

884609



3



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA SUPERIOR DE CIENCIAS JURIDICAS
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
NUMERO DE INCORPORACION 8846-00**

LA OMISION DEL PRINCIPIO DE PRESUNCION DE
INOCENCIA EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JAIRO ANTONIO BARRON SANCHEZ

ASESOR: LIC. ABIGAIL GARCIA ZAVALA
REVISOR: LIC. JOSE MIGUEL GONZALEZ SANCHEZ

NAUCALPAN EDO. DE MEXICO

NOVIEMBRE 2002

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**TESIS
FALLA
DE
ORIGEN**

DEDICATORIAS

A mis padres:

*Sres. María del Socorro Sánchez Orta y
Juan Antonio Barrón González.*

*Por permitirme ser su hijo, por su apoyo cariño, tolerancia y
compresión, por la educación y principios impartidos, así
como los no inculcados pero si demostrados, gracias por
hacerme ser quien soy, los amo.*

A mi esposa:

Lic. Irella Kariño Negrete Ramírez.

*Por tu apoyo y compresión, por impulsarme a ser cada día
mejor, para ti, para mí, para el mundo, te amo.*

A mi hijo:

Jairo Antonio Barrón Negrete.

*Que te puedo decir, gracias por existir, por ser la luz de mi
alma, el sentido de mi vida, por ser la llama que vive en mi
corazón desde antes de que nacieras, toda mi vida, tanto
personal como profesional va dedicada a ti, te amo hijo.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

NOMBRE: Berrón Sánchez

Tercera Antena

CARRERA: 18 Noviembre 2007

CIUDAD: JM

A mis amigos

Cindy,
Sandra,
Leonardo y
Sol:

*Mis hermanos, por su amistad incomparable, por su apoyo
inquebrantable, por estar siempre a mi lado en las buenas y
en las malas, por compartir todas sus alegrías y tristezas
conmigo, gracias amigos.*

A Edgar:

*Hermano, de todo corazón deseo compartir éste logro al
igual que con todos, contigo, que éste sea para ti, una
prueba de que con sacrificios y valor, se pueden lograr las
cosas, tu tienes todo, aprovéchalo y sal adelante, te quiero
amigo.*

A mis amigos y maestros:

Amanda Tinoco Rgsendiz, +
Lic. Leonardo Pérez Martínez,
Lic. Olivia Igeda Martínez,
Lic. Abigail García Zavala,
Lic. Enrique Cedillo García,
Lic. Roberto Rosales Salazar:

*Por permitirme ser su amigo y pupilo, por guiarme por el
buen camino de ésta carrera*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Gracias a ti, por darme la vida y siempre estar a mi lado, así como en ocasiones permitirme estar en tus brazos, siempre te llevo en mi corazón y en mi alma, sigo poniendo mi vida en tus manos, gracias Dios.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE

	Pag.
INTRODUCCIÓN	
CAPÍTULO I. LOS DERECHOS HUMANOS	1
1.1 Estado y Derechos Humanos	3
1.2 Estructura del Estado Moderno y su Responsabilidad Social	9
1.3 El Ombudsman Frente al Estado	15
1.4 Globalización y Derechos Humanos	19
CAPÍTULO II. PROCEDIMIENTO PENAL	34
2.1 Averiguación Previa	34
2.2 El Juicio	52
2.3 Ejecución de Sentencia	61
CAPÍTULO III. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL	64
3.1 Los Tratados Internacionales y la Convención de Viena	70
3.2 La Presunción de Inocencia en el Derecho Comparado Internacional	100
3.2 Jürisprudencia en Materia de Conflicto de Leyes en México	104
3.4 Los Tratados Internacionales en Materia de Presunción de Inocencia	121

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO IV. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	132
4.1 Omisión en la Averiguación Previa	142
4.2 Omisión en el Juicio Penal	149
4.3 Jurisprudencia en la Materia	165
4.4 Propuestas de Reforma	172

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INTRODUCCIÓN

Una de las más graves y persistentes preocupaciones de todos los tiempos, primero circunscrita a ámbitos espaciales y personales más reducidos y hoy día convertida en una aspiración y en un clamor comunes a toda la humanidad, ha sido la de lograr el pleno reconocimiento y el respeto efectivo de un mínimo de derechos, libertades y garantías fundamentales y consubstanciales a la existencia, seguridad y dignidad de todo ser humano.

Las causas que han contribuido a suscitar, mantener y generalizar tales inquietudes por los derechos y libertades fundamentales del hombre, haciendo cada vez más imperioso, su reconocimiento jurídico y su protección efectiva, son múltiples y de muy diversa naturaleza. No obstante, cabe advertir que entre las mismas se cuentan, de manera sobresaliente, las innumerables formas en que los órganos del poder público irrumpen, hoy como ayer, legítima o ilegítimamente, con razón o sin ella, pero cada día en proporciones y con métodos por demás alarmantes, en la esfera de la libertad, seguridad e integridad de la persona humana.

Vienen a corroborar lo anterior, contribuyendo al mismo tiempo a conscientizar a la opinión pública y a generar un clamor general de justicia, no sólo los numerosos informes de las más diversas organizaciones internacionales, tanto intergubernamentales como no gubernamentales, que periódicamente, y muchas veces como resultado de observaciones o investigaciones *in situ*, dan testimonio de la sistemática violación de los derechos humanos por todas las latitudes del orbe, sino también, aun cuando aquí se haga referencia a lo que acontece en ciertos países como el nuestro, los cotidianos y sombríos relatos de la prensa, que dan

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cuenta de todo tipo de persecuciones y detenciones arbitrarias, malos tratos, vejaciones, desapariciones, torturas e incluso muertes de ciudadanos a manos de las fuerzas de "seguridad pública", por delitos ciertos o imaginarios. A tales testimonios y revelaciones vienen a sumarse, desde luego, las indignadas y desesperadas cuanto infructuosas denuncias y protestas de los mismos ciudadanos, ya sea individual o colectivamente, así como sus angustiosos reclamos de justicia ante las propias instancias nacionales o ante diferentes organismos internacionales involucrados en esta materia.

Ahora bien, entre los derechos y libertades fundamentales del ser humano, el que, de siempre, ha sufrido más los embates de la actividad represiva cuando no francamente autoritaria de los órganos del Estado, es el de la libertad personal, cuya privación constituye una de las más graves irrupciones en la esfera de los derechos humanos del individuo, ya que la misma va seguida, casi irremisiblemente, de la privación o limitación de muchos otros derechos.

De ahí que la cuestión de la protección jurídica de toda persona sometida a detención por las autoridades estatales, se encuentra íntimamente vinculada con la preocupación por la protección de los derechos humanos, dado que del hecho mismo de la privación de su libertad, el detenido se encuentra, en relación con dichas autoridades, en una situación de mayor inseguridad cuando no de completa indefensión, comparada con la de otras personas afectadas por distintas violaciones de los derechos humanos y también, en virtud de que tal privación de libertad abre la posibilidad a las autoridades estatales, sea de mostrar su efectivo respeto por los derechos humanos, sea de cometer violaciones particularmente graves contra los mismos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En efecto, y por una parte, la protección jurídica que se otorga a las personas detenidas o, dicho en otros términos, la manera en que un Estado trata a las personas que han sido privadas de su libertad personal, es un criterio muy significativo para poder juzgar la actitud estatal respecto del estado de derecho, principio éste de capital importancia para la realización de los derechos humanos. Y es que el amplio repertorio de violaciones de los derechos humanos susceptibles de cometerse a raíz o en el curso de la detención, muestra con toda evidencia que tales violaciones son cometidas típicamente por el Estado mismo, es decir, por sus autoridades, las cuales, en último caso, las ordenan, aprueban, toleran o ejecutan. Esta típica participación del Estado es, al mismo tiempo, un factor determinante en la frecuente discrepancia entre norma y realidad.

Por otra parte, a través de su detención, el individuo se encuentra prácticamente a merced de las autoridades, ya que sólo de manera muy limitada podrá defender sus derechos durante la misma. Así, por ejemplo, no podrá defenderse efectivamente ni contra la incomunicación, ni contra los tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni contra cualquier otro tipo de agresiones físicas o psicológicas, tales como el ser expuesto a un exceso de frío o calor, luz u oscuridad, ruido ensordecedor o total silencio, o ser objeto de amenazas o intimidaciones contra sí mismo o su familia, entre otros.

Además, la persona detenida difícilmente podrá probar tales violaciones o agresiones, no sólo durante su detención sino incluso después de su liberación, ya que generalmente es muy difícil aportar pruebas suficientes sobre tales hechos. Esto es verdad tanto en el caso de malos tratos, cuyos efectos pasajeros pueden desaparecer en un cierto tiempo, como en los casos de las más graves violaciones

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de los derechos humanos, como la tortura, dado que cada vez es más difícil probar o mostrar marcas de la misma, merced al perfeccionamiento de sofisticados métodos de tortura, en no pocos casos logrado con el concurso de hombres de ciencia.

Así, del poder real del Estado sobre las personas detenidas resulta la posibilidad de desestimar el orden jurídico, si las salvaguardias del Estado no son lo bastante vigorosas o no son suficientemente respetadas, como resulta también la posibilidad de violación de los derechos humanos.

En una palabra, actualmente, el grave problema de la privación de la libertad personal radica en la inagotable variedad de formas en las que el individuo puede ser detenido, tanto en tiempos normales como en situaciones de emergencia y por ende, en la urgente necesidad de contar con una amplia y efectiva protección jurídica contra todo tipo de detenciones.

Inscrito en el amplio marco del proceso penal, cuya extensión comprende las diferentes fases del procedimiento ante los órganos de la justicia penal que van desde la inculpación hasta la condena por la comisión de un delito e incluso, según la nueva disciplina del derecho penitenciario, hasta la extinción de la sanción penal, solo se abordará, la detención preventiva de las personas presuntamente responsables de la comisión de un delito, la cual se ubica en la fase inicial del proceso penal, es decir, en la de la inculpación.

Es precisamente en esta fase del proceso penal que cubre el periodo que corre desde la aprehensión del inculpado hasta el pronunciamiento de una sentencia absolutoria o condenatoria, donde se plantea el problema de la detención preventiva

y donde, creemos, se suscitan los más graves problemas para la protección de los derechos humanos.

Ello es así porque, admitiendo que todo aquello que se relaciona con la inculpación, incluso antes de que un juez o cualquiera otra autoridad facultada por la ley para ejercer funciones judiciales despliegue su actividad, constituye ya el proceso penal; entonces los órganos policiales, trátase de la policía judicial, ministerial o de otro tipo de agentes o funcionarios, en su actividad indagatoria de los delitos, actúan dentro del marco del proceso penal. Para confirmar lo anterior, bastaría remitirse a las facultades legales otorgadas en diversos países a los funcionarios policiales y a otros persecutores e investigadores de la actividad delictiva para ordenar e incluso, mantener la detención preventiva de los inculpados.

