

Indice



Artículo Jurídico
**Reforma Histórica y Transición Penal:
¿Hacia dónde?**

03



Artículo Jurídico
Análisis de la Reforma

07



Artículo Jurídico
**Conferencia Magistral
“Cinco retos para la reforma en México”**

22



Artículo Jurídico
Igualdad Salarial

29

**Carta de Derechos y Obligaciones
de los usuarios de la justicia en México**

36

Código Modelo de Ética Judicial

38

Actividades

del Supremo Tribunal de Justicia



42

Editorial

La reforma al sistema de justicia penal en nuestra entidad dio un paso firme el día 2 de febrero de 2010, mediante la suscripción por parte de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del acuerdo de creación del "Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal en el Estado de San Luis Potosí", el cual tiene por objeto analizar y acordar las políticas de coordinación necesarias para implementar, en los tres órdenes de gobierno, con la concurrencia de la sociedad y la academia, el nuevo Sistema de Justicia Penal.

Convencidos de la necesidad de difundir al interior de la judicatura, entre el foro potosino y el ámbito académico, los temas relevantes relacionados con la reforma al sistema de justicia penal, la revista "Justicia Punto de Equilibrio", cuenta en este número con la participación de especialistas en el tema de la reforma penal en México, lo que nos permitirá un mayor conocimiento de la misma y sensibilizarnos en torno a las implicaciones jurídicas, organizacionales, administrativas y culturales que pueden suscitarse con motivo de su instrumentación.

En este sentido, se presenta la conferencia magistral impartida por el Dr. Carlos F. Natarén Nandayapa, titulada: "Cinco Retos para la Reforma Penal en México", en la cual, entre otros puntos se muestra la reforma como un proceso multidimensional que impactará política, social, cultural y organizacionalmente a los actores del sistema de justicia penal, y se analiza constitucionalmente el nuevo modelo procesal y sus elementos, así como la situación actual del amparo en México frente al nuevo sistema.

En la misma línea de investigación, el lector encontrará un minucioso análisis efectuado por el maestro Jaime Flores Cruz, Secretario de Estudio y Cuenta de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en torno a la reforma, adición y modificación a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, ensayo que sin duda permitirá enriquecer el análisis y discusión de la reforma al sistema de justicia penal, en particular la realizada a los artículos del 16 al 22 Constitucional y transitorios, preponderantemente respecto de las instituciones jurídicas relativas a la orden de aprehensión,

flagrancia, arraigo, concepto de delincuencia organizada, cateo, inviolabilidad de comunicaciones privadas, jueces de control, mecanismos alternativos para la solución de controversias, sistema penitenciario, principio de reinserción, auto de vinculación a proceso, prisión preventiva, proceso penal acusatorio, adversarial y oral.

Cabe resaltar que en este número, tenemos el privilegio de contar con el trabajo del Doctor Sergio García Ramírez, Investigador jubilado y docente en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, quien además se desempeñó como Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la organización de Estados Americanos, quien aborda el tema: "Reforma Histórica y Transición penal: ¿Hacia Dónde?", cuyas notas corresponden al prólogo de la edición especial de su libro La reforma penal constitucional 2007-2008. ¿Democracia o autoritarismo?, en donde nos muestra su reflexión acerca de la citada reforma constitucional y propone esa gran pregunta que en su opinión debe resolverse cuanto antes con profundidad, sinceridad y eficacia; además de que destaca algunas aportaciones saludables al sistema de justicia penal, como el cambio al modelo acusatorio, la creación del juez de control, la buena marcha de la defensoría pública, la ampliación de los derechos del ofendido, el rechazo a la prueba ilícita y el régimen de confesión, al tiempo que muestra otras que en su opinión empañan la reforma, como lo son el ensanchamiento de las posibilidades de negociación penal a través de pactos y composiciones y la flexibilización del ejercicio de la acción penal entre otros.

Con motivo de la participación en el Curso de Formación en equidad de género y no discriminación, impartido por la Universidad Pompeu Fabra en Barcelona, España, los maestros María del Consuelo Núñez Martínez, Magali López Nova y Genaro González Licea, nos brindan la oportunidad de apreciar en su artículo titulado "Igualdad salarial: A propósito de la discriminación en la retribución a trabajadores y trabajadoras (Caso Defrenne-Sabena)", el tema de la igualdad salarial y condiciones laborales, a través del examen de una sentencia emitida por la Corte Europea de Justicia, la cual entre otros puntos, da cuenta de la necesidad de que la realidad en materia de género se refleje en las leyes, principalmente en

la leyes nacionales.

Por otra parte, atendiendo a que el Poder Judicial del Estado de San Luis Potosí, con fecha 21 de enero de 2010 refrendó la adopción de la "Carta de los derechos y obligaciones de los usuarios de justicia en México", en este número se da a conocer el citado documento que fue aprobado en la 4ta Asamblea General Ordinaria, de la Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia, celebrada el pasado 22 de octubre de 2009, en la ciudad de Villahermosa Tabasco, y que constituye un instrumento a través del cual los órganos encargados de impartir justicia en México, informan a los usuarios sobre las funciones que tienen encomendadas, los compromisos de calidad que asumen en la prestación de sus servicios, y los derechos y obligaciones de los usuarios en relación con estos servicios; y, sobre el compromiso que los órganos impartidores de justicia adquieren para hacer efectivos los derechos que en ella se consignan.

Finalmente, en este número el lector encontrará el "Código Modelo de Ética Judicial para Impartidores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos", ordenamiento al cual el Supremo Tribunal de Justicia, se adhirió con fecha 18 de febrero de 2010 el Poder Judicial del Estado, y que sin ser una norma legal imperativa, contiene una serie de lineamientos de carácter ético, cívicos y valorativos, que sin duda permitirán a los servidores judiciales asumir una renovada actitud de compromiso hacia los justiciables.

Ricardo Sánchez Márquez
Magistrado Presidente

Reforma Histórica y Transición Penal: ¿Hacia dónde?

Por: Sergio García Ramírez

Este trabajo sirve a un doble propósito inmediato. Por una parte, constituye la ampliación, con cierto detalle, de la carta que el autor hizo llegar al señor Presidente de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, doctor Moisés Moreno Hernández --atendiendo a una solicitud de éste-- para contribuir a la formación del punto de vista de la propia Academia en torno a las reformas penales realizadas y a las que se hallan en puerta en la segunda etapa de 2009, como resultado de las modificaciones constitucionales publicadas en 2008. Las contribuciones de los académicos a tal fin serán recogidas por la revista *Criminalia*, que nuevamente se suma a la reflexión sobre grandes temas nacionales de su especialidad, como lo hizo, en el pasado, al acoger los trabajos de académicos y colegas juristas en torno a la derogación de los delitos de disolución social¹.

Por otra parte, estas notas corresponden al prólogo de la edición especial de mi libro *La reforma penal constitucional. 2007-2008. ¿Democracia o autoritarismo?*, planeada por el Tribunal Superior de Justicia, que preside el magistrado doctor Edgar Elías Azar, y por la Editorial Porrúa, que hizo las dos anteriores ediciones de esta obra. En ese prólogo agradezco su interés a los promotores de la nueva edición y celebro que dicha edición especial se destine principalmente a quienes ponen su talento y su desvelo al servicio de esta gran capital en uno de los más nobles y necesarios desempeños: la administración de justicia.

Independientemente de que se trate de un estudio mío --cuya primera edición vio la luz en 2008; la segunda, al principio de 2009--, estimo que conviene ampliar, tanto como se pueda, el conocimiento de esa reforma histórica (he dicho, sin embargo, que la historia se recorre en dos sentidos: hacia atrás y hacia adelante; lo reitero a propósito de esta reforma) en la medida en que concurre a explicar las grandes tendencias que campean en el orden penal mexicano, que son, a su turno, una fiel expresión del curso que lleva nuestra vida colectiva. Marchamos sobre tierra minada, en dirección incierta. Recordemos ahora las observaciones y advertencias de nuestros clásicos, para analizar y valorar, desde ellas, los pasos del sistema penal. Dijo bien César Beccaria: "en caso de haber una exacta y universal escala de las penas y de los delitos, tendríamos una común y

probable medida de los grados de tiranía y de libertad y del fondo de humanidad, o de malicia, de todas las naciones"². También Manuel de Lardizábal y Uribe, el ilustre hispano-mexicano: "Nada interesa más a una nación que el tener buenas leyes criminales, porque de ellas depende su libertad civil y en gran medida la buena constitución y seguridad del Estado"³. Y entre nosotros, Mariano Otero: "la legislación criminal (...) es a la vez el fundamento y la prueba de las instituciones sociales"⁴.

Con sabida razón comenta Luigi Ferrajoli: "En los siglos XVII y XVIII el derecho penal constituyó el terreno en el que principalmente fue delinándose el modelo del estado de derecho. Fue con referencia al despotismo punitivo como el iusnaturalismo ilustrado llevó adelante sus batallas contra la intolerancia política y religiosa y contra el arbitrio represivo del ancien régime. Y fue sobre todo a través de la crítica de los sistemas penales y procesales como se fueron definiendo (...) los valores de la cultura jurídica moderna: el respeto a la persona humana, los valores 'fundamentales' de la vida y de la libertad personal, el nexo entre legalidad y libertad, la separación entre derecho y moral, la tolerancia, la libertad de conciencia y de palabra, los límites a la actividad del estado y la función de tutela de los derechos de los ciudadanos como su fuente primaria de legitimación"⁵.

"El Derecho y el proceso penal --escribe el profesor italiano-- constituyen instrumentos o condiciones de la democracia". Esta afirmación no mira tanto hacia la "dimensión política de la democracia, la cual se expresa en el principio de las mayorías, sino a aquella sustancial que se expresa en la tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos, de sus intereses materiales primarios"⁶.

Veamos en seguida algunas observaciones --y, a veces, premoniciones-- de estudiosos y aplicadores del sistema penal que emerge en muchos ámbitos del mundo entero, entre ellos América Latina y, por supuesto, México. El paisaje que tuvo al frente el legislador mexicano de 2007 --impelido por exigencias sociales legítimas: exasperación y desesperación-- es compartido en la comunidad de los países americanos, aunque entre nosotros ha adquirido, últimamente, visibilidad y gravedad insólitas. Por lo demás, la alarma social --o al menos la inquietud-- es conocida en otros lugares del mundo En el ámbito

1 "Los delitos de disolución social", en *Criminalia*, año XXXIV, no. 11, 30 de noviembre de 1968, pp. 623 y ss. Los antecedentes y estudios publicados en ese número especial de la revista integraron, posteriormente, un libro autónomo dentro de la serie de Cuadernos *Criminalia*.

2 De los delitos y de las penas, trad. Juan Antonio de las Casas, con estudio introductorio de Sergio García Ramírez ("Beccaria: el hombre, la circunstancia, la obra"). Fondo de Cultura Económica, 2ª. ed., México, 2006, p. 226.

3 Discurso sobre las penas. Ed. Porrúa, 1ª. ed. facsimilar, México, 1982, p. III. El nombre completo de la obra es *Discurso sobre las penas contraído a las Leyes Criminales de España, para facilitar su reforma*.

4 Indicaciones sobre la importancia y necesidad de la reforma de las leyes penales", en *Obras*, Ed. Porrúa, México, 1967, t. II, pp. 653-654.

5 *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruíz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocío Cantarero Bandrés, Trotta, 3ª. ed., Madrid, 1998, p. 24.

6 "Justicia penal y democracia. El contexto extraprocesal", en *Capítulo Criminológico*, 16, 1988, p. 3.

Europeo, que analiza Winfried Hassemer, la “población (...) ya no se siente segura y, en gran medida, se presenta irritable e irrita”; sus “temores subjetivos son los que determinan las líneas de desarrollo de la política de seguridad interna”⁷.

Elías Carranza alude a “un incremento cierto de la criminalidad, tanto ordinaria o convencional como no convencional, y (...) un notorio incremento del sentimiento de inseguridad”. Asimismo, menciona “los reclamos a la justicia penal para que dé respuestas drásticas al delito e inclusive a problemas no delictivos sino eminentemente sociales (...) En este contexto funcionan los sistemas de justicia penal en América Latina, agobiados por un exceso de causas que no pueden --ni en muchos casos les corresponde-- resolver, constituyéndose, salvo excepciones, en focos de injusticia, con bajo nivel de credibilidad social”⁸.

El sistema penal ha reaccionado frente a un asedio de esta naturaleza y de este vigor tan enérgico. Pero muchas respuestas preocupan tanto o más que los problemas que quieren resolver. A menudo inquietan el desarrollo regular de la democracia y el imperio de los derechos humanos. Cito a Mireille Delmas-Marty: “El derecho penal nacional tardó siglos en integrar los derechos fundamentales, y el temor de muchos penalistas, hoy, es que la mundialización impone un derecho penal regresivo y opresivo, que sacrificaría la legitimidad con el único objetivo de ser eficaz”⁹. En el proceso penal europeo se plantea el “debate sobre las opciones”: crime control o due process¹⁰.

La misma tratadista refiere su experiencia a propósito de la reforma del proceso penal en Francia: “a nuestra Comisión de justicia penal y de derechos humanos se le reprochó varias veces estar demasiado preocupada por los derechos fundamentales, hasta el punto de caer en el riesgo de “desarmar al Estado”¹¹. Se halla en riesgo la permanencia de una política criminal liberal”¹².

En su turno, Eugenio Raúl Zaffaroni --que ha dejado honda huella en el penalismo mexicano-- comenta: tras el Estado de Derecho vela armas el Estado de policía, siempre dispuesto a recuperar el espacio que pareció perder¹³. Previene el jurista sobre la existencia de un “avance contra el tradicional derecho penal liberal o de garantías. Se invocan estados de excepción o emergencias justificantes”. Las características de este avance contra el derecho penal liberal son: “anticipación de las barreras de punición (alcanzando a los actos preparatorios), la desproporción en las consecuencias jurídicas (penas como medidas de contención sin proporción con la lesión realmente inferida), el marcado debilitamiento de las garantías procesales y la identificación de los destinatarios mediante un fuerte giro al derecho penal de autor”¹⁴. Ciertos problemas severos, como las drogas y el terrorismo, han ofrecido “la excusa perfecta para sembrar pánico en la población, creando una emergencia con la pretensión de que sólo pueda ser paliada mediante el ejercicio ilimitado del poder punitivo y su procedimiento inquisitorio”¹⁵.

El magistrado español Perfecto Andrés Ibáñez hace ver que ciertas formas de respuesta penal “han generado su propio régimen procesal de excepción, formal y de facto, que se traduce en último término en un franco deterioro de la calidad del ejercicio de la jurisdicción. Y no sólo en el caso de las causas concretas seguidas con arreglo a

esas normas, sino en el de todas en general, por un peligroso efecto de contaminación cultural, o mejor subcultural”.

Al “tradicional problema representado por la endémica crisis de vigencia de las garantías procesales está a punto de sumarse la asunción sin complejos” de la “terrible filosofía” que encarna en el Derecho penal de autor. “Las garantías son bienes escasos, el coste que representan pertenece a la categoría de los gastos sociales improductivos, y, en consecuencia, deben ser administrados con sentido de la economía, sólo a quienes las merezcan, y, en todo caso, con tiento”¹⁶.

Es así --comenta Miguel Polaino Navarrete-- que el “pretendido y deseado Derecho penal mínimo y garantista (es) una aspiración idealista, una utopía más que una realidad. Tal aspiración de un más racional y armónico sistema penal se ve paradójicamente contradicha por varios movimientos recientes que caracterizan la actual política criminal”¹⁷.

En fin --señaló, hace más de una década, la profesora Olga Islas de González Mariscal-- se “avizora un derecho penal máximo, en vez de uno mínimo. El legislador crea nuevos tipos penales, amplía los ya existentes y eleva irracionalmente las punibilidades. En ocasiones, las leyes se vuelven menos precisas para dificultar la delimitación de lo punible. Se contraría así el principio de certeza”¹⁸.

Ahora mismo se está desarrollando un fuerte debate acerca de estas cuestiones en los Estados Unidos de América¹⁹, al que ya me referí en el prólogo a la segunda edición de la presente obra. Sus resultados influirán, ciertamente, en el curso que tomen las cosas en otros medios, por la poderosa trascendencia que revisten las soluciones que ese gran país adopta. En cierto momento, una nación arraigada en ejemplares tradiciones liberales y democráticas desvió la marcha y produjo un orden penal desbocado para hacer frente --fue la explicación-- a los más graves delitos, que ponían en riesgo la seguridad y la paz de sus ciudadanos. Se exaltó la “guerra contra el mal” y se gestó lo que he llamado la “guantanamoización” de la justicia penal, que ha significado un gigantesco retroceso.

El enjuiciamiento penal en el sistema autoritario pareció fincarse en la idea de que el fin justifica los medios de los que se vale el Estado para alcanzarlo. Se absuelve del abuso y el exceso en aras del hallazgo de la verdad --que muchas veces resulta, en realidad, oscurecida--, la prevención general, la seguridad y la paz. En contraste, el enjuiciamiento en el sistema de orientación democrática, que persigue fines legítimos, también se vale de medios legítimos. En esto reside su hondo significado, el dato de agudo contraste con el régimen de signo antagónico. Por ello, vale sostener que la legitimidad de los medios empleados legitima, a su turno, los resultados obtenidos: los medios justifican el fin. Pero en los últimos lustros llega, una vez más, la vacilación, cuando no la opción resuelta --así sea parcial, embozada-- por aquellas andanzas inquisitivas.

En los últimos años se ha producido un torrente de reformas penales constitucionales. Estas no fueron un tema dominante en las tareas del Poder Revisor de la Constitución en el curso de varias décadas corridas desde la expedición de la ley fundamental, en 1917. En tres cuartos de siglo --es decir, hasta 1982-- vinieron a cuentas tres refor-

⁷“El Derecho penal del Estado de Derecho en los tiempos del terrorismo”, en Reyna Alfaro, Luis, y Cuaresma Terán, Sergio (directores), *Derecho penal y Estado de Derecho. Reflexiones sobre la tensión entre riesgos y seguridad*, Ed. B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2008, pp. 190-191.

⁸“Presentación” a Varios, *Los derechos fundamentales en la instrucción penal en los países de América Latina*, E. R. Zaffaroni y E. Carranza (coords.), Raoul Wallenberg Institute/Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente/Ed. Porrúa, México, 2007, pp. XIII-XIV.

⁹“Discurso”, en *Panorama internacional sobre justicia penal. Proceso penal y justicia penal internacional. Culturas y sistemas jurídicos comparados. Séptimas Jornadas sobre Justicia Penal*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007, p. XXIII.

¹⁰ *Procesos penales de Europa (Alemania, Inglaterra y País de Gales, Bélgica, Francia, Italia)*, trad. Pablo Morenilla Allard, Ed. Edijus, Zaragoza, pp. 40-41

¹¹ “El proceso penal en Europa: perspectivas”, trad. Pablo Morenilla Allard, en *Poder Judicial*, no. 37, 1995, pp. 87-88.

¹² *Le flou du Droit. Du code pénal aux droits de l'homme*, Presses Universitaires de France, Paris, 1986, p. 171.

¹³ Cfr. “La justicia como garante de los derechos humanos en México y América Central: la independencia del juez”, en Varios, *La justicia como garante de los derechos humanos: la independencia del juez*. Unión Europea/Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD), San José, Costa Rica, 1996, p. 15)

¹⁴ El enemigo en el Derecho penal, Dykinson, Madrid, 2006, p. 14.

¹⁵ Zaffaroni, E. Raúl, Vega, Pablo, y Gusiis Vega, Gabriela, “Los derechos fundamentales en la instrucción penal en los países de América Latina. Situación regional”, en Varios, *Los derechos fundamentales en la instrucción...*, cit., p. 6.

¹⁶ “Las garantías del imputado en el proceso penal”, en Varios, *Los derechos fundamentales en la instrucción...*, cit., pp. 176-177.

¹⁷ “La controvertida legitimación del Derecho penal en las sociedades modernas”, en Jakobs, Günther, y Polaino Navarrete, *El Derecho penal ante las sociedades modernas (Dos estudios de dogmática penal y política criminal)*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2006, p. 76.

¹⁸ “El desarrollo del Derecho penal mexicano en el siglo XX”, en Varios, *La ciencia del Derecho durante el siglo XX*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998, p. 812.

mas en este sector: libertad bajo caución²⁰, sistema penitenciario --orientado hacia la readaptación social--²¹ y menores infractores²². Entre 1982 y 1993, hubo modificaciones constitucionales sobre otros tres temas: responsabilidad de servidores públicos²³, faltas de policía y buen gobierno²⁴ y libertad provisional²⁵. La reforma penal se reanimó en 1993²⁶. A partir de ese año hubo torrente de reformas penales, o bien, modificaciones en temas que igualmente interesaron a la regulación penal: Poder Judicial y Ministerio Público²⁷; 1996, varios preceptos del procedimiento penal²⁸; 1999, numerosos artículos de la misma materia²⁹, a partir de una iniciativa fuertemente autoritaria, moderada, por fortuna, en el Senado de la República³⁰; 2000, derechos del ofendido --o de la víctima--³¹; 2001, cumplimiento de la pena de prisión en establecimiento cercano al domicilio del sentenciado³²; 2004, atribuciones en materia de seguridad nacional³³; 2005 (primera reforma), Corte Penal Internacional³⁴; 2005 (segunda), conocimiento de delitos federales por autoridades comunes en materias de competencia concurrente³⁵; 2005 (tercera), supresión de la pena capital³⁶; 2005 (cuarta) justicia para adolescentes que incurrían en conductas previstas por la ley penal³⁷; y 2008 (amplia reforma), que ha entrado en vigor parcialmente³⁸.

El subtítulo de este libro destinado al estudio de la reforma penal constitucional de 2007-2008, propone una grande y grave pregunta, que deberemos responder --y resolver-- cuanto antes, con profundidad, sinceridad y eficacia: "¿Democracia o autoritarismo?". Creo --y lo he manifestado con

frecuencia; así lo hago en esta obra-- que la reforma posee un doble signo: es transición hacia nuevos horizontes en el desempeño penal del Estado; y es transacción entre corrientes regularmente enfrentadas, que esta vez coincidieron en soluciones intermedias e inquietantes. Constituye, en efecto, una transacción entre aquellos dos extremos de la experiencia penal y política: democracia y autoritarismo. Así se dijo a la hora de examinar y consumir la reforma, y así se ha visto al tiempo --posterior, cuando debió ser anterior-- de analizar su significado, su rumbo, sus posibles consecuencias.

No dudo, debo destacarlo, de la buena fe, el honrado compromiso ético, la viva preocupación social, que prevalecieron en el ánimo de muchos participantes en la gestación y elaboración de la reforma. Pero no se trata de aquilatar cualidades personales o profesionales. Tampoco sería posible negar que las circunstancias prevalecientes requieren acciones enérgicas y valerosas --pero bien informadas, expertas, consecuentes con los valores y principios que aloja la mejor tradición constitucional mexicana, que es coincidente con las mejores tradiciones llevadas al orden jurídico de una buena parte del mundo en los dos últimos siglos. Todo esto es cierto y se halla a salvo en mi propia reflexión acerca de la reforma constitucional. Ahora bien, lo que hoy viene a cuentas es la naturaleza y eficacia de las reformas adoptadas, literalmente, en el texto de la ley suprema, fuente de muchos desarrollos reglamentarios. Por supuesto, en el ejercicio compositivo al que me referí --la conciliación de los opues-

tos; la solución circunstancial de litigios históricos-- la reforma contiene aportaciones de gran beneficio, consecuentes con la más saludable corriente de la justicia penal liberal y democrática. De ellas me ocupé detalladamente en la revisión panorámica que ofrece este libro.

Mencionaré algunas aportaciones de este carácter, entre varias: acento en saludables principios procesales que se hallaban, con mayor o menor evidencia, en la Constitución de 1917 --acusatorio, contradictorio, inmediación, oralidad, publicidad, concentración--, recepción explícita de la "presunción" de inocencia, creación del juez de control, establecimiento de la jurisdicción ejecutiva penal, énfasis en la defensa adecuada y en la buena marcha de la defensa pública --que es la defensa ofrecida a la mayoría de los inculcados, aquí y en todos los países de América Latina--, ampliación y relevancia de los derechos del ofendido, rechazo de la prueba ilícita, régimen de la confesión, etcétera, etcétera. Hay que reconocerlo y aplaudirlo. Lo hago.

Empero, el conjunto de las novedades plausibles se empaña con otro conjunto: las novedades inquietantes, cuestionadas, deplorables, que ahora pueblan la ley suprema y fijan la ruta de la navegación penal. En diversas oportunidades las he señalado³⁹. En este capítulo se hallan la "flexibilización" del ejercicio de la acción penal, que implica reducción de derechos y garantías y grave riesgo para el Estado de Derecho⁴⁰; la relativización de la autoridad del Ministerio Público

19 Cfr., p. ej., "Point, counterpunch on national security. Obama and Cheney offer contrasting views in unusual pair of speeches", en USA Today, May 22-25, 2009.

20 D.O. de 2 de diciembre de 1948.

21 D.O. de 23 de febrero de 1965 y D.O. de 4 de febrero de 1977.

22 D.O. de 23 de febrero de 1965.

23 D.O. de 28 de diciembre de 1982.

24 D.O. de 3 de febrero de 1983.

25 D.O. de 14 de enero de 1985.

26 D.O. de 3 de septiembre de 1993.

27 D.O. de 31 de diciembre de 1994.

28 D.O. de 3 de julio de 1996.

29 D.O. de 8 de marzo de 1999.

30 Entonces comenté: "con el propósito de mejorar la lucha contra la delincuencia y cosechar en ella mejores resultados, se planteaban modificaciones todavía más reductoras de garantías que las anteriormente introducidas en la Constitución y en la leyes secundarias --especialmente la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada--, con lo que se desviaría definitivamente el enjuiciamiento penal mexicano de los patrones liberales y democráticos que lo han informado --en las normas, ciertamente--, para abrir de par en par la puerta a un sistema procesal autoritario, vispera de un orden jurídico inadmisiblemente, pero fácilmente predecible". Delincuencia organizada. Antecedentes y regulación penal en México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/Ed. Porrúa, 4ª. ed., México, 2005, pp. 74 y ss.

31 D.O. de 21 de septiembre de 2000.

32 D.O. de 13 de agosto de 2001.

33 D.O. de 5 de abril de 2004.

34 D.O. de 20 de junio de 2005.

35 D.O. de 28 de noviembre de 2005.

36 D.O. de 9 de diciembre de 2005.

37 D.O. de 12 de diciembre de 2005. Hubo un olvido en la reforma: no se precisó el plazo para que la Federación expidiera la ley correspondiente al ámbito federal. En consecuencia, se estimó necesario modificar artículos transitorios del decreto de 2005. En esta "reforma de la reforma" se dispone que la Federación no contará con un año a partir de la entrada en vigor del decreto que reforma la reforma "para expedir las leyes y establecer las instituciones y los órganos que se requieran en el orden federal para la implantación del sistema de justicia integral para adolescentes".

38 D.O. de 18 de junio de 2008.

39 Últimamente, en mis exposiciones en las IX Jornadas sobre Justicia Penal (Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM; memoria en prensa), 24 de abril de 2008; el Congreso Nacional de Juzgadores del Poder Judicial de la Federación sobre la reforma constitucional en materia penal (memoria en prensa), 14 de octubre de 2008; el Seminario Internacional "El constitucionalismo mexicano. Influencias continentales y trasatlánticas" (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Senado de la República), 6 de febrero de 2009 (en prensa; aparecerá también en la obra colectiva en homenaje al profesor Emilio O. Rabasa Michkin, auspiciada por el mismo Instituto de Investigaciones Jurídicas); y en varias publicaciones: "Algunas objeciones a la reforma penal constitucional. ¿Democracia o autoritarismo?", en memoria del Foro Derechos Humanos Heberto Castillo Martínez, Fundación Heberto Castillo Martínez, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal/Centro de Derechos Humanos "Fray Francisco de Vitoria O.P.", México, 2008, pp. 91 y ss.; A.C." "La reforma penal constitucional de 2007: un proyecto ambiguo", en Revista de Ciencias Penales. Sistema Penal (Instituto de Formación Profesional, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal), no. 4, octubre-diciembre 2008, pp. 33 y ss.; reseña legislativa sobre la reforma constitucional de 2007-2008 en materia de justicia penal y seguridad pública, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, no. 123, septiembre-diciembre 2008, pp. 1557, y ss. Cuestiones jurídicas en la sociedad moderna, Seminario de Cultura Mexicana/Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004, pp. 167 y ss.

40 Véanse, al respecto, las "confesiones" en el dictamen del 10 de diciembre de 2007, elaborado en la Cámara de Diputados y transcrito en este libro. Por ejemplo, "es necesario establecer un nivel probatorio razonable para la emisión de la orden de aprehensión". En "el nuevo proceso resulta imposible mantener un nivel probatorio tan alto para solicitar la orden de captura". Por lo que respecta al auto de formal prisión --hoy, "auto de vinculación a proceso"--, se indica que hasta ahora se utiliza un "excesivo estándar probatorio". Dice Perfecto Andrés Ibáñez que en la "funcionalización del proceso a la democracia", se observa que "las verdaderas resistencias a la transformación necesaria se han producido desde hace mucho bajo la forma de un vaciamiento 'de facto' de las garantías procesales". "Sobre democracia y justicia penal", en Capítulo Criminológico..., cit., p. 67.

sobre la policía⁴¹, de la que provendrá una nueva relación entre ésta y el ciudadano⁴²; el ensanchamiento de las posibilidades de “negociación penal” a través de pactos y composiciones⁴³, oferta de beneficios (sustantivos, no solamente adjetivos) para el inculcado que acepte su responsabilidad⁴⁴; un doble --y muy preocupante: ¿mascarón de proa de la nave penal del porvenir?-- sistema penal: por una parte, el régimen ordinario dotado de derechos y garantías más o menos amplios, y por la otra, el sistema especial (para delincuencia organizada, pero también para otros supuestos) con evidente mengua de esos derechos y garantías⁴⁵, sistema siempre en trance de ganar territorios⁴⁶; algunas desviaciones en materia de prisión preventiva, que enarrecen la naturaleza puramente procesal de ésta, acotada al caso en que se analiza e impone --pese a la intención general de reducir la aplicación de esta medida cautelar-- y al sistema penitenciario⁴⁷, y previene una escabrosa figura de extinción de dominio, que se aparta de la ortodoxia garantista: ciertamente ésta no impide la afectación de bienes producto o instrumento de la delincuencia, sino fija el procedimiento para acordar esa afectación, como cualquier otra disposición de derechos o libertades⁴⁸. Los puntos negativos o por lo menos muy cuestionables no son poca cosa, desde luego. También hay que reconocerlo y no es posible aplaudirlo.

Es bien conocida la circunstancia en que nació la reforma constitucional de 1997-1998, circunstancia que también preside algunos textos producidos en el torrente de la legislación secundaria que ha iniciado o se acerca. Ese contexto contribuye a explicar los términos del cambio constitucional. Obviamente, no me refiero solamente al extenso movimiento de reforma impulsado desde el norte, ni al realizado en el sur del Continente. El ímpetu de una mundialización que cunde por múltiples vasos comunicantes se ha proyectado también hacia el ámbito penal, con saldos de diverso carácter. Cada país podrá dar cuenta de lo que le corresponde, una vez medidas las aplicaciones y consecuencias de las reformas.

Ahora aludo, más bien, a las graves condiciones de la seguridad --es decir, de la inseguridad-- pública, que no hemos logrado reconducir, como debiéramos, en el espejo de una “seguridad humana” del más amplio espectro. La inseguridad y la crisis de la justicia penal, ampliamente reconocida --así como reconocidos han sido por todos los autores y patrocinadores de la reforma los otros datos de un diagnóstico sombrío: impunidad, corrupción, incompetencia--, guiaron al legislador en un ensayo

de salvamento desde la cúspide constitucional. Nuevamente nos ganó la ilusión de que el relevo de normas significa, de suyo, cambio de realidades; esa vieja ilusión que señaló Emilio Rabasa en el siglo XIX y que nos ha acompañado puntualmente: “todo lo hemos esperado de la ley escrita, y la ley escrita ha demostrado su incurable incompetencia”⁴⁹. Y no hemos aprendido a desconfiar del automatismo --señalado por Delmas-Marty-- que propone recurrir a la “ley penal como respuesta única frente al conflicto”⁵⁰.

No es esta la primera vez que dejo constancia de preocupación por el giro adoptado en el ordenamiento penal mexicano⁵¹. Ya señalé que en éste hay, evidentemente, capítulos dignos de encomio. No se trata, por lo demás, de inmovilizar la ley penal, como tampoco se ha inmovilizado la nación. De ninguna manera podríamos pretender que alguna revisión constitucional o legal signifique, en su momento y para siempre, la “reforma definitiva”, como alguna vez se dijo, con expresión errónea y pintoresca, a propósito de la reforma electoral de 1996.

No se ha detenido la marcha, ni se detendrá. Nuevos temas, nuevos requerimientos, nuevas necesidades llegan a nuestro encuentro. A veces se trata de cuestiones de gran dimensión, enorme calado, que reclaman respuestas de la misma magnitud. Es preciso aportarlas con oportunidad y acierto. Pero ninguna de ellas debe menoscabar el Estado de Derecho, los principios y las reglas de la democracia, el imperio de los derechos humanos, que son la garantía de nuestra existencia, individual y colectiva. Si aceptáramos, por ejemplo, el absurdo dilema que algunos proponen entre seguridad y Estado de Derecho, caeríamos en una costosa falacia y abriríamos la puerta a problemas que nos llevarían a un histórico naufragio. No se trata de sacrificar al hombre so pretexto de preservar la paz. Se trata de garantizar ésta como condición para el desenvolvimiento del ser humano: plenitud de su vida, calidad de su existencia.

Quien emprenda el estudio de la reforma penal constitucional de 2007-2008 hallará en su recorrido muchos motivos de aliento; también encontrará motivos de zozobra, que sugieren rectificaciones prontas y claras. No conviene negar aquéllos; tampoco, silenciar éstos. En ambos casos --pero sobre todo en el segundo-- la sociedad mexicana pagaría un alto precio.

41 El dictamen mencionado en la n. precedente manifiesta que la “dirección y mando de la investigación por parte del Ministerio Público representa una dirección funcional de las labores de investigación y es independiente de la jerarquía de la cual depende la policía, pudiendo estar administrativamente asignada a otro órganos, secretarías e incluso municipios o bien como en las agencias de investigación de delitos, policías ministeriales o judiciales, según corresponda, de las procuradurías estatal o federal. Esto significa que será el legislador estatal o federal el que determinará cómo será esta relación”.

