanciones, informará al sentenciado y a la víctima sobre los beneficios de la justicia restaurativa; en caso de que las partes acepten la aplicación de este procedimiento, deberán ser canalizadas al área correspondiente.

La participación en este proceso será considerada como parte del plan de actividades, lo cual es de suma importancia para la obtención de los beneficios preliberacionales. Como requisitos para este procedimiento de justicia restaurativa se establece que el sentenciado acepte su responsabilidad; asimismo, que la víctima dé su consentimiento y sea mayor de edad, y constatar que la participación se dé en condiciones seguras.

Por último, se contempla la mediación penitenciaria (artículo 206) para la solución de conflictos interpersonales entre personas privadas de la libertad o entre ellas y el personal penitenciario derivado del régimen de convivencia.

Como acabamos de constatar, respecto a las controversias jurisdiccionales y a la justicia restaurativa, son las razones por las cuales se aplican de manera supletoria el Código Nacional de Procedimientos Penales y la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Controversias en Materia Penal (artículo 8).

5. Colofón

Si bien, como hemos visto, el derecho de ejecución de penas y su reconocimiento de autonomía se traduce en un gran avance en el respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de su libertad, también es cierto que dentro de la Ley Nacional de Ejecución Penal encontramos disposiciones propias de un Estado autoritario, normas que nos llevan a la idea de simple retribución de la pena y al llamado “derecho penal del enemigo”, aplicables a procesados y sentenciados por delitos de alto impacto, como secuestro y delincuencia organizada, tales como:

- Áreas especiales (artículo 31).
- Medidas de vigilancia especial (artículo 37).
- Imposibilidad de traslados para extinguir la pena cerca de su domicilio (artículo 49).
- No proceden traslados voluntarios a petición de parte (artículo 50).
- Negar beneficios preliberacionales (artículos 137 y 141).

VII. RECURSOS

Para enfatizar la idea de que la etapa de ejecución de la sentencia forma parte de las normas procesales, bajo las garantías de protección de derechos que establece el debido proceso, existen mecanismos que permiten a las personas privadas de la libertad recurrir ante el juez de ejecución sus derechos vulnerados.

Hay que agregar que la justicia de amparo es un medio extraordinario para la protección de los derechos humanos frente a actos administrativos y legislativos que los vulneran. Paralelamente, se prevé la responsabilidad de los organismos

públicos, de protección a los derechos humanos, así como la intervención del Ministerio Público, para garantizar la legalidad en el interior de las prisiones mediante los procedimientos de responsabilidad conducentes.

VIII. CONCLUSIONES

Según lo descrito en las páginas precedentes, vemos que en materia de derechos humanos las personas privadas de la libertad en México conforman un universo olvidado de todos los estudios que se hacen sobre la reforma de seguridad y justicia penal, superando una antigua noción de que el proceso penal termina con la sentencia condenatoria o absolutoria, y que las consecuencias de la condena son entregadas a autoridades administrativas muy alejadas del juicio penal que dio origen a la pena, en este mismo sentido, totalmente separada de las obligaciones que el Estado tiene a nivel internacional en materia de la política penitenciaria, que debe ser permanentemente observante de los derechos humanos contemplados principalmente en el artículo 1o. de nuestra carta fundamental.

Estas negligencias se han acentuado, y la prisión preventiva oficiosa ha superpoblado los reclusorios, y el arraigo, continuado a tal medida que recientemente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha conminado a México a reformar la legislación en ambos rubros, ante la pasividad de la actual CNDH.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, *Nuevas perspectivas y desafíos en la protección de los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.
- AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Estados Unidos de América. La ejecución de Ángel Breard. Las disculpas no bastan*, Madrid, Amnistía Internacional, 1998.
- AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Juicios justos. Manual de Amnistía Internacional*, 2a. ed., Madrid, Amnistía Internacional, 2014.
- AÑÓN, María José, “Derechos fundamentales y Estado constitucional”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, Valencia, núm. 40, 2002.
- ARRIAGADA GAJEWSKI, Isabel, “Cárceles privadas: la superación del debate costo-beneficio”, *Política Criminal*, Santiago de Chile, vol. 8, núm. 15, julio de 2013.
- BARROS, C. y ORTEGA, M. (coords.), *La sobrepoblación carcelaria en América Latina*, tomos I y II, México, Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, 2020.
- BEDIN, Gilmar Antonio, *Los derechos humanos y el neoliberalismo*, Bogotá, Magisterio, 2000.
- BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *El amparo y su relación con el sistema acusatorio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.

- BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *Guía para el estudiante del proceso penal acusatorio y oral*, 2a. ed., México, Flores Editores, 2012.
- BREWER CARÍAS, Allan R., “La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos. Estudio de derecho constitucional comparado latinoamericano”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 6, julio-diciembre de 2008.
- CAPPELLETTI, Mauro, *El control judicial de constitucionalidad de la ley en el Derecho comparado*, Milán, Giuffrè, 1968.
- CARBONELL, Miguel, *Introducción al control de convencionalidad*, México, Porrúa, 2014.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos humanos en México. Régimen jurídico y aplicación práctica*, México, Editorial Flores-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.
- CARBONELL, Miguel (coord.), *Diccionario de derecho constitucional*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- CARBONELL, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- CARBONELL, Miguel *et al.* (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, vol. 2, t. V, 2015.
- CARPIZO, Jorge, “Los derechos humanos: una propuesta de clasificación de los derechos civiles y políticos”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. LXI, núm. 256, julio-diciembre de 2011.
- CERVANTES ALCAYDE, Magdalena *et al.* (coords.), *¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales? Debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

- CHAMPO SÁNCHEZ, Nimrod Mihael, *El juez de ejecución de sanciones en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.
- CHAMPO SANCHÉZ, Nimrod Mihael y RUEDA DE LEÓN ORDÓÑEZ, Rogelio, *De la ejecución de la pena al modelo penitenciario mexicano*, México, UNAM-IIJ, 2022.
- CNDH, *Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2021*, disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2022-04/DNSP_2021.pdf.
- COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Diagnóstico nacional de supervisión penitenciaria 2014*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015.
- COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Informe especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre las mujeres internas en los centros de reclusión de la República mexicana*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2014.
- COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *La sobrepoblación en los centros penitenciarios de la República mexicana. Análisis y pronunciamiento*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015.
- COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Recomendación general núm. 22 sobre las prácticas de aislamiento en los centros penitenciarios de la República mexicana*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015.
- COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ONU, *Observación general núm. 32. Artículo 14 el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, CCPR/C/GC/32, Nueva York, Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, 2007.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Garantías judiciales en Estados de emergencia (artículos 27.2, 25 y*

80. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*), *Opinión consultiva OC- 9/87*, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 16 de octubre de 1987.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Opinión consultiva OC-16/99, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos*, “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 10. de octubre de 1999.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Opinión consultiva OC-17/2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, “Condición jurídica y derechos humanos del niño”, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 28 de agosto de 2002.
- CRUZ, Luis M., *Estudios sobre el neoconstitucionalismo*, México, Porrúa, 2006.
- DEPARTAMENTO DE ESTADO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, *Sobre Estados Unidos. La Constitución de los Estados Unidos de América con notas explicativas*, Washington, D. C., Departamento de Estado de los Estados Unidos de América, 2004.
- DUCE J., Mauricio y RIEGO R., Cristián, *Introducción al nuevo sistema procesal penal*, Santiago de Chile, Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho, 2002.
- FABRA ZAMORA, Jorge Luis, y NÚÑEZ VAQUERO, Álvaro (coords.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 3 vols. 2015.
- FERRAJOLI, Luigi, *Garantismo penal*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 2006.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo*, 6a. ed., México, Porrúa, 2014.

- FERRAJOLI, Luigi, *El nuevo juicio de amparo y el proceso penal acusatorio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.
- FERRAJOLI, Luigi, CABALLERO OCHOA, José Luis y STEINER, Christian, *Derechos humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, 2 vols., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM-Konrad Adenauer Stiftung, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.
- FERRAJOLI, Luigi *et al.* (coords.), *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.
- FIX-FIERRO, Héctor, *A la puerta de la ley. El Estado de derecho en México*, México, CIDAC.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *La protección procesal de los derechos humanos*, Madrid, Civitas, 1982.
- FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, Madrid, Siglo XXI de España Editores, 2005.
- GALIANO HAENCH, José, *Derechos humanos. Teoría, historia, vigencia y legislación*, Santiago de Chile, LOM-ARCIS Universidad, 1998.
- GARCÍA PASCUAL, María Cristina (coord.), *El buen jurista. Deontología del derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El debido proceso. Criterios de la Corte Interamericana*, México, Porrúa, 2012.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio e ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga (coords.), *El Código Nacional de Procedimientos Penales. Estudios*, México, Procuraduría General de la República-Instituto de Formación Profesional-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.
- GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Patricia L., *La policía investigadora en el sistema acusatorio mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.

- HERNÁNDEZ, Armando, *Los derechos económicos, sociales y culturales y ambientales en el nuevo modelo constitucional de derechos humanos en México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015.
- HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Mecanismos alternativos en el proceso acusatorio. Desde el Código Nacional de Procedimientos Penales y la Ley Nacional de Mecanismos*, México, Editorial Flores, 2015.
- HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *El derecho procesal penal chileno*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2008.
- INSTITUTO MEXICANO DE DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA, *Derechos humanos en el sistema penal acusatorio*, 2a. ed., México, Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia, 2012.
- INEGI, Censo Nacional de Sistema Penitenciario Federal y Estatales 2022, Presentación de resultados generales, Actualización: 9 de febrero de 2023, disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnspef/2022/doc/cnsipef_2022_resultados.pdf.
- LINEBAUGH, Paul, *El manifiesto de la carta magna. Comunes y libertades para el pueblo*, Madrid, Traficantes de Sueños, 2013.
- MÉXICO EVALÚA, *La cárcel en México: ¿para qué? Resumen ejecutivo*, México, México Evalúa, 2013, disponible en: <http://www.mexicoevalua.org>.
- OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Comentarios a los principios de Bangalore sobre la conducta judicial*, Nueva York, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2013.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *20 claves para conocer y comprender mejor los derechos humanos*, México, Oficina del