La anterior constatación es muy importante, entre otras cosas, dado que ciertos países, sinceramente preocupados por acatar el derecho internacional aplicable en la materia, observan todas las reglas jurídicas sólo a partir del momento de la presentación del inculpado ante una autoridad judicial. Todo lo sucedido con antelación, especialmente ante los órganos policíacos, queda con singular frecuencia rodeado del mayor sigilo y misterio y no es sino con motivo de los aludidos informes de organismos internacionales, de las revelaciones de la prensa o de las denuncias y protestas ciudadanas, que la opinión pública, nacional o internacional, llega a enterarse que el tratamiento del inculpado, por parte de la policía, responde a todo menos a los más elementales principios humanitarios.

Por otra parte, si se remite uno a la práctica de la aplicación de la detención preventiva, se podrá constatar también una frecuente separación entre la ley y su

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

aplicación, separación debida, a veces, a infortunados errores, pero más frecuentemente provocado por abusos deliberados cuando no por simple negligencia de las autoridades encargadas de aplicar esta medida.

Todo lo anterior no hace sino mostrar cuáles son los peligros que amenazan al individuo sin defensa ante los órganos del Estado, si estos órganos no respetan los derechos humanos. Y es precisamente aquí, por tanto, donde los problemas del proceso penal moderno, y muy particularmente los de la detención preventiva, se entrecruzan y son influidos por los principios fundamentales de los derechos humanos.

Ahora bien, la privación de la libertad que implica la detención preventiva es únicamente justificable en la medida en que intereses comunitarios del más alto rango la hagan necesaria, y debe aplicarse sólo en caso de que el Estado, en cumplimiento de su función punitiva, no cuente con otras medidas igualmente efectivas pero menos drásticas para la protección de la sociedad.

Dicho de otra manera, una cuestión bastante delicada ha sido, y continúa siendo, la de establecer un equilibrio entre el derecho de la sociedad afectada por el delito que reclama la necesidad de la represión; y el derecho del inculcado a contar con las garantías para su defensa; así, normalmente el equilibrio a establecer es entre la protección de los intereses legítimos de la sociedad y la salvaguardia de los derechos humanos del inculcado.

De ahí que la detención preventiva de una persona presuntamente responsable de la comisión de un delito, pero cuya culpabilidad está por establecerse, haya sido y siga siendo considerada como una cuestión muy grave.

De ahí también que la historia de los diferentes regímenes por los que ha atravesado la detención preventiva, ilustre perfectamente las dificultades a las que han debido enfrentarse todos aquellos que se han empeñado en la protección de la libertad personal sin perder de vista la preservación de la seguridad pública y la paz social.

De ahí, por último, que la aplicación de esta medida haya dado pábulo a las actitudes más diversas desde el punto de vista doctrinario, legislativo y jurisdiccional, las cuales van desde su rechazo absoluto, como fue en Grecia, pasando por su aplicación automática e indiscriminada, como sucedió durante la Edad Media, hasta su admisión, condicionada y minuciosamente reglamentada hoy en día, en el marco de la protección de los derechos y libertades fundamentales del ser humano, primero en el plano interno y más tarde a nivel internacional.

En el amplio campo del derecho internacional destacan la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 11; como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 14, numeral 2 y el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, principio número 38, numeral 1, todos ellos suscritos por México. con la aprobación del Senado, y que por lo mismo en los términos del artículo 133 constitucional, son Ley Suprema de toda la Unión, a la que deben ajustarse los jueces de cada Estado "

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados." (Art. 133 constitucional)

Los convenios mencionados, todos suscritos bajo la competencia de la Organización de Naciones Unidas señalan el principio supremo que debe regir en el sistema penal: la presunción de inocencia y que en la organización jurídica nacional se omite violándose los compromisos suscritos por el Ejecutivo, sobre todo considerando que constituyen la ley Suprema de toda la Unión y lesionando seriamente los intereses ciudadanos.

En este orden de ideas, el autor de la presente tesis profesional, se propuso realizar un trabajo de investigación que contemplara por un lado la evolución del derecho penal en México, así como la participación del Ministerio Público en las fases correspondientes del procedimiento penal, como monopolizador del ejercicio de la acción penal, y por otro lado analizar los convenios internacionales que actualmente se violentan, al no hacer una realidad la presunción de inocencia en materia penal, lo cual condujo a hacer una sencilla propuesta de reformas a los artículos 20 y 21 constitucionales, para que en estos preceptos se reconozca la presunción de inocencia a partir de la intervención del Ministerio Público y posteriormente en el proceso penal.

Por lo anterior, en el capítulo primero se realiza una introducción a la materia de los derechos humanos y la responsabilidad que los Estados tienen de garantizar su respeto y su ejercicio, así como la relevancia que los derechos humanos han adquirido en la época de la globalización económica y política.

En el capítulo segundo se efectúa un estudio sobre la forma en que se estructura actualmente el procedimiento penal, en sus diferentes fases.

Lamentablemente, poca atención se le ha brindado al Derecho Internacional, no sólo en la rama penal sino en las demás ramas jurídicas, despreciando lo dispuesto por el artículo 133 constitucional, respecto a que la Constitución y los tratados y convenios internacionales signados por el Ejecutivo, con la autorización del Senado, son la Ley Suprema de toda la Unión; por estas razones, en el capítulo tercero se estructuró una investigación sobre la responsabilidad que adquieren los países parte de los tratados y convenios internacionales, a la luz de la Convención de Viena de 1969, de la misma forma se analiza la manera en que es aceptada la presunción de inocencia en el contexto del Derecho Comparado Internacional, la jerarquización que hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de conflicto de leyes, ubicando los tratados o convenios, solamente por debajo de la Carta Magna y por encima de las leyes federales y locales. Asimismo, en este capítulo se describen los tratados firmados por México, en los cuales el Estado mexicano se obliga a reconocer la presunción de inocencia.

Finalmente en el capítulo cuarto, se destaca la omisión que se efectúa de la presunción de inocencia tanto en la averiguación previa como en el desarrollo del juicio penal, se analizan también las posiciones de la Suprema Corte en materia de presunción de inocencia, las conclusiones de los diferentes capítulos permiten realizar una propuesta de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Pag.

CAPÍTULO I.

LOS DERECHOS HUMANOS	1
1.1 Estado y Derechos Humanos	3
1.2 Estructura del Estado Moderno y su Responsabilidad Social	9
1.3 El Ombudsman Frente al Estado	15
1.4 Globalización y Derechos Humanos	19

CAPITULO I

LOS DERECHOS HUMANOS

El contenido y esencia de los derechos humanos han sido un tema constante en la historia del hombre, por estar estrechamente unidos a la dignidad humana; su defensa y protección presentó un gran impulso hace poco más de dos siglos, con las declaraciones estadounidense (1776) y francesa (1789), aún cuando, como se analizará posteriormente, sólo la Constitución de Francia los incluye en su texto original, "...pero es después de la Segunda Guerra Mundial, especialmente en las últimas cuatro décadas cuando se convierte en una de las grandes preocupaciones de las sociedades y cuando el tema se internacionaliza."¹

Los horrores y la barbarie del fascismo y del nazismo provocaron una seria llamada de atención a nivel mundial. Con claridad se hizo evidente que la humanidad sólo tenía dos alternativas: vivir civilizadamente bajo regímenes democráticos y representativos, donde se respetara la dignidad humana o bajo regímenes tiránicos donde imperara la ley del más fuerte económica y políticamente hablando.

De alguna forma, los países miembros de la ONU, acordaron unánimemente, luchar por la defensa de los Derechos humanos, sin embargo, un rasgo característico del mundo en los años 1960-1970, es la conformación de los tres mundos: capitalista, socialista y países subdesarrollados, los dos primeros altamente desarrollados y proveedores de las materias primas que la economía del tercero, en pleno atraso, necesitaba para mantener su evolución. En términos generales, tanto

¹ Tendencias Actuales de los Derechos Humanos: Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), México, Marzo de 1992, p. 77.

en los países socialistas como en los del tercer mundo las violaciones de los Derechos Humanos fueron frecuentes en el primer caso y continúan en el segundo.

Al monopolizarse el mundo bajo el control de los países capitalistas, con la desaparición del bloque socialista, se presenta en los años 80 un nuevo orden de organización internacional: la globalización.

Se citaba en el proyecto que originara el trabajo de tesis que "la globalización es un punto de inflexión histórica que anuncia un orden que nace, frente a otro que muere y que se resiste a morir"². El nuevo orden internacional es el neoliberalismo, el cual implica una profunda transformación interna de los países que forman parte de los tres grupos geopolítico-económicos, América del Norte, Unión Europea y Cuenca del Pacífico.

Debe señalarse que el neoliberalismo viene a sustituir al liberalismo como la ideología del nuevo imperialismo, de un capitalismo que lucha por romper, por abolir las fronteras nacionales, de la misma forma, como alguna vez, pudo romper las barreras interfeudales, sólo que bajo un nuevo nombre: globalización.

En este orden de ideas, en el presente capítulo se plantean los rasgos más importantes de la interrelación Estado-Derechos Humanos y la forma en que ésta se modifica en la llamada globalización mundial.

² VILLARREAL, René: "La Globalización Económica": Revista Mexicana de Política Exterior: Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos -SRE, México, No. 35, 1992, p. 41.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.1 ESTADO Y DERECHOS HUMANOS

El Estado es una sociedad humana, establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, que es creado, definido y aplicado por un poder soberano, para obtener el bien público temporal, formando una institución con personalidad moral y jurídica.

Francisco Pérez Porrúa considera que el Estado "es una estructura social que alberga dentro de sí otras agrupaciones sociales de grado inferior, la familia, las sociedades civiles y mercantiles, las universidades, los sindicatos, entre otros, no colocándose sobre ellas como una superestructura, sino completándose, sin destruirlas ni absorberlas. Esta función del Estado es de respeto y de complemento, no de destrucción ni de reemplazo."³

Por otra parte, en el Estado participan también los gobernados de la misma manera activa que los gobernantes, pues el Estado surge de la actividad de los seres humanos que se encuentran en su base, de los hombres agrupados políticamente. Todos, colaboran, aunque no en un plano de igualdad; hay un grupo que dirige, en virtud de lo que se llama imperium, y dispone de fuerza para ejecutar sus órdenes (potestas).

Surge de esta forma la existencia de otro de los elementos constitutivos del Estado: la autoridad o poder, que aun cuando reside y deriva de toda la sociedad estatal, su ejercicio compete a un grupo específico de hombres que lo ejercen.

³ PÉREZ PORRÚA, Francisco: Teoría del Estado, 29ª ed. Porrúa. México, 1994, pp. 283 y ss.

Así, esos elementos específicos del Estado, lo distinguen de otras agrupaciones humanas. Esos elementos, de una manera formal, existen en toda sociedad; pero en su aspecto intrínseco revisten caracteres especiales que los distinguen, en esa forma, diferencian al Estado de las otras agrupaciones humanas.

La autoridad tiene su fuerza característica en el Estado, porque es soberano, y el fin perseguido por el mismo también se distingue de los otros fines perseguidos por otras agrupaciones humanas. El bien público en su totalidad sólo se persigue por el Estado como ingrediente específico de su esencia.

Por último hay otro elemento esencial o constitutivo del Estado cuya presencia se requiere imprescindiblemente para calificar a una sociedad humana como estatal: el orden jurídico.