42 Zaffaroni, Vega y Gusi se refieren a ciertos núcleos conflictivos en la hora actual, entre los que figuran “las disposiciones que reconocen mando único a las agencias policiales sin discriminar sus funciones generales con las de naturaleza técnica inherentes al quehacer judicial, todo lo cual induce a que los agentes investigadores obedezcan preferentemente a sus mandos jerárquicos y no a los fiscales, derivándose perjuicios concretos que agudizan la situación de vulnerabilidad de las personas frente a la operatividad del sistema penal”. “Los derechos fundamentales...”, en Varios, Los derechos fundamentales en la instrucción..., cit., p. 19.

43 Cfr. se “corre el riesgo de convertir al llamado procedimiento abreviado y a otras formas de negociación vigentes en la región, en un expediente que, directamente, elimine el proceso penal, por medio de una práctica burocrática extorsiva (...) Los tribunales sentenciadores pueden reforzar esta patología procesal apelando al fácil expediente de emplear criterios represivos para quitar estímulo al rechazo de la posibilidad de negociación por parte del procesado”. Zaffaroni, Vega y Gusi, “Los derechos fundamentales...”, Varios, Los derechos fundamentales en la instrucción..., cit., p. 45.

44 El problema surge con la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, de 1996. Examine esta materia en mi libro Delincuencia organizada. Antecedentes y regulación penal en México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 4a. ed., México, 2005, pp. 127 y ss.

45 El mencionado dictamen del 10 de diciembre de 2007 sostiene que “al acentuarse de manera notable el carácter acusatorio del procedimiento penal (...) es necesaria la incorporación de algunas reglas particulares aplicables a los casos de delincuencia organizada, que vienen a constituir alguna restricción a las garantías, a efecto de atender puntualmente lo previsto por el artículo 1º de la Constitución”.

46 Las respuestas a determinados problemas actuales “han generado su propio régimen procesal de excepción, formal y de facto, que se traduce en último término en un franco deterioro de la calidad del ejercicio de la jurisdicción. Y no sólo en el caso de las causas concretas seguidas con arreglo a esas normas, sino en el de todas en general, por un peligroso efecto de contaminación cultural, o mejor, subcultural”. Se alude también a la deplorable conclusión de que “las garantías son bienes escasos, el coste que representan pertenece a la categoría de los gastos sociales improductivos, y, en consecuencia deben ser administradas con sentido de la economía, sólo a quienes las merezcan y, en todo caso, con tiento”. Ibáñez, “Las garantías del imputado...”, en Varios, Los derechos fundamentales en la instrucción..., cit., pp. 176-177.

47 La reforma (artículo 18, noveno párrafo) establece ciertos especiales para la reclusión de inculcados o sentenciados por delincuencia organizada. Hay medidas especiales para estos inculcados y para “otros internos” que las requieran.

48 Se dice que este procedimiento no tiene carácter penal, no obstante que sus fundamentos son estrictamente penales: comisión de determinados delitos. El dictamen advierte que la extinción procede “aun cuando no se haya dictado sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió”.

49 Rabasa, La Constitución y la dictadura. Estudio sobre la organización política de México, Ed. Porrúa, 3ª. ed., México, 1956, op. cit., p. 8.

50 “Pour des principes directeurs de législation pénale”, en Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, no. 2, avril-juin 1985, p. 226.

51 Cfr., como testimonio de estas preocupaciones, mis libros Delincuencia organizada..., cit., y El nuevo procedimiento penal mexicano, Ed. Porrúa, 4ª. ed., México, 2003. Igualmente, “La reforma penal de 2007-2008”, en García Ramírez, Cuestiones jurídicas..., cit., pp. 167 y ss.



Análisis de la reforma adición y modificación a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008

Por: Jaime Flores Cruz
Secretario de Estudio y Cuenta de la Primera Sala de la SCJN

I. ASPECTOS GENERALES

El presente instrumento tiene como finalidad expresar algunos comentarios respecto de la reforma constitucional de 18 de junio de 2008. Dicho acto legislativo tuvo su origen en diversas iniciativas presentadas por el Ejecutivo Federal y por los integrantes de las diversas fracciones parlamentarias.

Todas las iniciativas al tener la misma finalidad, que desde nuestro espectro es un mejor sistema de justicia penal en nuestro país, fueron objeto de estudio por parte de ambas Cámaras del Congreso de la Unión.

Nuevamente el Poder Legislativo Federal dirige su mirada hacia nuestra realidad social para poner de manifiesto que los mecanismos utilizados hasta el día de hoy, han sido insuficientes para proteger el sistema y estructura sociales y del Estado de las conductas que los dañan en grado superlativo.

La forma en que reaccione el Estado para proteger tanto al sistema como a la estructura, en los aspectos relacionados con lo que se ha denominado el drama penal, siempre estarán sujetos al escrutinio de los juristas, quienes nunca soslayan que el derecho penal es lo que la política criminal ha querido hacer de él; de ahí la importancia de que los instrumentos que se utilicen en contra de la delincuencia deban responder a una ideología garantista y protectora de los derechos y garantías que les asisten a todos los que se ven inmersos en ese ámbito fáctico e intelectual.

La metodología que será utilizada, consistirá en hacer referencia a cada uno de los preceptos constitucionales cuya reforma, modificación o adición fue realizada (artículos del 16 al 22, 73, 115, 123 y transitorios), emitiendo el comentario correspondiente, apoyándonos, esencialmente, en el primer dictamen de la Cámara de Origen, ya que contiene una explicación de cada una de las porciones normativas que fueron tocadas por el Constituyente Permanente, lo que permite tener un panorama más preciso de la intención del acto legislativo que dio origen al actual texto constitucional.

El presente trabajo no pretende agotar el estudio de los distintos temas jurídicos que subyacen en el acto legislativo de mérito, sino propiciar un primer acercamiento a todas aquellas normas relacionadas con el drama penal.

II. PRECEPTOS CONSTITUCIONALES

Artículo 16 constitucional

Sin soslayar la importancia de la labor del Poder Reformador plasmada en los diversos artículos de la Constitución, sometidos a estudio, puede afirmarse que el artículo 16 es el punto de arranque de todo un nuevo sistema que se implementa en nuestro país para abatir los aspectos que se relacionan con las cuestiones penales.

Orden de aprehensión

De acuerdo a los nuevos contenidos del artículo 16, para que pueda librarse la orden de aprehensión es necesario que el delito que se le atribuye al indiciado, se sancione con pena privativa de libertad.

Lo que destaca al respecto, es que ya no se exige que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad, sino que, ahora, obren datos que se ha cometido ese hecho y que exista la posibilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

En nuestro concepto, independientemente de que el legislador quiso dejar atrás la ya antigua discusión entre lo que significa cuerpo del delito y elementos del tipo penal, ahora utiliza una nueva nomenclatura, mediante la cual flexibiliza los requisitos para el libramiento de una orden de aprehensión, en razón de que ya no exige un estudio pormenorizado de todos los contenidos que componen las figuras delictivas descritas en la ley, sino que alude a datos que conduzcan a establecer que se cometió un hecho delictivo.

De acuerdo al primer dictamen de la Cámara de Origen, se racionaliza la actual exigencia probatoria; desde nuestro espectro, se flexibiliza la exigencia probatoria.

En dicho dictamen también se consideró lo siguiente: “Por lo anterior, estas comisiones dictaminadoras consideramos procedente atemperar el actual cúmulo probatorio que el juez debe recibir del Ministerio Público para expedir una orden de aprehensión, de manera que los datos aportados establezcan la existencia del hecho previsto en la ley penal y la probable participación (en amplio sentido) del imputado en el hecho, y no ya la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpaado, que exige valorar las pruebas aportadas desde el inicio del proceso y no en el juicio, que es donde corresponde”.

También destaca que en el actual texto constitucional se habla de que exista una posibilidad en relación al indiciado, esto es, de que el hecho de mérito lo haya cometido o participado en su comisión. Como puede apreciarse, a nivel constitucional el legislador está haciendo referencia a la autoría o participación, como grados de intervención en la comisión de hechos delictivos, diferenciando de esta manera cada una de las conductas que despliegan los sujetos activos.

Flagrancia

En relación a la flagrancia se manejan dos hipótesis, ya que, primero, se establece que cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito y, posteriormente, se alude a que dicha detención se realice inmediatamente después de haberlo cometido, lo que se entiende como cuasiflagrancia.

El legislador trató de acotar los casos de flagrancia únicamente a estas dos hipótesis, puesto que dentro de la doctrina, que en algunos casos ha permeado en la ley, se establecen otras que se denominan flagrancia equiparada, por ejemplo, cuando pasado un lapso de tiempo es detenida la persona con los objetos producto del delito, o bien, cuando pasado dicho lapso una persona señala a la otra como posible autor del ilícito; por tal motivo el legislador ahora utiliza las acepciones “en el momento” o “inmediatamente”, con lo que quedan fuera otros supuestos que pudieran presentarse.

Si se observa, en forma estricta la flagrancia significa que una persona es detenida en el momento en que está cometiendo el hecho delictivo, en términos coloquiales, cuando la agarran o la detienen con las manos en la masa, las demás hipótesis son una derivación de dicha figura jurídica y por ello se les denomina cuasiflagrancia, de las cuales el legislador optó por permitir sólo una de ellas, descartando todas las demás que pudieran presentarse, como son las que caen en los supuestos de flagrancia equiparada.

En el primer dictamen elaborado por la Cámara de Origen se dijo: “Bajo esta premisa, se juzga adecuado explicitar el concepto de flagrancia, señalando su alcance, que comprendería desde el momento de la comisión del delito, es decir el iter críminis, hasta el período inmediato posterior en que haya persecución física del involucrado. Consecuentemente, el objetivo es limitar la flagrancia hasta lo que doctrinariamente se conoce como ‘cuasiflagrancia’, a fin de cerrar la puerta a posibles excesos legislativos que han creado la flagrancia equiparada, que no es conforme con el alcance internacionalmente reconocido de esta figura”.

Esto se traduce en un acto protector hacia los ciudadanos, ya que fuera de esas hipótesis, no pueden ser detenidos, exigiéndose en la norma constitucional que existirá un registro inmediato de la detención.

Arraigo

Una de las vetustas discusiones que han y seguirán creando polémica, es el tema de arraigo, específicamente, en materia penal.

Como se recordará, el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el día diecinueve de septiembre de dos mil cinco, la acción de inconstitucionalidad 20/2003, consideró que el arraigo penal previsto en el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, vulnera lo previsto en los artículos 11, 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución General de la República, puesto que afecta la libertad personal y de tránsito; determinación que no se soslaya en el primer dictamen de la Cámara de Origen.

Esencialmente, se estimó que en dichos preceptos constitucionales no se prevé el arraigo como forma de afectación de la libertad para la averiguación de los delitos.

El Poder Reformador de la Constitución, para evitar pronunciamientos en ese sentido, estimó pertinente elevar a norma de rango constitucional la figura jurídica del arraigo, sujetándolo a los requisitos siguientes:

- a) La autoridad judicial es quien podrá decretar el arraigo.
- b) Lo anterior, previa petición del Ministerio Público.
- c) Que se trate de delitos de delincuencia organizada.

d) Se debe llevar a cabo con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale.

e) El arraigo no puede exceder de cuarenta días.

f) Se decretará el arraigo, siempre que sea necesario para:

- el éxito de la investigación,
- la protección de personas o bienes jurídicos,
- o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia.

De acuerdo al texto constitucional, el plazo de mérito podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen; y que la duración total del arraigo no excederá de ochenta días.

Al estar en presencia de un acto que restringe o ataca la libertad del ciudadano, el legislador fue muy cuidadoso en establecer los requisitos que se requieren para que pueda decretarse un arraigo; sin embargo, podría cuestionarse el requisito establecido en el inciso d), el cual consiste en que el arraigo se debe llevar a cabo con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale.

En mi concepto, el Constituyente Permanente debió establecer, en la propia norma constitucional, algunos parámetros que deberá tomar en cuenta el legislador secundario al momento de plasmar en la ley las referidas modalidades, específicamente las de lugar; puesto que no es lo mismo que el arraigo se lleve a cabo en el domicilio del indiciado, que en los lugares de detención oficiales, en otras palabras, en los separos.

Debe tomarse en cuenta que no se está en el caso de la flagrancia, ni del caso urgente, sino de la detención de una persona que tiene el carácter de indiciada, para efectos del éxito de una investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia.

El legislador secundario, deberá ser muy cuidadoso al momento de establecer en la ley las modalidades de lugar en que habrá de llevarse a cabo el arraigo.

Lo que también llama la atención, es que en la norma constitucional no se establece sanción alguna hacia las autoridades, por ejemplo, penal, para los casos en los que se haya decretado un arraigo sin que hubiese existido motivo jurídico justificado para ello.

Concepto de delincuencia organizada

En la doctrina no existe consenso respecto de lo que debe entenderse por delincuencia organizada, ya que en algunos casos se destaca más lo relativo a las personas que la integran, otros, a la naturaleza de los delitos que llevan a cabo, a la forma en que operan, a la distribución de sus funciones, o bien, a los bienes jurídicos que se ven afectados al desplegarse las conductas por esta clase de delincuencia. En la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día siete de noviembre de mil novecientos noventa y seis, concretamente en su artículo 2º, al respecto se establece que: “Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada...”.

El concepto plasmado en la norma constitucional no dista mucho del anteriormente reproducido, puesto que se señala: “Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia”.

En la especie, lo que hizo el Poder Reformador fue establecer, a nivel constitucional, este tipo de delincuencia que, por su organización, requiere un trato especial en las leyes secundarias respectivas; estableció, de esta manera, una porción normativa de dicha índole para darle sustento a todas aquellas normas sustantivas, adjetivas y ejecutivas, que regulan las conductas que al respecto se despliegan.

No debe pasar inadvertido, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, antes de la reforma, adición y modificación materia de estudio, resolvió diversos asuntos en los que se impugnaron de inconstitucionales artículos contenidos en la Ley Federal de referencia, arribando a la conclusión de que no son contrarios a nuestra Carta Magna.

En relación a lo mencionado, en el Dictamen de la Cámara de Origen se dijo que: “Aun cuando la interpretación de la Suprema Corte de

Justicia de la Nación respecto de algunos artículos de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada ha sido en el sentido de que se ajustan a las garantías individuales, por tanto constitucionales, es cierto que al acentuarse de manera notable el carácter acusatorio del procedimiento penal delineado, al incorporarse explícitamente diversos principios y derechos fundamentales, que hasta ahora sólo se advertían implícitamente en la Carta Magna, es necesaria la incorporación de algunas reglas particulares aplicables a los casos de delincuencia organizada, que vienen a constituir alguna restricción a las garantías, a efecto de atender puntualmente lo previsto por el artículo 1º de la Constitución en el sentido de que las excepciones a los derechos fundamentales reconocidos por ella deben contenerse en la misma, consecuentemente se incrementan las referencias a la delincuencia organizada a lo largo de los artículos de la parte dogmática, así que es pertinente, en aras de la claridad que debe tener la norma suprema, para hacerla asequible a cualquier habitante del país y entonces generar seguridad jurídica, establecer de manera general qué se entiende por delincuencia organizada”.

Solicitud de órdenes de cateo

En el texto constitucional, ahora se establece expresamente que la solicitud respectiva debe hacerla el Ministerio Público, y que sólo la autoridad judicial podrá expedir, suprimiéndose “que será escrita”.

La supresión de la expresión “que será escrita”, del texto constitucional, resulta de suma importancia, ya que ni la solicitud ni la expedición de una orden de cateo requiere que se hagan por escrito, atendiendo al nuevo sistema de enjuiciamiento plasmado en la Constitución.

Lo anterior se explica en el primer dictamen de la Cámara de Origen, en donde se consideró lo siguiente: “A fin de dar pauta a una regla especial que permita la solicitud de dichas órdenes y su resolución por cualquier medio, dejando siempre registro de las comunicaciones, se propone suprimir la obligación específica de que ese procedimiento sea por escrito, lo cual, vinculado a otros cambios, como la creación de jueces específicos para la atención pronta y expedita de los pedimentos de las citadas medidas cautelares y otras mencionadas, posibilitará que, ya sea de forma presencial o por medios indirectos, el Ministerio Público le formule la petición y el juez le responda de manera inmediata, si es en sentido afirmativo, el agente de la representación social proceda de inmediato a ejecutar la medida, sin perjuicio de que el documento respaldo de la autorización pueda enviarse al mismo tiempo o de forma diferida para constancia... En ese orden de ideas es procedente la modificación del párrafo décimo primero del artículo 16 de la Constitución consistente en suprimir la regla especial de que las órdenes de cateo deban solicitarse por escrito, habida cuenta de que con la asignación de jueces de control que realicen los poderes judiciales, los cuales estarán abocados a la inmediata resolución de los pedimentos de mérito, se visualiza que pueda ser en forma

oral, en beneficio de la eficacia de las autoridades en la materia”.

Inviolabilidad de comunicaciones privadas

En relación a dicho tema se agrega la posibilidad de que las comunicaciones puedan ser aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ella.

En el primer dictamen de la Cámara de Origen se explica que dicha permisión obedece a que, en algunos casos, uno de los interlocutores o comunicantes grava la conversación que lleva a cabo con otra persona, pero por la circunstancia de que se comete un delito, por ejemplo, cuando los secuestradores se comunican con los familiares del secuestrado.

Que existen casos en donde en un procedimiento penal se ofrece como prueba dicha comunicación, por lo que los órganos jurisdiccionales las admiten; sin embargo, para el público en general es una probanza ilícita. En consecuencia, se dice en el dictamen, “... es necesario establecer la licitud de esa conducta...”; agregándose que: “Es importante precisar que el supuesto de mérito tendría límites, ya que no todas las conversaciones donde se reconozca la comisión de delitos o información referente a su comisión puede ser divulgada por alguno de los participantes, ya que existen impedimentos justificables, como sería el caso del abogado defensor de un procesado, que grabara las conversaciones con su defendido y posteriormente las aportara como prueba en su contra, situación inaceptable porque violentaría no sólo el deber ético inherente a su cargo, sino la evidente obligación jurídica que tiene el defensor de no revelar sus conversaciones privadas con su cliente, o bien, caso similar sería el de los sacerdotes que reciben la confesión de sus feligreses”.

Conviene señalar que la Primera Sala, interpretando el anterior texto de la Constitución, emitió la tesis cuyo rubro es el siguiente: “Comunicaciones privadas. No se vulnera el derecho fundamental a su inviolabilidad cuando los propios interlocutores revelan el contenido de una comunicación en la que participaron y de la cual puede derivar el despliegue de una conducta delictiva (interpretación de los párrafos noveno y décimo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente hasta el 18 de junio de 2008)”.

Jueces de control

En relación al tema de mérito, en el texto constitucional comienza a vislumbrarse en forma más intensa la inclinación del Poder Reformador hacia los juicios orales, puesto que ya se refiere a los jueces de control. De acuerdo a la redacción actual de la Constitución, dichos jueces resolverán, en forma inmediata y por cualquier medio, respecto de:

- Las solicitudes de medidas cautelares,
- Providencias precautorias y
- Técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial.

Se convierten en garantes de los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos; exigiéndose que deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

De acuerdo al nuevo sistema de procuración e impartición de justicia, el Ministerio Público, al momento de llevar a cabo la investigación, ya no tiene libertad absoluta, puesto que está sujeto a las determinaciones que emita el juez de control.

En el dictamen de la Cámara de Origen se detallan algunas de las funciones del juez de control, en los términos siguientes:

“Otra atribución del citado juez sería conocer las impugnaciones de las resoluciones de reserva, no ejercicio de la acción penal, el desistimiento y la suspensión de la acción penal, para controlar su legalidad y en todos los casos señalados resguardar los derechos de los imputados y las víctimas u ofendidos.--- Este tipo de jueces podrán ser los que substancien las audiencias del proceso, preliminares al juicio, las cuales desde luego que se regirán por los principios del proceso, previstos en el artículo 20 propuesto en el presente dictamen, ya que dependerá de la organización que las leyes establezcan pero también de las cargas laborales y los recursos disponibles, en razón de que seguramente en circuitos judiciales de alta incidencia delictiva, se requerirá de algún o algunos jueces que se aboquen sólo a resolver las medidas, providencias y técnicas señaladas, otros jueces que se constriñan a revisar las impugnaciones contra las determinaciones del Ministerio Público, que pueden ser miles, y otros jueces más que se responsabilicen de substanciar el proceso hasta antes del juicio, incluso los procesos abreviados.--- De manera que a nivel constitucional sólo deben establecerse las atribuciones fundamentales y remitir el desarrollo de las garantías a la legislación secundaria, para no sobrerregular en nuestra Constitución.--- Por todo lo señalado, se determina procedente incluir jueces denominados de control, que se responsabilizarán de la resolución rápida de las solicitudes ministeriales de cateos, arraigos, intervenciones de comunicaciones privadas, órdenes de aprehensión, y las demás que requieran control judicial, asimismo, resolver las impugnaciones contra las determinaciones del Ministerio Público, y realizar las audiencias procesales preliminares al juicio conforme los principios del sistema acusatorio, de conformidad con las reglas de organización que al efecto se emita por cada poder judicial”.

Artículo 17 constitucional

Mecanismos alternativos de solución de controversias

El Poder Reformador de la Constitución, siendo congruente con la adopción del sistema de enjuiciamiento oral, también alude a los mecanismos alternativos de solución de controversias.

Dichos mecanismos (mediación, conciliación y arbitraje), tienen como finalidad que exista un arreglo entre la persona que despliega una

conducta delictiva y la víctima o el ofendido; se busca, de esta manera, que se repare el daño lo más pronto posible, sin necesidad de acudir a las instancias judiciales.

En el primer dictamen de la Cámara de Origen se consideró lo siguiente: “En materia penal será necesario regular su aplicación por parte de los operadores de la ley, en atención a la naturaleza de los derechos tutelados y los que pueden ser renunciables; y en todos los casos, de forma ineludible, será necesario que se cubra previamente y en su totalidad la reparación del daño para que proceda, ya que como se dijo, éste es un reclamo social añejo que debe ser atendido. Y en atención a las dos características antes anotadas, las formas de justicia alternativa de índole penal necesitarán la revisión de la autoridad en su cumplimiento, en beneficio de las víctimas y los ofendidos, y por ello se considera prudente la creación de un supervisor judicial que desarrolle dichas funciones”.

No se debe soslayar que los mecanismos alternativos de solución de controversias fueron diseñados para aquellos delitos que no impactan profundamente en la sociedad, es decir, para los que al no ser graves, permiten que el sujeto activo y el sujeto pasivo solucionen la controversia originada por la comisión de los delitos, por ejemplo, culpables, es impensable esta figura jurídica para los delitos de homicidio calificado, violación, por señalar sólo algunos.

Existen casos en los que la víctima o el ofendido se encuentran más interesados en que se repare el daño causado, por tal motivo, ahora la norma constitucional permite que puedan llegar a un acuerdo o celebrar un convenio con el sujeto activo, para esos efectos; de ahí que las diversas formas de solución, en algunos casos requieran de supervisión judicial.

Lo anterior también trasciende en la impar-tición de justicia, ya que no todos los casos tendrán que resolverse por la vía judicial, disminuyendo la carga de trabajo en ese sentido.

Sentencias que ponen fin a los procedimientos orales

Desde hace tiempo existe la discusión en el sentido de si las sentencias deben elaborarse para que sean entendidas únicamente por los juristas o también por los sentenciados. Ahora, para terminar con dicha discusión, se exige que las sentencias sean explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Defensoría Pública de calidad, 4.- Servicio profesional de carrera, y 5.- Percepciones de los defensores
Tema que resulta de suma importancia es que los defensores públicos reúnan determinados requisitos para que brinden un servicio de calidad a la población.

Es una realidad en nuestro país que en muchos casos la preparación y actualización de las personas que desempeñan el cargo de defensores públicos no sea la adecuada; en algunas legislaciones se permite que pasantes de derecho funjan como defensores, sin que hayan tenido una preparación adecuada para ello.

En atención a las condiciones en las que se lleva a cabo la defensa pública en nuestro país, es por lo que el Poder Reformador consideró conveniente llevar a cabo una reforma estructural de todos los aspectos que tienen que ver con dicha institución, con la finalidad de tener una defensoría pública de calidad, debiéndose crear para ello un servicio profesional de carrera, sin soslayar las percepciones de cada uno de los defensores.

El primer dictamen de la Cámara de Origen, destaca, en principio, que se alude al Derecho del Enemigo en los términos siguientes: “Convencidos de que el derecho del enemigo, donde se busca etiquetar con conceptos predefinidos y artificiales de peligrosidad a quienes se oponen a las decisiones de los grupos de poder, no es la solución para una vida pacífica y democrática de nuestra sociedad; se promovió a la Defensoría de Oficio como una institución que salvaguarde los derechos individuales y colectivos de toda la nación mexicana”.

Posteriormente, se exponen diversas razones para llevar a cabo esta reforma estructural, como las siguientes: “Ésta es una forma eficaz de garantizar el acceso de la población a la justicia, atendiendo las desigualdades de la sociedad mexicana, en la que un alto porcentaje se encuentra sometido a la pobreza extrema y con la finalidad de que se garantice, por parte del Estado, que los servicios jurídicos en defensa de los más débiles sean de calidad. Ya que si el sistema de justicia es altamente aceptable únicamente en los órganos de la acusación y de juzgamiento, pero no en el de la defensa de los más débiles, el resultado es la injusticia social, tan costosa para todos.--- Por ello, esta institución de defensa deberá ser de calidad, con personal profesional, capacitado, de carrera y con un ingreso total igual al de los Ministerios Públicos, que tenga la misión de defender a cabalidad a la población que así lo solicite y la visión de ser el garante del respeto de los derechos de las personas en controversias con otros individuos o en conflicto con la ley”.

Artículo 18 constitucional Pena privativa de libertad

Con anterioridad, en el texto constitucional se hablaba de pena corporal, lo cual se explicaba porque dicha locución abarcaba tanto las penas que restringen la libertad como a la pena de muerte; sin embargo, como la pena de muerte fue suprimida en un acto legislativo diferente al que ahora se analiza, ahora se utiliza una nueva nomenclatura, esto es, pena privativa de libertad.

Organización del sistema penitenciario

El sistema penitenciario, no sólo de nuestro país sino de todo el mundo, ha sido duramente criticado en razón de que existen voces que se han expresado en el sentido de que no cumple con ninguna función positiva respecto de las personas que compurgan una pena; por ello se dice que las cárceles vienen a constituirse como verdaderas escuelas del crimen, en donde los delincuentes van a perfeccionarse.

Pero también las condiciones lamentables o paupérrimas, en las que se encuentran los centros penitenciarios y la falta de una atención adecuada a los temas relacionados con una verdadera política penitenciaria, propician la violación reiterada de los derechos que les asisten a los sentenciados (educación, trabajo y capacitación).

El legislador hace énfasis en que la asignación de recursos es muy importante para resolver la problemática de mérito, ya que se reconoce que: “en las prisiones no existen las condiciones necesarias para que los reclusos ejerzan ninguno de esos derechos”, como se dijo en el dictamen de la Cámara de Origen.

Asimismo, en atención que los reclusos no tienen acceso al derecho a la salud, estimaron conveniente elevarlo a norma de rango constitucional; en dicho dictamen se expuso: “Los internos de nuestras prisiones tampoco tienen acceso al derecho a la salud. La precariedad económica existente en los servicios médicos provoca que, en ocasiones, los médicos no puedan siquiera atender lo elemental. Por lo anterior, se considera un acierto incluir el derecho a la salud de las personas privadas de su libertad, pues ello provocará que cada vez se respeten los derechos humanos de los reclusos en mayor medida”.

Cambio de denominación de reo por sentenciado

Al respecto, únicamente conviene señalar que en el dictamen de la Cámara de Origen se dijo lo siguiente: “En concordancia con lo anterior y con la finalidad de adecuar la terminología de nuestra Carta Magna a los Tratados Internacionales de los cuales México forma parte, se propone quitar la palabra, por considerarla infamante y denigrante, para usar en su lugar sentenciado”.

Principio de reinserción y observancia de los beneficios

En el artículo 18 se cambió el principio de readaptación social por el principio de reinserción; principios que no significan lo mismo. El principio de reinserción no persigue cambiar al sentenciado para reintegrarlo a la sociedad, ya que lo único que busca es que la persona no vuelva a delinquir.

Cuando la pena llega a ejecutarse, se debe perseguir como uno de sus postulados fun-

damentales, ofrecerle a la persona una nueva oportunidad de que lleve en el futuro una vida que sea socialmente adecuada a la sociedad y sin más penas, esto se logra, mediante la readaptación social o resocialización de la persona.

De no seguir este principio, la pena tendría un sentido eminentemente retribucionista, ya que su función sería únicamente retribuir un mal con un mal; cuando la readaptación persigue que el sujeto al momento de cumplir su pena y obtener nuevamente su libertad, ya no cause más perjuicio a la sociedad.

El principio de readaptación social, tiene como finalidad que la persona viva una vida feliz, sin delitos y sin penas.

Es verdad que el principio de readaptación social ha sido cuestionado, algunos parece que demostraron su ineficacia, pero debe tenerse como un ideal a alcanzar dentro del denominado drama penal.

En estas condiciones, se debería reflexionar en torno a lo que se dice en el dictamen de la Cámara de Origen, en los términos siguientes: "Por otro lado, se estima que 'readaptación social' es inadecuado para nombrar al momento en que los sentenciados terminan sus condenas y se insertan nuevamente en su entorno social. Si tomamos como referente la esencia misma de la prisión, como una institución total y excluyente, inferiremos que no es posible que los sentenciados logren durante su estancia en ella una readaptación social. Una institución cuya característica principal es la exclusión no puede incluir o readaptar a nadie a la sociedad. Por lo anterior, se apoya que se cambie el término 'readaptación social' por el de 'reinserción social' y que se tenga como un nuevo objetivo el procurar que los reclusos no vuelvan a delinquir".

Facultades para celebrar convenios para que los sentenciados extingan penas aun cuando sea una jurisdicción diversa

El contenido de la norma respectiva permite que sentenciados cumplan penas en centros penitenciarios que estén cerca de su domicilio, independientemente del fuero al que pertenezca el delito que realizaron, hecha excepción de los perpetrados en materia de delincuencia organizada, como se expondrá más adelante.

Sentenciados y principio de reinserción

El actual texto constitucional vuelve a aludir al principio de reinserción, en relación a los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, los cuales podrán ser trasladados a nuestro país para que cumplan su condena con base en el sistema que siga dicho principio.

Excepción a la compensación de penas en centros cercanos al domicilio: delincuencia organizada y otros internos

Como se expuso en su oportunidad, los sentenciados pueden cumplir penas en centros penitenciarios cercanos a su domicilio, lo que ya se establecía con anterioridad; sin embargo, ahora en la propia Constitución se establece que dicha disposición no aplicará en tratándose de:

- a).- Delincuencia organizada.
- b).- A otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

En el primer dictamen de la Cámara de Origen, al respecto, se consideró que los penales de máxima seguridad deben estar reservados para aquellos procesados o sentenciados por delincuencia organizada y otros internos que requieran medidas especiales de seguridad. El último supuesto se refieren a los casos en que el delito no sea de los previstos para el régimen de delincuencia organizada, pero que tal medida pueda justificarse dada la capacidad del interno para evadirse de la acción de la justicia o para seguir delinquirando desde los centros penitenciarios, así como cuando exista peligro evidente de terceros hacia el propio interno -como en el caso de ex miembros de instituciones policiacas- o que haya una afectación psicológica que pueda poner en riesgo al resto de la comunidad penitenciaria, entre otros supuestos.

Centros especiales para la delincuencia organizada, restricción de comunicaciones, medidas de vigilancia especial, y aplicación de medidas a otros internos

Siendo acorde el Constituyente Permanente con la política criminal adoptada, se establecen reglas de excepción para los casos de delincuencia organizada, como son: centros especiales para ese tipo de delincuencia, se restringen las comunicaciones privadas y prevén medidas de vigilancia especial.

En estas condiciones, siguiendo la lectura del primer dictamen de la Cámara de Origen, se prohíbe que los indiciados y sentenciados por delitos de esa índole puedan cumplir penas en centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, por lo que deben crearse centros de reclusión especiales para tal efecto.

Se les restringen las comunicaciones privadas con terceros, hecha excepción con su defensor. Asimismo, las medidas de vigilancia especial, se justifican tomando en cuenta su alto grado de peligrosidad. En el dictamen de mérito, textualmente se dice: "Ahora bien, estas Comisiones consideran pertinente transformar el sistema penitenciario pero, esto no será posible si permanecen las prisiones bajo el control absoluto del Poder Ejecutivo, es por tanto, que se acepta limitar la facultad del Ejecutivo únicamente a la organización de las prisiones y otorgar la facultad de ejecutar las sentencias al Poder Judicial. --- Con esta división se le dará a cada ámbito de poder lo que le corresponde: al Poder Ejecutivo la administración de las prisiones y al Poder Judicial la de ejecutar las sentencias, que implica salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos, desviaciones y cumplimiento de los preceptos que en el régimen penitenciario puedan producirse".

Lo que habría que preguntarse al respecto es si todas estas normas constitucionales que se analizan, se traducen en la instauración de un Derecho Penal paralelo o de excepción, precisamente porque se aplica específicamente a la delincuencia organizada; sin soslayar, que en el primer dictamen de la Cámara de Origen, se rechazó totalmente el Derecho Penal del Enemigo, como se expuso anteriormente.

Artículo 19 constitucional Auto de vinculación a proceso

El texto actual de la Constitución sustituyó la figura jurídica del auto de sujeción a proceso, por el diverso auto de vinculación a proceso. En el primer dictamen de la Cámara de Origen, se expuso que: "... vinculación únicamente se refiere a la información formal que el Ministerio Público realiza al indiciado para los efectos de que conozca puntualmente los motivos por los que se sigue una investigación y para que el juez intervenga para controlar las actuaciones que pudiera derivar en la afectación de un derecho fundamental. Se continuará exigiendo, no obstante, acreditar el supuesto material".

No obstante que dicho cambio de nomenclatura obedeció a que la locución "sujeción" denota una coacción hacia la persona, se puede apreciar que algunos de los requisitos que se contemplaban para emitir un auto de formal prisión, ahora son diferentes para el dictado del auto de vinculación a proceso.

Los requisitos que se exigen para el dictado de un auto de vinculación a proceso, que también se requerían para el auto de formal prisión, son los siguientes:

- a) El delito que se impute al acusado.
- b) El lugar, tiempo y circunstancias de ejecución.
- c) Los datos que cambian los requisitos, es cuando se alude a datos necesarios para emitir el auto de vinculación, puesto que se establece:
- d) Que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

En relación a estos temas, véase el comentario que se hizo en relación a la orden de aprehensión, prevista en el artículo 16 constitucional.