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2011.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Resúmenes de los fallos, Opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1997-2002*, Nueva York, Organización de las Naciones Unidas, 3 vols., 2005.
- PÉREZ CORREA, Catalina, “El castigo penal y su justificación desde una perspectiva interdisciplinaria”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. LXI, núm. 255, enero-julio de 2011.
- PÉREZ CORREA, Catalina, “Por qué decir no a las cárceles privadas”, disponible en: <http://www.animalpolitico.com/blogue/ros-no-hay-derecho/2012/05/28/por-que-decir-no-a-las-carceles-privadas>.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *El constitucionalismo de los derechos. Ensayos de filosofía jurídica*, Madrid, Trotta, 2013.
- PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, *La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*, Buenos Aires, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo-Aguilar-Alfaguara-Altea-Taurus, 2004.
- ROMERO MARTÍNEZ, Juan Manuel, *Estudios sobre la argumentación jurídica principalista. Bases para la toma de decisiones judiciales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.
- SALAZAR UGARTE, Pedro (coord.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, México, Senado de la República, Instituto Belisario Domínguez, 2014.
- SERNA DE LA GARZA, José María, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización en el sistema jurídico mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.

- SHORT, Katherine, “De la comisión al consejo: ¿las Naciones Unidas han logrado crear un órgano de derechos humanos confiable?”, *Sur, Revista Internacional de Derechos Humanos*, São Paulo, año 5, núm. 9, 2008.
- SILVA MEZA, Juan, “Ministro presidente, informe anual de labores 2011”, *Compromiso* (suplemento), México, 2011.
- SSPC, Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional. Resumen de la Población Privada de la Libertad, disponible en: <https://www.gob.mx/prevenicyreadaptacion/documentos/cuaderno-mensual-de-informacion-estadistica-penitenciaria-nacional>.
- SUÁREZ ROMERO, Miguel y CONDE GAXIOLA, Napoleón, *Argumentación jurídica. Cuaderno de trabajo*, México, UNAM, Seminario de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho, 2009.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *La Corte Internacional de Justicia y la protección de los derechos del individuo: el caso Avena*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN y OFICINA EN MÉXICO DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Tendencias de los tribunales constitucionales de México, Colombia y Guatemala. Análisis de las sentencias para el control de convencionalidad*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2012.
- VALADÉS, Diego *et al.* (eds.), *Ideas e instituciones constitucionales en el siglo XX*, México, Siglo XXI Editores-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.
- VALADEZ DÍAZ, Manuel, *El juez mexicano ante el sistema penal acusatorio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

- VALADEZ DÍAZ, Manuel, *et al.*, *Diccionario práctico del juicio oral*, México, UBIJUS-Poder Judicial del Estado de Durango, 2011.
- VÁZQUEZ, Rodolfo, *Derechos humanos. Una lectura liberal igualitaria*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.
- VILLANUEVA, Ruth, “El desafío de la sobrepoblación carcelaria”, en BARROS, C. y ORTEGA, M. (coords), *La sobrepoblación carcelaria en América Latina*, tomo I, México, Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, 2020.
- VILLANUEVA, Ruth y CERECEDO, Rolando, *El sistema penitenciario de Islas Marías*, México, Instituto Mexicano de la Prevención del Delito de Investigación Penitenciaria, A. C., 2021.
- WITKER VELÁSQUEZ, Jorge, *La administración y gestión de tribunales: experiencias comparadas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 9a. ed., Madrid, Trotta, 2009.
- ZAMORA GRANT, José, *La víctima en el nuevo proceso penal acusatorio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

ACERCA DEL AUTOR

Jorge Witker V.

DOCTOR EN derecho por la Universidad Complutense de Madrid; licenciado en ciencias jurídicas y sociales; abogado; investigador nacional emérito del Sistema Nacional de Investigadores (SNI) de México; doctor *honoris causa* por la Universidad de Valparaíso, Chile; catedrático en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), e investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la misma Universidad.

Juicios orales y derechos humanos, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 5 de diciembre de 2023 en los talleres de Gráfica Premier, S. A. de C. V., 5 de febrero 2309, San Jerónimo Chicahualco, Metepec, 52170 Estado de México, tel. 72 2199 1345. Se utilizó tipo *Aldine 721 Lt Bt* en 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel *book cream* de 60 gramos para los interiores y cartulina couché de 250 gramos para los forros. Consta de 300 ejemplares (impresión *offset*).

No olvidar..!