El Estado, como ente cultural, tiene por objeto la obtención de un fin. Y todo producto de la cultura humana se caracteriza por llevar dentro de sí una finalidad, aquello para lo cual es creado por el hombre. Siendo el Estado una institución humana, tiene naturalmente un fin. No puede dejar de tenerlo. Los hombres que componen el Estado, los gobernantes y los gobernados al agruparse formando la sociedad estatal, persiguen un fin. El Estado encierra en su actividad una intención que es la determinante y el motor de toda su estructura.

Por tanto, para estudiar al Estado hay que estudiar el objeto a que se dirige su actividad. Este fin debe estudiarse para comprender el sentido mismo de la organización estatal y las modalidades de su estructura. El fin será el que determine las atribuciones, la competencia material de los diferentes órganos del Estado, y en

4

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

función de esa competencia se crearán esos órganos. En este fin está la razón última del Estado y su diferencia específica con otras sociedades.

Pero ¿cuál es el fin del Estado? Se dice que es el bien común. También se afirma que es el interés general, pero sin especificar en qué consiste. En consecuencia, se emplean expresiones vagas, por lo que es necesario tratar de encontrar, con claridad cuál es el fin perseguido por el Estado. Para poder precisar en lo que consiste ese fin, se debe distinguir entre "bien común", fin de toda sociedad y "bien público", fin específico de la sociedad estatal.

Siempre que los hombres se agrupan socialmente, para la obtención de un fin que beneficie a todos, ese fin, al perseguirse precisamente para beneficiar a un conjunto de hombres, es un bien común. La sociedad mercantil persigue un fin de lucro para todos los miembros que la componen. Ese fin, consiste en los beneficios económicos, es el bien común de los que integraran esa sociedad. El sindicato persigue el bien común de sus afiliados, el cual consiste, en el mejoramiento de las condiciones de trabajo de los que componen ese sindicato. La agrupación religiosa persigue también un bien común, consistente en el perfeccionamiento espiritual de sus miembros, y así todas las agrupaciones humanas, se dirigen hacia un fin que consiste en obtener el bien común para sus integrantes.

El Estado también persigue un bien común, un bien que beneficie por entero a todos los que lo componen. Por lo tanto el bien común perseguido por el Estado es el bien público.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El papel del Estado es complementar la indigencia social del hombre, pero no reemplazarlo completamente. El individuo tiene que actuar en forma indirecta para alcanzar su fin, siendo auxiliado para esa obtención por el Estado, cuya actuación en vista del bien común se reflejará en forma indirecta en los esfuerzos de los individuos para alcanzar su bien particular. La actividad del Estado, de acuerdo con su naturaleza, será ayudar al individuo o al grupo; pero éstos tienen que actuar, tienen que obrar tratando de dirigirse en forma particular, por su propio esfuerzo, para la obtención de los bienes particulares que necesiten.

El bien público, no obstante lo observado por Pérez Porrúa, es esencialmente la suma de los "bienes privados", el interés público, por otro lado, comprende no sólo el interés de la generación "actual", sino que incluye a las generaciones futuras.

Entre los fines del Estado se encuentran: mantener la independencia del exterior; la seguridad nacional, tanto económica, política, social y cultural; la paz y el orden interior y en términos generales: *la protección de los derechos humanos*, en la medida que Estado y persona humana no son dos valores contrapuestos, sino complementarios.

En este contexto el Estado y los Derechos Humanos se encuentran íntimamente relacionados. La etapa transicional del hombre del estadio primitivo al civilizado debe sumar esfuerzos para poder subsistir, esta suma de fuerzas no puede nacer sino del concurso de varios; sin embargo, siendo la fuerza y la libertad de cada individuo los primeros instrumentos de su conservación difícilmente podrá comprometerse sin perjudicarse. Sobre el particular, Juan Jacobo Rousseau advierte:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"En estas condiciones, la sociedad deberá encontrar una forma de asociación que defienda y proteja la persona y los bienes de cada asociado, con todas las fuerzas de la comunidad y por lo cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y quede por lo tanto en la misma libertad de antes. Desde el momento en que la multitud se ha reunido en un solo cuerpo, no puede ser ofendido uno de sus miembros sin que se ataque a todo el cuerpo y aun menos ser ofendido el cuerpo sin que por ello se resientan los miembros."⁴

Este pacto multilateral de los miembros de la sociedad a la que Rousseau llama pacto o contrato social es la base fundamental del Estado capitalista, al que corresponde en última instancia la protección de sus ciudadanos, aunque debe destacarse que originalmente los derechos humanos surgen como defensa de la propiedad privada, más que en la defensa de la libertad natural.

El primer documento en el que se reconoce esta obligación fue, curiosamente, en la Declaración de Independencia de Estados Unidos, promulgada en la ciudad de Filadelfia el 4 de julio de 1776, la cual cita "...Sostenemos como verdades evidentes que todos los hombres nacen iguales, que están dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales se cuentan el derecho a la Vida, a la Libertad y el alcance de la Felicidad; que para asegurar estos derechos, los hombres instituyen gobiernos, derivando sus justos poderes del consentimiento de los gobernados."⁵

⁴ ROUSSEAU, Juan Jacobo: *El Contrato Social*: FCE, México, 1982, p. 19.

⁵ MORRIS, Richard B.: *Documentos Fundamentales de la historia de los Estados Unidos*: EDIMUSA, México, 1962, p. 38.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Tres años después, el 29 de agosto de 1789, la Asamblea Nacional francesa aprobó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, exponiendo en su Introducción que "...la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobiernos..."⁶

De las Declaraciones de los Derechos Humanos, la francesa fue la primera en ser incluida en el sistema constitucional, como aclara Ignacio Burgoa, porque "... la Revolución Francesa se provocó merced a la convergencia feliz de tres factores, a saber: el pensamiento filosófico político del siglo XVIII, el constitucionalismo norteamericano y la tiranía prevaleciente en Francia."⁷

La Revolución Francesa fue una caja de resonancia para los principios proclamados por la emancipación estadounidense. Los defendió y vigorizó, les subrayó el espíritu de rebeldía y les comunicó fervor revolucionarios, heroico y contagioso.

"Conviene tener presente que no eran en ella la consagración y la prolongación del perfeccionamiento gradual y lógico de tradiciones, ley y costumbre como en los Estados Unidos- sino un corte violento con el que se ponía fin a un estado anterior, al mismo tiempo que se iniciaba una nueva dirección constructiva."⁸

⁶ GARCÍA CANTÚ, Gastón; *Textos de Historia Universal*; UNAM, México, 1971, p. 162.

⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio; *Las Garantías Individuales*; 28ª ed. Porrúa, México, 1996, p. 81.

⁸ SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos; *Los derechos del hombre en la Revolución Francesa*; UNAM, México, 1956, p.18.

Paulatinamente, después de 1789, tanto las naciones europeas como las americanas que se independizan durante la primera mitad del siglo XIX, van introduciendo en sus Constituciones estos principios emanados de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

1.2 ESTRUCTURA DEL ESTADO MODERNO Y SU RESPONSABILIDAD SOCIAL

La organización jurídica de todo Estado se basa en la identificación, aseguramiento y protección de determinados valores que son estimados los pilares fundamentales de su ordenamiento interno. Autoridades y sus atribuciones, diversos niveles jerárquicos, servicios dotados de facultades adecuadas para atender las necesidades públicas, derechos y deberes de los ciudadanos, estructuras familiares, económicas, sociales y culturales, están entre ellos. Es precisamente el sistema legal del Estado el que tiene la finalidad de prescribir imperativamente a los ciudadanos el respeto de esos valores, esenciales para el funcionamiento organizado del Estado. Entre dichos valores se pueden mencionar, por vía de ejemplo: la seguridad pública, la estructura de la familia, el derecho de los ciudadanos a su vida, libertad, honor y bienes, y muchos otros.

A ese sistema legal se le denomina constitutivo y se compone de las diversas ramas de la legislación que tienen por objeto provocar una cierta forma de organización social. Pertenecen a él las leyes constitucionales, administrativas, civiles, comerciales, laborales, etcétera.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En su formulación de más elevada jerarquía, los derechos humanos confieren sustancia a la porción dogmática constitucional. De cara al pensamiento personalista, bajo cuyo amparo se estructuraron las grandes declaraciones constitucionales del mundo moderno, la parte normativa incluye los derechos arrancados por el pueblo al soberano, u oportunamente cedidos por éste y preservados en forma permanente, vale decir: intangible para la regulación jurídica secundaria, es decir, a las leyes que de ellos se derivan.

A dos familias pertenecían los derechos plasmados en las viejas constituciones cuya estructura subsiste en muchas de las de reciente fecha: eran civiles o políticos. "Los primeros, los civiles, afrontaban la vida social del individuo; los segundos aludían a su existencia en el aparato estatal; en ambos casos se trata de derechos con el más puro sabor individual."⁹

En los términos de una clasificación todavía hoy aceptada por cierto sector de la doctrina constitucional, los derechos individuales pueden inscribirse en alguna de cuatro categorías, que son; 1) De libertad del individuo aislado (donde se incluye a la propiedad privada); 2) De libertad del individuo en relación con otros (especie que, con la anterior, constituye el acervo de las garantías liberal-individualistas de la esfera del Derecho individual, de la libertad individual, de la libre discusión); 3) Del individuo en el Estado, como ciudadano (que integra la estirpe de los derechos político-democráticos del ciudadano individual), y 4) categoría no tradicional, corresponde a la seguridad social. "Derechos del individuo a prestaciones del

⁹ Cfr. GARCÍA OVIEDO, Carlos, El constitucionalismo de la postguerra; Oikos. España, 1981, p. 142.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estado (que son los derechos y las prestaciones sociales): al trabajo, a la asistencia y al seguro, a la educación, formación e instrucción."¹⁰

En su curso histórico, los derechos del hombre se atan a la teoría política contractual; sin embargo, se incluyen en la esfera de libertad no enajenada por el hombre a la comunidad con motivo del hipotético contrato social. Por lo tanto, el poder soberano no puede ser absoluto, sagrado e inviolable; en términos de una usual formulación, no puede rebasar los límites de los convenios generales, y "todo hombre puede disponer plenamente de lo que estos convenios le han dejado de sus bienes y de su libertad."

Aun cuando se rechace la existencia de un Derecho natural, externo y superior al positivo, de contenido mutable o permanente, no se puede desconocer que al amparo de esta corriente, a menudo una corriente generosa, que subraya el contenido y el propósito ético del Derecho, "ha encontrado vigorosa defensa en los derechos humanos."¹¹ Ello hasta tal punto que no pocos estudiosos se preguntan si cabe hablar válidamente de derechos del hombre con independencia del Derecho natural. En este punto de consideraciones, se ha escrito que:

"Del principio de la dignidad humana se desprenden algunas consecuencias jurídicas importantes: si el hombre pertenece al reino de Dios, resulta evidente que posee determinados derechos de los que no puede ser despojado por ninguna comunidad terrestre. En esta idea se encuentran... las raíces de la doctrina que afirma la existencia de derechos humanos incondicionados e inviolables; esos derechos no podrían existir si el orden jurídico no estuviera

¹⁰ Schmitt, Carl, Teoría de la Constitución; Nacional, México, 1982, pp. 118 y ss.