Prisión preventiva: a solicitud del Ministerio Público y la que se decreta oficiosamente

Desde hace muchos años se ha cuestionado lo relativo a la prisión preventiva y a los efectos que causa en la persona a quien se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, asimismo, en su gran gama de derechos.

Los juristas, ponen de manifiesto que una persona no puede ser privada, aunque sea preventivamente, de su libertad, sin que exista una sentencia en la que se le declare plenamente responsable; lo que se traduce en el principio de presunción de inocencia.

El principio de presunción de inocencia, implica que una persona es inocente hasta que no se demuestre lo contrario. Dicho principio, será más ampliamente explicado cuando se analice el artículo 20 constitucional.

La privación preventiva de la libertad, en nuestro concepto, debe ser la excepción dentro del procedimiento penal, por lo que parece ser que ése es el espíritu que inspira al Constituyente Permanente, puesto que en la Constitución se señala que procederá “cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para...”, estableciendo diversos supuestos.

La propia Constitución maneja dos hipótesis para proceder a decretar la prisión preventiva, a saber: a solicitud del Ministerio Público y puede hacerlo el juez oficiosamente.

a) Cuando es a solicitud del Ministerio Público, siempre que las medidas cautelares no sean suficientes para:

- Garantizar la comparecencia del imputado en el juicio.
- El desarrollo de la investigación.
- La protección de la víctima.
- La protección de los testigos o de la comunidad.
- Cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

Éstos son los casos en que procederá la prisión preventiva, cuando es a solicitud del Ministerio Público.

De conformidad con el primer dictamen de la Cámara de Origen, para los efectos de evitar los excesos cometidos hasta ahora con la prisión preventiva, se acordó establecer el principio de subsidiariedad y excepcionalidad para la procedencia de este instituto; asimismo, que la aplicación de medidas cautelares, las cuales son auténticos actos de molestia, procederá únicamente cuando exista la necesidad de cautela del proceso o de protección de las víctimas.

También se alude a que este nuevo diseño es acorde con el principio de presunción de inocencia, puesto que se ha hecho notar la inevitable antinomia que supone afectar los derechos de las personas sometidas a prisión preventiva, sin que antes se haya derrotado su presunción de inocencia en un juicio en el que se respeten todas las garantías del debido proceso.

Que otro de los elementos que se debe tener en cuenta es que las medidas cautelares sean proporcionales, tanto al delito que se imputa, como a la necesidad de cautela; además, que las medidas cautelares, se deberán regir por el principio de subsidiariedad, se debe optar por aquella medida cautelar que sea lo menos intrusiva para la esfera jurídica de los particulares.

b) En relación a la prisión preventiva, decretada oficiosamente por el juez, se establecen los supuestos siguientes:

- En los casos de delincuencia organizada.
- Homicidio doloso.
- Violación.
- Secuestro.
- Delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos.
- Delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Fuera de estos casos, no procede decretar la prisión preventiva en contra de una persona.

Como se puede apreciar, en tratándose de la prisión preventiva, se les da un trato diferenciado a los casos de delincuencia organizada y de delitos graves.

De lo que se trata con el texto actual, es que en los casos de delincuencia organizada proceda la prisión preventiva y que con la descripción de los delitos graves a nivel constitucional, el legislador ordinario, al crear las normas, se ciña a los expresamente descritos sin que pueda incluir otros, ya que iría en contra de la voluntad del Poder Reformador, en el sentido de que dicha clase de delitos fueran excepcionales.

Se establece en el dictamen de la Cámara de Origen que: “Hoy por hoy existe un enorme abuso de la prisión preventiva, toda vez que la mayoría de los delitos están calificados como graves por la legislación ordinaria. Con la finalidad de superar este estado de cosas se impone que sea la propia Constitución la que determine aquellos casos excepcionales, para los que bastará acreditar el supuesto material para que en principio proceda la prisión preventiva”.

La ley determinará los casos para revocar la libertad

Al respecto se tomó en cuenta que la decisión sobre medidas cautelares es revisable, por lo que se prevé que se podrá revocar la libertad de los individuos ya vinculados a proceso, cuando se acrediten los extremos previstos en la propia Constitución y de conformidad con lo que dispone la ley.

Suspensión del proceso y de los plazos para la prescripción de la acción penal, una vez dictado el auto de vinculación por delincuencia organizada

Siendo uniforme con la misma tendencia, el Constituyente Permanente estableció en la Constitución reglas específicas para el caso en el que con posterioridad al dictado del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada, el inculcado se evade de la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, por lo que se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

La problemática que podría surgir al respecto, es la relativa a cuando el inculcado es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, lo que indudablemente se relaciona con los procedimientos de extradición.

Los procedimientos de extradición se componen de diversas fases o etapas, los cuales culminan con la determinación de la Secretaría de Relaciones Exteriores en el sentido de si es o no extraditable el requerido; puede suceder, que en contra de dicha determinación el mismo promueva juicio de amparo, por lo que transcurriría un lapso de tiempo considerable.

La pregunta que surge al respecto es desde qué momento se suspenderán tanto el proceso como los plazos para la prescripción de la acción penal: desde que inicia el procedimiento de extradición; cuando el referido órgano gubernamental emite la determinación de que es extraditable el requerido; desde que se agotan todos los medios de defensa, como podría ser el juicio de amparo; cuando formalmente se pone a disposición del juez que lo reclame en el extranjero, o bien, cuando se hace en forma material.

La Constitución prevé desde que es puesto a disposición el reclamado, lo que se ubica, en principio, en las dos últimas hipótesis mencionadas, por lo que en nuestro concepto, es cuando por la determinación de la Secretaría de Relaciones Exteriores, se ordena, formal y no materialmente, ponerlo a disposición, cuando debe suspenderse el proceso o los plazos para la prescripción de la acción penal, puesto que las autoridades correspondientes ya no podrán desahogar o llevar a cabo alguna diligencia, dentro de sus respectivas competencias.

Por otra parte, con independencia de lo cuestionable de la carga ideológica que subyace en dicha clase de normas, su inclusión tiene como una de sus finalidades evitar que los procesados por delincuencia organizada se sustraigan con facilidad a la acción de la justicia.

Artículo 20 constitucional

El precepto que se analiza, originalmente no se encontraba dividido en apartados, ya que esencialmente se refería a la gran gama de derechos con los que cuenta el inculcado, ahora imputado.

El Constituyente Permanente, advirtiendo que los derechos de la víctima o el ofendido se encontraban en el olvido, y atendiendo al reclamado interno y a lo previsto en los diversos instrumentos internacionales suscritos por nuestro país, dividió dicho precepto en dos apartados, a saber: el apartado A, se refería a los derechos del inculpaado y, el apartado B, a los que le corresponden a la víctima o el ofendido.

El actual texto constitucional, con motivo de las tendencias adoptadas, en primer lugar alude a que el proceso penal será acusatorio y oral, y se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

El principio de publicidad abre la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales sean fiscalizados por las partes y por todos los interesados, evitando actuaciones procesales ilegítimas, al margen del conocimiento de los contendientes; el diverso de contradicción, consiste en conceder a cada una de las partes oportunidades para intervenir a lo largo del proceso atacando, defendiéndose, probando, etc., que sean iguales para ambas, con lo que se entroniza conjuntamente con el principio de igualdad; el de concentración, propende a reunir toda la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos y a evitar la dispersión, lo cual, por otra parte, contribuye a lograr mayor celeridad y economía en el proceso; el de inmediación, implica que el juzgador tenga el mayor contacto personal con los elementos subjetivos y objetivos que conforman el proceso (Véase; Armienta Calderón, Gonzalo M. Los Principios Rectores del Proceso. Tema expuesto en el marco del tercer curso de derecho procesal).

El Poder Reformador instauró un sistema procesal plenamente acusatorio en donde existe separación entre las facultades de investigación y persecutorias de las propiamente jurisdiccionales.

De acuerdo con el primer dictamen de la Cámara de Origen no es imaginable un proceso público si las actuaciones se desarrollan por escrito, en este tipo de procesos los jueces y el público se enteran al mismo tiempo de todas las actuaciones; que tampoco sería posible una adecuada continuidad en el desarrollo de las audiencias y la concentración en el desahogo de las pruebas si las actuaciones no se desarrollan oralmente; sin la oralidad, tampoco cabe la existencia de interrogatorios ágiles que hagan posible la contradicción.

En términos de dicho dictamen la oralidad no sólo es una característica del juicio, sino de todas las actuaciones en las que deban intervenir todos los sujetos procesales; la oralidad presupone abandonar el sistema o la metodología de formación de un expediente hasta ahora en vigor, para sustituirla por una metodología de audiencias.

En el dictamen de mérito se explica que la metodología de audiencias, propia de este nuevo proceso, implica que las decisiones judiciales, sobre todo si afectan derechos, se adopten siempre frente a las partes, una vez que se les ha dado la oportunidad de contradecir la prueba y de ser escuchadas; la oralidad no es una característica únicamente del juicio, sino de todo el proceso en general, incluidas las etapas preparatorias del juicio. Queda a salvo, por supuesto, la posibilidad de que el Ministerio Público solicite, sin presencia del imputado o su defensor, órdenes de aprehensión, cateo, intervención de comunicaciones privadas y reserva de actuaciones, entre otras diligencias que por su naturaleza requieran sigilo.

El precepto constitucional que se analiza, ahora se divide en tres apartados, a saber: A. Principios generales del proceso penal; B. Derechos de la persona imputada; y C. Derechos de la víctima o del ofendido.

Apartado A. Principios generales del proceso penal

Para comprender el alcance de la reforma, adición y modificación del precepto que ahora se analiza, acudiremos al primer dictamen de la Cámara de Origen.

a) Fracción I

En el dictamen de origen mencionado se explica que la fracción I prevé el objeto del proceso penal que no es sino el esclarecimiento de los hechos, la protección del inocente, procurar que el culpable no quede impune y que el daño sea reparado.

b) Fracción II

Se establece en el dictamen que los principios del proceso penal no sólo son aplicables al juicio propiamente dicho, sino a todas las

audiencias en las que con intermediación de las partes se debata la prueba. La fracción II de este apartado establece los principios de intermediación y de libre valoración de la prueba.

Que el principio de intermediación presupone que todos los elementos de prueba que son vertidos en un proceso y que servirán para la toma de decisiones preliminares en el proceso y la determinación de la responsabilidad penal de una persona, sean presenciados sin mediaciones o intermediarios por el juez en una audiencia, de modo tal que éste esté en aptitud de determinar, previa una valoración libre de la prueba ofrecida, la decisión en cuestión.

Se sigue señalando que este método eleva enormemente la calidad de la información con la que se toma la decisión, toda vez que además de permitir un contacto directo con la fuente de prueba, la resolución se adopta después de escuchar a las dos partes.

Asimismo, se considera que el principio de libre valoración de la prueba es el que se asume para la toma de decisiones; se adopta este principio porque los otros sistemas que han sido reconocidos históricamente para la valoración de la prueba en el derecho moderno, son notoriamente ineficaces para garantizar el carácter racional de la actividad jurisdiccional.

Se explica que el sistema de la íntima convicción es propio de los sistemas en los que los juzgadores de hecho y los de derecho están separados, es decir, en aquellos sistemas que prevén el juicio por jurado. En esas tradiciones, el jurado no está obligado a motivar sus decisiones. Tal no será el caso en México, puesto que las decisiones de hecho serán adoptadas por Jueces profesionales que estarán obligados a fundar y motivar sus decisiones, tal como lo ordena ya el artículo 16 constitucional.

Que el sistema de prueba tasada conduce a resultados insatisfactorios; en tales sistemas prevalece una valoración legislativa preconstituida de la prueba por encima de la determinación judicial -prueba plena y semiplena-. A pesar de la pretendida objetividad de este sistema sus resultados son francamente pobres desde el punto de vista de la calidad de la información usada para la toma de decisiones. Esta apariencia de objetividad se deriva de su carácter enmascaradamente deductivo, que rehúsa una auténtica motivación desde los hechos.

Al respecto, se concluye que el conocimiento empírico en el derecho es primordialmente inferencial inductivo. Por tal motivo, los sistemas basados en la libre valoración y la sana crítica son los idóneos para hacer más fiable el conocimiento obtenido por medio del proceso penal.

c) Fracción III

En el mismo dictamen se expone que en dicha fracción se prevé la prohibición de dictar sentencias si las pruebas no son desahogadas en el juicio. El propio artículo prevé la excepción de la prueba anticipada que, aunque conservando todas las formalidades propias del juicio, se desahoga ante el juez de control antes de que el juicio tenga verificativo.

Que la prueba anticipada procede en aquellos casos en los que la prueba corra el riesgo de perderse si no se recaba anticipadamente. Una vez realizada la diligencia judicial de anticipo de prueba el resultado de la misma se incorpora por lectura al juicio oral.

Independientemente de lo referido en dicho dictamen, en el texto de la norma, se señala que la ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada.

En el dictamen se incluyen dentro de dichas excepciones: el caso en el que el imputado renuncia expresamente a su derecho a un juicio oral y acepte el hecho que se le imputa a cambio de algún beneficio legal; asimismo, los casos de delincuencia organizada en los que no sea posible reproducir la prueba en juicio, ya sea porque el testigo murió por causa imputable al procesado o porque exista riesgo acreditado para testigos o víctimas.

d) Fracción IV

En el dictamen se manifiesta que para los efectos de garantizar la imparcialidad judicial y evitar que los jueces se contaminen con información que no haya sido desahogada en el juicio, se prevé que éste se desarrolle ante un juez o tribunal distinto al que haya conocido del caso previamente.

Que se trata de la separación de los órganos de jurisdicción de la primera instancia. Se explica, que una vez que se ha cerrado la investigación y se ha formulado una acusación, el juez de control que dicta el auto de vinculación y la resolución de apertura a juicio, deja de ser competente para conocer del juicio. La idea con esta previsión es que el juez o el tribunal del juicio no tenga sino el auto de apertura en el que se indique cuál es la acusación y la prueba que será desahogada en el juicio y que el órgano de decisión escuchará por primera vez.

e) Fracción V

En el dictamen se expone que en dicha fracción se dispone un principio fundamental del proceso acusatorio que consiste en que el onus probandi corresponde a la parte acusadora y al principio de igualdad entre partes.

Al respecto, con independencia de lo dicho en el dictamen, debemos señalar que lo relativo a la carga de la prueba, si bien le corresponde a la parte acusadora, dicha carga se revierte cuando existe la imputación y se acompañan las pruebas que sustentan la misma; por lo que el imputado tendrá que desvirtuar todas ellas con los argumentos y pruebas respectivas.

En estas condiciones, no se trata de que la parte acusadora lleve todas las pruebas al proceso, sino que cuando ya fueron allegadas desde su posición, el imputado también pueda aportar las que estime pertinentes, desde un mismo plano de igualdad procesal.

f) Fracción VI

En términos del dictamen de mérito, la mencionada fracción VI dispone la prohibición de que el juzgador tenga contacto con alguna de las partes sin que esté presente la otra; que la idea de este planteamiento es nuevamente evitar que el juez sólo tenga información unilateral y que ello sesgue su criterio.

Que se exceptúan de este dispositivo aquellas diligencias que solicite el Ministerio Público y que sean necesarias para garantizar la efectividad de la investigación.

g) Fracción VII

En el dictamen se dice que dicha fracción señala que una vez iniciado el proceso penal, se podrá decretar su terminación anticipada, si el inculpado no se opone, en las condiciones que establezca la ley para tal efecto. En caso de que admita su participación en el delito, aunado a que existan medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez deberá citar a audiencia para dictar sentencia. Se remite a la ley para establecer los beneficios que podrán otorgarse por ello.

h) Fracción VIII

En dicha fracción, se establece el estándar de prueba para la condena, que no es otro sino la convicción motivada para la condena.

En el dictamen se menciona, que no se trata de una convicción íntima, sino de aquella que pueda ser justificada a partir los elementos fácticos que el Ministerio Público logre probar.

i) Fracción IX

La fracción de mérito se refiere a la cláusula de exclusión de prueba ilícitamente obtenida. La prohibición de prueba ilegal resulta fundamental para preservar la lealtad procesal de la policía y del Ministerio Público, así como para la profesionalización de la investigación.

La cláusula de exclusión alude a las pruebas que son recabadas con violación a los derechos fundamentales, para no quedar limitada únicamente a violaciones procesales.

En el dictamen se dice que: “Ello es así porque algunas violaciones de dispositivos legales pueden ser saneados y corregidos en el curso del proceso, sin que ello se traduzca en la afectación de los derechos. Ampliar la exclusión de prueba a supuestos que no suponen indefensión o vulneración de otras garantías podría llegar a producir la repetición de actos procesales inútiles o la anulación de decisiones sobre la base de puros formalismos, lo cual puede afectar una efectiva procuración de justicia”.

j) Fracción X

Al respecto, debe señalarse que dicha fracción dispone que todos los principios detallados en líneas que anteceden, deberán observarse también en las audiencias preliminares al juicio.

Apartado B. Derechos de la persona imputada

a) Fracción I

Dicha fracción prevé el principio de presunción de inocencia, de acuerdo al cual toda persona se presume inocente hasta que no se demuestre lo contrario, en términos del texto constitucional actual, “mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”.

Dicho principio también se relaciona con el de la carga de la prueba, ya que si la parte acusadora no aporta elementos de prueba que sustenten la imputación que realiza a una persona determinada en el sentido de que desplegó una conducta delictiva, el imputado no tiene por qué aportar probanza alguna.

La parte acusadora debe aportar las pruebas para sostener su acusación, sólo en el caso de que ello acontezca, el imputado tendrá que defenderse haciendo lo propio; debe demostrarse la culpabilidad del imputado y no éste su inocencia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación vía interpretativa y con anterioridad, sostuvo el criterio de que el principio de presunción

de inocencia se encontraba contenida de manera implícita en la Constitución Federal; lo anterior se ve reflejado en la tesis XVI, del rubro siguiente: “Presunción de inocencia. El principio relativo se contiene de manera implícita en la constitución federal”.

En el dictamen se menciona que en el orden jurídico mexicano ya está reconocido el principio en virtud de que el país ha suscrito diversos instrumentos internacionales que expresamente lo consagran como garantía.

b) Fracción II

En dicha fracción, de acuerdo al dictamen mencionado, se prevé el derecho a declarar o a guardar silencio; se sigue señalando que: “La garantía de la declaración preparatoria tradicionalmente ha sido la figura empleada en nuestro entorno para permitir que el imputado pueda contestar al cargo formulado por la parte acusadora. Se considera necesario rediseñar este derecho para los efectos de darle un alcance más genérico, no sujeto a limitaciones de tiempo -las tradicionales 48 horas cuando existía consignación con detenido-, ni con las formalidades tan excesivas que ahora se exigen. El derecho consiste en declarar, en el momento en que el imputado lo desee, o a guardar silencio, sin que este último pueda ser usado como indicio de culpabilidad en contra del imputado. El momento específico que se haga exigible este derecho es precisamente la detención”.

c) Fracción III

De conformidad con dicha fracción, se debe de dar a conocer al imputado desde el momento en que es detenido o en su primera comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten.

En la misma fracción vuelven a permear normas de contenido excepcional, para el caso de delincuencia organizada, ya que podrá autorizarse mantener en reserva el nombre y datos del acusador.

Asimismo, de acuerdo al dictamen se prevé la posibilidad de otorgar beneficios a quienes colaboren eficazmente en la persecución de la delincuencia organizada.

d) Fracción IV

En términos del dictamen, en la fracción mencionada se: “... establece el ya existente derecho a ofrecer la prueba pertinente. Una de las piezas centrales del derecho a la defensa lo constituye el derecho al ofrecimiento de prueba. El modo como se diseña este derecho consiste en establecer la condición de oportunidad para el ofrecimiento de prueba y también el auxilio que se pudiera requerir para obtener la comparecencia de testigos”.

e) Fracción V

Para comprender el alcance de lo previsto en dicha fracción, también debemos acudir a lo que, al respecto, se dijo en el dictamen, a saber: “... prevé el derecho de ser juzgado en audiencia pública por un órgano jurisdiccional unitario o colegiado. El juicio oral es el horizonte último de toda la estructura del sistema de justicia penal. Sólo la existencia

y efectividad de las garantías del juicio hacen viable y legítimo, desde una perspectiva democrática, la existencia de otras instituciones como las salidas alternas, las formas anticipadas de terminación de casos y la procedencia del procedimiento abreviado. Sin la existencia del juicio oral sería válida la crítica que muchos enderezan en contra de la denominada justicia negociada o por consenso, en el sentido de que admite un proceso penal sin prueba y sin verdad. No obstante, la posibilidad de un juicio con garantías como derecho fundamental del imputado permite hacer una anticipación de lo que en él ocurrirá y determinar la mejor forma en que se quiere enfrentar la persecución penal. Quien se sepa inocente optará siempre por un juicio oral para que se le absuelva”.

Se considera que: “La publicidad puede no obstante limitarse. En ocasiones es necesario limitar la publicidad de los juicios para los efectos de proteger bienes de superior jerarquía, es decir, cuando ello sea indispensable para la protección de las víctimas, de los testigos o de menores de edad. La restricción de la publicidad no debe por supuesto traducirse en la afectación del derecho a la defensa.--- La protección de datos personales de terceros, como el caso de los secretos industriales, podrá también ser considerada para los efectos de restringir la publicidad de los juicios.--- Debe finalmente señalarse que al ser la restricción de la publicidad una excepción a una regla general con contenido de garantía, deberá a su vez ser decretada limitadamente, es decir, en el grado estrictamente necesario para cumplir con la finalidad de protección”.

En dicha fracción también se establece que tratándose de 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; sin soslayar el derecho del imputado de objetarlas o impugnarlas y de ofrecer las pruebas correspondientes.

f) Fracción VI

En dicha fracción se prevé el derecho a la información, respecto de lo cual también se establece una regla y su respectiva excepción. La regla es que al imputado se le proporcione oportunamente toda la información necesaria para que ejerza su derecho a la contradicción y a la defensa; se explica en el dictamen, que la: “información de la investigación cumplida deberá revelarse al imputado si éste es detenido; en el momento de ser citado en calidad de probable responsable; o bien cuando se le vincule a proceso. A partir de esos momentos se le deberán proporcionar todos los datos que el imputado solicite para su defensa y que obren en los registros de la investigación”.

La excepción consiste en que se puede decretar la reserva, con la finalidad de salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sea oportunamente revelado para no afectar el derecho de defensa.

g) Fracción VII

En dicha fracción se preservan las reglas anteriores para que una persona sea juzgada.

h) Fracción VIII

En la fracción de referencia se alude al derecho a una defensa adecuada. Lo que destaca, es que únicamente puede llevar a cabo actos de defensa un abogado, eliminándose la figura jurídica de la persona de confianza.

i) Fracción IX

En la mencionada fracción se establecen diversas reglas relacionadas con la prisión preventiva, siendo las siguientes:

- No podrá exceder el máximo de pena privativa de libertad del delito de que se trate (que ya existía en el texto anterior).
- No podrá ser superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado.

En el caso de que no se haya dictado sentencia, en dicho término, el imputado será puesto en libertad de inmediato, pero no absoluta, sino mientras se sigue el proceso, pudiéndose imponer otras medidas cautelares.

Apartado C. Derechos de la víctima o del ofendido

De acuerdo a la nueva redacción constitucional, se introducen figuras jurídicas que otorgan una participación más activa a la víctima o al ofendido en el sistema de oralidad en los juicios.

De conformidad con el primer dictamen de la Cámara de Origen, se conservan importantes derechos que ya han sido reconocidos con anterioridad; tal es el caso de la garantía de la víctima para recibir asesoría jurídica por parte del Ministerio Público, a ser informado de los derechos y a recibir información del curso del caso durante su tramitación, si así lo solicita; los derechos a recibir atención médica y psicológica, así como a contar otras medidas de protección y auxilio. Lo que destaca, es lo relativo a la coadyuvancia para los efectos de que la víctima pueda intervenir directamente en la investigación como en el proceso, en el juicio e interponer los recursos en los términos que establezca la ley.

En relación a la reparación del daño, independientemente de la obligación del Ministerio Público, la víctima u ofendido la pueden solicitar directamente.

De acuerdo al dictamen citado, se prevén, como nuevas garantías para las víctimas, la posibilidad de resguardar su identidad cuando se trate de menores de edad, o bien cuando se trate de víctimas de violación, secuestro, delincuencia organizada; siempre que el juzgador estime que es necesario para su protección.

En este orden de ideas, se establece la obligación del Ministerio Público para diseñar estrategias para la protección de las víctimas y los ofendidos, testigos y todos los demás intervinientes en el proceso, bajo la vigilancia de los jueces.

Se amplía el alcance del derecho a impugnar las determinaciones del Ministerio Público, procediendo en los casos siguientes:

- Omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos.
- Resoluciones de reserva.
- No ejercicio de la acción penal.
- Desistimiento de la acción penal.

Durante el procedimiento:

- Suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

Artículo 21 constitucional Ministerio Público: investigación de los delitos y ejercicio de la acción penal

a) Investigación de los delitos

El actual texto constitucional tiene como finalidad que la investigación de los delitos, no quede a cargo únicamente del Ministerio Público, sino también de los órganos policíacos.

Dichos órganos policíacos estarán bajo el mando y conducción, en su función investigadora, del Ministerio Público, por ende, cuando estimen que se llevó a cabo un delito, deberán hacerlo del conocimiento y denunciarlo ante dicha Representación Social.

Al respecto resulta ilustrativo lo que se expone en el primer dictamen de la Cámara de Origen, en cuanto a la forma en que habrá de desenvolverse la función investigadora de mérito, ya que se establece lo siguiente:

- Este primer párrafo del artículo 21 debe leerse de manera integral con sus últimos párrafos y en consecuencia los policías que realicen la función de investigación deberán estar certificados, y tener no sólo los conocimientos y habilidades para desarrollar técnicamente la función sino en la regulación jurídica y el respeto irrestricto a los derechos humanos en funciones de investigación.

- La tesis sostenida por el Constituyente Permanente para aprobar estos cambios implica la necesidad absoluta de coordinarse para los fines de la seguridad pública entre los agentes del Ministerio Público y los elementos de policías. Coordinarse para lograr la investigación, significa que cada uno de ellos deberá ejercitar sus atribuciones de manera tal que se logre el objetivo de la investigación pero siempre y cuando se trata de la investigación de delitos bajo la conducción y mando del Ministerio Público en ejercicio de la función.

- Esta dirección y mando de la investigación por parte del Ministerio Público representa una dirección funcional de las labores de investigación y es independiente de la jerarquía de la cual depende la policía, pudiendo estar administrativamente asignada a otros órganos, secretarías o incluso municipios o bien como en las agencias de investigación de delitos, policías ministeriales o judiciales, según corresponda, de las Procuradurías estatal o federal. Esto significa que será el legislador estatal o federal el que determinará como será esta relación.

b) Ejercicio de la acción penal

Lo plasmado en el actual texto constitucional rompe con el tradicional monopolio del Ministerio Público del ejercicio de la acción penal, puesto que ahora estamos en presencia de una acción penal pública, y otra, privada que pueden ejercer los particulares.

La acción penal privada está reservada para que pueda ejercerla la víctima o el ofendido, sin perjuicio de que el Ministerio Público pueda intervenir en estos supuestos para salvaguardar el interés público.

De esta manera, puede adherirse a la acusación del Ministerio Público, o puede ejercer dicha facultad de manera autónoma en los casos que determine la ley correspondiente.

En el primer dictamen de la Cámara de Origen se considera que el ejercicio de la acción penal en estos supuestos será evidentemente excepcional, sólo en aquellos casos en los que el interés afectado no sea general; se precisa, que al igual que en el caso de la coadyuvancia, esta posibilidad no debe traducirse en que el Ministerio Público desatienda los casos, deberá tener la intervención que ya de por sí le confiere el artículo 21; asimismo, que tales posibilidades permitirán hacer más transparente la procuración y la administración de justicia, toda vez que se da pauta para la existencia de un control ciudadano sobre las funciones de procuración de justicia.

Autoridad judicial: imposición de penas, modificación y duración

Como ya se establecía en el anterior texto constitucional, se alude a que la imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, pero ahora se agrega que dentro de dicha facultad también se encuentra la de modificar y establecer la duración de dicha pena.

De acuerdo a lo anterior, en primer lugar, se resuelve una problemática sobre la intervención de las autoridades penitenciarias (administrativas) en la modificación de la pena que compurgaba una persona; en segundo lugar, dicha porción normativa responde al nuevo sistema de los juicios orales, en donde se pretende que todo lo relativo a la pena (imposición, modificación y duración), sea decidido por un órgano jurisdiccional, de ahí que también se tenga presente a un juez de ejecución.

Autoridad administrativa, sanciones por infracciones: trabajo a favor de la comunidad

Dentro de las sanciones que puede aplicar la autoridad administrativa se incluye el trabajo a favor de la comunidad.

El trabajo a favor de la comunidad es una figura jurídica que es utilizada más en el ámbito penal, ya sea como una pena directa, o bien, como un sustitutivo; su incorporación en ordenamientos administrativos, generó que se cuestionara su constitucionalidad, ya que por su propia naturaleza, su imposición no deja de ser restrictiva de la libertad de la persona.

Ejemplifica lo anterior, el criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual se encuentra plasmado en la jurisprudencia siguiente:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XXVI, diciembre de 2007

Tesis: P./J. 108/2007

Página: 975

CULTURA CÍVICA DEL DISTRITO FEDERAL. EL ARTÍCULO 9o., FRACCIÓN XVI, EN RELACIÓN CON LOS DIVERSOS 33 AL 38 DE LA LEY RELATIVA, PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 31 DE MAYO DE 2004, QUE PREVEN LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES DE APOYO A LA COMUNIDAD, NO VIOLAN EL ARTÍCULO 21 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Del análisis del citado precepto constitucional, a la luz de lo preceptuado en el numeral 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que faculta a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para normar la justicia cívica sobre faltas de policía y buen gobierno, se advierte la distinción entre la autoridad judicial y la administrativa pues mientras a la primera corresponde la imposición de sanciones derivadas de delitos, a la segunda compete lo relativo a las sanciones por faltas a la policía y buen gobierno. Ahora bien, las actividades de apoyo a la comunidad a que se refiere la Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal no pueden considerarse como sanciones, en virtud de que constituyen una opción para el infractor para no cumplir con una multa o un arresto, ya que dichas actividades son exclusivamente una forma de conmutar la sanción. En ese sentido, se concluye que el artículo 9o., fracción XVI, en relación con los diversos 33 al 38 de la Ley mencionada no violan el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino que se ajustan a su texto, toda vez que prevén como sanción la imposición de una multa o el arresto como consecuencia de una conducta indebida, pero autorizan al infractor a solicitar al juez que le permita realizar actividades de apoyo a la comunidad a efecto de no cubrir dicha multa o el arresto impuesto, lo cual no debe considerarse como una pena para el infractor, sino como una prerrogativa a su favor. Además, el referido artículo 21 impide que las faltas a los ordenamientos gubernativos sean sancionadas con medidas más gravosas que la multa y el arresto, pero no prohíbe la imposición de una sanción menor, característica que tendrían los trabajos de apoyo a la comunidad.

El Constituyente Permanente, para evitar que se hicieran, entre otros, dicho tipo de cuestionamientos, es por lo que en el texto constitucional actual, establece como una sanción, que podrá ser aplicada por la autoridad administrativa, el trabajo a favor de la comunidad.

Criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal.

Los criterios de oportunidad aplicados en el ejercicio de la acción penal, tienen como finalidad que la potestad punitiva del Estado, se encuentre dirigida a atender las conductas que causan daño en grado superlativo a la sociedad.

Lo anterior conlleva: eficaz administración de recursos públicos, sortear los problemas económicos y maximizar hasta el máximo los recursos disponibles y la consecución de los objetivos político-criminales deseados. En términos del primer dictamen de la Cámara de Origen: "La aplicación irrestricta del principio de oficiosidad en la persecución penal genera una sobrecarga del sistema de justicia con delitos menores que en nada afectan el interés público pero que las autoridades de persecución penal se ven precisados a perseguir, en virtud de una mal entendida inderogabilidad de la persecución penal, que provoca costos constantes de persecución en asuntos que no lo ameritan. En esa tesitura es que se considera necesario conferir al Ministerio Público la facultad para aplicar criterios de oportunidad, que le permitan administrar los recursos disponibles de persecución y aplicarlos a los delitos que más ofenden y lesionan a los bienes jurídicos de superior entidad.--- Es claro que los criterios de oportunidad no serán aplicables cuando se trate de intereses públicos de capital importancia. Asimismo, se preserva la posibilidad de impugnación del no ejercicio de la acción penal ante las autoridades judiciales".

La seguridad pública comprende: la prevención de los delitos, la investigación y persecución, y sanción de infracciones administrativas; seguridad pública: objetividad y respeto a los derechos humanos; carácter de las instituciones de seguridad pública; sistema nacional de seguridad pública: bases

Para abordar dichos temas, resulta necesario acudir nuevamente al primer dictamen de la Cámara de Origen, en donde textualmente se dijo lo siguiente: Que en la redacción que se propone para el artículo 21, se considera procedente la existencia de una nueva regulación nacional y general de bases de coordinación de los elementos que componen el Sistema Nacional de Seguridad Pública; donde expresamente se contemple la coordinación del Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno, para lograr la integración nacional de los esfuerzos de seguridad pública pero siempre en el marco del respeto al federalismo.

Así, la ley que se emita en la materia, donde se sienten las bases de coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, deberá establecer específicamente, cuando menos, varios elementos. El primero deberá regular la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. El segundo, deberá establecer, como elemento básico, la carrera policial a nivel nacional con carácter homogéneo.

Se señala el dictamen que se deberá regular específicamente la certificación de los elementos de policías y agentes del Ministerio Público, que no implica solamente su registro en el sistema para evitar que ingresen aquéllos que hayan cometido delitos o formen parte de las organizaciones ilícitas; sino también, y fundamentalmente, que existan certificaciones para que los elementos policíacos tengan los conocimientos y habilidades necesarias para realizar su función, siempre en un marco de irrestricto respeto a los derechos humanos. En el dictamen se ejemplifica en el sentido de que para que un elemento de la policía municipal, estatal o federal, que no esté adscrito a las agencias estatales o federal de investigaciones, pueda realizar funciones de investigación preventiva o coadyuvar con el Ministerio Público, deberá estar plenamente certificado que cuenta con los conocimientos jurídicos y de respeto a los derechos humanos, así como con las habilidades y destrezas que le permitirán hacer efectivamente sus trabajos.

De acuerdo al dictamen, esto significa que, en el espíritu federalista que inspira a esta reforma, las leyes generales establecidas por el Congreso de la Unión, deberán ser adecuadas y adaptadas a cada una de las realidades y situaciones de la geografía nacional mediante leyes que los órganos legislativos de los Estados harán en los términos del sistema.