¹¹ Derecho natural: considera al hombre libre e independiente, eternamente, a lo cual renuncia para vivir en sociedad y defender su vida y propiedad.

limitado por un orden suprapositivo; si, por el contrario, se considera a los Estados particulares o a la misma comunidad internacional como el orden jurídico supremo, los derechos humanos serán más o menos difíciles de modificar, pero nunca se podrá hablar de derechos humanos inviolables."¹²

Se concluye de lo dicho, que numerosas definiciones o caracterizaciones del complejo concepto de derechos humanos toman sus raíces en tesis jusnaturalistas, como cuando se afirma que:

"...los derechos del hombre, las garantías individuales, son derechos naturales, inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas que el Estado debe reconocer, respetar y proteger, mediante la creación de un órgano jurídico y social, que permite el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación, individual y social."¹³

Se citó que los derechos humanos se consignan en la porción dogmática de los ordenamientos supremos bajo el nombre de "Declaración de derechos", expresión que posee una respetable connotación. Es oportuno advertir, que bajo su sentido moderno aparecieron sólo en el siglo XVIII presididas por ideas liberales. Interpretadas en su contexto político y social, rompieron las declaraciones de entonces con el sistema de los viejos elencos declarativos (estamentales, privilegios de ciudad, fueros, etcétera) y dieron lugar a "una novedad luminosa: el régimen fundado sobre la proclamación de la libertad innata del ser humano, y constituido por

¹² VERDROSS, Alfred: La filosofía del Derecho en el mundo occidental; trad. Mario de la Cueva, UNAM, México, 1962, p. 375.

¹³ NORIEGA, Alfonso: La naturaleza de las garantías individuales en la Constitución de 1971; UNAM, México, 1967, p. 111.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

una organización jurídica cuya base son los derechos fundamentales de la persona individual."¹⁴

Corresponde a los teóricos del derecho natural convertir al Derecho, de modo primordial, en un Instrumento para erigir salvaguardas eficaces contra cualquier violación de las normas del mismo derecho natural por parte del gobierno, así "...pasaron a ser subrayados aquellos aspectos del Derecho que hacen de él una garantía de los derechos individuales."¹⁵

Al fin de la Segunda Guerra Mundial se consolida el Estado Social de Derecho que incluye los derechos económicos, sociales y culturales, lo que conduce a la armonización de las dos dimensiones de los derechos humanos: la individual y la social; apareciendo la función principal del Estado social de derecho que es la obtención del bienestar general (Welfare state), correspondiendo a este nuevo Estado la defensa de los derechos humanos no sólo en el plano económico, sino en el social-político y cultural. Frente al antiguo Estado Liberal surge el Estado Social que como menciona Lucas Verdú "...el primero basa sus instituciones en la idea de limitación, magnitud negativa, en tanto que el segundo se caracteriza por la dimensión positiva de la participación."¹⁶

El 26 de junio de 1945, el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas reafirmó "la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana", destruyó el principio de que un Estado puede tratar a sus

¹⁴ Ayala, Francisco: Derechos de la persona individual para una sociedad de masas, en *Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional*, Cursos monográficos: La Habana, 1982, vol. III, p. 11.

¹⁵ Bodenheimer, Edgar: *Teoría del Derecho*: FCE, México, 1986, p. 169.

¹⁶ Véase: Ramírez, Gloria: *Introducción a los Derechos Humanos y Fundamentación*: FCPS-UNAM, México, 1994, p. 228 (Seminarío de Investigación).

administrados a su arbitrio, sustituyéndolo por el principio de que la protección de los derechos humanos constituye una cuestión fundamental.

La Declaración Universal de Derechos Humanos fue adoptada el 10 de diciembre de 1948, contando con cuarenta y ocho votos favorables y las abstenciones de los países del bloque socialista, además de Yugoslavia, Arabia Saudita y la Unión Sudafricana.

La Declaración de diciembre de 1948, proclamada por la Asamblea General, fue el resultado de los trabajos cumplidos por la Comisión durante sus tres primeras sesiones. A este empeño, debió suceder la preparación del pacto instrumental. En el cual empleó la Comisión seis años: de 1949 a 1954. En el curso de este tiempo, la Asamblea adoptó decisiones importantes que se reflejaron en las tareas de la Comisión: como fue la adición que se hiciera a la materia civil y política, a la que se agregó la económica, social y cultural (resolución 421-V, de 4 de diciembre de 1950); ambos temas quedaron deslindados en pactos independientes (resolución 543-VI, de 5 de febrero de 1952); en los dos pactos debió introducirse un concepto sobre el derecho de autodeterminación de los pueblos (resolución 545-VI, de 5 de febrero de 1952), con la finalidad de que se respetara la soberanía de las naciones.

En su oportunidad, "la Asamblea tomó trece años, de 1954 a 1966, en el estudio de los proyectos, que finalmente fueron aprobados por unanimidad en la XXI sesión, el 16 de diciembre de 1966, bajo los nombres de Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales."¹⁷

¹⁷ CAPOTORTI, Francesco, *Patti internazionali sui diritti dell'uomo*. CEDAM, Italia, 1967, pp. 9-11.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue incluido en el marco jurídico mexicano hasta el día 12 de mayo de 1981, fecha en la que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación. Sincrónicamente con el de Derechos Civiles y Políticos finalmente, en lo que a México respecta, como miembro de la Organización de Naciones Unidas, se firmó la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de marzo de 1986, que se consideró punto de partida de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

En resumen, sólo es posible encontrar el origen del Estado en su relación con los derechos humanos, aunque paradójicamente, sea este, por conducto de la diversidad de dependencias, el quebrantador de los propios Derechos Humanos. Corresponde, por tanto, al órgano de gobierno, representado por la Comisión de Derechos Humanos, la defensa y protección de éstos derechos.

1.3 EL OMBUDSMAN FRENTE AL ESTADO

La lucha del hombre por sus derechos, ha sido la lucha del hombre contra el Estado; el derecho natural, como se explicara en el punto anterior, pretende defender la libertad e independencia naturales del individuo del abuso del Estado, como parte del contrato social, lo cual ha obligado a las sociedades a buscar un órgano capaz de defenderlo ante las injusticias del Estado, surgiendo el ombudsman o defensor del pueblo.

El término Ombudsman es de origen sueco y proviene de las palabras: *ombud* que sirve para designar a la persona que actúa como vocero o representante de otra y de *man*: hombre, en la práctica es el defensor del ciudadano.

El Ombudsman como institución "... parece remontarse al siglo XVI y al Preboste de la Corona tanto en Suecia como en Finlandia."¹⁸ Su función fundamental era y es la de vigilar la situación de los funcionarios públicos para defender a los particulares contra el proceder ilegal de la administración pública.

No obstante que tanto en Suecia, Finlandia, Noruega y Dinamarca las Constituciones Políticas o la legislación interna han creado sistemas de recursos administrativos para remediar ciertos yerros administrativos, la institución del Ombudsman o Defensor del Ciudadano está prevista como un mecanismo que coadyuva al Parlamento a vigilar el cumplimiento de las leyes y el Ombudsman gracias al ejercicio correcto, eficiente y por todos conceptos honorable de las funciones que le son propias; ha mantenido y acrecentado su prestigio, lo cual ha trascendido al extranjero e influido para que se hayan creado instituciones similares.

Jorge Carpizo considera que "...el Ombudsman es un organismo cuyo titular es un funcionario de alto nivel, quien actúa con independencia pero es responsable ante el Poder Legislativo, recibe quejas en contra de autoridades y funcionarios, las investiga y emite recomendaciones y periódicamente rinde un informe público sobre el cumplimiento o no de sus recomendaciones y sugerencias."¹⁹

¹⁸ ROWART, Donald C.; *El Ombudsman*: FCE, México, 1981, p. 7.

¹⁹ CARPIZO MCGREGOR, Jorge; *Derechos Humanos y Ombudsman*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1992, p. 17.

En 1962 se instituyó el Ombudsman por primera vez fuera de la península de Escandinavia, en Nueva Zelanda y a partir de esa fecha es una institución que comienza a ser estudiada y discutida en congresos internacionales y adoptada por países como Gran Bretaña, Canadá, Francia e Italia. Incluso, "...se crea el Instituto Internacional del Ombudsman en la ciudad de Edmonton, Alberta, Canadá que reúne la información de todos los Ombudsman que existen en el mundo."²⁰

Alvaro Gil-Robles, en su oportunidad Defensor del Pueblo (Ombudsman) de España, ha tratado de sintetizar las características generales o más comunes del Ombudsman, ya que la institución, como es natural, cambia de país a país; en su opinión éstas son:

- 1.- "Es electo por un cuerpo legislativo constituido democráticamente.
- 2.- No debe ser un hombre político ni de partido, pues la neutralidad política es esencial.
- 3.- Actúa independientemente a toda presión del Congreso o Parlamento, así como del Poder Ejecutivo o del Judicial.
- 4.- El ciudadano debe contar con acceso directo al Ombudsman, sin requisitos de abogado, procurador, ni pago de cantidad alguna.
- 5.- La investigación de las quejas las realiza en forma sumaria, es decir, sin formalismos, con acceso directo a la documentación administrativa concerniente al caso.
- 6.- Su competencia abarca el control de las distintas administraciones públicas, federal, estatal y municipal, incluidas la de justicia y la militar.
- 7.- Elabora un informe anual o extraordinario que eleva al Congreso con el resultado de sus gestiones, dándose publicidad al mismo y con inclusión en ocasiones de los nombres de los funcionarios especialmente implicados en una mala administración.

²⁰ Ibidem, p. 18.

- 8.- Tiene un relativo poder sancionador sobre los funcionarios o de propuestas de sanción a los organismos competentes para ello.²¹

Como se hace evidente, el Ombudsman se convierte en los Estados más avanzados, jurídicamente hablando, en el supervisor de los actos de la administración estatal, pudiendo ser cuestionadas las acciones del poder Judicial que atenten contra los derechos humanos de los ciudadanos, lo cual, como se analizará en el capítulo correspondiente, coincide con el principal objetivo de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos: frenar los actos arbitrarios y violadores de los derechos fundamentales del ciudadano universal.

Para 1995, existían en el mundo los siguientes países con Ombudsmen: Suecia, Finlandia, Nueva Zelanda, Noruega, Reino Unido, Canadá, Estados Unidos, Guayana, Mauricio, Alemania e Israel.

En algunos otros países, como en México, se han establecido órganos de apoyo o defensa ciudadana en algunos de los derechos humanos, sin embargo, no cumplen con los tres rasgos del Ombudsman:

- 1) "El Ombudsman es un funcionario independiente y no influido por los partidos políticos, representante de la legislatura, por lo general establecido en la Constitución que vigila a la administración.
- 2) Se ocupa de quejas específicas del público contra errores administrativos y posibles injusticias cometidas en perjuicio del particular.

²¹ Gil-Robles, Alvaro; El Defensor del Pueblo en España; Real Academia de Derecho Española, España, 1991, p. 31.