Artículo 22 constitucional

Principio de proporcionalidad

En el texto constitucional actual se contempla uno de los principios más importantes en el ámbito penal, que es del denominado principio de proporcionalidad.

La coacción penal se ha hecho manifiesta desde principios de la humanidad para castigar conductas que dañan en grado superlativo al sistema y estructura sociales.

Cuando la conducta de la persona causa disfuncionalidad en los referidos sistema y estructura, el Estado debe reaccionar para protegerlos; el grado de reacción se medirá de acuerdo al impacto que causen dichas conductas.

El Derecho Penal tiene su basamento en el ius puniendi, pero debe destacarse que a su vez forma parte del Poder Estatal.

El Estado debe crear un orden jurídico, en razón de que es la base fundamental de la convivencia humana en toda sociedad, dentro de ese orden jurídico, claro está, se encuentra el Derecho Penal.

En épocas pasadas el ius puniendi era omnímodo y omnipotente, con el paso del tiempo se le fueron estableciendo limitantes, principalmente a nivel constitucional.

De esta manera, para castigar una conducta que causa disfunción en

la sociedad, el Estado previamente debe acudir a las medidas menos gravosas para hacerle frente; por ende, se consideró que se debía acudir al Derecho Penal, cuando otras medidas fracasaran.

Desde sus orígenes y hasta nuestros días, quienes se han encargado de crear el sistema jurídico, específicamente el Poder Legislativo, se preguntan cuánta pena le corresponde a cada una de las conductas descritas como delitos en la ley penal.

Los excesos en los que se incurrió al respecto, motivaron que en la ciencia del Derecho Penal se desarrollara, entre otros, el principio de proporcionalidad, el cual vino a constituir una limitante a la potestad punitiva del Estado en lo relativo al ius penale, esto es, en la creación del Poder Legislativo materializándose en leyes.

Este principio de proporcionalidad ha sido desarrollado más ampliamente por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en materia administrativa, específicamente en lo relativo a las cuestiones fiscales, aun cuando también respecto a la garantía a la tutela jurisdiccional y del principio constitucional de igualdad.

En la materia penal no han sido muchos los casos en donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación se haya pronunciado en relación al principio de proporcionalidad, pero no por ello se le ha restado la importancia que tiene para un Estado Social y Democrático de Derecho como lo es nuestro país.

En efecto, son pocos los asuntos en donde se ha ejercido el control constitucional sobre los actos del Poder Legislativo respecto de sí, en el ejercicio de sus facultades, ha respetado el principio de proporcionalidad al momento de crear los delitos y las penas así como las medidas de seguridad, o bien, cuando se ha ejercido dicho control que motivara el análisis de la proporción entre delito y pena.

No debe soslayarse que dicho panorama jurisdiccional fue propiciado por la falta de una regulación expresa del principio de proporcionalidad en la Constitución Política de los Estados Mexicanos.

El Poder Legislativo es quien decide el contenido de las normas penales y de sus consecuencias jurídicas, de ahí que se hable del principio de autonomía legislativa; no obstante, cuando ejerce dicha facultad o atribución no puede actuar a su libre arbitrio, sino que debe atender, principalmente, a los postulados contenidos en la Constitución.

Lo que hace manifiesta la importancia de que la actuación del legislador, en los términos descritos, se encuentre sujeta al escrutinio del órgano de control constitucional, ya que la decisión que se emita al respecto habrá de depender, de ser el caso, del respeto irrestricto al principio de proporcionalidad.

En el primer dictamen de la Cámara de Origen, al respecto, se dijo lo siguiente: “En el actual primer párrafo del artículo 22 se propone establecer el principio de que toda pena debe ser proporcional al delito que se sancione y al bien jurídico afectado. Con lo anterior se pretende que el legislador secundario, al momento de determinar las penas, busque la congruencia entre la sanción y la importancia del bien jurídico que se tutela. Así, entre mayor sea la afectación, la pena deberá ser mayor, y viceversa”.

No se considera confiscación de bienes, el pago de multas e impuestos, lo relativo a la responsabilidad civil por la comisión de un delito, así como tampoco los bienes asegurados

Al respecto, primero se debe destacar que el precepto constitucional que se analiza, prohíbe la confiscación de bienes, como ya se hacía en el texto anterior.

La confiscación de bienes, de conformidad con el criterio emitido por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (tesis LXXI/2000), es la apropiación por parte de autoridad de la totalidad de los bienes de una persona o una parte significativa de los mismos, sin título legítimo y sin contraprestación, pena prohibida por el artículo 22 constitucional.

El Constituyente Permanente, para evitar diversos problemas que se fueron planteando ante los órganos de control constitucional, estableció como casos de excepción a la confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea para el pago de:

- a) Multas
- b) Impuestos
- c) Cuando la decreta una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito (lo que se establecía con anterioridad, únicamente cambió la redacción).
- d) El decomiso en caso de enriquecimiento ilícito (lo que se establecía con anterioridad)
- e) La aplicación de bienes asegurados que causen abandono (lo que se establecía con anterioridad, únicamente cambió la redacción)
- f) La extinción de dominio

Extinción de dominio, procedimiento

El primer dictamen de la Cámara de Origen no explica en qué consiste la figura jurídica de mérito, en los términos siguientes:

Se expone que con la extinción de dominio se buscó crear una figura más novedosa y menos complicada en su aplicación, que permita al Estado aplicar a su favor bienes respecto de los cuales existan datos para acreditar que son instrumento, objeto o producto de actividades de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, o que están destinados a ocultar o mezclar bienes producto de tales delitos.

Se señala que dicha modificación tiene como objetivo el enfrentar a la delincuencia de manera sistémica, afectando directamente a la economía del crimen, aumentando sus costos y reduciendo sus ganancias, así como el ataque frontal a los factores que causan, asocian, propician o promueven el comportamiento delictivo.

En dicho dictamen se señala que, en la actualidad, la suerte de los bienes instrumento, objeto o producto de un delito depende, en primer término, de que exista un aseguramiento. Asimismo, es indispensable esperar la declaratoria de responsabilidad penal plena de una o varias personas. Sin embargo, en ocasiones los bienes pueden no tener una relación directa con los procesados, aun cuando haya elementos para determinar que son instrumento, objeto o producto del delito, o están destinados a ocultar o mezclar bienes producto de un delito.

Que en este sentido, con la finalidad de encontrar una herramienta eficaz que coadyuve a desmembrar las organizaciones delictivas y limitar sus efectos nocivos, impedir que se reproduzcan, pero principalmente decomisar sus activos, se considera necesario crear un procedimiento jurisdiccional y autónomo del proceso penal.

Se explica, que esta vía procederá para declarar la extinción del dominio de los bienes que:

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

Que a fin de respetar la garantía de audiencia de cualquier persona que se considere afectada, se estima pertinente señalar que en contra del procedimiento de extinción de dominio procederán los recursos para acreditar la procedencia lícita de los bienes y la actuación de buena fe, así como que existía la imposibilidad de conocer su utilización ilícita.

Artículos 73 y 115 constitucionales

En relación al artículo 73, fracción XXI, se reformó dicho dispositivo con la finalidad de que sea facultad exclusiva del Congreso de la Unión, legislar en materia de delincuencia organizada.

Por otra parte, en el primer dictamen de la Cámara de Origen se explica que el Sistema Nacional de Seguridad Pública, contemplado en

las reformas contenidas a los artículos 21, 73, fracción XXIII, y 115 de esta Constitución, permitirá la coordinación de acciones en la materia con una visión federal, estatal y municipal, y elementos básicos de control por parte del Sistema Nacional; se sigue señalando, que esta reforma permitirá la evolución del Sistema creado en 1995, que no ha garantizado a cabalidad que el servicio público de Seguridad Pública se preste con calidad, a pesar de la amplia inversión presupuestal realizada.

En el dictamen se expone que para la reforma del Sistema Nacional de Seguridad Pública se valoró el estado actual tanto del sistema como de las policías municipales, estatales y federales. Se identificó que existen diversas calidades y cualidades que varían por regiones e incluso por procesos de desgaste, corrupción y, en algunas ocasiones, como se ha reconocido, por la infiltración del narcotráfico en sus estructuras. Así, mientras hay Estados y Municipios que tienen cuerpos policíacos bien capacitados y formados, existen otros en situación menos favorable. A pesar de avances innegables, las propias instituciones federales de policía no han logrado consolidarse como instituciones profesionales y de vanguardia. La Policía Federal Preventiva, a pesar de haber sido constituida hace más de diez años, todavía está intentando consolidarse en un plan de acción para lograr eficiencia.

Se estimó en el dictamen que es necesario por tanto revisar el conjunto del sistema de seguridad pública a efecto de que sea congruente con la realidad de nuestro país, dotando a las instituciones de las atribuciones necesarias para cumplir su cometido. Ello, desde luego, con un equilibrio indispensable que evite cualquier abuso o peor aún la violación de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Que en el primer párrafo del artículo 21 se hace la precisión de que la función de investigación de los delitos corresponde, tanto a las policías, como al Ministerio Público. Esto es una necesidad, si se considera que el monopolio de la investigación, al menos en la literalidad del texto, corresponde exclusivamente en la actualidad a las Procuradurías. Esto ha traído como consecuencia el interpretar que las policías, aún las ministeriales, no pueden realizar absolutamente ninguna de las fases dentro de la investigación.

Se considera en el dictamen que esta apreciación es incorrecta, si se piensa que, conforme a los modelos más avanzados de investigación, corresponde a la policía realizar tareas fundamentales, como la conservación de la escena del crimen, el recopilar en los instantes inmediatos posteriores a la comisión de aquél, datos o evidencias que serán imprescindibles para asegurar un proceso penal exitoso. Que es importante dejar muy claro que la actuación de las policías, en el ejercicio de la función investigadora, será siempre bajo la dirección y conducción del Ministerio Público, es decir, éste no pierde con la reforma su carácter de controlador y eje rector de la fase investigadora.

Asimismo, se establece en el dictamen que otro avance, sin duda fundamental, consiste en que el nuevo texto propuesto no prejuzga sobre la adscripción orgánica de la policía investigadora. Esto significa que corresponderá tanto a la Federación como a los Estados, decidir, en su propia legislación, la ubicación que consideren óptima para esta policía: bien dentro de la propia institución investigadora (Procuradurías), bien en otra dependencia de la administración pública como sucede en la mayoría de los países.

Que independientemente de todo lo anterior, se consideró que es necesario desarrollar con amplitud un sistema de seguridad, basado en la coordinación, pero que establezca bases mínimas para la regulación de las instituciones policiales en todo el país. Al efecto, se propone conformar un Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Se explica que este sistema estaría concebido, en primer lugar, para prever la regulación del servicio de carrera policial, es decir, la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. Desde luego que la operación y desarrollo de la carrera policial se desarrollará fundamentalmente en los Municipios, Estados y Distrito Federal, pero ello con sujeción a estas bases.

Que, en segundo lugar, se pretende que abarque los aspectos relativos a las bases criminalísticas y de personal.

En el dictamen se menciona que de particular importancia, resulta la prevención en el sentido de que, a partir de que empiece a funcionar el sistema, ninguna persona podrá ingresar a las instituciones si no ha sido debidamente certificado y registrado.

Que la participación social es un elemento imprescindible para el éxito del sistema. Por ello, se consideró pertinente incluir que las bases del sistema deben imperativamente tomar en cuenta la participación de la sociedad, para que ésta pueda coadyuvar, entre otros aspectos, en la evaluación de las políticas de prevención del delito, así como de los resultados de las propias instituciones.

Finalmente, se dice en el dictamen, se considera llevar al texto de la Constitución una norma ahora vigente en las disposiciones presupuestarias en el sentido de precisar que los fondos que la Federación entregue a entidades y municipios para la seguridad pública, no podrán ser destinados a un fin distinto. Que para efectos de dar congruencia al sistema, se propone una reforma adicional al texto del artículo 115, en su fracción VII, para especificar que será una ley de las legislaturas de los Estados la que regirá a las policías preventivas, con el propósito de que exista un mínimo de homologación, al menos al interior de cada uno.

Que es importante señalar que con esta modificación queda intacta la norma que señala que la policía preventiva esté al mando del presidente municipal, lo que quiere decir, que tal y como sostiene la jurisprudencia de la Suprema Corte, la facultad de nombramiento del mando de la policía municipal seguirá estando a cargo de dicho funcionario.

Artículo 123 constitucional

El Poder Reformador, tomando en cuenta que diversos servidores públicos que habían sido destituidos y con motivo de que una vez que interponían los recursos respectivos, o bien, acudían al juicio de amparo, se ordenaba su reinstalación, consideró establecer a nivel constitucional que en dichos casos no procediera la misma, sino únicamente una indemnización, reafirmando lo que establecía el texto anterior.

En el primer dictamen de la Cámara de Origen, al cual se acude nuevamente para poder comprender la norma constitucional que se analiza, se consideró que la intención de la presente reforma a la fracción XIII del Apartado B del artículo 123, es determinar que en caso de incumplir con las leyes que establezcan las reglas de permanencia o al incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones, los agentes del Ministerio Público, los peritos, y los miembros de las instituciones policiales de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios serán separados o removidos de su cargo sin que proceda, bajo ningún supuesto, la reinstalación o restitución en sus cargos. Esto es, que aún y cuando el servidor público

interponga un medio de defensa en contra de su remoción, cese o separación, y lograra obtener una sentencia favorable, tanto por vicios en el procedimiento que propicien la reposición del procedimiento como por una resolución de fondo, el Estado podrá no reinstalarlo. En cambio, en tales supuestos, sí estará obligado a resarcir al afectado con una indemnización.

En la actual norma constitucional se incluyen a los Agentes del Ministerio Público y peritos, ya que se consideró que son elementos fundamentales en el proceso de procuración de justicia e investigación y se requiere mantener su desempeño en los principios de profesionalismo, la ética y eficiencia plena en sus ámbitos laborales.

En el mismo dictamen se menciona que la confiabilidad de los dictámenes periciales constituye un elemento trascendental para las resoluciones del órgano jurisdiccional en su ámbito de competencia, y en su caso, le permite a la autoridad ministerial perfeccionar la integración de las indagatorias para una mejor persecución de delitos, en tanto que a la persona imputada le otorga mayores mecanismos de defensa ante una posible imputación infundada.

Tomando en cuenta lo anterior, se propuso hacer aplicable a los servicios periciales, los cuales ya cuentan con la motivación de un servicio de carrera, el régimen constitucional previsto para Ministerios Públicos y policías, en cuanto a los sistemas de separación, cese o remoción.

Se explica que como medida de combate a la corrupción en las instituciones policiales y de procuración de justicia, la reforma es contundente al señalar que elementos que han incurrido en incumplimiento o falta grave prevista en sus ordenamientos disciplinarios o laborales, no podrán ser restituidos en sus cargos por significar una falta a los valores institucionales de rectitud y alto valor ético que se requiere en el sistema de seguridad pública e impartición de justicia, que es pieza fundamental en el espíritu de la reforma.

Que esta reforma propicia un sano equilibrio entre, por un lado, la necesidad de mantener un servicio de carrera, necesario para motivar al personal a tener una expectativa de profesionalización y crecimiento y, por otro, el imperativo de contar con mecanismos eficientes de depuración de los elementos que se apartan de los principios de ética y ensucian y dañan a las instituciones.

Finalmente, en el dictamen, de conformidad con la iniciativa de reforma a la fracción XIII del apartado B del artículo 123 constitucional, presentada el pasado 15 de noviembre ante el pleno del Senado de la República, se retoma como prioridad elevar el nivel de calidad de vida de los agentes del Ministerio Público, miembros de corporaciones policiales y peritos, así como de sus familias y dependientes, mediante sistemas complementarios de seguridad social que podrán establecer las autoridades del gobierno fe-

deral, de las entidades federativas y de los municipios a favor de ellos.

RÉGIMEN TRANSITORIO

El régimen transitorio es el que sin lugar a dudas más problemas genera al momento de aplicar las reformas, adiciones y modificaciones constitucionales.

Se está en presencia de un sistema de normas transitorias complejo, sui generis, tal vez inédito, en una sola palabra, que no es común.

En el análisis del tema, no se acudirá al proceso legislativo que les dio origen a dichos artículos, puesto que desbordaría la intención del presente instrumento, por ende, únicamente se harán algunas reflexiones al respecto.

Artículo primero transitorio

En dicho artículo se establece una regla, puesto que se menciona que el presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación y, luego, se prevé que con excepción de lo dispuesto en los artículos transitorios siguientes.

Desde este primer artículo, ya se aprecia una problemática: qué normas constitucionales son las vigentes, respuesta que se obtendrá del análisis del contenido de los restantes preceptos transitorios.

Artículo segundo transitorio

En dicho artículo se establece que el sistema procesal penal acusatorio, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder del plazo de 8 años, contado a partir del día siguiente de la publicación del decreto.

También se prevé que en el momento en que se publiquen los ordenamientos legales en donde se incluya dicho sistema, las legislaturas tendrán que hacer una declaratoria, momento desde el que las garantías que consagra la Constitución empezarán a regular la forma y términos de los procedimientos penales.

Como se puede apreciar de lo anterior, la entrada en vigor de diversas normas constitucionales, específicamente en lo relativo al sistema de la oralidad de los juicios, no es simultánea, sino sucesiva, ya que dependerá de la voluntad de las legislaturas el crear la normatividad correspondiente para adaptarla al texto constitucional, dentro del plazo de 8 años.

De esta manera, una vez creada la normatividad de referencia, se tendrá que hacer una declaratoria, con la que, en nuestro concepto, se daría vigencia al texto constitucional, puesto que a partir de ese momento, las garantías respectivas comenzarán a regir los procedimientos penales.

Estamos en presencia de un vatio legis, que estableció el Constituyente Permanente, para efecto de que las legislaturas, en forma paulatina, fueran adaptando, en forma sucesiva porque no se sabe cuándo lo van a hacer, los diversos ordenamientos legales al texto actual de nuestra Constitución.

Artículo tercero transitorio

El precepto de mérito es el que contiene una problemática más compleja. Se establece que no obstante lo previsto en el artículo transitorio segundo, el sistema procesal penal acusatorio entrará en vigor al día siguiente de la publicación del decreto, en las entidades federativas que ya lo hubieren incorporado en sus ordenamientos legales vigentes, siendo plenamente válidas las actuaciones procesales que se hubieren practicado con fundamento en tales ordenamientos, independientemente de la fecha en que éstos entraron en vigor y, que para tal efecto, deberán hacer la declaratoria prevista en el artículo transitorio Segundo.

La norma de tránsito relatada se encuentra dirigida a todas aquellas legislaturas que se adelantaron a la Constitución, en la instauración, dentro de su normatividad, de la oralidad en los procedimientos penales, por lo que se les considera normas preconstitucionales.

El Constituyente, consiente de dicha situación, creó una forma para darle plena validez a las actuaciones que se hubieren llevado a cabo con fundamento en dichas normas, pues estableció: "... siendo plenamente válidas las actuaciones procesales que se hubieren practicado con fundamento en tales ordenamientos, independientemente de la fecha en que éstos entraron en vigor".

En estos casos se exige que las legislaturas que hayan creado ordenamientos preconstitucionales, hagan la declaratoria señalada con antelación.

La validez de las actuaciones procesales, es lo que genera una problemática con características muy peculiares, porque a nivel de la Constitución, en sus normas de tránsito, se están validando tanto actos y, al parecer, las normas que sirvieron de fundamento para emitirlos.

Lo anterior es así, en razón de que tratándose de actos, su validez proviene de una declaración expresa del Legislador Federal, mientras que por lo que hace a las normas u ordenamientos legales, su validez está sujeta a una formalidad, que las legislaturas hagan la declaratoria correspondiente.

Ante este panorama surge la inquietud de si dichos actos y ordenamientos legales pueden ser reclamados a través del juicio de amparo, surgiendo dos posiciones:

- Una que establece que no, porque de ser así se trastocaría la voluntad del Constituyente Permanente, en el sentido de no castigar a las legislaturas que se adelantaron a la Constitución.
- Otra, que sólo puede hacerse en algunos casos, como cuando se alega violación a disposiciones constitucionales que no fueron motivo de la reforma, modificación o adición que ahora se analiza.
- Finalmente, una tercera posición, que dice que sí, y en todos los casos, puesto que de otra manera se dejarían sin control constitucional dichos actos.

Nosotros, nos inclinamos por la segunda de dichas posturas, que podríamos denominar moderada, ya que atiende a lo que expresamente estableció el Poder Reformador.

Artículo cuarto transitorio

El precepto de referencia dispone que los procedimientos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo sistema procesal penal acusatorio, serán concluidos conforme a las disposiciones vigentes con anterioridad a dicho acto.

Lo que se buscó con dicha disposición fue que un mismo procedimiento penal, no se rigiera por ordenamientos legales de diferente naturaleza y, con ello, independientemente de la tendencia de cada uno, se creara inseguridad jurídica sobre las normas aplicables al caso; además, por la experiencia que al respecto se había tenido en otras latitudes.

Artículo quinto transitorio

El precepto en mención prevé que el nuevo sistema de reinserción previsto en el párrafo segundo del artículo 18, así como el régimen de modificación y duración de penas establecido en el párrafo tercero del artículo 21, entrarán en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin que pueda exceder el plazo de tres años, contados a partir del día siguiente de la publicación de este decreto.

En cuanto a estos temas, el legislador secundario cuenta con el plazo de tres años para crear la normatividad correspondiente, y una vez realizado el acto legislativo, entrarán en vigor las normas constitucionales.

Al respecto, surge la inquietud en el sentido de si el artículo transitorio en comento, obliga a que se creen las condiciones necesarias para que se cumpla con el principio de reinserción.

En nuestro concepto sí, ya que una vez que entren en vigor las normas constitucionales, a través del acto legislativo que se exige para ello, las garantías y derechos consagrados a favor del sentenciado, son exigibles a las autoridades en forma inmediata.

Artículo sexto transitorio

Siguiendo este orden de ideas, el presente artículo señala que las legislaciones en materia de delincuencia organizada de las entidades federativas, continuarán en vigor hasta en tanto el Congreso de la Unión ejerza la facultad conferida en el artículo 73, fracción XXI, de esta Constitución. Los procesos penales iniciados con fundamento en dichas legislaciones, así como las sentencias emitidas con base en las mismas, no serán afectados por la entrada en vigor de la legislación federal. Por lo tanto, deberán concluirse y ejecutarse, respectivamente, conforme a las disposiciones vigentes antes de la entrada en vigor de esta última.

Como se recordará, actualmente es una facultad exclusiva del Congreso de la Unión legislar en materia de delincuencia organizada, aspecto sobre el cual anteriormente algunas legislaturas locales crearon diversas normas.

El Poder Constituyente con la norma transitoria está validando, nuevamente, los aspectos siguientes:

- En primer lugar, todos aquellos ordenamientos legales secundarios creados con anterioridad, supeditando su vigencia hasta en tanto se emita la ley federal sobre la materia.
 - Los actos que se llevaron a cabo conforme a dichos ordenamientos legales secundarios, en razón de que se señala que no serán afectados por la entrada en vigor de la legislación federal.
 - La vigencia de los ordenamientos legales secundarios, ya que únicamente serán aplicables a los procesos y sentencias, los cuales deberán concluirse y ejecutarse, conforme a las disposiciones vigentes antes de la entrada en vigor de esta última.
- Desde nuestro espectro, se trató de evitar que en la práctica se plantearan cuestiones relativas a los ámbitos de validez de la ley penal.

Artículo séptimo transitorio

El artículo referido dispone que el Congreso de la Unión, a más tardar dentro de seis meses a partir de la publicación de este decreto, expedirá la ley que establezca el Sistema Nacional de Seguridad Pública. Las entidades federativas expedirán a más tardar en un año, a partir de la entrada en vigor del presente decreto, las leyes en esta materia.

La diferencia de plazos para la expedición de las leyes respectivas, en nuestro concepto, obedece a que la ley federal que regirá la materia, contendrá reglas, bases, lineamientos o principios a los cuales habrán de atender las legislaturas de las diversas entidades federativas.

Artículo octavo transitorio

En dicho precepto se establece que el Congreso de la Unión, las Legislaturas de los Estados y el órgano legislativo del Distrito Federal, deberán destinar los recursos necesarios para la reforma del sistema de justicia penal. Las partidas presupuestales deberán señalarse en el presupuesto inmediato siguiente a la entrada en vigor del presente decreto y en los presupuestos sucesivos. Este presupuesto deberá destinarse al diseño de las reformas legales, los cambios organizacionales, la construcción y operación de la infraestructura, y la capacitación necesarias para Jueces, agentes del Ministerio Público, policías, defensores, peritos y abogados.

Al respecto, únicamente debe señalarse que las condiciones económicas que imperen en nuestro país son las que marcarán la pauta para la debida instauración del nuevo sistema de justicia penal en nuestro país.

Artículo noveno transitorio

El mencionado artículo señala que dentro de los dos meses siguientes a la entrada en vigor del presente decreto se creará una instancia de coordinación integrada por representantes de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, además del sector académico y la sociedad civil, así como de las Conferencias de Seguridad Pública, Procuración de Justicia y de Académicos de Tribunales, la cual contará con una secretaría técnica, que coadyuvará y apoyará a las autoridades locales y federales, cuando así se lo soliciten. Estimamos que el presente artículo no amerita comentario.

Artículo décimo transitorio

Dicho precepto dispone que la Federación creará un fondo especial para el financiamiento de las actividades de la secretaría técnica a que se refiere el artículo transitorio octavo. Los fondos se otorgarán en función del cumplimiento de las obligaciones y de los fines que se establezcan en la ley. Estimamos que el presente artículo no amerita comentario.

Artículo décimo primero

Señala dicho precepto que en tanto entra en vigor el sistema procesal acusatorio, los agentes del Ministerio Público que determine la ley podrán solicitar al juez el arraigo domiciliario del inculcado tratándose de delitos graves y hasta por un máximo de cuarenta días; asimismo, que esta medida será procedente siempre que sea necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia.

En nuestro concepto, el Poder Reformador lo que está autorizando con la mencionada disposición, es que se pueda llevar a cabo el arraigo de una persona, aplicando directamente el artículo 16 de la Constitución, no obstante que no se haya creado la ley secundaria en donde se haya adoptado el sistema procesal acusatorio.

En otros casos la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en similares términos, aplicando el principio de supremacía constitucional.

Es ilustrativa al respecto, la jurisprudencia siguiente:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XXI, mayo de 2005

Tesis: 1a./J. 24/2005

Página: 274

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. AUNQUE EL TEXTO DE LA LEGISLACIÓN SECUNDARIA DEL ESTADO DE GUANAJUATO NO SE HA AJUSTADO AL CONTENIDO DEL ÚLTIMO PÁRRAFO DE LA FRACCIÓN I DEL APARTADO A DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, LOS JUECES PUEDEN APLICAR DIRECTAMENTE ESTE ÚLTIMO Y NEGAR AQUEL BENEFICIO, ACORDE CON EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. Del análisis de las diversas reformas al citado precepto constitucional, que determina los supuestos y condiciones en que procede la concesión del beneficio de la libertad provisional bajo caución, concretamente de la última de ellas, publicada el 3 de julio de 1996, se advierte que con el propósito de facilitar el combate a la delincuencia respecto de los delitos considerados como no graves, pero que producen una gran irritación social, el legislador federal introdujo la posibilidad de que a petición del Ministerio Público, el juez de la causa niegue el referido beneficio, en atención a que el inculcado haya sido condenado con anterioridad por un delito grave o cuando dicha representación social aporte elementos para establecer que dicha libertad, por la conducta precedente de aquél o por las características del delito cometido, representa un riesgo para el ofendido o la sociedad. Por otra parte, del análisis de las reformas al artículo 387 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato, que también regula la libertad provisional bajo caución, se desprende que la intención permanente del legislador local ha sido actualizar la ley secundaria conforme a las múltiples reformas de la Ley Fundamental, aun cuando a la fecha haya sido omiso en adecuar la fracción III de dicho precepto a la de 3 de julio de 1996, sin que tal omisión signifique que el mencionado legislador quiso ampliar tácitamente la garantía de la libertad provisional bajo caución, ya que de haber sido así debió pronunciarse en tal sentido, exponiendo las razones para sostener tal determinación, lo cual no aconteció. Ahora bien, de la interpretación de los preceptos invocados, y en acatamiento al principio de supremacía constitucional contenido en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, resulta inconcuso que las autoridades judiciales del Estado de Guanajuato están facultadas directamente por el artículo 20, apartado A, fracción I, constitucional para negar la libertad provisional bajo caución a los inculcados, aun cuando se trate de delitos calificados como no graves, cuando así lo solicite el Ministerio Público y aporte pruebas para evidenciar que dicha libertad implica un riesgo para el ofendido o la sociedad, independientemente de que la legislación secundaria prevea expresamente esta limitante; máxime si se toma en cuenta que tratándose de garantías individuales, son éstas las que en forma directa rigen los procesos, por lo que las leyes secundarias únicamente pueden regular el desarrollo de los postulados constitucionales, pero no modificarlos o revocarlos, y en caso de que así sucediera, deberá atenderse en todo momento a lo que disponga la Constitución Federal.



Conferencia Magistral

“Cinco retos para la reforma en México”

Por: Dr. Carlos F. Natarén Nandayapa

“Trascendencia de la Reforma. Momento histórico.

- Constituyente de 1916-1917
- Nuevo código en 1934
- Desde la colonia no hay un tránsito completo de un sistema procesal penal a otro
- Éxito o el fracaso depende la implementación
- Responsabilidad histórica.”

La primicia es la Reforma Constitucional, hay una reforma constitucional hecha y más que una discusión sobre si está actual el efecto constitucional es como la implementamos, como lo logremos.

El punto inicial sería ¿qué implica este nuevo sistema de justicia?, tendría que ver hasta que punto el nuevo sistema penal es una reforma integral, es una reforma que pretende modificar conjuntamente la forma en que los operadores del sistema judicial, todos desde la policía hasta el poder de ejecución participan o trabajan en el proceso penal, es decir, la reforma es una reforma muy ambiciosa, una reforma muy amplia que atañe a todos los operadores del sistema, ministerios públicos, defensores públicos, defensores particulares, a las escuelas de derecho, en realidad es una reforma verdaderamente grande, lo que hay que entender es que no hay una reforma parecida desde que se realizó la Constitución Mexicana.

Si ustedes revisan el diario de debates del texto constitucional, encontrarán que realmente se buscó transformar profundamente el sistema de justicia penal, la principal diferencia es que desaparece el Juez, quien era el que investigaba y le entrega todas esas deducciones al Ministerio Público, lo que sucede es que el Ministerio Público, empieza a trabajar con el Código con el que trabaja el Juez, y no hay un nuevo código hasta 1974, diecisiete años después, por eso la policía se llamaba policía judicial, era la policía que ayudaba al Juez que solucionaba o castigaba.

En realidad este proceso o estas aspiraciones de la reforma constitucional, las nuevas bases del texto constitucional de 1916-1917 nunca

se concretaron tal cual porque el punto central no es el texto constitucional, sino la implementación de la reforma; ¿cómo trasladamos el texto constitucional a la realidad?, vamos a decirlo así, al día de hoy tenemos 478 decretos de reforma constitucional, si la realidad se cambiara por decreto, esto sería un estado de derecho perfecto, los suizos vendrían y nos preguntarían cómo lo hacemos, pero la realidad no es así, así pues el punto central del que estamos hablando es la implementación y el escenario es la implementación del sistema de justicia el día de hoy.

“Cuál es la reforma procesal penal en México

- Desde el 27 de septiembre de 1821 no existió codificación procesal penal mexicana hasta el código de 1880 en el D.F.
- Códigos posteriores: 1894 D.F., 1908 Federal.”

¿En qué consiste la reforma? hay dos espacios de antecedentes, en 1821 no existió codificación procesal penal mexicana hasta el código de 1880 en el D.F.

“Discurso de Carranza

- El artículo 20 de la Constitución de 1857 señala las garantías que todo acusado debe tener en un juicio criminal; pero en la práctica esas garantías han sido enteramente ineficaces, toda vez que sin violarlas literalmente al lado de ellas se han seguido, prácticas verdaderamente inquisitoriales, que dejan por regla general a los acusados sujetos a la acción arbitraria y despótica de los jueces y aún de los mismos agentes o escribientes suyos;
- El procedimiento criminal en México ha sido hasta hoy, con ligerísimas variantes exactamente el mismo que dejó implantado la dominación española, sin que se haya llegado a templar en lo más mínimo su dureza, pues esa parte de la legislación mexicana ha quedado enteramente atrasada, sin que nadie se haya preocupado en mejorarla”.

Por lo tanto, cuando Carranza hace su discurso en el cual presenta el proyecto de reforma constitucional, dice que en la práctica las garantías no son eficaces, prácticas inquisitoriales, y ya que era crítica

de Venustiano Carranza al texto constitucional vigente, tiene que ver con el funcionamiento de lo que les decía del discurso de Carranza del 1° de diciembre de 1916, “el procedimiento criminal en México es el mismo que dejó implementado la dominación española, Carranza dice, no se ha llegado a templar en lo más mínimo su dureza, pues esa parte de la legislación mexicana ha quedado enteramente atrasada, sin que nadie se haya preocupado por mejorarla.

“I.- No sólo es una reforma legal. El proceso de implementación de la reforma como proceso multidimensional.”

Este punto es el primero de los desafíos y de los que tiene que asumirse en este proceso de implementación real, no se trata de un proceso donde simplemente dejamos que sea un código como entre las diecisiete y veintitrés leyes que se han cambiado en nuestro País y me parece que debe enfocarse al sistema común para que se haga mucho más simple, un cambio profundo, digámoslo así, en diciembre de 2009, el nuevo modelo se está aplicando en 5 entidades, Chihuahua empezó el 1° de enero de 2007, luego Oaxaca el 8 de septiembre de 2007, luego Morelos el 30 de octubre de 2008, Zacatecas empezó el 5 de enero de 2009 y, el Estado de México empezó el 30 de octubre de este año, Durango empezará el 14 de diciembre de 2009, luego el 1° de febrero de 2010 Baja California, y probablemente en junio estará Hidalgo, es decir, tienen 8 estados con el nuevo sistema implementado, en parte, en algunas zonas o en todo el Estado como en el caso de Chihuahua, tienen que considerar además que existen siete estados que están en el proceso de diseño e implementación, como Guanajuato, Yucatán, Tabasco, Tlaxcala, Puebla, estados donde también por otra parte, ya se ha presentado el paquete administrativo, incluyendo Tamaulipas y Jalisco, por lo tanto es una reforma que se hace en el camino, es una reforma que se va a dar con mucha rapidez, y la primera cuestión que parece que confunde, es que se habla de la reforma por los juicios orales, no se trata de una reforma que busque establecer juicios orales, me parece que es una equivocación, les pongo un ejemplo, la reforma empieza el 1° de enero de 2007 en Chihuahua durante el primer año estuvo implementada solamente en el Distrito Judicial en la Ciudad de Chihuahua, en ese año hubo 11,698 denuncias ante la Procuraduría de las cuales 700 se judicializaron, y de éstas hubo doce juicios orales, entonces, como está el modelo, es una equivocación que hizo Chihuahua, en realidad se puede discutir si eran o no doce pocos o muchos, pero el modelo que se ha pensado para que llegue a juicio entre el 20 y 30 % de las causas como máximo, porque introduce un nuevo mantenimiento del proceso penal.

Si yo preguntara ¿para qué sirve el nuevo proceso penal?, acabaríamos llegando a uno de los planteamientos a definirse. El proceso penal sirve para implementar una política pública, una política criminal, pero ustedes ven que el nuevo texto del artículo 17 introduce las soluciones del conflicto, las soluciones anticipadas y las soluciones inmediatas, lo que está pasando ahí es que el proceso también sirve para resolver problemas entre particulares y en esa lógica, el proceso penal trata de no llevar asuntos de bagatela hasta el juicio.

La semana que estuve en Sinaloa estuvimos platicando de asuntos de bagatela, yo les preguntaría qué se puede comprar con \$14.00 pesos, pues imagínense un auto de formal prisión con \$14.00 pesos, el tratamiento de la reforma es modificar el visto actual, en un sistema acusatorio que genere derecho para las víctimas, derecho para los abogados, que se busque solución rápida de los asuntos que puedan solucionarse y sobre todo, una reorganización reestructural muy fuerte, siendo así la primera parte del organismo. No se trata simplemente de hacer un Código. Primera cuestión ¿cómo tiene que enfocarse?

“El factor humano

- Se opina sobre la Justicia, se juzga su estado y se propone su reforma, prescindiendo de la inmersión de la Justicia en una concreta sociedad;
- Del mismo modo, se prescinde del “factor humano” y, sobre todo, no se relaciona con el estado de la sociedad, como si los servidores de la Justicia constituyesen una raza humana especial o habiten en un medio social propio y herméticamente aislado”;

- 1°) El estado de la justicia no debiera examinarse, evaluarse y ser objeto de reforma sin otorgar la máxima relevancia al “factor humano”(Magistrados, Fiscales, Secretarios Judiciales, etcétera);
- 2°) Ese “factor” responde en gran medida al estado de la sociedad;
- 3°) El elemento humano de la justicia estará a la altura de sus cometidos si no nos conformamos con que sólo refleje el ambiente social, sino que procuramos que lo lidere y lo lidere ejemplarmente;

Es una reforma que impacta sobre todo a los operadores jurídicos, por lo tanto, si estamos hablando de una modificación profunda al sistema de justicia, en realidad estamos hablando de un cambio de factor humano, preguntémosnos quienes son los jueces, quienes los secretarios, quien el ministerio público, quien es el defensor privado, cuáles son sus condiciones. Véanlo así, si vamos a hablar de las reformas del sistema de justicia, no se puede hablar del Estado, estamos hablando de un grupo de personas que trabajan en el sistema y es el factor humano la clave de las reformas, porque el factor humano, los ministerios públicos y los jueces no viven fuera de la sociedad, están dentro de la sociedad, reflejan las situaciones y dónde están los problemas y en esencia ésta reforma esta pidiendo que ellos, los integrantes del sistema de justicia, lideren el cambio, atendiendo que sean los juzgadores, los ministerios públicos los que se comprometan con el cambio y lo impulsen, lo mismo pasa con el Poder Judicial, con los defensores, con los abogados, es decir, la primera cuestión no se trata solamente de un Código, se trata de una reforma que trata profundamente la manera de entender el papel de cada uno.

“Dimensión política: la justicia es un poder del Estado, por lo que una reforma al sistema de justicia necesariamente modifica la estructura y ejercicio del poder, además de que constituye un elemento clave en la consolidación de un sistema político en transición hacia la democracia. El reto es equilibrar la independencia de la función jurisdiccional con la rendición de cuentas”;

- “Dimensión social: la justicia como un servicio público implica una relación con el usuario donde se valora la accesibilidad, la rapidez, el trato adecuado, la transparencia y la comprensión del acto judicial, entre otros factores indicativos de la calidad y eficacia del servicio.”

Por otro lado, la reforma tiene varias dimensiones entendidas como una cuestión de política pública, primero es la dimensión política, porque la justicia es una forma de ejercer el poder del sistema de justicia penal.

La reforma implica modificar la forma como se ejerce ese poder, cómo se rinde cuenta y además requiere un compromiso político para llevarse a cabo. De todos los Estados que les había platicado donde se está cambiando el sistema de justicia, se parte de un acuerdo de un consenso político, de compromisos que hay que sacar adelante, porque tiene que concordar con las exigencias sociales. Tiene una dimensión social que también tenemos que ver. Lo del auto de formal prisión de \$14.00 pesos nos explica, si nos vamos al cuadro tradicional de la típica o nos vamos al Código Penal, habla de que las partes invierten para jugar qué implica en lo sucesorio, que entre más dinero, más se invierte en mejores abogados, más encontrado el pleito probablemente y acabe generando cierta discusión, es decir, las partes invierten por participar en lo sucesorio; en el proceso penal, es al revés el objetivo es terminar el juego para eso invierten los recursos, en la medida que no hay recursos, no sólo en lo económico, sino en lo cultural, en conocer cuales son tus derechos, por ejemplo las adaptaciones sociales. Te vas quedando atrapado en el sistema. Aquí hay una frase de Alberto Binder que es bastante clara, dice que en América Latina el proceso penal es una máquina trituradora de carne pobre y no solamente nos referimos a quien está atrapado en el proceso sino a la familia, en cuanto sale que una persona este aquí o a la víctima del delito. En ese escenario, el proceso penal tiene un impacto social altísimo.

“La reforma constitucional es multidimensional

- Dimensión cultural: vencer las resistencias al cambio que implica la separación de las funciones jurisdiccionales y administrativas, la instrumentación de formas modernas de organización y la desformalización de los actos judiciales derivada de la oralidad”.

- Dimensión cultural, me refiero a la forma de hacer las cosas, a la forma de entender el papel de la policía o del ministerio público o del abogado defensor. Veamos una herramienta típica de un abogado defensor del día de hoy: ¿cómo el abogado defensor hace su trabajo? Un abogado particular llega ante el Juez, se sienta con el secretario ante el cual expone su posición, los hechos, responde a los fundamentos del asunto y luego busca proponer una forma de entender la solución del caso.

Eso es hablar de una teoría del caso, estamos acostumbrados a hacerlo en un espacio de tiempo reducido y además en privado. El texto constitucional lo que está pidiendo es que el abogado entienda su papel de otra manera y entienda que esas discusiones y esos argumentos los va a hacer de una manera pública y eso nos lleva a las asociaciones de abogados ¿cuales son las funciones de una asociación de abogados? ¿para qué sirven las asociaciones de abogados? Pensemos además esto cruzado a una objetiva defensa, porque el sistema requiere de 2 cosas: de investigación y defensa de abogados. La reforma nos da una idea de que tenemos que cambiar el chip, estamos hablando de un patrón cultural y ésta es una división que también tiene la reforma.

- “Dimensión organizativa: rediseñar la estructura y funciones de las instituciones que participan en el sistema de justicia penal con base en criterios de eficiencia y racionalidad administrativa (reingeniería procesal, nuevas técnicas de gestión y tecnologías de la información y de comunicación.”

La dimensión organizativa es uno de los retos más importantes, pensemos en la labor de un ministerio público el día de hoy. ¿Qué hace el ministerio público? ¿Cómo ve el caso? primero ve al detenido, en el que tenemos un plazo para sacar a este integrante, después, que es donde te puedes llevar más tiempo y es donde ya puedes pedir la orden de aprehensión, después el ministerio público tiene que atender cuando llegue el abogado de la víctima diciéndole desahógame al testigo, recíbeme al testigo, después de esto el ministerio público tiene ciertas diligencias donde tiene que desplazarse fuera de la Agencia del Ministerio Público, después de eso el ministerio público empieza a dedicarle tiempo a investigar, ¿Díganme qué queda para investigar? Aquí el planteamiento es ¿Cómo reorganizamos para que el ministerio público pueda dedicarse a los asuntos más importantes? ¿Cómo operamos mejor los esfuerzos de la Procuraduría? Lo que se ha estado haciendo es la sesión de práctica;

una mesa que filtre para que al ministerio público no le llegue todo, una mesa que diga - haber sobre mediaciones ¿Lo mandamos a esta parte de mediaciones? ¿Viene a denunciar esto de robo? Si nos interesa esto va para investigación -.

El tema de la reorganización administrativa es un tema clave, también se cuenta mucho en el planteamiento del Poder Judicial, estamos hablando de Tribunales donde se utiliza la racionalidad administrativa para buscar eficientar la carga de trabajo, la verdad es que la organización institucional es una parte que no se aprecia a primera vista, pero que viene a ser esencial para el sistema.

- “Dimensión económica: La calidad de la justicia incide sobre la economía. Es importante mantener un financiamiento suficiente y estable al sistema de justicia”.

Luego una dimensión económica por otra parte, tendría que ver el tema de cuánto se va a gastar para la reforma, eso es lo primero. En el caso de Oaxaca, que es un caso bastante interesante, el Tribunal Superior de Justicia lleva instalada dos etapas, en la primera etapa y en la segunda etapa, en cada una de ellas se gastó cuarenta millones de pesos, incluyendo sueldos, si ustedes ven lo que se gastaron en Chihuahua en el primer año, ronda los mil millones de pesos.

El tema de la reforma no es que sea cara, sino depende de cuanto le quieran invertir, cuánto se va a invertir porque hay que construir, pero esas son decisiones que cada Estado debe hacer, luego otra cuestión es la dimensión económica, que no necesariamente se ve. El tema de cuánto esta dejando de producirse por la inseguridad, o por la falta de certeza sobre el tema de la propiedad, digamos un lugar donde el sistema de justicia penal no me garantice que mi negocio pueda ser defendido, mejor no invierto y ahí el Estado pierde bastante, México está perdiendo bastante competitividad.

Esa es otra dimensión que tampoco se aprecia, el primer caso de México, cuando México es acusado ante la Corte Interamericana, es el caso de Alfonso Martín del Campo Dodd es un caso penal donde se acusa al sistema judicial mexicano en un tribunal del Distrito Federal de generar una condena de prisión por 9 homicidios, 50 años de prisión, pasando tortura, en realidad, modificar el sistema de justicia penal implica cumplir muchos de los tratados internacionales.

Esta reforma, es una reforma ambiciosa, no sólo se trata de hacer un nuevo Código, si no es básico. Es el punto de partida, implica considerar cuál es el factor humano y las dimensiones de la reforma.

- “II. La interpretación constitucional en la definición del modelo legal. El contenido del auto de vinculación”.

El segundo de los retos, es un texto constitucional denominado, ya no se trata de si me gusta o no el criterio de oportunidad, se tra-

ta de cómo utilizo el criterio de oportunidad para ser usado en la práctica, para los que no lo tienen muy claro, hay que familiarizarlos con la reforma, el criterio de oportunidad implica que el ministerio público, aún teniendo los elementos suficientes para ejercer la acción penal, no la ejerce por una decisión discrecional, en la cual el ministerio público puede dejar de ejercer esa acción penal. De acuerdo con el artículo 21 constitucional del nuevo texto, en el párrafo séptimo, el ministerio público podrá atender criterios de oportunidad con esa lógica, ¿Cómo interpretamos ese texto?

“Diseño constitucional de la vinculación a proceso:

- Paralelismo con el auto de plazo constitucional 16 párrafo segundo. C.P.E.U.M.;
- No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión;
- No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado”.

Un tema que es difícil de entender, difícil de aterrizar, y que además el mismo texto constitucional nos lleva a una conclusión, es el artículo 16, párrafo segundo, donde se sustituye el cuerpo del delito, en donde dice “cuerpo del delito...” se cambia, se corta y pega con el 19, en donde dice auto de formal prisión y más abajo dice auto de vinculación a proceso, digámoslo así, no cambia una sola palabra hasta auto de vinculación a proceso.

“Paralelismo con el anterior ATC en el texto constitucional:

- Artículo 19 párrafo primero. C.P.E.U.M.;
- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de 72 horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado;
- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de 72 horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que se establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.”

Es exactamente igual, y si revisamos el párrafo segundo y el párrafo tercero del 19 donde decía formal prisión, finalmente pusieron vinculación a proceso, por esto tiene problemas con la interpretación.

“El reto de la vinculación a proceso para la legislación:

- La redacción del nuevo texto constitucional mantiene la estructura del proceso mixto tradicional;
- Es necesario incorporar/crear una figura que parte del derecho comparado pero en el ámbito mexicano adquiere un nuevo perfil”.

Se puede resumir así, la vinculación a proceso no se dicta en la misma reciprocidad, no tiene los mismos requisitos, y no tiene los mismos efectos, la vinculación a proceso cambia muchísimo.

“Elementos para construir el nuevo modelo:

- I. Desaparición del CUERPO DEL DELITO y modificación de la probabilidad de la participación;
- Disminución de los parámetros de prueba para el Ministerio Público;
- Duración y terminación de la etapa de investigación;
- Vinculación a proceso no tiene la función del ATC separación entre decisiones sobre prisión preventiva y sobre la continuación del proceso”.

Como tiene que ser la vinculación a proceso, primero que nada desaparece el cuerpo del delito, ustedes lo han visto, si revisan los dictámenes del Congreso hay una decisión expresa, en disminuir la carga probatoria, es decir el ministerio público tiene que probar menos y el concepto del cuerpo del delito ya no lo usa, y dice datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito, ahí tienen la primera consecuencia y es una voluntad expresa de reconocimiento de que el ministerio público tiene que probar menos, porque no quiere que la etapa de la vinculación se vaya ladeando, y que cada proceso, como el que estamos viendo ahorita, de formal prisión deje probar la tesis.

Ese elemento de extracción del cuerpo del delito y esa disminución, son un contraste con esta otra. Requiere distinguir entre la prisión preventiva y la continuación a proceso.

- “II. Distinción entre las decisiones de prisión preventiva y continuación del proceso;
- Nuevas reglas del artículo 19 C.P.E.U.M. y sistema acusatorio”;
- “III. Litis cerrada;
- Jurisprudencia de reclasificación.
- Se quiere distinguir entre la decisión de prisión preventiva y de continuación del proceso.”

Esta es la etapa de averiguación previa, la preinstrucción, está la consignación y el auto de plazo o término constitucional, ¿Qué decide el Juez en este plazo?, el ministerio público probó el cuerpo del delito, estableció la probable responsabilidad, y aquí vendría una primera pregunta muy simple de licenciatura, ¿cuándo se dicta un auto de formal prisión y cuándo un auto de sujeción a proceso?, la diferencia es que el delito tenga pena privativa de libertad o no, al margen de los delitos graves, noten que esta decisión del auto de término constitucional, ¿cuál de los dos es una decisión del legislador?, ¿por qué el legislador es el que va a decidir si tiene una pena privativa de libertad o no?, es decir la decisión de si se queda en la cárcel durante el proceso, es una decisión que no le corresponde al Juez, es una decisión que viene calificada desde la legislación ¿y ustedes creen que depende del Código?, pero el 4% de los tipos penales no tienen pena privativa de libertad o tiene pena alternativa, es decir, casi siempre lo que corresponde es una formal prisión, es decir en automático el Juez tiene que decir, la persona se queda.

El nuevo modelo lo que pretende es separar las decisiones, si ustedes ven el nuevo texto del artículo 19, está buscando

que la decisión de prisión preventiva sea una decisión distinta separada a la de la vinculación a proceso, el párrafo que les decía del texto constitucional, dice el Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez la prisión preventiva cuando las medidas cautelares no sean suficientes para:

1. Realizar la comparecencia del imputado;
2. El desarrollo de investigación;
3. La protección o de la víctima, de los testigos o de la comunidad;

Veán la diferencia, el texto constitucional quiere que la decisión sea en función de quien es el acusado, si el acusado tiene arraigo, se va a escapar o no se va a escapar, si va a poner en peligro a la víctima del delito, no en función de la acusación. Se ve muy claramente si lo ven con la excepción a esa regla, que son los delitos donde siempre hay prisión preventiva oficiosa, por ejemplo, la violación. Ahí, de acuerdo con el texto constitucional el Juez no decide, de oficio dicta la prisión preventiva. La intención es que el Juez decida quien es el imputado, y si está dentro de las condiciones del texto constitucional, por ejemplo, que el imputado esté siendo procesado, es una de las cuestiones que más se critican del nuevo modelo y que el legislador mexicano, el que promueve la constitución la puede modificar que es la idea de una puerta giratoria, si es alguien que tiene ya un proceso penal abierto, ya no tendría derecho a la libertad durante el proceso, pero ojo la idea es separarlo, se nota más en el párrafo 4° del texto constitucional donde dice: “El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso”.- La autoridad responsable del establecimiento donde se encuentra internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado, no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del auto que decreta la prisión preventiva.- Es decir, el nuevo texto constitucional, está exigiendo dos resoluciones, un auto de vinculación a proceso que es el equivalente a continuar con la siguiente etapa y seguimos adelante, y otro auto diferente sobre si procede o no la prisión preventiva, de hecho ya ha habido amparos sobre el tema.

“Elementos para construir el nuevo modelo:

- Audiencia de Vinculación como audiencia compleja;
- Naturaleza jurídica distinta;
- Concepto de dato de prueba.”

Hay uno en Chihuahua, en un caso de violación, Chihuahua empezó con que todos los delitos tenían derecho a la libertad durante el proceso, el Juez de garantía decidió que iba a ser prisión preventiva, el abogado decidió que iba a promover el amparo, ustedes conocerán una regla de la ley de amparo, que permite que cuando se violan garantías penales, el amparo se puede interponer a decisión del quejoso ante el Juez de Distrito, ante el superior jerárquico del juez que dicta la resolución, por ejemplo, el escenario para un abogado de Chihuahua, de acuerdo con un Juez de Distrito que no conoce el sistema, como el Supremo Tribunal de Justicia que si lo conoce le va a dar atención y lo va a resolver más rápido. Pues este abogado frente a la decisión de no darle la libertad a su cliente, se va al amparo contra el auto de vinculación ante el Tribunal Superior de Justicia ¿Qué le contesta el Tribunal? Como decía aquél programa de televisión, lástima Margarito, te equivocaste estás pidiendo amparo por el auto de vinculación, y tendrías que haber pedido amparo por el auto de medidas cautelares, esto se va al recurso de revisión a la Suprema Corte de Justicia, que en la Primera Sala acaban confirmando la decisión.

Aquí tendríamos el segundo elemento, el primero es disminución de la prueba, en el segundo se debe distinguir la decisión de continuar con la vinculación a proceso o no, es una litis cerrada. Acuérdense que el artículo constitucional decía que el proceso se va a regular, se va a seguir en función del delito que señale el auto de sujeción a proceso, el nuevo texto constitucional cambia lo del delito y establece el hecho, pero de cualquier manera, el proceso se va a seguir de acuerdo con los hechos señalados en el auto de vinculación a proceso.

Resulta que el auto de vinculación a proceso, es un auto que tiene todas estas funciones, y además tiene un momento procesal diferente, el auto de formal prisión al término de la etapa de investigación, la preinstrucción en la etapa intermedia, el auto de vinculación a proceso, tiene como premisa una investigación inicial, una solicitud de vinculación, una decisión sobre vinculación. Si se dicta la vinculación, hay un plazo para hacer la investigación, quiere decir que hay un plazo de investigación sobre la vinculación al proceso, entonces ¿donde está ubicada la vinculación al proceso?, parece que está en lo que hace que funcione el sistema y en medio de la investigación.

¿Cómo interpretamos esto? Es difícil llegar a entender unánimemente a la interpretación constitucional de la reforma. Por eso se verá rápidamente la propuesta del modelo del CONATrib.

“Disminución de los parámetros probatorios:

- Desaparición de los conceptos de cuerpo del delito y probable responsabilidad;
- Disminución de los requisitos al Ministerio Público;
- Propuesta C.M. CONATrib disminuir la intensidad de la prueba no la extensión;
- Extensión de la prueba que debe probarse-intensidad probatoria: grado de convicción.”

¿Cómo trabajamos aquí?, cuándo decidimos si se va a disminuir la prueba, sí se va a disminuir la carga de la prueba del Ministerio Público, pero la disminución radica en la intensidad probatoria, en el grado de condición, es decir, no certeza sino razonabilidad.

“Requisitos para vincular a proceso:

- B) Que los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público se establezcan datos de prueba que permitan establecer razonablemente la existencia de un hecho o hechos que las leyes del Estado que califiquen como delito y la probabilidad de la autoría o participación del imputado en el hecho. Se entenderá que se ha establecido que existe un hecho delictivo, cuando los datos de prueba revelen razonablemente los elementos objetivos o externos descritos en el tipo penal que constituyen el elemento material del hecho que la ley califique como delito, así como los elementos normativos y subjetivos cuando la figura típica de que se trate los requiera; y

El ministerio público tendrá que referirse a todos los elementos del cuerpo del delito, digamos, el concepto de cuerpo del delito, nos ha costado mucho trabajo ponernos de acuerdo en las reformas del 93 y 99 para que lo abandonemos así de fácil, como ya hay un cierto consenso, para que lo sigamos usando, pero la diferencia de la disminución probatoria es establecer razonablemente, no tiene que probar porque muchas veces la prueba no se desahoga. Ustedes vieron la audiencia de vinculación, es sin desahogo de pruebas, en ese escenario es la propuesta del Código CONATrib. Imagínense la idea contraria ¿Cómo disminuimos el proceso probatorio del ministerio público? ¿Cómo disminuimos el cuerpo del delito?, había una propuesta que decía que el ministerio público sólo tenga que acreditar los elementos objetivos o externos, sin hablar de los normativos o los subjetivos de culpa, no les parecería que se abarcaría mucho el punto de la vinculación.

En escenario de la vinculación a proceso de acuerdo al modelo de CONATrib, había que revisar el texto, en ese sentido la Comisión Nacional de Tribunales y los Presidentes de los Tribunales van a hacer un foro abierto para que se discuta, la propuesta es que la discusión sea sobre la razonabilidad.

“Dato de Prueba:

- Artículo 302. Dato de prueba;
- Dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de prueba aún no desahogado ante el Juez, que se advierta idóneo, pertinente y, en conjunto con otros, suficiente, para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable responsabilidad del imputado;
- Función;
- Distinción de medio de prueba.”

Y del concepto que estábamos hablando aquí, es un concepto de dato de prueba, un concepto de dato de prueba qué es lo que van a valorar, las referencias al contenido probatorio que puede ser desahogado pero no siempre va a bastar, y aún así el juez valora en su conjunto si es idóneo, pertinente y suficiente para permitir que se continúe, pero la idea de esta audiencia de vinculación a proceso, es una audiencia de control judicial de la investigación, de la procedibilidad de investigación, en cuanto a esto es una audiencia muy compleja.

“Audiencia de vinculación a proceso:

- A) Control de la constitucionalidad de la detención;
- B) Formalización de la imputación;
- C) Decisión sobre medidas cautelares;
- D) Derecho a declarar;
- E) Decisión sobre vinculación a proceso;
- F) Decisión sobre el plazo de cierre de la investigación.”

Las normalidades que se están dando en el sistema, es control de la constitucionalidad de la detención, la formalización de la imputación, la decisión sobre medidas cautelares, el inciso C) se puede pasar más abajo dependiendo de si se usa o no el plazo constitucional, es decir, señor lo están acusando de esto, quiere que le resuelvan la situación jurídica en esta audiencia, le diría el Juez, o quiere usted el plazo de 72 hora-. Si quiere el plazo de 72 horas, hay que decidir las medidas cautelares inmediatamente, si dijera quiero que me resuelva de una vez puede pasar del punto B) al punto D) y le preguntan quiere declarar o tiene derecho a guardar silencio. Después una decisión sobre vinculación a proceso y si hay vinculación a proceso, entonces sí habrá una decisión sobre el riesgo de operancia, el orden puede cambiar, pero el contenido es básicamente el mismo.

- La razonabilidad está basada en el Juez y el nuevo sistema de valoración de la prueba;
- Prueba es sólo aquella producida y desahogada en juicio;
- La motivación sobre la razonabilidad obliga a la construcción de una nueva jurisprudencia.”

La propuesta de CONATrib, en cuanto a la vinculación a proceso, está basada en la decisión del Juez diríamos, es un Código hecho por los Tribunales, lógico que en ese sentido el núcleo fuerte, la decisión es de los Jueces, me parece que esto fortalece mucho la posibilidad de la defensa patentada. Obliga a que el ministerio público le dé su carpeta de investigación a la defensa, preguntémosnos que tan fácil es tener acceso a la averiguación previa el día de hoy con un abogado defensor, y al mismo tiempo permita el ministerio público establecer medidas cautelares y no recurrir al arraigo. Este es un ejemplo del segundo de los retos el de la interpretación constitucional.

“III. Definir la influencia de la investigación en el juicio. El diseño de la prueba anticipada.”

El tercero de los retos, es el tema de la investigación en el juicio. Tiene que ver con un planteamiento ¿Cuál es la etapa más importante del proceso al día de hoy? pues la averiguación previa bien hecha, es muy difícil de quebrantar ¿Cuál es la razón? que el ministerio público tiene fe y desahoga en sí mismo la prueba en un escenario donde no hay contradicción. Agreguémosle jurisprudencia como la del principio de inmediatez, que es la primera declaración la que vale, o agreguémosle la otra, que dice que la confesión es divisible y resulta que la etapa inicial, es la etapa que define el proceso. El nuevo texto constitucional desaparece esa posición, el artículo 20 en el nuevo apartado A que es nuevo, el A) vigente se vuelve B), el B), C) y el nuevo es el A), la fracción III del nuevo apartado A), dice que solamente será prueba aquello que sea desahogado en juicio, es decir, la investigación del ministerio público solo cuenta cuando se desahoga el juicio, por lo tanto la discusión, el planteamiento es que puede llevar el ministerio público a juicio. Véanlo así, un testigo le puede decir lo que necesite para condenarlo, pero si no llega no hay prueba, esa es la regla constitucional, la regla tiene una excepción.

- Situación actual: la investigación definida por la fe pública;
- Art. 20, apartado A, fracción III;
- La intermediación como principio;

- Implicaciones de la regulación de la prueba anticipada.”

La excepción dice: salvo los casos de prueba anticipada. ¿Qué es la prueba anticipada? es una miniaudiencia del desahogo de pruebas que no se da en la etapa de juicio, sino que puede ser durante la etapa de investigación, de acuerdo con el modelo chileno, la audiencia de prueba anticipada se da solamente para testigos, cuando el testigo está muy enfermo y se va a morir. De acuerdo con el modelo colombiano, la prueba anticipada puede ser cualquiera prueba, cuando las circunstancias lo exijan. Aquí pensemos en el caso del Proceso Penal Federal, un testigo en materia de delincuencia organizada. El escenario de éste, establecer las condiciones por las cuales en México la prueba anticipada se podría incorporar, se podría establecer, el riesgo es el siguiente: si en la futura regulación de San Luis Potosí, la prueba anticipada se establece muy restringida puede provocar problemas de impunidad, pero si la abren, si la prueba anticipada se vuelve muy general, todo puede ser prueba anticipada, el sistema se mantiene como está, con lo cual la situación de un caso paradójico, pues todo se queda igual. La regulación de la prueba anticipada es una de las bases del nuevo modelo, donde entra la idea del Juez que va a dictar la sentencia, es el juez el que conoce del desahogo probatorio.

“IV. El planteamiento del amparo en México.”

El cuarto desafío es un sistema muy mexicano, se llama amparo creado por Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá, en el proyecto del 23 de diciembre de 1840, amparo también creado por Mariano Otero en 1847, cuando no hay amparo en el proceso penal, hay amparo desde antes del proceso, es el amparo que le llaman en el D.F. amparo escáner, que el señor que es muy cuidadoso de la ley, muy bien portado, pero ha llegado a mis oídos, que parece, quien sabe por qué, lo están investigando, y entonces quiero que usted le diga a las Agencias del ministerio público o al Juez de Distrito, si alguno de ellos viene para que me lo explique. Entonces sale caro porque hay que pagar fianza por cada día de arraigo, pero lo usan porque sirve para la impunidad antes del proceso. Vamos a la última parte del proceso, la ejecución de la pena, bueno señor Juez no quiero que me cambien de cárcel, ahí también hay amparo, y en todo auto de formal prisión. En realidad el amparo es una característica muy mexicana, véanlo así, la reforma procesal penal en México es una reforma ambiciosa como les había dicho y además muy compleja. ¿Cuántos países hay en Sudamérica? ¿Llegarán al número de 32? como son los 32 sistemas que vamos a reformar en México, uno por cada Estado, más el federal, más el militar. La reforma en México implica reformar 34 sistemas y agréguenle otros 33 del sistema de menores que hay que reorganizar y hay que ordenar 77. La reforma en México es un continente en sí mismo, y por si fuera poco amparo, ¿cómo hay que entrarle al amparo?.

“Naturaleza de juicio de amparo en la actualidad y el proyecto de su reforma:

- Enfoque funcional;
- Análisis de la evolución histórica;
- Necesidades actuales de los operadores jurídicos;
- Implicaciones de los posibles modelos de amparo.”

¿Para qué sirve el amparo? Para entender la reforma en México tenemos que ver la evolución del amparo, no se puede entender la lógica del amparo. Lo pondremos más claro, imagínense que hoy el Diario Oficial de la Federación tuviera un criterio que dijera que a partir de mañana no se puede pedir amparo basado en el artículo 14 y 16, ¿qué queda?, estamos tan acostumbrados al amparo de calidad, que no se puede tener amparo de calidad sin leerse la base del artículo 14 constitucional, la explicación de cómo se crea, mezclado con ciertas condiciones políticas del siglo XIX, se concede el amparo.

“Situación actual del juicio de Amparo Mexicano:

- El Amparo Mexicano tiene una estructura compleja en la que agrupa varios instrumentos procesales;
- A pesar de que existe un conjunto de principios comunes cada uno tiene aspectos peculiares de carácter autónomo.”

Entonces Fix dice, el amparo mexicano no es un punto y aparte, pero sí es importante, entonces separemos, y así lo vamos a entender

mejor ¿para qué sirve el amparo? siempre para proteger la libertad y la integridad.

“Sectores del amparo:

- Tutela de la libertad personal;
- Combatir leyes inconstitucionales;
- Reclamar actos y resoluciones de la administración;
- Medio de impugnación de resoluciones judiciales;
- Protección de derechos de los campesinos bajo el régimen de la reforma agraria.”

Es lo que se llama amparo “hábeas corpus”, en este mismo amparo de libertad personal sirve para combatir los actos prioritarios del artículo 22, ustedes me dirían esto no serviría mucho en el siglo XIX, con la reforma forzosa, por ejemplo: detuvieron a algunos ciudadanos chilenos estaban aquí en México con tarjeta de estudiantes, les revisaron la calidad política con la cual habían entrado y les dijeron, bueno, ¿tu porqué estas aquí?, además de que trabajaban con el ejército zapatista, como saben es un mecanismo de difusión, entonces les dijeron, adiós, lástima, entonces vamos a revocar, no el 33, ojo es una facultad del Presidente sino el INAMI dijo, ¿cómo entraste como estudiante y estas trabajando?, pues ya te vamos a expulsar, ¿cuál es la alternativa para combatir jurídicamente esa decisión?, pues es la propia Ley de la Población, el procedimiento administrativo son dos años, luego un amparo administrativo un año más, imagínense un amparo para efectos y volvemos a empezar, el escenario era como de cinco años; ¿qué hicieron? Bueno, pues se plantearon como un destierro, lo difícil era convencer al Juez de Distrito de que efectivamente se trataba de un acto del artículo 22, lo aceptó, en dos meses se le dio el amparo. Ese es un sector del amparo con características propias, por supresión de oficio y de plano, con muy pocos requisitos para interponerse, con bastante flexibilidad. Bueno hay otro amparo que sirve para combatir leyes inconstitucionales, es el caso de la Ley del Seguro Social, es esa otra figura, funciona mucho en Fiscal. Tenemos otro sector de amparo que nos envía para cubrir ese vacío, cuando no hay un órgano contencioso administrativo, amparo. Tenemos un tercer sector que es del que estamos hablando, el sector que nos permite revisar resoluciones judiciales, hay que revisar cada sector de amparo por separado como funciona en el proceso penal, que todos tienen impacto. No sé si conozcan a Sergio Witz, un poeta de Campeche que escribió un poema sobre la bandera, el asunto llegó a la Suprema Corte planteando que el artículo 191 del Código Penal Federal, es inconstitucional por que restringía indebidamente al artículo 7º, entonces eso es un amparo en contra de Leyes. Donde estás revisando la legislación penal, hay que revisar cada parte del amparo por separado para ver que necesitamos en la Reforma, lo que queda claro es que no se puede quitar el juicio de amparo, tampoco podemos renunciar a la Segunda Instancia, porque en ese debate, sobre sí el amparo sobrevive al nuevo sistema, frente a la amenaza de que podemos quitar el amparo, me parece que el modelo se va a quedar como esta y tenemos que reconstruir el amparo a partir de las necesidades de eficiencia.

“Proceso y democracia:

- El estado constitucional de derecho exige funcionar en instituciones democráticas;
- El ejercicio del Poder Público sólo se legitima cuando se ejerce desde el respeto a los derechos de los ciudadanos;
- El proceso penal es el ámbito límite en el que se puede apreciar el grado de vigencia efectiva de las garantías individuales.”

El proceso penal debe ser entendido como una garantía de las garantías y esto lo dicen desde principios del siglo XIX, el proceso penal es el termómetro, el sismógrafo de las garantías penales, cuando un ciudadano tiene de frente al Poder del Estado en el ejercicio de la acción penal, el proceso penal está pensado sobre el ámbito límite, donde mis derechos van a estar vigentes, y ésto se relaciona con la idea de democracia, porque el poder público solo es legítimo en la medida que el ejercicio de este poder público, representa el ámbito mínimo del ciudadano, y el proceso penal en México está combinado como parte de los nuevos tiempos políticos del Estado Mexicano. Si ustedes siguen la reforma en América Latina, normalmente después de la caída de dictaduras militares se da el cambio al proceso penal. En México las exigencias del nuevo proceso, las exigencias al

Ministerio Público, que hay nuevas, las exigencias al Poder Judicial están pensadas en este proceso de democratización, esta muy relacionado con la Ley de Transparencia, con la ley de Rendición de Cuentas, el nuevo reto es hablar de construir un proceso penal que sea parte de este proceso de equilibrio y contrapesos políticos.