- 3) Tiene el poder de investigar, criticar y dar a la publicidad las acciones administrativas, pero no revocarlas.²²

Es necesario enfatizar que las facultades del Ombudsman rebasan en exceso, las que en el país se otorgan a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, puesto que los tribunales sólo se ocupan de aquellos actos de los gobiernos locales en la esfera que corresponde al Ejecutivo, ya sea, Federal, Estatal o Municipal, excluyendo las áreas de persecución del delito, laboral, asistencia social, etc., prácticamente sólo resuelven asuntos relacionados con impuestos y licencias, posteriormente; el día 22 de junio de 1993 se creó, mediante decreto presidencial la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

1.4 GLOBALIZACION Y DERECHOS HUMANOS

No tiene sentido seguir hablando de soberanías estatales como las concebían los clásicos nacionalistas ahora que el mundo se ha globalizado. Es decir, ahora que las fronteras nacionales parecen desvanecerse ante los embates de las comunicaciones instantáneas, de los transportes supersónicos, de la rápida regionalización de los conflictos y, por supuesto, de la transnacionalización sin precedentes de las mercancías, los dineros, las empresas y demás.

Además, en tanto que los pueblos de las naciones débiles son los más interesados en preservar la soberanía, los más poderosos empujan hacia una

²² ROWAT, Donald C.: *El Ombudsman*: FCE, México, 1992, p. 39.

globalización desnacionalizadora en todos lados, salvo en sus respectivos dominios soberanos. Sus propias soberanías continúan defendiéndose al grado de resucitar proteccionismos y aún chovinismos como los que antecedieron a las dos guerras mundiales.

Lo que hoy se conoce como globalización tiene que ver con un viejo proceso: la interrelación de las distintas comunidades en que la humanidad se ha organizado a lo largo de su historia (tribus, feudos, imperios, estados-naciones). "Interrelación que se origina en la necesidad de retroalimentar culturas a fin de no dejar de crecer espiritualmente."²³

Esta interrelación crece a medida que los problemas de la humanidad exigen más y más componentes. Y ese crecimiento experimenta saltos, una vez que se acumulan y satisfacen mayores necesidades de interrelación. Si el intercambio de mercancías pareció suficiente durante la época del mercantilismo, hace tiempo que esto ya no es así. Fue necesario intercambiar e internacionalizar muchas otras cosas: técnicas, capacidades y aún financiamientos para producir las mercancías (transnacionalización del capital); así como información y medios de comunicación en general, al grado de convertir al mundo en una "Aldea Global", como diría Marshall McLuhan, cuando consideró que el avance de la tecnología en comunicaciones, convertiría al mundo en una aldea, por la forma en que desaparecerían las distancias geográficas entre las naciones

²³ Ibidem, p. 130.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Lo anterior llevó a que, desde los años setenta de este siglo, cobrara popularidad el concepto de interdependencia, elevándolo a nivel de: "... consigna estratégica por la Comisión Trilateral Estados Unidos-Europa-Japón, integrada por personalidades políticas, empresariales y académicas, a iniciativa de David Rockefeller, supermagnate norteamericano. Por interdependencia se quiso entender un grado de interrelación tal, que ya ninguna nación podría jactarse de ser totalmente independiente. Ahora -se decía- todas las naciones dependen unas de otras y, por ende, deben cooperar."²⁴

Lo que no se decía es que unas naciones (pobres, débiles) dependen mucho más, y en renglones vitales, que las otras (ricas, poderosas). Tampoco se aclaraba que, bajo el actual esquema de relaciones internacionales, la mayor cooperación no puede sino caminar a favor de las grandes potencias, en lo fundamental.

Como sea, el hecho es que ahora prefiere hablarse de globalización, más que de interdependencia. Acaso porque se piensa que la desintegración del bloque socialista, abre la puerta a un grado todavía mayor de interrelación de todas las naciones del globo terráqueo. No por casualidad, desde el extremo conservador suele hablarse antes que nada, o únicamente, de globalización del capital, mundialización del mercado, libre comercio y cosas similares.

La globalización económica, pese a lo que los mandatarios de las naciones gobernadas por un egresado de las universidades estadounidenses indiquen en contrario, incluye un nuevo estado de cosas, en el que los Derechos Humanos no

²⁴ INTERNACIONAL: La Política Exterior de Estados Unidos y México: marzo de 1993. p. 5.

pueden ser excluidos, de ahí que su defensa amplíe los horizontes nacionales locales, para convertirse en problema internacional mundial.

Se concluye que la globalización en su embate puede afectar los Derechos Humanos de los habitantes de los países más débiles insertos en los diferentes grupos geopolítico-económicos, en el momento que éstos se adecuen a los lineamientos que establezcan los más fuertes económica y bélicamente hablando.

El neoliberalismo en tanto ideología del capitalismo globalizador, en su afán por garantizar la rentabilidad del capital globalizado puede influir y de hecho así lo ha venido haciendo, "...en la pérdida de la garantía de los Derechos Humanos, como es manifiesto en la disminución de la seguridad social, y la sujeción del salario mínimo a niveles que sitúan a la población en la extrema pobreza."²⁵

Contradictoriamente, la falta de garantía de los Derechos Humanos en los países globalizados más débiles, sobre todo en aquellos grupos en que los miembros tienen fronteras comunes, determina un foco de inestabilidad en la región que puede llegar a afectar al grupo. Un ejemplo se encuentra en las emigraciones de mexicanos indocumentados a Estados Unidos o el brote de conflictos sociales como sucede en Chiapas, de ahí que en la agenda de trabajo global permanezca como tarea prioritaria el compromiso de las naciones débiles de respetar los Derechos Humanos, incluso como ocurre en México con la creación de organismos como la Comisión Nacional de Derechos Humanos; paradójicamente la violación de los Derechos Humanos estorba la estabilidad de la globalización.

²⁵ VÁZQUEZ, Zenaida, et. al.: México Frente a Estados Unidos; 1992, p. 47.

Además de la Suprema Corte de la Nación como instancia abogadora de los Derechos del ciudadano frente al Estado, existe la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la cual forma parte de la estructura administrativa pública federal.

El primer antecedente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) se presentó en 1989 cuando mediante Decreto se creó la Dirección General de Derechos Humanos en la Secretaría de Gobernación; posteriormente el 6 de junio de 1990, también a través de Decreto, se constituyó la Comisión Nacional de Derechos Humanos que de acuerdo con Jorge Carpizo surge "...como una especie de ombudsman, pero además se le dotó de funciones que no llenen esos organismos, como la difusión, divulgación, la capacitación; y el fortalecimiento de la cultura de los derechos humanos."²⁶

Desde luego, las razones para crear la Comisión Nacional de Derechos Humanos no son sólo de carácter jurídico y "altruista", son fundamentalmente de índole político.

Entre esos elementos se encuentran: la aparente legitimidad que el gobierno pretendió dar a las controvertidas elecciones de 1988; en las que mediante el fraude electoral resultó electo presidente Carlos Salinas de Gortari; el asesinato de la defensora de Derechos Humanos Norma Corona Septiém, al estilo de los perpetrados por "escuadrones de la muerte", motivo por el cual el régimen recibió oleadas de críticas nacionales e internacionales; y por la apertura comercial en

²⁶ CARPIZO, Jorge; La política Mexicana para los Derechos Humanos: La Modernización del Derecho Mexicano: 5ª ed. Porrúa, México, 1994. p. 171.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

México y la integración al bloque económico de América del Norte a finales de 1989 y principios de 1990."²⁷

Ahora bien, la versión oficial trató de que la Comisión Nacional de Derechos Humanos se vinculara estrechamente con la sociedad al instituirse un Consejo integrado por diez personalidades respetadas en México por "su independencia de criterio, honestidad y trayectoria profesional"; sin embargo, se dejó la institución dentro del organigrama de la Secretaría de Gobernación puesto que la respectiva Ley Orgánica de la Administración Pública Federal le atribuye a esta dependencia la competencia en cuestión de Derechos Humanos.

En el Decreto citado, "... se dejó claro que las recomendaciones sólo tendrían sustento en las evidencias del expediente sin que ninguna autoridad pudiera influir en ellas"²⁸, pero al mismo tiempo la Comisión Nacional de Derechos Humanos no podría hacerlo en el proceso.

Una vez creada la Comisión Nacional, diversas organizaciones no gubernamentales de derechos humanos y especialistas en la materia cuestionaron su marco jurídico, desde la facultad presidencial para crearla hasta los aspectos esenciales que conforman a un ombudsmán, así como las materias que fueron excluidas de su competencia. Se dio una interesante discusión que fue fructífera en varios aspectos. En esos días algunos juristas preguntaban por qué dicha institución no nacía por mandato constitucional o al menos con apoyo en una ley emanada del Congreso de la Unión.

²⁷ Amnistía Internacional, México; Tortura e Impunidad; EDAI, España, 1991, p. 5-6.

²⁸ Ibidem.

El fundamento jurídico de la Comisión Nacional de Derechos Humanos tenía firmes bases legales, ya que tanto la ley como la jurisprudencia otorgan al Presidente de la República facultades para crear órganos desconcentrados de acuerdo a la Constitución Política mexicana.

Nunca se tuvo ninguna duda de que el marco jurídico de la Comisión Nacional debería ser perfeccionado, y así se expresó desde el primer informe semestral de actividades lo cual se reiteró en varias ocasiones; sin embargo se estuvo de acuerdo con su creación a través del decreto presidencial, por las siguientes razones:

- a) Jurídicamente se podía hacer porque el Presidente de la República posee esa facultad;
- b) La figura del ombudsman era muy poco conocida en México;
- c) Se inició una gran polémica, como era de esperarse, sobre las principales características de la Comisión Nacional y sobre su competencia;
- d) Era preferible que el ombudsman nacional pudiera tener un mejor marco jurídico una vez que la sociedad hubiera comprendido y aceptado a la institución del ombudsman, pero fundamentalmente que hubiera contemplado sus resultados.

Jorge Carpizo, primer Presidente de la CNDH, manifestó que:

"En la Comisión Nacional considerábamos que el período que sería necesario para presentar un proyecto de ley para la consideración del Congreso de la Unión sobre esta institución, sería aproximadamente de tres años y otros dos o más para lograr su inclusión en la Constitución de la República, especialmente porque algunos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

aspectos del ombudsman son de carácter técnico y se advertía una gran reticencia en algunos medios jurídicos y políticos para aceptar esta nueva institución en nuestro derecho."²⁹

La Comisión Nacional se propuso divulgar lo más que pudo el concepto de ombudsman y las características sobresalientes de la propia Comisión Nacional a través de los medios de comunicación, publicaciones y organización de los simposia, pero especialmente a través de resultados; los cuales la sociedad mexicana tendría que evaluar y vigilar que esa institución cumpliera con los objetivos para los cuales fue creada.