“Proceso y democracia:

- Esto tiene especiales consecuencias cuando nos referimos a un estado de derecho estructurado esencialmente en torno al equilibrio (pesos y contrapesos) de los poderes estatales. El avance hacia la consolidación de un sistema que permita el funcionamiento independiente de los órganos de procuración e impartición de justicia afecta ineludiblemente tanto a la arquitectura constitucional del estado, como al mismo reparto material del poder.”

Es verdaderamente un auténtico reto generar ese espacio, que se entienda que el ámbito político esta muy limitado, no tiene estricta relación con el proceso penal, el proceso es un espacio técnico, porque desafortunadamente ninguno de los que estamos aquí presentes tiene certificado, nadie puede decir “yo jamás voy a estar sujeto a un proceso penal, yo jamás voy a ser víctima”, en esa lógica nos interesa que el proceso penal funcione desde esa perspectiva como un espacio que responde al ámbito democrático del Estado Mexicano.

- “Como se afirmaba anteriormente, las reformas del sistema de justicia despliegan también efectos sobre el reparto material del poder en el país, es decir, sobre la distribución efectiva del ejercicio del poder entre los grupos políticos, y en definitiva sobre el balance de los grupos de interés.”

Para ir concluyendo, la reforma penal es una reforma muy ambiciosa, es una reforma que realmente pretende transformar profundamente el sistema de justicia, lo que debería de pensarse es que también es una oportunidad para asentar las bases del derecho, el Estado de Derecho en el siglo XXI en México. Es una oportunidad para repasar la política criminal y sobre todo una oportunidad para vincular a un conjunto de autoridades con la sociedad, para recuperar la confianza del ciudadano común y corriente en el Juez, en el ministerio público, en el abogado defensor del sistema público, la verdad es que el nuevo modelo de justicia, es un nuevo modelo muy exigente, pero también puede ser una oportunidad para reconstruir las instituciones, para fortalecerlas y para vincularlas con la sociedad, ese sería el planteamiento final.



Igualdad Salarial:

A propósito de la discriminación en la retribución a trabajadores y trabajadoras (Caso Defrenne-Sabena)

Por: María del Consuelo Núñez Martínez
Magaly López Nova
Genaro González Licea

A manera de presentación

La presente intervención es parte de los compromisos contraídos por sus autores, al participar, por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en el Curso de formación en equidad de género y no discriminación, impartido por la Universidad de Pompeu Fabra en Barcelona, España, a principio del presente año.

Se abordará el tema de igualdad salarial, a propósito de la discriminación en la retribución a los trabajadores y trabajadoras. Específicamente, la problemática se centra en la igualdad entre trabajadores masculinos y femeninos en materia de condiciones de empleo. El problema jurídico planteado se localiza en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 15 de junio de 1978. Gabrielle Defrenne contra Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne Sabena. Por cuestiones de agilidad en la referencia en lo subsiguiente lo ubicaremos como el caso Defrenne-Sabena.

Dicho caso, cuyo tema se refiere a la igualdad salarial y condiciones laborales, comprende varias aristas de estudio que es importante abordar en este Taller de Discusión Jurídica de sentencias internacionales relevantes, organizado por la Coordinación General del Programa de Equidad de Género del Poder Judicial de la Federación y la Unidad de Enlace de la SCJN.

Sin duda, de ninguna manera estamos aquí para “ponerle el paño al púlpito”, como se dice coloquialmente cuando se presentan expertos en la materia. El objetivo es mucho muy modesto, a riesgo, incluso, de que este recinto quede vacío.

Lo que pretendemos al exponer el tema es abrir un diálogo con ustedes y entre nosotros mismos, sobre el contenido de la sentencia. A partir de ello, esperamos generar inquietudes y reflexiones, con menos riesgo de descontextualizar el contenido de la sentencia.

En el entendido, dicho sea de paso, que si bien la sentencia constituye la resolución más importante de todo el proceso judicial, al estudiarla a través de un fallo concreto, como lo es el presente caso, dicho fallo “no es un mero ejemplo de la aplicación de la ley, cual puede ser la caída de mi lapicera al suelo un ejemplo de la ley de gravedad. Un fallo no es un ejemplo de aplicación de la ley o de la Constitución sino una realidad gracias a la cual la ley y la Constitución existen y existen con ciertas modalidades, y con ciertas consecuencias y aspectos no expresados en ella. Una realidad en la cual la ley se “recrea” cada vez con más riqueza de circunstancias.”¹ Una sentencia, concluye Genaro R. Carrió, no se dicta en el vacío sino en una realidad social a la que pertenecen sus jueces, y que tácitamente orienta su decisión.

1 Carrió R., Genaro, Recurso de Amparo y Técnica Judicial (análisis crítico del caso “Kot”, Ed. Abeledo-Perrot, Segunda Edición aumentada, Buenos Aires, Argentina, 1987, p. 9. El caso “Kot” se refiere a la ocupación de una fábrica, cito al mismo autor: El 21 de marzo de 1958 se suscitó un conflicto laboral entre la firma “Samuel Kot S.R.L.” y su personal obrero. Dicha firma posee un establecimiento textil en el pueblo de Villa Lynch, Partido de San Martín, Provincia de Buenos Aires. El 28 de marzo la huelga fue declarada ilegal por la Delegación San Martín del Departamento Provincial del Trabajo. La firma dispuso la concurrencia de los obreros al trabajo dentro de las veinticuatro horas, con excepción de dos delegados. Un mes y medio después el presidente del Departamento Provincial del Trabajo declaró nula la resolución de la Delegación San Martín e intimó a patronos y obreros a reanudar las tareas. Los primeros se negaron a reincorporar a los obreros despedidos. El 9 de junio la fábrica fue ocupada por parte del personal, entre ellos los obreros despedidos. A partir de ese momento el establecimiento quedó totalmente paralizado: los patronos podían entrar al mismo y sacar objetos, siempre que dejaran constancia escrita, no así el personal de administración y los capataces.

El caso Defrenne-Sabena

El caso que nos ocupa encierra, en esencia, el problema de la discriminación salarial y de condiciones laborales entre hombres y mujeres. Sin embargo, son tantas las sombras en la interpretación tanto de la sentencia en sí, como de la interpretación normativa, nacional e internacional, en el particular, del artículo 119 de la Comunidad Económica Europea de 1957, también conocida como el Tratado de Roma, que existe la posibilidad de construir un discurso victimario de los grupos vulnerables y, en particular, de la mujer, lo cual pudiera encausar efectos perversos.

En primer lugar, porque se puede construir bajo un razonamiento paranoico y, en segundo lugar, porque si no marcamos límites en los discursos ideológicos, en este caso, en lo que es de estricto derecho de acuerdo a hechos, pruebas, normatividad y competencia, entonces de poco sirve, creemos, sensibilizarnos en materia de género.

Entendemos que la perspectiva de género permite diferenciar la participación de los sectores sociales de la población, en cuanto la igualdad y equidad de oportunidades y derechos en el comportamiento de la estructura de una determinada sociedad. Permite, con una visión incluyente, ubicar desequilibrios en la designación social y acceso laboral a personas que tienen los mismos derechos y oportunidades pero que, por su condición sexual, se ven discriminadas.

El no reproducir los patrones culturales basados en la asignación de actividades por la condición sexual, permite fortalecer una visión crítica y actuar conforme a derecho. Hacerlo de esta manera, el doctrinario o el juzgador (el primero al efectuar sus disertaciones sociales, económicas, políticas o jurídicas, el segundo, al momento de aplicar la ley de acuerdo con hechos, pruebas y normatividad aplicable) construyen argumentaciones y criterios jurídicos que benefician, en el caso concreto de la mujer, tanto a ella en sí, de acuerdo al caso planteado, como al género del que es parte y, en el juicio, indirectamente representa.

De esta manera, es posible, como en el caso que nos ocupa, que jurídicamente el juzgador encuentre infundada la demanda, empero, el juzgador último (la Corte Europea de Justicia) reconoce “que es imposible ampliar el alcance de dicho artículo a los elementos de relaciones laborales distintos a los que hace referencia específica”, propiciando con ello la posibilidad de poner un punto de agenda en la mesa de discusión de organizaciones no gubernamentales y autoridades competentes, precisamente el artículo en cuestión.

A renglón seguido, agrega que corresponde a las leyes nacionales y al legislador local, pronunciarse al respecto, en virtud de que no existía hasta esos momentos, 1978, “ningún principio legal comunitario que prohibiera la discriminación planteada”, lo cual quiere decir, repito, en materia de condiciones laborales distintas al salario entre hombres y mujeres.

Resulta lógico el razonamiento. Recordemos el principio que señala que ninguna autoridad puede hacer más allá de lo que la ley le permite. En ese sentido, el Derecho Comunitario aplica la disposición contenida en el artículo 9 del Tratado de París de 1951, el cual señala, en la parte que aquí interesa que los miembros de la Alta autoridad “se abstendrán de todo acto incompatible con el carácter supranacional de sus funciones. Cada Estado miembro se compromete a respetar este principio y a no intentar influir sobre los miembros de la alta autoridad en la ejecución de sus tareas”.

Por otra parte, aplica también el contenido mismo del artículo 119, que señala que “cada Estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor”.

Así, a pesar de la interpretación letrista del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, éste reconoce, vía la sentencia, la imposibilidad normativa para abordar el problema planteado, por lo que se refiere a la regulación de condiciones de trabajo y retribución del mismo, entre personal femenino y masculino, cuando se da entre particulares, vía un contrato de trabajo y, por lo mismo, la intervención plena al respecto del Estado miembro, en este caso, de Bélgica, para garantizar la aplicación de ese principio mediante disposiciones legales, reglamentarias y administrativas.

Sin embargo, el hecho de la inexistencia de las normas internacionales comunitarias a la regulación específica de condiciones de empleo en un contrato de trabajo entre particulares (un particular contratado y una empresa contratante), ¿es razón suficiente para desaprovechar la acción entablada entre Defrenne-Sabena, para pronunciarse a favor del principio de aplicabilidad directa del Derecho Comunitario?

Hechos jurídicos del caso Defrenne-Sabena

Expuesto lo anterior, es inevitable preguntarnos: ¿Cuáles son los hechos, jurídicamente hablando, que conforman el caso que nos ocupa? Para ello citaré, el resumen ejecutivo que sobre el particular elaboró la Coordinación General del Programa de Equidad de Género del Poder Judicial de la Federación y la Unidad de Enlace de la SCJN.²

Hechos

Gabriela Defrenne era azafata para la Société Anony Belge de Navigation Aérienne Sabena, registrada en Bruselas. El contrato de empleo para las mujeres en este puesto, no así para los hombres, especificaba el retiro obligatorio a los cuarenta años, y le fue rescindido cuando la señora Defrenne alcanzó esa edad. La interesada presentó una demanda ante el Tribunal del Trabajo de su país con base en el artículo 119 de la Convención Europea, en la que pedía que se le compensara por la discriminación sufrida como mujer, pues como azafata se le había pagado menos que a sus compañeros del sexo masculino que hacían la misma labor, por la diferencia en el finiquito recibido por hombres y mujeres al momento de su retiro,³ y por los daños sufridos en cuanto a su pensión.

El tribunal encontró la demanda infundada, y dos instancias superiores respaldaron esta decisión. La señora Defrenne apeló este fallo ante la Corte de Casación, que refirió a la Corte Europea de Justicia una pregunta sobre el campo de aplicación del artículo 119, así como otra sobre la existencia de algún principio legal comunitario contra la discriminación de las mujeres en materias distintas al salario.

Decisión

El artículo 119 de la convención Europea está limitado a proscribir la discriminación salarial con base en sexo, y constituye una regla especial cuya aplicación queda sujeta a ciertos factores. No puede interpretarse como aplicable a desigualdad entre hombres y mujeres respecto de otras condiciones de trabajo.

El hecho de que ciertas condiciones laborales tales como los límites de edad tengan consecuencias económicas no es suficiente para que éstas sean evaluadas bajo el artículo 119, que está más bien basado en la relación entre la naturaleza de los servicios y la remuneración ofrecida por ellos.

En el momento en el que se presenta el conflicto legal, no existe ningún principio legal comunitario que prohíba la discriminación entre hombres y mujeres en materia de condiciones laborales distintas al salario, por lo que la decisión en este campo corresponde a las autoridades y juzgadores nacionales.

Argumentos

La actora alega que la cláusula de su contrato que fijaba su edad de retiro en los cuarenta años, condición que se imponía sólo a las empleadas, puede evaluarse bajo la proscripción de la discriminación con base en sexo en una interpretación amplia del artículo 119, pues implica consecuencias económicas. La eliminación de la discrimina-

2 <<http://www.equidad.scjn.gob.mx>> Talleres de Discusión Jurídica. Sentencias internacionales relevantes. Resúmenes ejecutivos de los casos a discutir, Documento elaborado por la Coordinación General del Programa de Equidad de Género del Poder Judicial de la Federación. Unidad de Enlace de la SCJN.

3 Específicamente, pedía la compensación por la diferencia entre el finiquito que ella había recibido en el momento de su retiro y el que correspondería a un asistente de vuelo de cuarenta años que hubiese sido declarado permanentemente imposibilitado para el empleo.

ción laboral con base en sexo forma parte del programa de política legislativa y social de la Comunidad, clarificado por la resolución del consejo de 21 de enero de 1974, así como de la directiva No. 76/207/EEC del 9 de febrero de 1976, que ordena la aplicación del principio de trato igualitario para hombres y mujeres con respecto a acceso a empleo, ascensos y condiciones laborales. No obstante, el artículo 119 está limitado a la cuestión de discriminación salarial entre hombres y mujeres, lo que constituye una regla especial cuya aplicación está ligada a ciertos factores.

La base del artículo 119 es la naturaleza comparable de los servicios prestados por hombres y mujeres, es decir, se ve a los trabajadores en igualdad de condiciones. No obstante, la evaluación jurídica de otras condiciones laborales conlleva factores relacionados con el sexo de los empleados, lo que implica consideraciones que afectan la posición especial de las mujeres en el trabajo. Por ello, es imposible ampliar la interpretación del artículo, a riesgo de vulnerar el área de aplicabilidad directa del mismo, así como un campo de acción reservado a los estados nacionales. La proscripción especificada por el artículo 119 no puede llevarse más allá de cuestiones salariales.

A pesar de que el respeto a los derechos humanos fundamentales es uno de los principios de la ley comunitaria, incluyendo esto la eliminación de la discriminación con base en sexo, y de que la necesidad de respetar estos principios está reconocida en muchos de los documentos y de la jurisprudencia de la Comunidad, no existe un compromiso asumido por los miembros de la misma para supervisar y garantizar la observancia del principio de igualdad entre hombres y mujeres en materia laboral ajena al salario.

Por otra parte, el artículo 119 de la Convención Europea de 1957 (el cual quedó en sus términos como artículo 141, en el Tratado de Amsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitucionales de las Comunidades Europeas en 1997. Diario Oficial n° C 340 de 10 de noviembre de 1997), señala:

Artículo 141 (antiguo artículo 119)

1. Cada Estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor.

2. Se entiende por retribución, a tenor del presente artículo, el salario o sueldo normal de base o mínimo, y cualesquiera otras gratificaciones satisfechas, directa o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo.

La igualdad de retribución, sin discriminación por razón de sexo, significa:

a) que la retribución establecida para un mismo trabajo remunerado por unidad de obra realizada se fija sobre la base de una misma unidad de medida;

b) que la retribución establecida para un trabajo remunerado por unidad de tiempo es igual para un mismo puesto de trabajo.

3. El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptará medidas para garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato para hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, incluido el principio de igualdad de retribución para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor.

4. Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales.

La demanda concreta de Defrenne a la empresa Sabena ante los tribunales laborales Belgas, fue que de conformidad con los términos de su contrato laboral (el cual comprende un mutuo consentimiento de las partes y, por lo mismo, la creación de un vínculo obligatorio con fuerza de ley entre partes contratantes), cesaría su empleo al cumplir la edad límite de 40 años:

3. La Srta. Defrenne interpuso la acción original ante el tribunal del trabajo de Bruselas, con base en el artículo 119 del Tratado CEE, con el objetivo de que ordene a Sabena a pagarle:

(1) Una compensación debido al hecho de que, como trabajadora, sufrió discriminación en materia de remuneraciones en comparación

con sus colaboradores masculinos que realizan las mismas labores como asistentes de vuelo en cabina;

(2) Una cuota complementaria por concluir el servicio, que represente la diferencia entre la cantidad real que recibió al momento de salir de la empresa y la cantidad que hubiera recibido una azafata a la edad de 40 años y con el mismo salario a la que se hubiera declarado permanentemente incapacitada para realizar el trabajo;

(3) Una compensación por los daños sufridos por la compareciente en cuanto a su pensión.

El Tribunal del Trabajo rechazó dicha acción en su totalidad por considerar que carece de fundamento. Inconforme, en lo que aquí interesa, interpuso una solicitud en la Suprema Corte en contra de la resolución.

En el mismo marco la Srta. Defrenne interpuso una acción ante el Consejo de Estado de Bélgica contra el Decreto Real Belga del 3 de noviembre de 1969 relacionado con las pensiones de jubilación para la tripulación aérea de la aviación civil, que se relaciona, en particular, con la validez de una disposición en dicho decreto que excluye a las azafatas de dicho programa en cuestión.

El Consejo de Estado solicitó al Tribunal de Justicia ciertos asuntos relacionados con la interpretación del artículo 119 del tratado, que son los motivos de la sentencia.

El problema de interpretación se centra, de acuerdo con el punto 12 de la sentencia, en lo siguiente:

12. La primera parte del asunto surgió porque la Suprema Corte intentaba descubrir si el principio de remuneración equitativa con base en el artículo 119 puede interpretarse que exige, en general, la igualdad en las condiciones de trabajo entre hombres y mujeres, con el fin de que la inserción de una cláusula en el contrato laboral de una azafata que da por terminado el contrato cuando cumple los 40 años de edad, y estableció que ningún límite similar se incluye en el contrato de asistentes masculinos de vuelo en cabina que desempeñan el mismo trabajo, lo que constituye una discriminación prohibida en dicha disposición.

La conclusión interpretativa de dicho Tribunal, puntos del 15 al 24 de la sentencia, fue:

15. El campo de aplicación del artículo 119 debe determinarse dentro del contexto del sistema de las disposiciones sociales del tratado, reunidos en el capítulo formado por el artículo 117 y subsiguientes.

16. En los artículos 117 y 118 se consideran las características generales de las condiciones de empleo y de trabajo desde el punto de vista de la armonía de los sistemas sociales de los estados miembro y de la aproximación de sus respectivas leyes en dicho campo.

17. No hay duda de que la eliminación de la discriminación con base en el sexo de los trabajadores forma parte del programa de las políticas sociales y legislativas que la resolución del consejo de 21 de enero de 1974 esclareció en ciertos aspectos (official journal c 13, p. 1).

18. La misma línea de pensamiento también subyace en la directiva del consejo no. 76/207/eec, del 9 de febrero de 1976, en relación con la puesta en práctica del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en cuanto a tener acceso a empleo, capacitación y promoción profesionales y a las condiciones laborales (official journal 39, p. 40).

19. En oposición a las disposiciones en los artículos 117 y 118, que en esencia son con respecto a la naturaleza de un programa, el artículo 119, que se limita al tema de discriminación en la remuneración entre trabajadores y trabajadoras, constituye una regla especial, cuya aplicación se relaciona con factores precisos.

20. En dichas circunstancias, es imposible ampliar el alcance de dicho artículo a los elementos de relaciones laborales distintos a los que hace referencia específica.

21. En particular, el hecho de que fije ciertas condiciones de empleo, como un límite de edad especial, puede originar consecuencias monetarias que no sean suficientes para que dichas condiciones queden cubiertas en el campo de aplicación del artículo 119, que se

basa en la cercana conexión que existe entre la naturaleza de los servicios prestados y el monto de la remuneración.

22. Lo anterior es una verdad a fortiori porque los cimientos del artículo 119, esto es, la naturaleza comparable de los servicios prestados por los trabajadores de cualquier sexo, son un factor en cuanto a que todos los trabajadores se encuentran, por hipótesis, en una base de equidad, mientras que en otros aspectos es con respecto a una evaluación de las otras condiciones de empleo y de trabajo que involucran factores relacionados con el sexo de los trabajadores, teniendo en cuenta las consideraciones que afectan la posición especial de las mujeres en el proceso laboral.

23. Por lo tanto, es imposible ampliar los términos del artículo 119 al punto en que, primero, arriesguen la capacidad de aplicación directa que dicha disposición debe reconocerse que tiene dentro de su propio ámbito y, segundo, intervengan en un área reservada por los artículos 117 y 118 a discreción de las autoridades a las que se hace referencia en ellos.

24. La respuesta de la primera parte del asunto debe ser, por lo tanto, que el artículo 119 del tratado no puede interpretarse como igualdad prescrita, además de igualdad de remuneración, con respecto a las otras condiciones laborales que aplican para hombres y mujeres.

Dicha conclusión se sustenta, básicamente, porque (puntos del 30 al 33 de la sentencia):

30. Por otro lado, en cuanto a las relaciones entre empresa y empleado sujetas al derecho nacional, la comunidad no ha asumido, al momento de los actuales eventos en los tribunales belgas, responsabilidad alguna para supervisar y garantizar el cumplimiento del principio de equidad entre hombres y mujeres en las condiciones laborales distintas a las de remuneración.

31. Como se señaló antes, durante en periodo en consideración, el Derecho Comunitario sólo incluía las disposiciones en la naturaleza de un programa con base en los artículos 117 y 118 del tratado, que se relacionan con el desarrollo general de prestaciones sociales, en particular en cuanto a las condiciones de empleo y de trabajo.

32. Con base en lo mencionado, la situación ante los tribunales belgas queda regida por las disposiciones y principios del derecho interno e internacional vigentes en Bélgica.

33. La respuesta a la segunda parte del asunto debe ser que, por lo tanto, al momento en que los eventos que forman la base de la acción principal, en cuanto a las relaciones entre empresa y empleado de conformidad con el derecho nacional, no existía decisión en el Derecho Comunitario que prohibiera la discriminación entre hombres y mujeres en materia de las condiciones laborales distintas a los requerimientos de remuneración contemplados en el artículo 119 del tratado.

Así las cosas, el multicitado Tribunal determina:

En respuesta de los asuntos a los que hace referencia la Suprema Corte de Bélgica mediante la resolución del 28 de noviembre de 1977,

Por este medio declara:

El artículo 119 del tratado CEE no puede interpretarse como igualdad prescrita, además de la igualdad en remuneración, con respecto a las otras condiciones laborales que aplican para hombres y mujeres.

Al momento en que los eventos que forman la base de la acción principal, en cuanto a las relaciones entre empresa y empleado de conformidad con el derecho nacional, no existía decisión en el Derecho Comunitario que prohibiera la discriminación entre hombres y mujeres en materia de las condiciones laborales distintas a los requerimientos de remuneración contemplados en el artículo 119 del tratado.

Interpretación de la sentencia

La dinámica de los fenómenos sociales, por regla general, va delante de la teorización que se haga de los mismos. Más aún en sociedades como las nuestras, incorporadas a los procesos propios de la globalización que vivimos. La dinámica de los fenómenos sociales recorre sin fronteras los marcos nacionales, lo cual conlleva a que la realidad con suma facilidad no se corresponda con la doctrina, con las leyes e incluso, tratándose de derecho, con los principios generales.

Las empresas están frente a escenarios multinacionales, globalizantes. Su normatividad requiere de un derecho flexible. Es muy importante, al respecto, no perder de vista que las multinacionales, precisamente por el poder que encierran, cuentan con el poder de “legislar”. En materia de retribuciones salariales (contratos entre particulares), las empresas multinacionales y acuerdos interpretativos especiales constituyen, como lo menciona el mismo tribunal en la sentencia que nos ocupa, “una regla especial, cuya aplicación se relaciona con factores precisos”.

Dentro de esos factores, está la Directiva del Consejo de 10 de febrero de 1975, antes de la sentencia, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos que figura en el artículo 119 del Tratado y, consecuentemente, al reconocimiento de la Comunidad Económica Europea del “carácter prioritario de las acciones que deben emprenderse en favor de la mujer en lo que afecta al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, así como a las condiciones de trabajo, incluida la retribución; considerando que es oportuno reforzar las disposiciones legales de base mediante normas encaminadas a facilitar la aplicación concreta del principio de igualdad, de tal manera que todos

los trabajadores de la Comunidad puedan beneficiarse de una protección en este ámbito” (75/117/CEE).⁴

La Directiva en cuestión dispone:

Artículo 1. El principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos que figura en el artículo 119 del Tratado, y que, en lo sucesivo, se denominará «principio de igualdad de retribución», implica para un mismo trabajo o para un trabajo al que se atribuye un mismo valor, la eliminación, en el conjunto de los elementos y condiciones de retribución, de cualquier discriminación por razón de sexo.

En particular, cuando se utilice un sistema de clasificación profesional para la determinación de las retribuciones, este sistema deberá basarse sobre criterios comunes a los trabajadores masculinos y femeninos, y establecerse de forma que excluya las discriminaciones por razón de sexo.

Artículo 2. Los Estados miembros introducirán en su ordenamiento jurídico interno las medidas necesarias para que todo trabajador que se considere perjudicado por la no aplicación del principio de igualdad de retribución, pueda hacer valer sus derechos por vía jurisdiccional después de haber recurrido, eventualmente, a otras instancias competentes.

Artículo 3. Los Estados miembros suprimirán las discriminaciones entre hombres y mujeres que se deriven de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas y que sean contrarias al principio de igualdad de retribución.

Artículo 4. Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para que las disposiciones que figuren en los convenios colectivos, baremos o acuerdos salariales, o contratos individuales de trabajo, y que sean contrarias al principio de igualdad de retribución, sean nulas, puedan ser declaradas nulas o puedan ser modificadas.

Artículo 5. Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para proteger a los trabajadores contra todo despido que constituya una reacción del empresario a una queja formulada a nivel de empresa, o a una acción judicial encaminada a hacer respetar el principio de igualdad de retribución.

Artículo 6. Los Estados miembros, conforme a sus circunstancias nacionales y sus sistemas jurídicos, tomarán las medidas necesarias para garantizar la aplicación del principio de igualdad de retribución. Garantizarán la existencia de medios eficaces que permitan velar por el respeto a este principio.

Artículo 7. Los Estados miembros procurarán que las medidas tomadas en aplicación de la presente Directiva, así como las disposiciones ya en vigor sobre la materia, se pongan en conocimiento de los trabajadores por todos los medios apropiados, tales como la información en los centros de trabajo.

Artículo 8.

1. Los Estados miembros establecerán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para ajustarse a la presente Directiva, en el plazo de un año a partir de su notificación, e informarán inmediatamente de ello a la Comisión.

2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

Artículo 9. En el plazo de dos años a partir de la expiración del período de un año previsto en el artículo 8, los Estados miembros transmitirán a la Comisión todos los datos útiles con el fin de que ésta pueda redactar un informe, que se someterá al Consejo, sobre la aplicación de la presente Directiva.

Artículo 10. Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros. Hecho en Bruselas, el 10 de febrero de 1975.

De esta manera, queda claro que el artículo 119 tiene un trato especial. Asimismo, que corresponde a los Estados miembros garantizar la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para el mismo trabajo o para trabajo de igual valor.

Queda claro también, recuérdese siempre que se pueda, que la esfera jurídica está en el ámbito superestructural del Estado, en el ámbito de lo político, de las instituciones que implementa el Estado para llevar a cabo la compleja red de aspectos coercitivos pactados en sociedad.

Es por todos sabido que en la mayoría de las constituciones democráticas existe el principio de igualdad y no discriminación entre el hombre y la mujer, sin embargo, es también conocido que dicho principio no se corresponde con la igualdad real.

Decimos lo anterior, precisamente, porque la igualdad y no discriminación por razón de género entre los trabajadores masculinos y femeninos en materia de condiciones de trabajo, es el caso que nos ocupa, no se corresponde con la igualdad real de dicha materia, de ahí entonces, que nuestra primera conclusión se refiera a que es importante que a fin de que la brecha entre realidad social y descripción normativa de la misma, no se separen al extremo de llegarse a desconocer a sí mismas, que el legislador en el ámbito nacional e internacional regule permanentemente sobre nuevos fenómenos que se presenten.

Ahora bien, la inserción de una cláusula en el contrato de una azafata que señala que éste se da por terminado cuando tal empleada cumpla 40 años de edad, constituye, en realidad, una declaración anticipada de voluntad (término que retomo del derecho testamentario y que se refiere a la voluntad del testador, como norma suprema, en la ejecución testamentaria), por la parte contratante, lo cual, al margen de estudiar su contenido discriminatorio en cuanto al acceso al empleo por razón de edad (recordemos que lo solicitado por Defrenne es la discriminación sufrida en la compensación que le fue proporcionada en comparación con sus colegas masculinos que realizaban las mismas labores como asistentes de vuelo en cabina), se debe estudiar lo referente al desempeño, a la capacidad de facultades y a la duración misma del contrato.

La declaración anticipada de voluntad la tomo aquí como una manifestación en prospectiva de la voluntad del trabajador dicho por la empresa, y donde la persona contratada acepta las condiciones establecidas en las cláusulas del contrato.

En el caso, el artículo 119 del Tratado de la Comunidad Económica Europea se limita al tema de la discriminación en la retribución entre trabajadores y trabajadoras. Lo que implica que en él se establece una regla general vinculada a factores precisos: igualdad de retribución o remuneración. Escapa a él lo referente a la igualdad con respecto a otras condiciones laborales que aplican a hombres y mujeres.

Sin embargo, ello no implica que el juzgador evada su función de interpretar diversos ordenamientos sobre el tema y emita un pronunciamiento sobre la litis planteada, lo cual aconteció en el caso que nos ocupa.

Ello es así, porque en la litis Defrenne-Sabena, el juzgador consideró que escapaba al tema de la evaluación de condiciones de empleo y trabajo que involucran cuestiones relacionadas con el sexo de los trabajadores (todo un tema al que no se ha llegado ni a estandarizar ni, mucho menos, a normar, entre otras cosas, porque la palabra sexo va mucho más allá de hombre y mujer), teniendo en cuenta las condiciones que afectan la posición especial de las mujeres en el proceso laboral.

Para él, el hecho de que el contrato determine “ciertas condiciones de empleo, como un límite de edad especial y que pueden representar consecuencias monetarias, no es suficiente para que dichas condiciones cumplan con el campo de aplicación del artículo 119, que se basa en la cercana conexión existente entre la naturaleza del servicio prestado y el monto de la remuneración.”⁵

Así planteado el problema, es claro que el tema de la edad en un contrato va más allá al número de años fijados en una cláusula que aceptó del patrón, que es el que la determina, para instalarse en el punto capital que es la declaración anticipada de consentir disociada o alejada del derecho de rechazar, por lo menos, dentro del ámbito propio del contrato o acuerdo de voluntades de las partes.

La empresa, entonces, prioriza no propiamente la edad, sino, más bien, el desempeño y capacidad de facultades.

Por lo expuesto, se concluye la necesidad de proponer un Plan de Igualdad entre trabajadores masculinos y femeninos en materia de condiciones de empleo en empresas aéreas. Plan que, en lo específico, es compatible con el conjunto de políticas y acciones comunitarias en igualdad de trato y oportunidades en cuestiones salariales y condiciones laborales para el personal masculino y femenino, en las cláusulas de los contratos de trabajo. Recuérdese que el argumento de Defrenne es que la cláusula de su contrato fijaba “su edad de retiro en los cuarenta años, condición que se imponía sólo a las empleadas, puede evaluarse bajo la proscripción de la discriminación con base en sexo en una interpretación amplia del artículo 119, pues implica consecuencias económicas.”

Esta medida, lo que se conoce como “derecho débil”, “derecho flojo” (Soft-Law) consistiría en que la instancia competente gubernamental, en acuerdo con empresarios, en este caso, de aerolíneas, fijen una normatividad que obligue a que se haga el Plan referido y, se refleje en sus respectivos contratos. Un Plan como éste encierra, entre otros puntos, un diagnóstico y medidas concretas.

Finalmente, ¿qué ha sucedido después del caso Defrenne-Sabena, sobre el tema? Al margen de las acciones de los organismos no gubernamentales, es de mencionar aquí, las directivas emitidas por el Parlamento Europeo y del Consejo, en uso de sus facultades conferidas en especial en su artículo 2, que se refiere a que “la Comunidad tendrá por misión promover, mediante el establecimiento de un mercado común y de una unión económica y monetaria y mediante la realización de las políticas o acciones comunes contempladas en los artículos 3 y 4, un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un alto nivel de empleo y de protección social, la igualdad entre el hombre y la mujer, un crecimiento sostenible y no inflacionista, un alto grado de competitividad y de convergencia de los resultados económicos, un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados miembros.”

Dentro de estas directivas se encuentran la 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y en la ocupación. En

5 Sentencia del Tribunal de Justicia del 15 de junio de 1978. Gabrielle Defrenne contra Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne Sabena. Petición de decisión prejudicial: Suprema Corte, Bélgica. Igualdad entre los trabajadores masculinos y femeninos en materia de condiciones de empleo. p. 4

esta directiva se argumenta en síntesis que “la lucha contra las discriminaciones constituye un importante reto para la Unión Europea. En efecto, la Unión Europea está basada en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como del Estado de derecho. Por consiguiente, la UE debe adoptar todas las medidas necesarias para combatir cualquier tipo de discriminación, especialmente si tiene que ver con el empleo y el mercado de trabajo. El empleo y la ocupación son dos elementos esenciales para garantizar la igualdad de oportunidades para todos y, en gran medida, contribuyen a la plena participación de los ciudadanos en la vida económica, social y cultural. Pero se observan numerosos casos de discriminación en los mercados de trabajo. El artículo 13 del Tratado CE, introducido por el Tratado de Amsterdam, concede poderes específicos a la Comunidad para combatir la discriminación por motivos de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. Los Estados miembros ya prohíben la discriminación en el mercado de trabajo. Pero sus legislaciones al respecto son dispares en cuanto al alcance, el contenido y la fuerza de ejecución. Por ello, esta Directiva pretende establecer un marco general mínimo.”⁶

Por otra parte, está la directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de septiembre de 2002, que modifica la directiva 76/2007/CE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo.

En esta directiva resalta el hecho de que “se entenderá sin perjuicio de la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar, con otros, sindicatos y a afiliarse a éstos en defensa de sus intereses. Las medidas adoptadas de conformidad con el apartado 4 del artículo 141 del Tratado podrán incluir la pertenencia o la continuación de la actividad de organizaciones o sindicatos cuyo objetivo principal sea la promoción, en la práctica, del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres.”⁷

En este contexto, continua la misma directiva, “debe alentarse a los empresarios y a los responsables de la formación profesional a tomar medidas para combatir toda clase de discriminación por razón de sexo y, en particular, a tomar medidas preventivas contra el acoso y el acoso sexual en el lugar de trabajo, de conformidad con la legislación y la práctica nacional.”⁸

Finalmente, está la directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición).