Poco después del primer aniversario de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, su Consejo dio instrucciones a su Presidente para que se preparara un proyecto de Ley Orgánica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, documento que el propio Consejo conoció, discutió y enriqueció. Entonces, se presentó a la consideración del Presidente de la República, quien públicamente lo aceptó pero, además, propuso que "...ya era el momento de que se discutiera la idea de incluir la institución de ombudsman a nivel constitucional."³⁰

El Presidente de la República envió el proyecto de reforma para "constitucionalizar" a la Comisión Nacional el 18 de noviembre de 1991. Dicho proyecto fue aprobado por unanimidad en el Senado y en la Cámara de Diputados por 229 votos a favor, 55 aprobatorios pero con reservas y 3 en contra. Con lo anterior queda claro que la idea del ombudsman en México había triunfado y que la

²⁹ CARPIZO, Jorge; I Informe de Labores de la CNDH; CNDH, México, 1991. p. 39.

³⁰ Ibidem. p. 172.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Comisión Nacional había ganado un amplio soporte social, aunque con profundas reservas de los organismos no gubernamentales de derechos humanos, juristas independientes y de algunos sectores de la opinión pública crítica del país.

Las legislaturas locales también aprobaron el proyecto y éste se convirtió en parte de la Constitución, habiéndose publicado el decreto respectivo en el Diario Oficial de la Federación al 28 de enero de 1992.

En la versión oficial, México no hubiera ganado nada, y si perdido mucho si en junio de 1990 se hubiera propuesto una reforma constitucional que no hubiera sido comprendida por desconocimiento de las características de la figura del ombudsman, tal y como se afirmó, y entonces "...la institución hubiera nacido vulnerada por la controversia, o el proyecto hubiera quedado congelado en el Congreso en espera de una mejor oportunidad."³¹

Con su "constitucionalización" la Comisión Nacional asegura su permanencia y logra un gran triunfo para la institución del ombudsman, el que "no es un remedio milagroso para evitar todas las arbitrariedades o un "sanalotodo", como se ha expresado, pero sí es un valioso auxiliar para alcanzar una mejor justicia y un buen instrumento en la lucha contra la impunidad."³²

Hubo varias propuestas para ubicar la institución del ombudsman en diversos artículos constitucionales, como el primero; un párrafo adicional al artículo 14 o al 16; que el contenido del artículo 23 se agregara al 22, y entonces quedaba disponible

³¹ Idem, p. 42.

³² MEJORANO, Jorge L.: El ombudsman, defensor del pueblo y de las instituciones republicanas, Macchi, Argentina, 1987, p. 4.

ese espacio; un 24 bis, ya que con ese artículo realmente se concluye la numeración de las llamadas garantías individuales; o un 29 bis en virtud de ser el último artículo de ese título constitucional.

Estas propuestas no prosperaron porque se consideró que no era adecuado que en la declaración sustantiva de las denominadas "garantías individuales" se incorporan las bases de uno de los procedimientos de su defensa, además de que los otros procedimientos o garantías procesales que integran el contenido de la jurisdicción constitucional mexicana no se encuentran entremezcladas con la declaración sustantiva. Respecto a los artículos bis, se consideró que si bien hay algunas Constituciones que los tienen, en México ello es desconocido y no es técnicamente adecuado en una ley fundamental.

Se propuso, asimismo, que se adicionara el artículo 73 con una nueva fracción para darle al Congreso de la Unión facultad para legislar al respecto. Se pensó que ello no era conveniente porque además era indispensable establecer a nivel constitucional algunas de las características primordiales de la institución.

También, aunque con menor fuerza, hubo propuestas para que se ubicara en alguno de los artículos sobre el régimen de las entidades federativas o en el de las responsabilidades de los funcionarios públicos.

Nuestra Constitución fue redactada en 1917 y es difícil encontrar una ubicación perfecta a nuevas instituciones, como es la del ombudsman; por ello, siempre se podrán encontrar inconvenientes a cualquier inclusión; sin embargo, se consideró que la mejor, o si se quiere la menos mala, es precisamente la que se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

adoptó; adicionar al artículo 102 con un apartado B. Al respecto, en la exposición de motivos de la iniciativa presidencial se señaló que:

"El actual artículo 102 contempla la organización y atribuciones del Ministerio Público de la Federación, en su carácter de representante de los intereses de la sociedad, en su conjunto, por lo que la adición que proponemos inmediatamente después de aquella institución, para aludir a los organismos protectores de los derechos humanos, complementaría y reforzaría el espíritu eminentemente social de dicho precepto."³³

Se está de acuerdo con esta idea, y la misma es apoyada por dos escritores que se han ocupado de este tema, los doctores Miguel Concha y José Luis Stein.³⁴

El artículo 102, apartado B, de la Constitución, puede ser examinado de acuerdo con los principios que comprende, y que son los siguientes:

1. La creación de organismos de protección de derechos humanos.
2. La expedición de recomendaciones públicas autónomas no obligatorias para la autoridad.
3. El establecimiento de su competencia.
4. La exclusión de ciertas materias de su competencia.
5. La figura del ombudsman judicial.

³³ Exposición de Motivos de la Iniciativa de Ley de Reformas al Art. 102, Diario Oficial de la Federación, 18 de noviembre de 1991.

³⁴ CONCHA MALO, Miguel: "La reforma constitucional en materia de derechos humanos", en *La Jornada*, 3 de octubre de 1992; p. III; y en Stein Velasco, José Luis. "La reforma constitucional en materia de derechos humanos", en *Reformas constitucionales y modernidad nacional*, Porrúa, México, 1992. p. 102.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

6. La creación de un sistema nacional no jurisdiccional de protección de los Derechos Humanos.
7. Las disposiciones transitorias.

En la creación de organismos de protección de Derechos Humanos el precepto constitucional ordena que tanto el Congreso de la Unión como las legislaturas de los estados crearán, en el ámbito de sus respectivas competencias, organismos de protección de los derechos humanos que otorga el orden jurídico mexicano.

Este precepto no deja discrecionalidad a los cuerpos legislativos respecto a la creación de esos organismos. Están obligados a establecerlos, y ellos son varios: uno con competencia nacional, uno para cada una de las entidades federativas y uno para el Distrito Federal. La otra posibilidad era que sólo existiera un solo organismo - la Comisión Nacional de los Derechos Humanos- con delegaciones en todas las entidades federativas; es decir, un sistema centralizado.

Sin embargo, el poder revisor de la Constitución fue propicio a un sistema descentralizado: la existencia de 32 organismos, uno en cada entidad federativa creado por la propia legislatura local respetando los principios que señala la ley fundamental y con competencia para conocer presuntas violaciones de derechos humanos cometida por las autoridades de esa entidad federativa, además de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

La anterior decisión ha recibido algunas críticas, entre las cuales pueden citarse las que sostienen que se corre el peligro de que se den pasos hacia atrás en

los logros obtenidos por la Comisión Nacional; que difícilmente los gobernadores van a permitir que las Comisiones locales actúen realmente con autonomía; que va a ser complicado que los funcionarios de esas Comisiones no se dejen presionar por los diversos factores de poder de esa entidad.

El artículo 102 constitucional es muy claro al disponer que esos organismos protegerán los derechos humanos que otorga el orden jurídico mexicano ¿Cuáles son éstos? Los que se encuentran en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en las Constituciones locales; en las leyes ordinarias y en los tratados y convenios internacionales celebrados por México, aprobados por el Senado, en virtud de que el artículo 133 de la propia Constitución los considera derecho interno.

Desde luego, el problema no es exclusivamente de índole jurídico y administrativo, independientemente de la gama de derechos y recursos consagrados en la constitución es un problema de impunidad, entre los cuales encontramos que:

"Una serie de factores posibilitan la vigencia de la impunidad: la concentración de poder en el Ministerio Público, la falta de autonomía del Poder Judicial, la burocracia y la corrupción existentes en nuestras instituciones, la descomposición de las corporaciones policiacas y la dificultad de la sociedad civil para manifestar su negativa definitiva a esta situación por la vía pacífica y legal habitual en cualquier sociedad democrática: la vía electoral. En este sentido, los procesos de concentración de la riqueza y la de poder en México no son signos esperanzadores

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

para la vigencia de un estado de Derecho en donde todos los mexicanos tengamos garantizados el respeto a todos nuestros derechos.³⁵

Ante estas circunstancias, tradicionalmente se ven violentados los derechos humanos, en razón de que los factores que las determinan propician la impunidad de hechos tan atroces como los que se han venido presentando en México en los últimos sexenios. Bien la mayoría de ellos derivados de que nuestras propias autoridades se encuentran involucradas en aspectos tan turbios como el narcotráfico y lavado de dinero, básicamente: en consecuencia, esta situación trae aparejadas implicaciones graves en el terreno político, económico y social, las cuales desembocan en asesinatos de magistrados, jueces, políticos, maestros, luchadores sociales y hasta gente del medio artístico.

Para concluir, debe enfatizarse que el análisis de la situación de los derechos humanos no se circunscribe a cuestiones de seguridad pública y administración de justicia. Este análisis para ser coherente con el concepto integral de los derechos humanos plasmado en la declaración universal que los consagra, debe considerar los indicadores económicos, políticos, sociales y culturales que dan cuenta del nivel de vida de la mayoría de la población.

Por otra parte, no es posible que una sola institución se encargue de atender las quejas por todas las violaciones de derechos humanos en un país que justamente se caracteriza por no haber accedido todavía a una cultura de cabal respeto a esas garantías. Se debe reconocer la dificultad para que opere la Comisión Nacional en

³⁵ Informe de la Red Nacional de Organismos Civiles de Derechos Humanos. La impunidad persistente; abril 1993, p. 2.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

términos administrativos, pero también es importante tener en cuenta que la impunidad de las autoridades encargadas de la impartición y administración de justicia imposibilitan la vigencia del Estado de Derecho y con ello el cabal respeto a los derechos humanos.

Para que la Comisión Nacional de Derechos Humanos pudiera ser considerada realmente como el Ombudsman mexicano debería, cuando menos, tener el carácter independiente de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, como ocurre en otras partes del mundo por lo cual queda en duda su imparcialidad y objetividad, rasgo, también, distintivo del Ombudsman, en el nivel internacional.

El presidencialismo que caracteriza al sistema político mexicano, con sus atribuciones y facultades, tanto constitucionales como metaconstitucionales convierten en letra muerta la defensa de los derechos, por parte de los dos organismos de la Administración Pública que en los términos del marco jurídico nacional tienen la responsabilidad de hacerlo: la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Además de que en las funciones previstas por las diferentes leyes existen materias que son excluidas, principalmente las de bienestar social, los derechos electorales y laborales que son elementos esenciales de concepto integral de los derechos humanos.

Así, el aspecto relacionado con las omisiones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos con respecto a los ombudsman de otros países, radica en que no es un órgano totalmente autónomo, que no tiene atribuciones para conocer asuntos relacionados con los conflictos laborales, electorales y judiciales, lo que restringe en parte la amplitud de defensa de los Derechos Humanos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Pag.

CAPÍTULO II.