Es de mencionar, que la importancia de esta directiva estriba en que retoma criterios jurisprudenciales del tribunal de justicia de las Comunidades Europeas sobre el tema antes señalado. Considera que “el artículo 141, apartado 3, del Tratado proporciona ahora una base jurídica específica para la adopción de medidas comunitarias destinadas a garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades y de igualdad de trato en asuntos de empleo y ocupación, incluido el principio de igualdad de retribución para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor.”⁹

Considera también que “el principio de igualdad de retribución para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor establecido en el artículo 141 del Tratado y sostenido reiteradamente en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia constituye un aspecto importante del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres y una parte esencial e indispensable del acervo comunitario, incluida la jurisprudencia del Tribunal, en lo que se refiere a la discriminación en razón de sexo, por lo que conviene adoptar disposiciones complementarias para su aplicación. (Asimismo que) de conformidad con la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia, para apreciar si unos trabajadores realizan un mismo trabajo o un trabajo al que se puede atribuir un mismo valor, debe comprobarse si, habida cuenta de un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo, las condiciones de formación y las condiciones laborales, puede considerarse que dichos trabajadores se encuentran en una situación comparable.”¹⁰

Finalmente, sólo citaré aquí la finalidad de la directiva en cuestión, misma que está contenida en el artículo 1º el cual refiere que: “la presente directiva tiene por objeto garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. A tal fin, contiene disposiciones destinadas a aplicar el principio de igualdad de trato en lo que se refiere a: a) el acceso al empleo incluida la promoción y a la formación profesional, b) las condiciones de trabajo incluida la retribución; c) los regímenes profesionales de seguridad social. Contiene, además, disposiciones para garantizar que dicha aplicación sea más eficaz mediante el establecimiento de los procedimientos adecuados.”¹¹

Como puede observarse, mención especial encierra el tema del artículo 141 que reproduce el antiguo artículo 119, en el que “se establece que cada Estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para trabajo de igual valor (así como) las medidas de acción positiva en el contexto del Tratado, ya que en el apartado 4 del mismo artículo 141 (antiguo 119) se establece que cada Estado miembro podrá mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales.”¹²

Resalta a todo esto la participación de las organizaciones feministas en relación con el cumplimiento del principio de igualdad entre hombres y mujeres en el Tratado de la Unión Europea. “Se considera que la introducción del principio de igualdad entre hombres y mujeres en los artículos consagrados a las acciones de la Comunidad hacen de ello una competencia comunitaria. No obstante, la limitación de que estas actuaciones deban ser decididas por unanimidad en el seno del Consejo supone una grave limitación a la puesta en marcha de las políticas de igualdad. El segundo problema que se pone en tela de juicio es la interpretación que se dé del texto del Tratado, que depende fundamentalmente de la dimensión política que los países miembros conceden a cada una de las medidas propuestas. En cuanto al artículo 141 (el antiguo 119), la posición de las organizaciones que lo integran es la de considerar como un avance la introducción de una referencia a las medidas de acción positiva en el contexto del Tratado y como un éxito de las organizaciones de mujeres, aunque con la importante limitación de que el campo de aplicación del artículo 141 se refiere al terreno estrictamente profesional, además de que estas medidas no son aplicables sensu estricto a las mujeres sino al sexo menos representado.”¹³

6 <http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/employment_rights_and_work_organisation/c10823_es.htm>
7 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/oj/2002/l_269/l_26920021005es00150020.pdf>
8 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/oj/2002/l_269/l_26920021005es00150020>
9 <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:204:0023:0036:es:PDF>>
10 <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:204:0023:0036:es:PDF>>
11 <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:204:0023:0036:es:PDF>>
12 <<http://www.ciudademujeres.com/articulos/La-dimension-historica-del>>
13 <<http://www.ciudademujeres.com/articulos/La-dimension-historica-del>>

Conclusiones Generales

Las presentes conclusiones se basan en la sentencia del caso Defrenne-Sabena, de fecha 15 de junio de 1978, y constituyen un esfuerzo por transmitir el conocimiento que se tiene sobre el tema de género y el análisis que se realizó sobre la mencionada sentencia.

Ahora bien, en primer lugar se expondrán las conclusiones de la sentencia propiamente y con posterioridad se comentarán nuestras conclusiones generales, que esperamos sean de utilidad.

El artículo 119 del Tratado de la Comunidad Económica Europea (CEE) se limita al tema de la discriminación en la remuneración entre trabajadoras y trabajadores, lo cual constituye una regla especial que se relaciona con factores precisos.

Al momento de que sucedieron los eventos, en cuanto a las relaciones entre la empresa y el empleado de conformidad al derecho nacional, no existía decisión en el Derecho Comunitario que prohibiera la discriminación entre hombres y mujeres en materia de condiciones labores distintas a los requerimientos contemplados en el artículo 119 de la Comunidad Económica Europea.

Así, como conclusiones generales podemos referir las siguientes:

- La realidad en materia de género debe corresponder y reflejarse en las leyes, reglamentos y en cada uno de los niveles de jerarquía de las leyes.
- El juzgador debe crear y fomentar un derecho dinámico, en el cual se reflejen los fenómenos que se presentan día con día.
- Se debe buscar que la igualdad en materia de género que se dirima ante el derecho internacional, inmediatamente se vea reflejada en el derecho nacional, por la certeza jurídica que esto representa.
- Una vez incorporado un nuevo lineamiento al derecho nacional, el estado debe supervisar y garantizar el cumplimiento de dicha medida en el ámbito correspondiente.
- El propio legislador debe incentivar la implementación de prestaciones compensatorias para que sean ejecutadas por el gobierno, empresas y trabajadores.
- Se propone crear un Plan de Igualdad entre trabajadores masculinos y femeninos en materia de empleo de empresas áreas, el cual podrá consistir en un (soft-law) derecho suave, en el cual la instancia competente gubernamental, de acuerdo con los empresarios, fijen una normativa que obligue a que se realice el mencionado Plan y por tanto se refleje en sus contratos.

Carta de derechos y obligaciones de los usuarios de la justicia en México

En el contexto de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho y en el ejercicio de la función jurisdiccional, los juzgadores tienen el deber de procurar que la justicia se imparta de manera pronta, completa, imparcial y gratuita, y con respeto a la dignidad de las personas que requieran acceder a la justicia.

La sociedad mexicana demanda una justicia más abierta, moderna y previsible, que sea capaz de dar servicio a las personas, con mayor agilidad, calidad, eficiencia y transparencia, incorporando para ello métodos de organización e instrumentos procesales más modernos y avanzados. En este contexto, la Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia (AMIJ) propone, como una de las vías de solución a esta problemática, la adopción de la presente Carta de los Derechos y Obligaciones de los Usuarios de Justicia.

Esta Carta constituye un instrumento a través del cual los órganos encargados de impartir justicia en México informan a los usuarios sobre las funciones que tienen encomendadas y los compromisos de calidad en su prestación, así como los derechos y obligaciones de los usuarios en relación con estos servicios y, finalmente, sobre el compromiso que adquieren los órganos impartidores de justicia para hacer efectivos los derechos que en ella se consignan.

La Carta forma parte de un Plan permanente de la AMIJ, conformado por acciones encaminadas a la mejora en la calidad del servicio que prestan los órganos jurisdiccionales y se centra en dar respuesta, optimizando los medios disponibles, a las necesidades y expectativas de los usuarios; sin embargo, es necesario establecer un compromiso mutuo entre los órganos del Sistema de Justicia en México y sus usuarios; compromiso que se recoge en este documento. La AMIJ asume que mejorar la calidad de los servicios que prestan los órganos que imparten justicia en México, implica tener una filosofía de trabajo orientada a la superación de las tareas y labores cotidianas; por esta razón, adquiere el compromiso de revisar esta Carta cada dos años, tomando en consideración los comentarios de los usuarios de la justicia como parte de un proceso de mejoramiento y evolución.

Con el propósito de conseguir una justicia moderna y abierta para las personas, esta Carta establece, en el primer capítulo, su finalidad y destinatarios y, en el segundo, desarrolla los derechos y obligaciones de los usuarios de la actividad jurisdiccional.

El tercer capítulo se centra en la necesidad de destacar la responsabilidad de los órganos impartidores de justicia en relación con el cumplimiento de los derechos consignados en ella, concluyendo con una previsión relativa a las condiciones necesarias para su eficacia; de este modo, se procura la consecución de los derechos reconocidos y su vinculación con los titulares de los órganos que imparten justicia y, en general, con aquellos servidores públicos involucrados en el proceso de impartición de justicia en México.

Finalmente, en el último capítulo se contempla el mínimo de información particular que corresponda a cada órgano jurisdiccional. Es importante destacar, que ni los derechos ni las obligaciones consignados en esta Carta, ni su exigibilidad, interfieren o se relacionan con las resoluciones que toman los órganos que imparten justicia en los casos sometidos a su conocimiento.

CAPÍTULO I

Generalidades

A. Finalidad

La presente Carta tiene como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia, la cual debe ser moderna, abierta y capaz de servir a los usuarios con prontitud, calidad, eficiencia y transparencia.

Los órganos encargados de impartir justicia en México deberán informar a los usuarios sobre las funciones que tienen encomendadas y los compromisos de calidad en su prestación, los derechos y obligaciones de los usuarios en relación con estos servicios, así como los medios para hacer exigibles los derechos consignados en esta Carta y lograr que sea un instrumento para la defensa activa de los derechos de las personas.

B. Destinatarios

Serán destinatarios de la presente Carta:

a) Los usuarios de la justicia en México, entendidos como los que requieran acceder a la impartición de justicia a fin de hacer uso de sus servicios, entre otros, los que tengan el carácter de partes en un juicio de cualquier naturaleza, las víctimas de un delito, los testigos, los acusados en un proceso penal, quienes soliciten información relacionada con la administración de justicia, los medios de comunicación, los abogados litigantes, debidamente acreditados y autorizados conforme a la legislación mexicana, y los terceros que tengan un interés legítimo.

b) Todos los servidores públicos adscritos a los diversos órganos impartidores de justicia en nuestro país y quienes, con cualquier carácter, actúen en auxilio de la función jurisdiccional.

CAPÍTULO II

Derechos y obligaciones de los usuarios de la justicia

A) Son derechos de los usuarios de la justicia:

1. Acceder y recibir un servicio gratuito, imparcial y sin ningún tipo de discriminación por origen étnico o nacionalidad, género, edad, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. Se tratará por igual a todos los usuarios.

2. Recibir información pública general y actualizada sobre el funcionamiento de los órganos que imparten justicia en México, de acuerdo con los procedimientos y las normas que se prevean para tal efecto, sin que pueda aducirse la falta de estos procedimientos como sustento de la negativa para el acceso a la información.

3. Conocer el contenido y estado de los procesos en los que se acredite un interés legal. En este caso, los usuarios tendrán acceso a documentos, libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter de reservados por disposición legal; así mismo podrán utilizar los medios electrónicos que permitan el acceso al contenido de los procesos; la autoridad determinará la procedencia de la solicitud de conformidad con las normas aplicables en cada caso.

Preambulo

4. Que en los actos de comunicación, como son, notificaciones, citaciones, emplazamientos y, en general, aquellos requerimientos que le formule cualquier órgano jurisdiccional, así como en las visitas y comparecencias, se utilice un lenguaje claro que, respetando las exigencias técnicas del caso, resulte comprensible para las personas, evitando el uso de elementos intimidatorios innecesarios. En igual sentido, los usuarios tienen derecho a que las sentencias y demás resoluciones judiciales se redacten de forma que, sin perder el rigor técnico, sean accesibles para los usuarios de los órganos que imparten justicia, especialmente tratándose de procedimientos en los que no sea obligatoria la intervención de abogado.

De igual forma tienen derecho a que se les informe sobre el contenido de la legislación local, federal e internacional, relacionada con la materia del órgano jurisdiccional que corresponda.

5. Ser atendidos de forma respetuosa. La autoridad deberá procurar que las actuaciones judiciales en las que comparezcan se lleven a cabo con el máximo respeto y puntualidad posibles; de no ser así el funcionario judicial deberá informar las razones del retraso o suspensión de cualquier actuación procesal.

6. Formular las reclamaciones, quejas y sugerencias que considere procedentes, relativas al funcionamiento de los órganos impartidores de justicia, y recibir respuesta oportuna a sus solicitudes.

7. Conocer el tipo de conductas de los servidores públicos que puedan actualizar responsabilidad penal o administrativa y las vías posibles para presentar las denuncias respectivas.

8. Cuando se trate de las víctimas de un delito tienen derecho a ser informadas con claridad sobre su intervención en el proceso penal, las posibilidades de obtener la reparación del daño sufrido, así como sobre el curso del proceso. Se asegurará que la víctima tenga un conocimiento efectivo de aquellas resoluciones que afecten su seguridad, sobre todo en casos de violencia familiar; en su comparecencia personal ante un Juzgado o Tribunal, tendrán derecho a que se respete y preserve su dignidad e intimidad y se garantice su seguridad.

9. El testigo o el que colabore con el órgano jurisdiccional tiene derecho a ser adecuadamente protegido en las instalaciones del órgano jurisdiccional de que se trate.

10. El menor de edad que tenga necesidad de ocurrir ante los órganos impartidores de justicia con motivo de la consecución de un proceso, tendrá derecho a que su comparecencia se desahogue en forma adecuada a su condición particular, para lo cual se podrán utilizar los elementos técnicos que se consideren adecuados; el juzgador deberá privilegiar, en todo momento, el interés superior del menor, así como evitar su comparecencia reiterada.

Se deberá asegurar que las actuaciones judiciales en las que intervenga el menor se realicen de manera que se garantice la compren-

sión de su contenido, así como la secrecía de las mismas.

11. Los edificios que alberguen órganos jurisdiccionales deberán estar provistos de aquellas medidas y servicios que faciliten tanto el acceso, como la estancia de las personas que acudan, especialmente de las que sufran de alguna discapacidad.

Las personas con discapacidad deberán comparecer ante la autoridad jurisdiccional sólo en los casos en que así lo exija la ley y tendrán el derecho a la utilización de un intérprete o de aquellos medios que permitan obtener, de manera comprensible, las actuaciones procesales y cualquier otra información pública que requieran.

12. Se garantizará el uso de un intérprete traductor cuando el usuario de la justicia sea un indígena y se asegurará, además, que comprenda el significado y trascendencia jurídica de las actuaciones procesales en las que intervenga, respetando sus tradiciones culturales; así mismo se establecerán los mecanismos de resolución de conflictos acorde con el Derecho Consuetudinario de las poblaciones indígenas; los juzgadores velarán, en todo momento, por el cumplimiento de este derecho.

En el caso de los procesos penales, se garantizará además, la actuación de un defensor de oficio bilingüe y que conozca los usos y costumbres del pueblo indígena al que pertenezca el inculpad.

13. Exigir a los servidores públicos adscritos a los órganos jurisdiccionales, el cumplimiento de los derechos reconocidos en esta Carta.

14. Los órganos jurisdiccionales adoptarán las disposiciones oportunas y proveerán los medios necesarios para garantizar la efectividad y el pleno respeto de los derechos consignados en esta Carta.

B) Son obligaciones de los usuarios de la justicia:

1. Otorgar un trato respetuoso al servidor público que les atiende y comportarse de manera adecuada.

2. Contar con un medio adecuado de identificación, tanto para ingresar a las instalaciones que albergan los órganos jurisdiccionales como para, en su caso, exigir sus derechos.

3. Llegar con la puntualidad debida en el caso de que se tenga previsto el desahogo de una actuación judicial.

4. Cooperar con las medidas de seguridad que, en su caso, estén previstas en las oficinas de los órganos jurisdiccionales.

5. No dañar las instalaciones, el equipo y mobiliario afectos al órgano jurisdiccional.

6. Abstenerse de ofrecer gratificaciones a los servidores públicos y denunciar a quien o quienes las soliciten.

7. No utilizar los medios legales previstos para retardar, injustificadamente, los procesos.

8. Utilizar, en la medida de lo posible, una redacción concisa y comprensible, procurando expresar con claridad su pretensión.

9. Conducirse con verdad en toda diligencia practicada por los órganos jurisdiccionales.

10. Asumir, frente a las sentencias definitivas, desde que se presenta la demanda, una actitud de respeto, hacia la contraparte en juicio, el órgano impartidor de justicia en cuestión, así como los juzgadores y los servidores públicos que intervinieron en el juicio.

CAPÍTULO III

Eficacia de la Carta: compromiso de los órganos que imparten justicia

A. Compromiso de los órganos que imparten justicia: buzón del usuario.

Los órganos que imparten justicia en México, aglutinados en la AMIJ, se comprometen a respetar y a que se hagan respetar los derechos y obligaciones contenidos en esta Carta. Con tal fin y en aras de asegurar el cabal cumplimiento

de los derechos consignados en ella, los órganos que imparten justicia deberán establecer un buzón de quejas o sugerencias en un lugar visible, para que el usuario manifieste su inconformidad o si lo prefiere, la haga llegar vía correo ordinario o vía electrónica, a las direcciones establecidas para ello.

B. Eficacia.

Para lograr la eficacia de los derechos que se consagran en la presente Carta, cada órgano jurisdiccional asignará a un servidor público el seguimiento y evaluación de las quejas y sugerencias del usuario, para dar respuesta a las mismas.

CAPÍTULO IV

Información particular de cada órgano Finalmente, como información complementaria, cada órgano de impartición de justicia deberá señalar claramente en el documento que adopte de manera particular como su Carta, lo siguiente:

a) Lugares y horarios de atención, expresando con claridad aquellos otros lugares en los que se puede efectuar la recepción de promociones en días u horas hábiles.

b) Teléfono de la institución y, en su caso, correo electrónico oficial y qué tipo de consultas pueden hacerse a través de estos medios.

c) En su caso, si cuenta con página de Internet, expresando con claridad si ofrece algún servicio a través de este medio.

d) Nombre del servidor público responsable de la atención a los usuarios.

Código Modelo de Ética Judicial

para Impartidores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos

Exposición de motivos

La impartición de justicia en México se realiza a través de un sistema compuesto por las funciones y responsabilidades de cada órgano de impartición de justicia que lo integra, y por tanto, los impartidores de justicia de nuestro país constituyen una comunidad que responde a los mismos postulados constitucionales y comparte los mismos objetivos y aspiraciones, fundamentalmente, que nuestro estado constitucional cuenta con poderes judiciales y órganos jurisdiccionales autónomos, profesionales y fuertes para garantizar el derecho de acceso a la tutela jurisdiccional efectiva consagrado en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como valor central para la vida democrática y una condición indispensable para su desarrollo.

Tomando en consideración lo anterior, los integrantes del sistema nacional de impartidores de justicia, compuesto por los miembros del Poder Judicial de la Federación, los Poderes Judiciales de las Entidades Federativas, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el Tribunal Superior Agrario, la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, los tribunales electorales y de lo contencioso administrativo, las juntas locales de conciliación y arbitraje y los tribunales Federal y locales de conciliación y arbitraje, se reunieron en diciembre de 2005, en la Ex Hacienda de Jurica, Estado de Querétaro, para tratar diversos temas en relación con la impartición de justicia en México. Como resultado de dicha reunión, suscribieron la Declaración de Jurica, en la que se plasmaron los acuerdos tomados y los compromisos asumidos por cada uno de ellos. Entre estos compromisos se encuentra establecer un Código de Ética Nacional para los Impartidores de Justicia.

El desarrollo de la ética judicial en nuestro país encuentra su génesis y fundamento en el texto constitucional, pero también, tiene inspiración e influencia en el ámbito supranacional, particularmente, en el espacio judicial iberoamericano.

En efecto, los órganos de impartición de justicia del país, concientes de la necesidad de llevar a cabo acciones tendentes a su propio perfeccionamiento para que se encuentren en condiciones de cumplir cabalmente su encomienda constitucional, se han dado a la tarea de desarrollar los postulados éticos rectores de las tareas a las que cada uno de ellos está llamado a realizar; algunos de ellos incluso se han cristalizado ya en códigos de ética, como el Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, el Código de Ética de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, el Código de Ética del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, los Códigos de Ética de los Poderes Judiciales de los Estados de México, Guerrero y Puebla, los Valores del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; y los proyectos de Código de Ética del Tribunal Contencioso Administrativo del Estado de México. Estos documentos constituyen el antecedente inmediato del presente Código, cuyos postulados fueron un valioso y enriquecedor referente para su redacción.

En cuanto al antecedente iberoamericano, es menester señalar que la necesidad de reforzar la posición institucional del juez frente a presiones externas que puedan suponer una amenaza a su independencia, para que ejerzan sus funciones con responsabilidad, independencia e imparcialidad, ha sido una inquietud compartida por la comunidad judicial iberoamericana desde 1999, en el seno de las Cumbres Ibe-

roamericanas de Presidentes de Cortes y Tribunales Supremos de Justicia, y en los Encuentros Iberoamericanos de Consejos de la Judicatura, ahora, Cumbre Judicial Iberoamericana, a lo largo de los cuales se han expedido importantes documentos en materia de ética judicial, como el Código de Ética del Funcionario Judicial Iberoamericano (1999), el Estatuto del Juez Iberoamericano (2001), la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano (2002); que sirvieron de antecedente y referente para el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial (2006).

Con independencia de este importante antecedente iberoamericano, en el que México ha tenido una destacada participación, y que configuran un referente obligado para el Poder Judicial de la Federación, y un valioso acervo normativo para la judicatura nacional, la ética judicial en nuestro país tiene sus propios y particulares prolegómenos.

La sociedad en todo el país reclama una renovada actitud de compromiso por parte de las instituciones públicas, sustentada en los intereses básicos que tutela la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde la autoridad y el prestigio de los órganos jurisdiccionales se sustentan tanto en las funciones que por ley desempeñan, en el cúmulo de actividades académicas que fomenta y desarrolla, como en la capacidad de construir un nuevo marco de convivencia, con respecto a las prácticas de conducta ética.

El estado de derecho, en estrecha correlación con criterios de ética, es uno de los pilares de la convivencia de los individuos, en sus diferencias y antagonismos; bajo esta óptica, los órganos jurisdiccionales en la República Mexicana canalizan la solución de las más variadas causas, mediante la aplicación, la interpretación, la supletoriedad y la ejecución del derecho; estas líneas de acción no deben estar afectadas por elementos que desnaturalicen sus fines y propósitos, o que afecten el prestigio de las instituciones públicas.

La actitud cívica del servidor público judicial, el decoro en su vida personal y la capacitación constante, son elementos básicos que deben fomentarse ampliamente, en la labor de administrar justicia, independientemente al esfuerzo institucional de mantener las cargas administrativas y presupuestarias; la atención de las exigencias y de las necesidades de los gobernados, mediante un servicio de calidad, constituye la primera y la única de las motivaciones de su labor cotidiana.

La impartición de justicia, debe estar acompañada del compromiso institucional de actuar sin preferencias o presiones de algún tipo; la ciudadanía e instituciones públicas se encuentran inmersas en la construcción de una renovada actitud de los servidores judiciales, como actores y espectadores de una realidad cotidiana, en su papel de depositarios de una función trascendental; por ello, su actuación es decisiva para transformar una convivencia cada vez más compleja e impulsar diferentes procesos culturales y económicos.

La sociedad del siglo XXI demanda cada vez con mayor exigencia, depositar la justicia en manos de juzgadores de alta profesionalización, conocedores y expertos de las técnicas jurídicas y esencialmente, de profundas convicciones éticas, porque de ellos depende la calidad del ejercicio de la función jurisdiccional; por tanto, una concepción moderna de administración de justicia requiere que la conducta de

los servidores judiciales fomenta el fortalecimiento de la auto-evaluación, con verdad, con honestidad y con la apertura suficiente para la aceptación del pluralismo, de la tolerancia a las condiciones y a la naturaleza ideológica de los justiciables.

La ética judicial, requiere un permanente ejercicio de lo justo y de lo razonable, un respeto único, e indivisible e incuestionable a las prerrogativas y derechos que corresponden por esencia, a los seres humanos, una neutralidad inalterable como base para la aplicación reflexiva de la norma y una cultura irrestricta de la libertad y búsqueda del bienestar del hombre.

El sistema de justicia mexicano requiere no sólo la incorporación de avances científicos y tecnológicos, sino también de un cambio de actitud y perfeccionamiento en las capacidades profesionales y humanas de los servidores judiciales, a fin de superar aquellas conductas que, deontológicamente, no corresponden a las expectativas del nuevo milenio.

Por ello, se estima necesario establecer un conjunto de principios, reglas y virtudes judiciales, que contribuyan a que el ejercicio de aplicación de la norma al caso concreto se realice por personas que busquen transitar en el ejercicio de su labor con imparcialidad e independencia, y que sirvan de guía para los servidores judiciales, con el fin de facilitar la reflexión sobre los diversos aspectos de la función que desempeñan. El ejercicio ético de la función jurisdiccional indubitadamente permitirá consolidar la confianza de los justiciables y para cumplir las expectativas que la sociedad ha depositado en el ejercicio de la función jurisdiccional.

El documento se presenta como un Modelo, es decir, como un documento que, por encima de las particularidades locales y de cada órgano de impartición de justicia, exhiba los rasgos comunes entre los Códigos de Ética Judicial que a la fecha se han expedido y que rigen a los Poderes Judiciales Federal, locales y del Distrito Federal, respectivamente, como aquellos que se aplican cotidianamente aunque no se encuentren escritos o regulados, de tal suerte que recoja los principios esenciales, reglas y virtudes judiciales que se consideran idóneos para constituir un referente deontológico que pueda, no sólo guiar la conducta de los juzgadores de los diferentes órganos y sus auxiliares, sino facilitar la reflexión ética sobre los diversos aspectos de la función que desempeñan.

Así pues la realización de un Código Modelo supone continuar y profundizar en la senda de la ética judicial, a través de las experiencias compartidas y acumuladas, pero también como un proyecto inacabado, que sin suprimir las individualidades, ofrece una riqueza común. Para el logro de los fines que persigue dicho Código, los órganos de impartición de justicia podrán establecer una Comisión de Ética, con la finalidad de asesorar a sus integrantes, así como de establecer un ámbito de discusión, difusión y desarrollo de la ética judicial en México. Lo anterior, mediante acuerdo de la instancia competente y de conformidad con su normatividad interna, precisando su integración, organización y alcances de las atribuciones de dicha Comisión.

El Código representa, por tanto, la culminación de un proceso: el de su redacción, como documento en el que se conjugan la experiencia y riqueza de los códigos de ética judicial federal, nacional, locales e iberoamericano; y la continuidad de otro: el desarrollo y fortalecimiento de la ética judicial en México.

En suma, el presente Código es un catálogo de lineamientos de carácter cívico y valorativo, útiles desde cualquier perspectiva, que dan sustento al desempeño personal y profesional de los servidores judiciales que administran justicia, sin el carácter de norma legal imperativa.

CODIGO MODELO DE ETICA JUDICIAL PARA IMPARTIDORES DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CAPITULO I GENERALIDADES

ARTICULO 1. AMBITO DE APLICACION.

Las disposiciones de este Código Modelo de Ética constituyen un catálogo de valores y principios aplicables a todos los servidores judiciales que participan o que coadyuvan en la función de impartir justicia.

ARTICULO 2. FINES DEL CODIGO.

El presente Código tiene los siguientes fines:

I. Fortalecer el carácter de todos los servidores judiciales en el desempeño de su trabajo, mediante la promoción de cualidades a través de una cultura de transparencia, honestidad y objetividad con el desarrollo de actitudes y compromisos consigo mismos, la sociedad y con las instituciones a las que pertenecen.

II. Establecer los criterios y valores que deben inspirar la conducta ética de los servidores públicos judiciales, y que coadyuven a la excelencia de la función de impartición de justicia, independientemente del cumplimiento de las disposiciones legales que regulan el desempeño de sus funciones.

III. Abstenerse de propiciar prácticas que afecten las funciones o actividades de la administración de justicia, para mejorar los estándares de desempeño profesional de los servidores judiciales.

ARTICULO 3. CONOCIMIENTO Y OBSERVANCIA DE ESTE CODIGO.

El ingreso y la permanencia de los servidores judiciales que participan en la función de impartir justicia, debe implicar el conocimiento de este Código de valores y principios, así como el compromiso de apegarse a normas de comportamiento idóneas que tiendan a fomentar una cultura del servicio público jurisdiccional y una imagen de respeto y profesionalismo del servidor público, en todos los ámbitos de la vida social y cultural.

ARTICULO 4. PROHIBICION DE RECIBIR BENEFICIOS INJUSTIFICADOS.

Los servidores judiciales se abstendrán de solicitar o recibir beneficios de cualquier naturaleza, que fomenten o contribuyan al menoscabo de la administración de justicia, o que por cualquier motivo resulten injustificados.

ARTICULO 5. CULTURA DE CONVIVENCIA EN SOCIEDAD.

Los servidores judiciales procurarán que su actuación contribuya a la mejor convivencia humana, robusteciendo el aprecio a la dignidad de la persona y la convicción del interés de la sociedad, sustentando los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, sin privilegio alguno.

Para fortalecer lo anterior, deberán observar lo dispuesto en el artículo 7.

ARTICULO 6. PREVENCION DE LA CORRUPCION.

Los Tribunales fomentarán una cultura de prevención y abatimiento de prácticas de corrupción e impulsarán la calidad en la impartición de justicia, con el propósito de generar certidumbre en la sociedad respecto de la objetividad e imparcialidad de sus resoluciones, y un cambio de actitud en el servidor judicial, mediante el ejemplo en el desempeño de sus propias actividades y en su vida personal, familiar y social.

ARTICULO 7. ACTUALIZACION, CAPACITACION Y PROFESIONALIZACION.

Los órganos de impartición de justicia promoverán, la actualización, capacitación y profesionalización continua en las materias relacionadas con sus funciones, de conformidad con la normatividad aplicable, estableciendo en sus respectivos ámbitos de competencia un mecanismo transparente y equitativo, que permita tener acceso a los cursos, pláticas, conferencias o cualquier otro evento organizado o promovido por las Instituciones a las que pertenezcan.

Para fortalecer lo anterior, los servidores judiciales tendrán el derecho y el deber de formación continua y capacitación permanente, tanto en las materias específicamente jurídicas como a los saberes y técnicas que puedan favorecer el mejor cumplimiento de las funciones

judiciales, y así, brindar a los justiciables y a la sociedad en general un servicio de calidad en la administración de justicia.

ARTICULO 8. TRANSPARENCIA.

Los Tribunales promoverán la transparencia de sus actuaciones, como garantía de la justicia de sus decisiones, procurando ofrecer, sin infringir el derecho vigente, información útil, pertinente, comprensible y fiable.

En relación con los medios de comunicación social, se actuará de manera equitativa y prudente, y cuidando que no resulte perjudicado derecho ni interés legítimo, o vulnerada norma alguna.

ARTICULO 9. SECRETO PROFESIONAL.

Los órganos impartidores de justicia promoverán entre sus integrantes el deber de secreto profesional, con el objeto de salvaguardar los derechos de las partes frente al uso indebido de informaciones obtenidas en el desempeño de sus funciones, evitando exponer cualquier opinión personal que implique prejuzgar sobre una causa o litigio que se encuentre bajo su competencia o resguardo, con excepción de aquellos casos en que exista imperativo legal.

Se encuentran exceptuados del párrafo anterior los debates, seminarios, cursos o cualquier evento de carácter académico, en que se suscite la polémica sobre las diferentes hipótesis de resolución de los supuestos legales contemplados en las normas jurídicas, que fomenten una sana discusión, a la luz de las diferentes teorías y corrientes del derecho, y sin mencionar cualquier dato o información que permita ligar a persona determinada con dichos supuestos legales.

ARTICULO 10. INVESTIDURA DEL SERVIDOR PUBLICO.

Los servidores judiciales deberán hacer guardar el respeto y consideración inherentes a su investidura, sin que sea un elemento de coacción, cuidando que exista un ambiente de tolerancia en su actuación personal y profesional.

ARTICULO 11. ACTIVIDADES INCOMPATIBLES.

Los servidores judiciales evitarán que su conducta afecte la imagen y prestigio de la judicatura, o comprometa en forma alguna la independencia e imparcialidad de su actuación pública.

CAPITULO II PRINCIPIOS Y VALORES

ARTICULO 12. PRINCIPIOS BASICOS QUE DEBEN ATENDER LOS SERVIDORES JUDICIALES.

COMPROMISO INSTITUCIONAL.

Participar con disposición y apoyo en las actividades laborales propias y cuando sea necesario, en las que no sean las estrictamente inherentes a su cargo.

Actualizarse permanentemente en los conocimientos y técnicas para el mejor desempeño de las funciones inherentes a su cargo, de conformidad con la normatividad.

Abstenerse de usar su cargo, autoridad o influencia para obtener o procurar beneficios o ventajas indebidas para sí o para terceros, ni para perjudicar a persona alguna.

Actuar con rectitud, honorabilidad e integridad, sin esperar ni pedir nada que no sea cumplir con la función en los términos que el propio derecho exige.

Apegarse a los objetivos institucionales procurando el bien colectivo y de las partes conforme a su derecho, observando los fines del proceso y de la administración de justicia.

Conocer y cumplir la normatividad que regula su actividad.

Denunciar ante las autoridades correspondientes, los actos que violen las normas aplicables o las disposiciones contenidas en el presente Código.

Tributar al Estado Mexicano el honor y servicio debidos, defendiendo

el conjunto de valores que, como servidor público de la judicatura, representa.

Utilizar de manera apropiada los bienes y recursos asignados para el desempeño de sus funciones, y no emplearlos para fines particulares o propósitos distintos.

Tener presentes las condiciones de iniquidad que han afectado a una gran parte de la sociedad, y advertir que la confianza y el respeto sociales que merezca serán el resultado de un trabajo dedicado, responsable y honesto.

EFICIENCIA.

Realizar con destreza, oportunidad y atinencia las tareas de su competencia.

Tener capacidad, idoneidad y disposición necesarias para el buen desempeño del cargo que desempeña.

Abstenerse de usar el tiempo oficial para realizar actividades que no sean las que se les requieran para el desempeño de los deberes a su cargo.

PRUDENCIA.

Obrar con sensatez y reflexión, y expresarse con propiedad y oportunidad.

Cumplir con sus funciones sin permitir influencias extrañas al derecho, provenientes de su modo personal de pensar o de sentir.

Conducirse con respeto, cortesía y urbanidad en el desarrollo de sus funciones.

Evitar actitudes que denoten alarde de poder o prepotencia.