PROCEDIMIENTO PENAL

34

2.1 Averiguación Previa

34

2.2 El Juicio

52

2.3 Ejecución de Sentencia

61

CAPÍTULO II PROCEDIMIENTO PENAL

Al ubicarnos en el marco legal vigente en nuestro país, encontramos que la única forma de garantizar un desarrollo cultural, económico y político es con la justa aplicación de la ley, es decir mediante el orden jurídico establecido en beneficio de la sociedad. Razón por la cual con el presente trabajo, se pretende evidenciar la importancia del objetivo, esto es, la presunción de inocencia, de individuos que presuntamente han transgrediendo la normatividad social y son privados de su libertad en centros de reclusión; destacando la valoración de respetar sus derechos en su propio beneficio y en consecuencia, de la sociedad.

2.1 AVERIGUACIÓN PREVIA

Este punto, tiene como propósito analizar la importancia que tiene la primera etapa del procedimiento penal como base medular, ya que de ésta se derivan una serie de circunstancias que al concluir la investigación, hacen posible una decisión del Ministerio Público en el sentido de ejercitar o no la acción penal, la trascendencia de lo anterior, radica en el actuar con los elementos más precisos a fin de realizar la aplicación jurídica, lo más apegada a derecho, toda vez que se pretende ejercer y resolver el caso concreto del que se trate conforme a la Ley, en forma justa y equitativa en beneficio de la sociedad, garantizando así el respeto a los intereses colectivos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Es este primer momento procedimental, comúnmente conocido como averiguación previa, implica la actividad de investigación del Ministerio Público, que debe ser distinguida de la Inquisitiva, en razón de erróneas apreciaciones doctrinarias, legales y jurisprudenciales. Los legisladores se preocuparon de manera particular, por establecer en el título Segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y también en el Segundo del Código Federal, preceptos relativos a la averiguación previa; el primero inicia con una sección para las disposiciones comunes y el federal, con un capítulo destinado a la iniciación del procedimiento.

Del contenido de estos títulos, se infiere que la averiguación previa, por un lado se dirige a realizar una investigación lo más exacta y extensa posible, para confirmar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de algún individuo, y por el otro velar por los intereses de la sociedad, principalmente la prevención de los delitos y la aplicación de la ley para quienes delinquen, esto último significando una garantía de legalidad; ya que el Ministerio Público como institución de buena fe, tiene el encargo de realizar funciones en representación de la sociedad, tales como la persecución de los delitos a través del ejercicio de la acción penal y velar por la legalidad como principio rector de la convivencia social

En tal virtud se hace necesario, primeramente, efectuar una explicación relativa al tema estudiado; aclarando que es muy importante dentro del derecho procesal penal, el estudio de la figura de "averiguación previa", en razón de que es la fase inicial para que el procedimiento en materia penal de inicio, pues prácticamente con la misma el órgano investigador, mediante sus funciones, pone en marcha diversas facultades que irán preparando el ejercicio de la acción penal, en su caso,

es decir en esta etapa procedimental el Ministerio Público realiza todas y cada una de las diligencias que se estimen o resulten necesarias, y que por otra parte, le propicien los elementos para estar en aptitud de determinar si existen o no los datos suficientes para comprobar el cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad del indiciado, para poder, como se mencionó, determinar el ejercicio de la acción penal.

En este orden de ideas, deberá entenderse el derecho procesal penal, como el "conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público, para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal. Es una etapa procedimental que antecede a la consignación a los tribunales, llamada también fase preprocesal, que tiene por objeto investigar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si se ejercita o no la acción penal".³⁶

A criterio del autor de este trabajo, resulta relevante hacer mención al hecho de que el Ministerio Público en su calidad de investigador, no sólo tiene como función primordial ejercitar la acción penal que corresponda, pues como el mismo Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece en su artículo 134: "Cuando en vista de la averiguación previa el Agente del Ministerio Público a quien la ley faculte para hacerlo, determine que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos, o por los que se hubiere presentado querrela, enviará las diligencias a la Procuraduría General de Justicia dentro del término de quince días, para que el titular, oyendo el parecer de sus

³⁶ DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I, 9ª ed. Porrúa, México, p. 17.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

agentes auxiliares decida en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal. Contra la resolución del Procurador no cabe recurso alguno, pero puede ser motivo de la responsabilidad en que incurra". Es decir el hecho de que exista una denuncia o querrela en contra de alguna persona, no significa que necesariamente tenga que ejercitarse la acción penal. Aunque sí la investigación por éste representante social.

La averiguación previa, desde luego, tiene como base los artículos 16 y 19 de la Constitución General de la República, ya que el primero de los numerales invocados señala: "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".

Si bien es cierto que el presente artículo, no señala la expresión de averiguación previa, sí menciona claramente el término denuncia o querrela, y ésta no es otra cosa que los presupuestos que le dan vida a dicha averiguación, porque sin estos requisitos, no podrá existir la indagatoria que el Ministerio Público debe realizar sobre la comisión de un delito, puesto que los mismos constriñen el inicio a partir de cual el Agente Investigador, tiene conocimiento del acto delictivo, lo que trae como consecuencia un conocimiento previo del delito, es decir supone la existencia de un ilícito y un sujeto activo del delito.

Por otra parte, el artículo 19 de nuestra Carta Magna hace referencia a la averiguación de la siguiente manera: "...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".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Lo que supone que el período a que estamos haciendo referencia, es netamente indagatorio, el Representante Social deberá antes que nada recabar la información necesaria y practicar cuantas diligencias se requieran para el mejor éxito de la investigación, así, llegado el caso, es decir en el ejercicio de la acción penal existirán elementos suficientes para la comprobación del cuerpo del delito y desde luego, se hará probable la responsabilidad de la persona a quien se le atribuye su comisión.

Estos comentarios nos conducen, necesariamente a la fuente misma de las funciones del Ministerio Público y Policía Judicial, que se encuentran plasmadas de manera concreta en el artículo 21 Constitucional, numeral que establece que es el Ministerio Público a quien corresponde la persecución de los hechos delictuosos o delitos, auxiliado por la Policía Judicial que estará bajo sus órdenes, idea que se reafirma en el texto del párrafo segundo del artículo 102 Constitucional, al establecer: "...Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y por lo mismo a él corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos...".

El Ministerio Público puede tener conocimiento de un hecho delictuoso: "...en forma directa e inmediata, por conducto de los particulares, por conducto de la policía o por quienes están encargados de un servicio público; por la autoridad Judicial al ejercer sus funciones cuando aparezca la probable comisión de un hecho delictuoso en la secuela procesal; por denuncia o por querrela."³⁷

³⁷ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, La Averiguación Previa. 6ª. Ed. Porrúa, México, 1992. p. 123.

Esta consideración se encuentra reflejada en los artículos 116, 117 y 118 del Código Federal de Procedimientos Penales.

La Denuncia.- "Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio".³⁸ El presente término de denuncia es muy amplio aunque etimológicamente quiere decir "hacer saber", puesto que proviene del latín *denuntiare*, según lo considera el Diccionario Jurídico Mexicano, luego entonces la denuncia puede ser presentada por cualquier persona en cumplimiento de un deber impuesto por la ley en el artículo 116 del Código Procesal Penal Federal.

El Jurista Guillermo Colín Sánchez al referirse al término de denuncia menciona: "denunciar los delitos es del interés general, al quebrantarse el ordenamiento jurídico surge un sentimiento de repulsión hacia el infractor, a todo el mundo importa que las sanciones se actualicen como medida mínima encaminada a provocar ejemplaridad y, de esta manera prevenir el delito. Este argumento tal vez justifique que la mayor parte de los delitos se persigan de oficio".³⁹ Este término dada su amplitud, nos parece mucho más adecuado, en el sentido de que no importa el medio o el conducto por el cual el Ministerio Público se informe o se entere sobre la comisión de un delito, sino precisamente lo importante de la denuncia es que se entere del hecho delictuoso para que de inmediato esté en condiciones de practicar las investigaciones necesarias y llegar a comprobar el cuerpo del delito y sobre todo que de la indagatoria se llegue a descubrir quien es el probable responsable de la

³⁸ DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Op Cit. p. 25.

³⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 10ª. ed. Porrúa. México. p. 149

comisión del ilícito o quien es al autor material de un acto delictivo. La denuncia no es propia del agraviado, sino cualquier persona que tenga el conocimiento de la comisión de un hecho delictivo, puede hacerlo saber a la investigadora.

Por lo que hace al el concepto de Querrela: "La querrela puede definirse como una manifestación de voluntad de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación correspondiente y en su caso ejercite la acción penal".⁴⁰

Existe una diferencia marcada entre la denuncia y la querrela, en la denuncia cualquier persona puede comunicar al Ministerio Público la comisión de un delito, en la querrela no, pues necesariamente debe ser la persona a quien le causa un agravio la comisión del hecho delictuoso; la denuncia es la comunicación de un delito perseguible de oficio, en la querrela el delito se persigue solamente por la manifestación hecha por el sujeto pasivo ante el Ministerio Público.

La denuncia se hará verbalmente o por escrito, según lo establece el Código Federal de Procedimientos Penales en sus artículos 118 y 119, de esta manera se impone, proceder de manera oficiosa a la indagación o investigación de los delitos, siempre y cuando no se trate de ilícitos que requieran para su seguimiento o persecución el cumplimiento de algún requisito de procedibilidad o que venza un obstáculo procesal que impida dar inicio al procedimiento.⁴¹

⁴⁰ Ibidem, p. 151.

⁴¹ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, *La Averiguación Previa*, 6ª ed. Porrúa, México, 1992, p. 180.

Dentro del ordenamiento referido, no existe estipulada alguna forma específica de cómo se deben presentar las denuncias, pues sólo se establece que estas pueden ser verbales o por escrito, sin ser riguroso en cuanto a las formas, basta que se denuncie la comisión de un delito; desde luego con apoyo en datos fehacientes, es decir en pruebas, además es muy importante de que el Ministerio Público proteste al denunciante para que se conduzca con la verdad, por lo demás si a juicio de este funcionario, no hay claridad en lo denunciado, procederá a efectuar las preguntas conducentes a esclarecer lo manifestado, es decir los hechos que lleven al investigador a obtener datos e información sobre la veracidad de lo denunciado. "Cuando la denuncia se presenta por escrito la Ley Procesal Penal a que nos venimos refiriendo, establece: deberá ser ratificada por quien la formule, desde luego ante la presencia Ministerial."⁴²

Es muy importante que en la denuncia por escrito, se especifique el nombre del denunciante, su domicilio, el nombre de la persona que es denunciada, así como una relación sucinta de los hechos, y aunque no existe formalidad alguna, es importante darle el sustento jurídico y hacer una relación de pruebas que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos, por último debe estar firmada la denuncia por el interesado.

La denuncia viene a ser el hecho jurídico de la noticia del delito, noticia que da como consecuencia el presupuesto procesal sin la cual no puede haber un legítimo proceso penal.

⁴² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Op Cit. p. 154.

Por cuanto hace a la querella, también puede ser formulada verbalmente o por escrito, como lo establece el artículo 118 del Código Procesal Penal Federal, para el caso de que la formulación sea oral, constará por escrito y se registrarán o anotarán los datos generales de identificación del querellante, debiendo incluir la impresión de las huellas digitales en el documento en que se registre la querella. En la querella no es necesario el empleo de frase específica alguna, pues basta el dicho del ofendido y que de ello se desprenda la intención o el deseo de que se enderece la acción penal en contra del denunciado.