Actuar con respeto, consideración, comprensión y paciencia hacia las personas con quienes tenga relación en el desempeño de sus funciones.

RESPONSABILIDAD.

Cumplir con el deber y reconocer las consecuencias de su actuar libre y voluntario.

Actuar en todo momento con profesionalismo y dedicación.

Mantener la adecuada organización y planificación en el trabajo a su cargo.

Llevar a cabo los actos necesarios para el cumplimiento de sus deberes, aunque surjan dificultades externas o internas para ello.

Actuar con relevante capacidad y aplicación en el desempeño de las actividades que le correspondan.

Cumplir con el horario establecido para el desempeño diario de sus actividades.

TRANSPARENCIA.

Ajustar su conducta al derecho que tiene la sociedad de estar informada sobre su actividad institucional.

Abstenerse de difundir o utilizar en beneficio propio o de terceros o para fines ajenos al servicio, información de la que tenga conocimiento con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones y que no esté destinada para su difusión.

Expresarse con la verdad tanto en los informes que viertan o proporcionen, como en sus relaciones con los gobernados o con sus superiores, pares y subordinados.

CAPITULO III PRINCIPIOS ESPECIFICOS

Artículo 13.

Principios Especificos del Juzgador.

EXCELENCIA.

Orientar permanentemente su actuación con apego a la ley, en beneficio de la persona.

Decidir conforme a un criterio justo, recto y objetivo, ponderando las consecuencias que pueda producir su resolución.

Superar con entereza las dificultades que se presenten en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Lograr la confianza y el respeto de la sociedad que merece el resultado de un trabajo dedicado, responsable y honesto.

Actuar de manera tal que su comportamiento sea congruente con la dignidad del cargo y función que desempeña.

Preservar en el eficaz cumplimiento de sus resoluciones.

Reconocer debilidades y capacidades en su actuación.
Evitar actos de ostentación que vayan en demérito de la respetabilidad de su cargo.
Procurar constantemente acrecentar su cultura en las ciencias auxiliares del Derecho.
Estudiar con acuciosidad los expedientes, los procesos, los tocos, y los proyectos en que deba intervenir.
Fundar y motivar sus resoluciones, evitando las afirmaciones dogmáticas.

OBJETIVIDAD.

Emitir sus resoluciones conforme a derecho, sin que se involucre su modo de pensar o de sentir, alejándose de cualquier prejuicio o aprensión.
Resolver buscando siempre la realización del derecho sin esperar beneficio o reconocimiento personal.
Tomar decisiones buscando siempre la aplicación del derecho, excluyendo las simpatías a favor de cualquiera de las partes o de terceros involucrados.
Tratar con respeto a sus pares, escuchar con atención y apertura de entendimiento sus planteamientos y dialogar con razones y tolerancia.
Actuar con serenidad y desprovisto de prejuicios.

IMPARCIALIDAD.

Juzgar con rectitud, omitiendo designio anticipado o prevención a favor o en contra de alguna de las partes.
Evitar la concesión de ventajas o beneficios a las partes que la ley no permita.
Rechazar cualquier dádiva que provenga de alguna de las partes o de terceros.
Evitar hacer o aceptar invitaciones que puedan comprometer su imparcialidad.
Abstenerse de entrevistas con las partes o personas vinculadas con ellas, fuera de las oficinas del órgano jurisdiccional en el que ejerza su función.
Evitar emitir opinión que implique prejuzgar sobre un asunto.
Superar los prejuicios que puedan incidir indebidamente en la apreciación de los hechos y en la valoración de las pruebas, así como en la interpretación y aplicación de la ley.

PROFESIONALISMO.

Actualizar permanentemente sus conocimientos a través de cursos de especialización, cultura jurídica e información sobre aspectos relacionados con la función judicial.
Analizar exhaustiva y acuciosamente los asuntos en los que deba intervenir.
Emitir las resoluciones evitando apreciaciones subjetivas.
Asumir responsablemente las consecuencias de sus decisiones.
Realizar por sí mismo las funciones inherentes a su cargo.
Recibir, escuchar y atender con amabilidad y respeto a los usuarios del servicio.
Dirigir eficientemente el tribunal a su cargo.
Abstenerse de emitir comentarios impropios sobre la actuación de otros juzgadores.
Cumplir con sus deberes de manera tal que los demás servidores judiciales puedan asumirlo como ejemplo de conducta.
Actuar de manera tal que su conducta genere credibilidad y confianza.

INDEPENDENCIA.

Rechazar influencias provenientes de personas o grupos de la sociedad, ajenas al derecho.
Juzgar conforme a derecho y no a partir de presiones o intereses.
Rechazar con firmeza cualquier intento de influencia jerárquica, política, de grupos de presión, amistad o recomendación de cualquier índole, que tienda a incidir en el trámite o resolución de los asuntos de su conocimiento.
Ejercer con autonomía su función, evitando y denunciando cualquier circunstancia que pueda vulnerar su independencia y su recto ejercicio.
Evitar involucrarse en situaciones que puedan afectar directa o indirectamente sus decisiones.

Abstenerse de insinuar o sugerir el sentido en que deban emitir sus determinaciones otros juzgadores.
Evitar tomar decisiones por influencia pública, temor a la crítica, consideraciones de popularidad, notoriedad, o por motivaciones impropias o inadecuadas a la función judicial.
Tener conciencia plena ante situaciones, actividades o intereses incompatibles con sus funciones, las que no deberán influir por ningún motivo en la toma de decisiones.

CAPITULO IV DE LA DIFUSION DE LAS IDEAS POLITICAS Y DEL AMBIENTE EN EL TRABAJO

Artículo 14.

Difusion De Ideas Políticas.

Los servidores judiciales evitarán cualquier tipo de propaganda o mecanismo de difusión política, que pueda afectar o alterar el funcionamiento normal de los órganos jurisdiccionales.

Artículo 15.

Ambiente Favorable en el Trabajo.

Los servidores judiciales fomentarán un ambiente de cooperación y de responsabilidad compartida, que favorezca la interacción cordial y respetuosa de las personas, y que contribuya al desarrollo de capacidades y comportamientos en beneficio de la sociedad.

CAPITULO V

DE LA COMISION DE ETICA JUDICIAL

Artículo 16.

Comision De Etica Judicial.

Mediante acuerdo de la instancia competente y de conformidad con su normatividad interna, los órganos de impartición de justicia podrán crear una Comisión de Etica Judicial o su equivalente, precisando su integración, organización y alcances de sus atribuciones.
En la sesión del H. Pleno del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de San Luis Potosí, celebrada el día 18 de febrero del año 2010, se aprobó la adhesión al presente Código Modelo de Etica Judicial para impartidores de justicia de los Estados Unidos Mexicanos.

Actividades

Supremo Tribunal del Estado



Sala auxiliar del STJE asume sus nuevas funciones

Desde el 5 de octubre de 2009, la Sala Auxiliar del Supremo Tribunal de Justicia –anteriormente Sala de Segunda Instancia del Tribunal Electoral- atiende asuntos en materia penal, quedando habilitada para conocer aquéllos donde se involucren a menores infractores; en el interés de mantener el buen desarrollo de sus nuevas funciones, el Pleno del Consejo de la Judicatura se mantuvo al pendiente de ello, llevando a cabo pláticas con magistrados y personal, además, se capacitó al personal sobre justicia para menores.



Conferencia

AVANCES LEGISLATIVOS EN MATERIA DE DERECHOS INDÍGENAS

“La visión generalizada que se tiene en el país, de que la reforma indígena en San Luis Potosí es de avanzada, tiene que ver con el hecho de que la experiencia potosina tiene un mayor grado de aplicabilidad que otras leyes en la materia, puede mostrar un camino para resolver el viejo divorcio entre la realidad social y el marco jurídico; es decir, se hizo un traje a la medida de los indígenas potosinos, y esto fue el resultado del trabajo que se realizó durante un año en el que se mantuvo un diálogo constante entre los tres Poderes del Estado y el intercambio de puntos de vista con 28 comunidades que representaban a 55 mil personas”.

Lo anterior lo expresó al Antropólogo Agustín Avila Méndez, en la conferencia “Avances legislativos en materia de derechos indígenas en el estado” dentro del ciclo de conferencias con especialización en derecho indígena que organizaron el Poder Judicial del Estado y la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (Conadepi).



El Magistrado Presidente desarrolló actividades en Matehuala, S.L.P.

Invitado por el C.P. Alfonso Nava Díaz, Rector de la Universidad de Matehuala, el Magistrado Ricardo Sánchez Márquez brindó la conferencia “Principios rectores del proceso penal acusatorio y oral”, ante un auditorio pleno de estudiantes y abogados de la zona altiplano del estado.

Previamente, el Magistrado Presidente se reunió con las organizaciones de abogados de la zona norte del estado, con quienes sostuvo un diálogo abierto y positivo, en el que se abordaron temas de interés común.

La conferencia generó gran interés en los estudiantes

La visita a la ciudad de Matehuala, cabecera del segundo distrito judicial permitió además, recorrer los juzgados mixtos de primera instancia, en donde, acompañado por sus titulares, saludó al personal, tomando nota de inquietudes y planteamientos para el mejoramiento del servicio que se brinda a los habitantes de esa región de la entidad.

Actividades

Informe de actividades del Poder Judicial 2009

“El Poder Judicial cumplió con su deber de administrar justicia y asumió su papel fundamental de coadyuvar para que prevaleciera el Estado de Derecho, la igualdad, así como un mayor y mejor acceso a la justicia para los ciudadanos”: Magistrado Ricardo Sánchez Márquez, Presidente del Supremo Tribunal de Justicia y del Consejo de la Judicatura.

Es evidente el férreo compromiso del Poder Judicial para con la justicia que merecen todos los potosinos, manifestó el Gobernador del Estado, Doctor Fernando Toranzo Fernández tras la lectura del informe realizada por el Magistrado Presidente.

En el desglose de las acciones más importantes del desarrollo judicial y administrativo destacan las siguientes:

El Pleno del Supremo Tribunal estudió 88 proyectos de resolución, recibió 182 asuntos, de los cuales 167 fueron recursos de queja, 12 conflictos competenciales, 2 revisiones extraordinarias de sentencia ejecutoriada y 1 recusación con causa.



Salas en materia civil, familiar y mercantil

Asuntos	
Ingreso	2 mil 759
Egreso	3 mil 223
12 mil 713 acuerdos dictados	
2 mil 048 sentencias	

Salas en material penal

Asuntos	
Ingreso	4 mil 981
Egreso	5 mil 264
18 mil 831 acuerdos dictados	
2 mil 990 sentencias	

La Comisión de Justicia Indígena del Supremo Tribunal de Justicia, centró su atención en el mejoramiento de la administración de justicia para los pueblos indígenas del estado.



Actividades



La Comisión de Reformas Legales trabajó en el estudio, análisis y adecuación del Reglamento del Supremo Tribunal de Justicia; conjuntamente con comisiones de la legislatura local, se compartieron ideas en torno al dictamen relativo a la Ley de Mediación y Conciliación del Estado.



El Presidente del Supremo Tribunal de Justicia y del Consejo de la Judicatura, Magistrado Ricardo Sánchez Márquez ha fomentado una política de comunicación con los Poderes Ejecutivo y Legislativo, con sectores de la sociedad, tales como: abogados postulantes de todo el estado, los diferentes sindicatos de los trabajadores estatales, medios de comunicación, instituciones de educación superior y tribunales de otras entidades federativas; hacia el interior de la institución, se mantuvo un diálogo estrecho con magistrados, consejeros, jueces y en general con el personal de la institución; se visitaron los distritos judiciales en los que se recogieron inquietudes y planteamientos.



El Tribunal Electoral asumió la responsabilidad constitucional que le corresponde y cumplió su función mediante la resolución de los medios de impugnación interpuestos por los partidos políticos y ciudadanos durante el proceso 2008-2009 para la elección de Gobernador Constitucional, de los integrantes del Congreso del Estado y de los Ayuntamientos; en este proceso, se incrementó el número de medios de impugnación en un 300% en relación a los que se presentaron durante el anterior proceso electoral 2005-2006.

Juzgados de Primera Instancia y Menores

Juzgados de Primera Instancia y Menores	
23 mil 917 sentencias emitidas	
52.9% materia civil y mercantil	52.9% materia civil y mercantil
19% ramo penal	
Distribución	
64.6% juzgados de la capital del estado	29.1% juzgados de primera instancia del interior del estado
6.2% juzgados menores	

Actividades

El Juzgado Especializado para Menores dictó 213 sentencias en las que se incluyen procedimientos del período anterior; se decretaron 66 conductas comprobadas y 147 medidas definitivas.

Debido a las restricciones económicas del estado, el Consejo de la Judicatura ha dictado políticas de austeridad que permitirán generar economías presupuestales. "Nos hemos dado a la tarea de implementar acciones que permitan maximizar el uso de los recursos, partiendo de la premisa de hacer más con menos" manifestó al respecto, el Magistrado Presidente Ricardo Sánchez Márquez.

Con fondos federales que se gestionaron por parte de la Conatrib, el Poder Judicial del Estado recibió 7 millones de pesos, con los que se impulsó el equipamiento de salas y juzgados, renovando alrededor del 60 por ciento del equipo de cómputo con la compra de más de 850 unidades de equipo entre computadoras, impresoras, reguladores, servidores, puntos de red y administradores de red; con el mismo recurso, se compraron 8 vehículos para los actuarios de los juzgados penales y uno más para el apoyo de servicios generales.

El mes de septiembre, se concretó la donación de un terreno por parte del Ayuntamiento de Tamazunchale, que se destinará para la instalación de un Juzgado de Primera Instancia en el octavo distrito judicial, con cabecera en ese municipio.

La Central de Actuarios a través de su área de ejecuciones, atendió mensualmente un promedio de 2 mil 600 solicitudes, lográndose reducir el tiempo de respuesta para la asignación de citas de ejecución en un plazo no mayor de tres días; mientras que el área de notificaciones, atendió un promedio de 6 mil expedientes mensuales: para hacer más eficiente su labor se reasignaron las zonas de notificación para cada actuario.

Con motivo de las visitas ordinarias de inspección se iniciaron 17 procedimientos de responsabilidad administrativa y 12 quejas, emitiéndose 610 recomendaciones a los juzgados y órganos auxiliares del Poder Judicial, respecto de las cuales se logró su cumplimiento por parte de los obligados; estas visitas permitieron también otorgar reconocimientos a las labores de los juzgados Mixto de Primera Instancia de Cárdenas y Segundo Mixto de Primera Instancia de Matehuala, así como también a los juzgados menores de Ciudad Fernández, Tamuín y Villa de Reyes.





El Poder Judicial del Estado se ha esforzado por garantizar la transparencia de la actividad jurisdiccional y administrativa. La Unidad de Información Pública recibió a través del sistema INFOMEX y por correo electrónico, 131 solicitudes de acceso a la información. Con el objeto de dar cumplimiento a la difusión de información pública de oficio, se ha modificado y actualizado el portal de transparencia en la página de Internet, como resultado de ello, se obtuvo el tercer lugar, con el 92 por ciento en la última evaluación efectuada por la Comisión Estatal de Garantía de Acceso a la Información Pública (CEGAIP).

El pleno del Supremo Tribunal de Justicia Ratificó en la Presidencia al Magistrado Ricardo Sánchez Márquez.

Al dar inicio al ejercicio anual de actividades 2010, el Pleno del Supremo Tribunal de Justicia llevó a cabo la sesión extraordinaria para la elección de Presidente, acordando reelegir al Magistrado Ricardo Sánchez Márquez como Presidente del Supremo Tribunal de Justicia y por tanto, del Consejo de la Judicatura.

La confianza y el apoyo de los magistrados, para continuar al frente de la Institución, el Magistrado Presidente los significó como un honor, un privilegio y un compromiso con la sociedad de empujar el trabajo del Poder Judicial en beneficio de la sociedad ofreciendo una justicia de calidad, pronta, lo más rápida posible en los

términos de la Constitución pero principalmente, una justicia con una vocación de honestidad.

Uno de los asuntos de relevancia que se atenderán este año será continuar con la capacitación de los funcionarios judiciales, orientada a la implementación de la reforma penal; en este tema, el magistrado presidente destacó el acercamiento del Poder Judicial con la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal para la obtención de asesoría.

Con el acuerdo de los Tres Poderes del Estado, se inician las acciones para la Implementación del Sistema de Justicia penal en San Luis Potosí

Con la participación de los tres Poderes del Estado y de representantes de diversos sectores de la sociedad, el pasado 2 de febrero, se creó el Consejo de Coordinación y Asesor para la Implementación del Sistema de Justicia Penal en el Estado de San Luis Potosí, la instancia que analizará y acordará las políticas, acciones y mecanismos de coordinación necesarios para implementar en nuestro estado, el nuevo sistema de justicia penal.

Tras la firma del acuerdo para la integración de dicho Consejo, el Magistrado Presidente Ricardo Sánchez Márquez estableció el compromiso institucional de participar activamente en los trabajos para consolidar adecuadamente el nuevo modelo de justicia penal y lograr "que nuestro estado se convierta en un referente obligado en el ámbito nacional en materia de juicios orales".

Puntualizó que como resultado de esta reforma, los jueces tendrán que capacitarse para enfrentar los nuevos retos, los espacios deberán de adaptarse, habrá nuevos juzgadores, se tendrán que hacer ejercicios de redistribución, entre otras tareas en el corto y mediano plazo.

La coincidencia de voluntades de los tres Poderes del Estado para sacar adelante esta reforma, fue destacada por el Diputado Manuel Lozano Nieto, Presidente de la Mesa Directiva del Congreso del Estado, y en su representación del Poder Legislativo, manifestó que se trabajará "para tener las mejores leyes que permitan la modernización de la justicia penal".

Por su parte, el Doctor Felipe Borrego Estrada, Secretario Técnico del Consejo de Coordinación del Sistema de Justicia Penal, quien fungió como testigo de la formalización de los trabajos que llevarán a San Luis Potosí a atender el mandato constitucional de reformar el sistema de justicia penal, celebró la voluntad política de los tres Poderes del Estado de avanzar en esta reforma que consideró como "la más importante y trascendente que ha tenido el país en los últimos 100 años".

Explicó que las razones por las que se modifica el sistema de justicia en nuestro país, obedecen a que -de acuerdo a un sondeo de opinión que data del año 2006- la sociedad mexicana veía a la administración, la procuración y al sistema de seguridad en el país como corruptos en 81%; el 80 % como ineficientes; el 72% de la población decía que eran parciales; el 70% que eran lentos; el 75% que era opaco; más del 65% de los que están procesados preventivamente en el país son por delitos patrimoniales menores de 5 mil pesos, un juicio penal dura en promedio 26 meses; ante lo cual afirmó contundente: "teníamos que cambiar".

Al haber quedado integrado el organismo que encauzará las acciones para concretar la reforma penal, el Gobernador, Doctor Fernando Toranzo Fernández, se pronunció convencido de que "con la capacitación de jueces, policías, ministerios públicos y defensores sociales mejorará sustantivamente la labor de estos servidores públicos en beneficio de los ciudadanos, de la paz social

Actividades

y la armonía que en San Luis Potosí y en México hoy necesitamos para crecer”.

El Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal en el Estado de San Luis Potosí, quedó integrado por representantes de los tres Poderes del Estado, con derecho a voz y voto; además se integró un Consejo Asesor y de Expertos con derecho a voz, en el que participan el Presidente de la Comisión Estatal de Derechos Humanos, el Rector de la UASLP, Directores de las Facultades y Escuelas de Derecho de la localidad, Presidentes de Asociaciones, Colegios y Barras de Abogados en el Estado, un Presidente Municipal, un representante de la sociedad civil y tres representantes de medios de comunicación.



Magistrados del STJE se reúnen con el doctor Felipe Borrego Estrada

Previamente a la firma del acuerdo entre los tres Poderes del Estado para impulsar la reforma penal en la entidad potosina, el Doctor Felipe Borrego Estrada, Secretario Técnico del Consejo de Coordinación para la Implementación de las Reformas Constitucionales sobre Seguridad y Justicia Penal, sostuvo un encuentro con los magistrados del Supremo Tribunal de Justicia en el que intercambiaron puntos de vista.

El doctor Borrego Estrada destacó que cuando los tres Poderes del Estado se ponen de acuerdo para ejecutar la reforma al sistema de justicia penal, un año y medio es el período suficiente para que entre en operación, reafirmando que “si en San Luis Potosí se siguen todos los cánones normales que hemos tenido en otras entidades, en año y medio podríamos tener el primer juicio”.

Señaló que esta reforma es muy compleja, no ha sido comprendida en su totalidad, por lo general se habla de los juicios orales y de las salas de juicios orales, pero se trata de una transformación de varias instituciones, como lo son la policía, el ministerio público y el Poder Judicial; además, dejó en claro que no se trata de una panacea para resolver el problema de la inseguridad generalizada en todo el país, según se refleja en la percepción ciudadana, este tema -enfaticó- no tiene nada que ver con el proceso penal.



Actividades



Curso "Temas Selectos para la Instrumentación del Sistema Penal Acusatorio"

La Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la implementación de la reforma de justicia penal, conjuntamente con el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE) impartieron el curso "Temas Selectos para la Instrumentación del Sistema Penal Acusatorio" a 150 participantes, entre servidores públicos del ámbito de la procuración e impartición de justicia, defensores sociales, integrantes de las barras y colegios de abogados, académicos y personal del Congreso del Estado.

Durante las 25 horas que comprendió este curso que se llevó a cabo el mes de octubre, se abordaron los principios que orientan el nuevo sistema de justicia penal acusatorio y oral, así como las diversas etapas del procedimiento y las audiencias que pueden tener verificativo durante las mismas.

Otorgado por la AMIJ

Reconocimiento al Poder Judicial en "Gestión Estratégica y Orientación a resultados"

El magistrado presidente del Supremo Tribunal de Justicia y del Consejo de la Judicatura, Ricardo Sánchez Márquez, recibió este reconocimiento otorgado en la categoría "Gestión Estratégica y Orientación a Resultados" de manos del Ministro de la Suprema Corte de Justicia Mariano Azuela Güitron, en la asamblea ordinaria de la AMIJ, celebrada el mes de octubre de 2009, en la ciudad de Villahermosa, Tabasco.

El pasado 3 de julio, el Consejo de la Judicatura participó en el concurso convocado por la Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia, con la presentación del sistema de planeación que se aplica en esta Institución, desarrollado a través de la metodología denominada "Balanced Scorecard", conocida también como "hoja de resultados equilibrada o cuadro de mando integral", la cual es una herramienta que permite llevar a cabo la medición y gestión de resultados.

Para otorgar este reconocimiento al Poder Judicial de San Luis Potosí, el jurado calificador, encabezado por el Ministro en retiro, Juan Díaz Romero, consideró "la necesidad de que los Poderes Judiciales cuenten con programación de acciones y metas a realizar durante cada ejercicio, tanto en áreas administrativas como jurisdiccionales, las cuales deben de estar encaminadas a los ejes rectores de la Institución", asimismo, opinaron de la importancia de que los Consejos de la Judicatura optimicen sus funciones de control, vigilancia, supervisión y dirección, situación que desde su punto de vista "el Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de San Luis Potosí, se encuentra en proceso de esta nueva cultura".



Actividades

Homenaje al Lic. Francisco Pedraza Montes

El Consejo de la Judicatura rindió un homenaje al historiador y jurista Francisco Pedraza Montes develando un retrato al óleo en la Biblioteca del Poder Judicial del Estado, que lleva su nombre desde el 11 de agosto de 1999.

Al hacer una semblanza de su trayectoria, el Magistrado Presidente del Supremo Tribunal de Justicia y del Consejo de la Judicatura, Ricardo Sánchez Márquez compartió algunas anécdotas de su estrecha relación con Don Francisco Pedraza Montes, recordándolo como “un gran historiador, gran jurista y promotor de la defensa de los derechos humanos”.

El Lic. Pedraza Montes, quien fuera originario del municipio potosino de Xilitla, se desempeñó como funcionario judicial, en los juzgados Primero y Segundo del Ramo Civil en la ciudad de San Luis Potosí; como Juez de Primera Instancia en las ciudades de Tampico, Reynosa, Matamoros y Laredo, Tamaulipas.

En 1989 recibió el nombramiento oficial como dictaminador del Archivo Judicial del Estado; en 1992 fue Consejero propietario de la Comisión Estatal de Derechos Humanos; su obra como investigador le valió merecidos reconocimientos, quizá el más grande fue el que la sociedad y autoridades municipales le brindaron en el año de 2001, al nombrarlo Cronista del municipio de la Capital. Don Francisco Pedraza Montes falleció el 19 de marzo de 2002.



El Magistrado Presidente Ricardo Sánchez Márquez y familia del Licenciado Francisco Pedraza Montes.

Jueces del Poder Judicial reiteran su compromiso de trabajo apegado a la Ley

El inicio del nuevo año fue el marco adecuado para que los jueces de primera instancia y menores en el estado reiteraran su compromiso de continuar realizando un trabajo apegado a la ley.

Este saludo de año nuevo fue presidido por el Pleno del Consejo de la Judicatura, integrado por el Magistrado Presidente Ricardo Sánchez Márquez, y los Consejeros Ernesto de la Garza Hinojosa, Miguel Gutiérrez Reyes y Guillermo Balderas Reyes.

En este primer encuentro con los juzgadores, el Magistrado Presidente manifestó que el presente año es para crecer profesionalmente y asumir retos y los exhortó a continuar en la aplicación de una justicia honesta, apegada a derecho, “que en nuestras conciencias tengamos la certeza de haber cumplido con las reglas de los procedimientos”.

La Licenciada Diana Isela Soria Hernández, Presidenta de la Asociación de Jueces, destacó la institucionalidad de los jueces, el compromiso de continuar trabajando con el propósito de servir a los justiciables y se pronunció por incrementar la comunicación entre los diversos órganos jurisdiccionales y administrativo de esta institución.



Actividades

Nuevos nombramientos en el Poder Judicial

El Pleno del Consejo de la Judicatura formalizó diversas designaciones de funcionarios en el Poder Judicial.

El Licenciado Juan Paulo Almazán Cue, fue nombrado titular del Juzgado Segundo de lo Familiar, tras la jubilación de la Juez Amparo Imelda Reyes Ramírez.

Al darle posesión de su nuevo encargo, el Magistrado Presidente Ricardo Sánchez Márquez, así como los Consejeros Ernesto de la Garza Hinojosa, Miguel Gutiérrez Reyes y Guillermo Balderas Reyes le exhortaron desempeñar esta encomienda con la sensibilidad que este ramo requiere, con apego a la ley y mantener una buena administración de personal en su juzgado para que en su totalidad trabajen al cien por ciento.

El Juez Almazán Cue estableció su compromiso total para que el trabajo del juzgado se desarrolle de la mejor manera y sin rezago. El Licenciado Abel Pérez Sánchez fue designado Juez Tercero Mixto de Primera Instancia en Ciudad Valles.

El Maestro Laurencio Faz Arredondo, coordina las acciones del Instituto de Estudios Judiciales, órgano encargado de la investigación jurídica, formación, profesionalización, capacitación y actualización de los miembros del Poder Judicial, y de quienes aspiren pertenecer a ést

La Suprema Corte de Justicia, a través de la Dirección General de la Coordinación y Compilación y Sistematización de Tesis impartió el curso de capacitación en el uso y aprovechamiento de las herramientas del IUS 2009 y de los discos de Legislación.

La importancia de la capacitación de Secretarios de Acuerdos y Secretarios de Estudio y Cuenta en el uso de este sistema de consulta, es que éste constituye un importante apoyo para los servidores públicos del Poder Judicial, los profesionales del derecho y el foro en general.



Capacitación en el uso y aprovechamiento de las herramientas del IUS-2009

A lo largo de siete horas, se trabajó en la consulta tradicional, que permite localizar los criterios jurisdiccionales mediante búsquedas por palabra o frases, con la utilización de operadores lógicos; consulta global, que recupera la información a partir de búsquedas por palabra sobre la información integral contenida en la base de datos; consulta por índices, que muestra los criterios ordenados alfabéticamente, por materia y por instancia; consulta temática, que reúne conjuntos informativos con base en conceptos e instituciones jurídicas; un Thesaurus en materia constitucional y consultas especiales, que presenta grupos de tesis sobre materias específicas, como Jurisprudencia por contradicción de tesis, facultades exclusivas de la Suprema Corte, suspensión del acto reclamado, Improcedencia del juicio de amparo, y jurisprudencia y tesis aisladas en materia electoral.

El Poder Judicial del Estado brinda un nuevo servicio a la sociedad en general con la creación del “Buzón de Quejas, Sugerencias y Propuestas” en relación a los servicios que se brindan en esta Institución.

Esta acción se implementa en apego a la “Carta de derechos y obligaciones de los usuarios de la justicia en México”, emitida por la Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia (AMIJ) con el objetivo de garantizar el acceso efectivo a la justicia, la cual debe ser moderna, abierta y servir a los usuarios con prontitud, calidad, eficiencia y transparencia.

Nuevo Servicio a la Sociedad Buzón de quejas, sugerencias y propuestas

Se considera como usuarios de la justicia a todas las personas que requieran los servicios de la impartición de justicia, entre otros, los que tengan carácter de partes en un juicio de cualquier naturaleza, las víctimas de un delito, los testigos, los acusados en un proceso penal, quienes soliciten información relacionada con la administración de justicia, los medios de comunicación, los abogados litigantes, debidamente acreditados y autorizados conforme a la legislación mexicana y los terceros que tengan un interés legítimo, así como todos los servidores públicos adscritos a los órganos impartidores de justicia en nuestro país.

De forma resumida, los derechos y obligaciones de los usuarios de la justicia se refieren a recibir un servicio gratuito, imparcial, sin discriminación, atención respetuosa, información con lenguaje claro y comprensible, respeto y protección a la dignidad, intimidad y seguridad a la víctima o testigo en un proceso, en caso de discapacidad, facilidades para el acceso, estancia y de ser necesario, un intérprete, así como información pública y actualizada sobre el funcionamiento de esta Institución.

Se respalda también, el derecho a conocer el contenido y estado de los procesos en que se acredite el derecho legal, así como las conductas de los servidores públicos que se pueden denunciar y la forma adecuada de proceder; las personas de un pueblo indígena, deberán tener un intérprete traductor, los juzgadores deberán velar por la resolución de conflictos acorde con el Derecho Consuetudinario de estas poblaciones.

Las obligaciones como usuarios se refieren a respetar al servidor público que lo atienda, identificarse adecuadamente cuando se le solicite, ser puntual en el desahogo de actuaciones judiciales, cooperar con las medidas de seguridad previstas en juzgados y salas, no dañar instalaciones, equipo y mobiliario, abstenerse de ofrecer gratificaciones a los servidores públicos y denunciar a quien o quienes las soliciten, conducirse con verdad en todas las diligencias o trámites y respetar a la parte contraria en juicio, al juzgador, y servidores públicos que intervengan en el juicio.

La Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia, de la cual el Poder Judicial del Estado forma parte, es una asociación en donde participan todos los Órganos Impartidores de Justicia en México representados por Ministros, Magistrados y Jueces de la República Mexicana, cuya misión es articular e implementar la agenda de reformas del Poder Judicial a través de proyectos de innovación y mejora enmarcados dentro de la reforma judicial.

El Consejo de la Judicatura, comprometido con la optimización de recursos y la eficientización de procedimientos, ha iniciado la implementación de sistemas de información que simplifiquen, ordenen y en gran medida, automaticen los procesos administrativos.

Por un lado, el Consejo de la Judicatura, ha invertido 10 meses en el desarrollo del Sistema Integral de Administración (SIA), el que automatizará todos los procesos de la Secretaría Ejecutiva de Administración. Este sistema integrará todas las transacciones que impliquen recursos públicos, activos o la misma gestión de la administración. El SIA, se conformará de distintos módulos en red, de contabilidad, presupuesto, adquisiciones, almacén, nómina, incidencias, servicios generales, teso-

Implementación de Sistemas de Información en la Administración del Poder Judicial del Estado El inicio de una administración óptima

ería, bancos, control patrimonial, entre otros. Este sistema, con base en registros transaccionales, permitirá evitar la doble captura, reducirá el margen de error y tiempos de gestión, simplificará procesos, reducirá el uso de papel, redistribuirá tareas y optimizará el tiempo y número de funcionarios involucrados en cada uno de los procesos administrativos. Por otro lado, permitirá contar con información oportuna ya certera de la aplicación de recursos públicos, mejorando la gestión administrativa, con base en la redefinición de procesos con implementaciones de soluciones tecnológicas.

Como primer resultado del proyecto de desarrollo del SIA, el Consejo de la Judicatura está liberando los primeros pilotos de dos módulos del sistema, el primero de activo fijo y el segundo de control de subalmacenes. El primero, permite llevar un control más estricto de la administración del activo fijo y prepara el sistema para realizar revisiones, altas y bajas con sistema de código de barras. El sistema de subalmacén, es un sistema en red, que monitorea el consumo de materiales y suministros de las oficinas de la Ciudad Judicial, los Juzgados Penales y los Juzgados de Ciudad Valles. Este sistema, reducirá tiempos y anticipará la entrega de materiales antes de su requisición, reducirá las compras extraordinarias, evitará enviar materiales innecesarios reduciendo a su vez las compras innecesarias y generando ahorro en compras subsecuentes. El sistema de subalmacén permite simplificar el procedimiento de solicitud y entrega de material, reduciendo tiempo, costos y optimizando el gasto, sin que se generen duplicidades de peticiones, compra o información.

Por otro lado, se implementará un sistema electrónico de control de gasolina el que proporcionará un instrumento confiable para administrar todos los aspectos de consumo de combustibles y otros de su flotilla de vehículos. Esta herramienta proveerá de una amplia red de gasolineras a nivel nacional para garantizar el abasto a los vehículos de manera confiable, contando con 93 estaciones de servicio en el Estado. Su aplicación reducirá el monto de gastos a comprobar, dispersando el recurso destinado a gasolina por la herramienta propuesta. Esta herramienta anulará el uso de vales de gasolina y dinero en efectivo para el consumo de gasolina, evitando su probable mal uso. Entre otras cosas este sistema simplificará la administración de la flotilla, optimizará sus recursos técnicos y humanos; automatizará la gestión de la información y transacciones de los vehículos con agilidad, tecnología y confiabilidad; concentrará la información de la carga de combustible, teniendo reportes por región, centro de costos, tarjetas, vehículos, conductores, tipo de combustible, autoconsumo, hora y día de carga; se prevé una reducción importante en el gasto mensual de combustible de la flotilla y eliminará el mal uso de recursos y se obtienen datos precisos del comportamiento de todas las unidades.

Ambas medidas, permitirán mejorar la gestión administrativa del Poder Judicial, con base en una reingeniería de aplicaciones tecnológicas.