Varios son los supuestos que de ésta han de conocerse el primero, como lo marca el Código Procesal Penal Federal en su numeral 120: cuando se formulen en representación de personas morales, serán admitidas cuando el apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial para formular querellas o instrucciones concretas de sus mandantes, para el caso, podemos considerar que esta es una variante, por cuanto hace a la legitimidad de la querella en representación de personas morales, pues entonces, no cualquier persona puede presentar una querella representando a una persona moral, si no es mediante poder con cláusula especial, requisito indispensable de legitimidad y sobre todo ser capaz. Consideramos que resulta suficiente el poder general para pleitos y cobranzas, con Cláusula especial que se refiere a las facultades que para presentar querella se le concedan.

Querella respecto de menores. - El Código Adjetivo Penal Federal, en su artículo 115, hace referencia y deduce que, cuando se trata de menores de la edad de dieciséis, años o de otros incapaces, la querella se presentará por quienes ejerzan la patria potestad.

"En la práctica se pueden presentar situaciones de conflicto cuando existe oposición de parte de algún ofendido, o del sujeto pasivo",⁴³ para que se proceda al inicio de la averiguación, esto es:

- a).- El menor quiere querellarse, pero los ascendientes no;
- b).- El menor y un ascendiente desea querellarse, pero el otro ascendiente no;
- c).- El menor no quiere querellarse, pero los ascendientes si.

En el primer caso se debe estar a la voluntad del menor, siendo que, quien tiene la titularidad de tal derecho es el propio menor; puesto que si bien el Estado no tiene interés directo en la persecución del delito o lo restringe en función de la voluntad del interesado, es suficiente el interés particular del menor para que el Ministerio Público como representante social, inicie la investigación. En la segunda hipótesis descrita, no existe un problema en función de una oposición de opiniones, pero existe el principio de interés y la mayoría de opiniones, que justifican el inicio de la averiguación. La tercera hipótesis se resolverá en razón de existir un interés y voluntad conjunta manifestada, para que se inicie la averiguación previa, lo que resulta evidente, en virtud de que los ascendientes tienen la facultad para querellares, esto es, de que existe el interés jurídico de quienes tienen la patria potestad del menor.

⁴³ Ibidem

El derecho a querrellarse fenece:

- a) por la muerte del sujeto pasivo o agraviado,
- b) por perdón,
- c) por prescripción y
- d) por muerte del delincuente.

a).- *La muerte del sujeto pasivo o agraviado.*- Extingue el derecho de querrela, en virtud que corresponde al agraviado tal derecho, siempre y cuando no haya sido ejercitado, si fue ejercitado y la muerte ocurre durante la indagatoria, será suficiente para dar vida al proceso, así el Ministerio Público cumplirá sus funciones de perseguir el ilícito. "Para el caso de la muerte del representante del particular o de una persona moral con las facultades para querrellarse, tal derecho no se extingue pues es el ofendido quien tiene esa titularidad, ya que al representante únicamente se le delegan facultades."⁴⁴

Cabe observar que lo antes expuesto, no debe interpretarse de manera equivocada, pues existen delitos, como el homicidio en que el Ministerio Público toma conocimiento de los hechos y se inicia la averiguación previa por ser un delito que se persigue de oficio, esta sería la diferencia con respecto a lo referido en el párrafo anterior.

⁴⁴ VELA TREVIÑO, Sergio. La Prescripción en Materia Penal. 2ª ed. Trillas, México, 1997, p. 204.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

b).- *El Perdón*.- Es el acto por medio del cual el sujeto pasivo, su legítimo representante, o el tutor especial, expresan ante la autoridad correspondiente que no desean se persiga a quien cometió el delito esto no requiere de formalismos; basta entonces que el agraviado o su representante, o el tutor especial, tengan y manifiesten la voluntad de que se desisten de la querrela y que otorgan el más amplio perdón ya sea Ministerial o Judicial, este perdón hace que termine el procedimiento, o la averiguación previa. "Para otorgar el perdón, no existe un momento procesal o de la averiguación previa, que sea específico para esos fines, pudiendo otorgarse en cualquier momento pues solo debe existir la intención de parte del ofendido por un delito, que sea perseguible solo a petición de parte o querrela."⁴⁵

Siendo varios los ofendidos y una vez ejercida por cada uno de ellos la facultad de perdonar al sujeto activo del delito, ésta sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga, no obstante si son varios los inculpados, el perdón no beneficiará a otros, sino únicamente al que directamente se otorgue, sin embargo, si se obtienen a satisfacción los intereses o derechos, esto beneficia a los otros inculpados. Es decir el perdón alcanza a todos y cada uno de los que hayan participado en la comisión de un ilícito.

El perdón Ministerial o Judicial, depende de la situación legal en que se encuentre el inculpado, tiene los efectos plenos, al grado de que no habrá posibilidad de interponer de nuevo la querrela por los mismos hechos y contra la misma persona, en razón de que cuando se otorga el perdón, se entiende que el agraviado decide

⁴⁵ *Ibidem*.

dar por terminado el procedimiento respectivo, porque así convenga a sus intereses. En la práctica, generalmente el ofendido por un delito se desiste y otorga el perdón, cuando se le ha reparado el daño en su totalidad o de acuerdo a sus condiciones; por lo que sería inútil reabrir el procedimiento de la averiguación previa. Por otra parte no sólo basta como requisito el perdón del ofendido para que la averiguación previa se de por concluida, sino que además, el inculpado o denunciado debe de aceptar dicho perdón, manifestándolo de viva voz.

c).- *Prescripción*.- "Esta es el fenómeno jurídico penal por el que, en razón del simple transcurso del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado, al impedírsele el ejercicio de la acción persecutoria o la ejecución de las sanciones impuestas".⁴⁶ Como lo señala el Código Penal Federal, la prescripción extingue la acción penal, artículo 100, y para ello bastará el transcurso del tiempo, artículo 101, desde luego al tiempo que se refiere es al que la ley señala

Dentro de esta etapa existen dos auxiliares de apoyo del Ministerio Público, que son muy importantes para la debida integración de la averiguación previa, con su participación y conocimientos técnicos van a dar elementos al Agente investigador para poder determinar el ejercicio o no ejercicio de la acción penal. Estos auxiliares de apoyo son la Policía Judicial y Servicios Periciales.

Policia Judicial.- "Es la corporación de apoyo al Ministerio Público que por disposición Constitucional, auxilia a aquel en la persecución de los delitos y que actúa bajo la autoridad y mando del Ministerio Publico".

⁴⁶ Ibidem, p. 206.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En la práctica, resulta imprescindible el auxilio de la Policía Judicial, pues no siempre el Ministerio Público tiene el tiempo ni los conocimientos especializados de investigación, independientemente de que sin dicho auxilio, éste, se vería obligado a descuidar su trabajo, por lo que en la mayoría de los casos es necesario que la Policía Judicial en el período de averiguación previa, se avoque a la localización del sujeto activo del delito, lo cual conlleva una serie de investigaciones tendientes a su localización.

La intervención de la Policía Judicial dentro de la averiguación previa queda al criterio del Ministerio Público, el cual autorizará su intervención de acuerdo a las circunstancias de la indagatoria, para lo cual deberá girar oficio en el que solicite a la Policía Judicial que se avoque a la investigación de un hecho determinado o a la localización de personas a las cuales sea necesario presentar a declarar, para lo cual deberá asentarse en la averiguación previa el pedimento de intervención de la Policía Judicial que hizo el Agente del Ministerio Público. La Dirección General de la Policía Judicial del Distrito Federal estará compuesta de un Director General, Coordinadores Regionales, Comandantes, Jefes de Grupo, Agentes de la Policía y empleados administrativos que requieran las necesidades del servicio.

La solicitud de la intervención de la Policía Judicial deberá ser dirigida a quien represente la corporación esto es, al Comandante de dicha corporación. Dicho oficio debe contener el número progresivo que le corresponda, el número de averiguación previa; el dato concreto de lo que se pide que se investigue, es decir el lugar de los hechos, víctimas indiciados y delito, deberá informar a la brevedad posible lo solicitado, además la fecha en que se giró el oficio y la firma del Agente del Ministerio Público, el oficio deberá de ir con copia al superior inmediato.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La policía judicial tiene los siguientes deberes: 1).- contestar por escrito toda petición formulada, 2).- sólo detener cuando el delito cometido se sancione con pena corporal, 3).- detener sólo en casos de flagrante delito y urgencia, 4).- no molestar a los particulares en el goce de sus derechos si no es por mandato escrito de autoridad competente, fundado y motivado, 5).- impedir cualquier maltrato a los indiciados, 6).- reprimir toda molestia o gravamen a las personas detenidas, 7).- hacer saber al indiciado toda acusación en su contra, los elementos que la constituyen, el delito que se le atribuye, así como el lugar, tiempo y circunstancia de ejecución, 8).- no incomunicar de ninguna manera al indiciado, 9).- no obligar al detenido a declarar en su contra, 10).- permitir que intervenga el defensor desde el momento de la detención, 11).- perseguir e investigar los delitos.

Los segundos auxiliares, es decir, Servicios Periciales.- "Son el conjunto de actividades desarrolladas en determinadas artes, ciencias o técnicas, los cuales previo examen de una persona, un hecho, un mecanismo, una cosa o un cadáver, emiten un dictamen (peritación) traducido en puntos concretos y fundado en razonamientos técnicos".

Es indispensable el auxilio de los peritos en el curso de la averiguación previa, pues estos por sus conocimientos aportan elementos que ayuden al Ministerio Público a tener una correcta apreciación sobre el problema planteado, evitando con esto, excederse en sus apreciaciones, sobre todo dándole un equilibrio equitativo y objetivo a los hechos planteados

Es importante señalar que los peritos tienen autonomía plena para efectos del desempeño de su trabajo y siempre los peritajes que emitan serán en base a su real

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es importante señalar que los peritos tienen autonomía plena para efectos del desempeño de su trabajo y siempre los peritajes que emitan serán en base a su real saber y entender, y nunca estarán influidos por el criterio del Agente del Ministerio Público Investigador, sino que los peritos, en el desempeño de su trabajo, utilizarán los medios que consideren pertinentes para el mejor resultado de su peritaje, apegándose siempre a la objetividad de los hechos o de las cosas o de las personas las cuales sean objeto de estudio pericial.

De esta forma es que el Ministerio Público logra integrar la averiguación y realizar las investigaciones que invariablemente irán dirigidas a determinar el ejercicio o no ejercicio de la acción penal, pues "esta es la atribución constitucional exclusiva de este funcionario, por la que acude ante el órgano jurisdiccional competente solicitando aplique la ley penal y reparadora del daño a un caso concreto."⁴⁷

Es importante señalar que el término, dentro del cual debe llevarse a cabo la averiguación previa variará, conforme al hecho de que el probable autor del delito se encuentre o no a disposición del Ministerio Público.

En caso que el probable responsable se encuentre detenido por disposición expresa del párrafo séptimo del artículo 16 Constitucional, el MP cuenta con un término de 48 horas para poner al indiciado a disposición del juez, o bien para ponerlo en libertad, sin perjuicio, en este caso, de continuar con la averiguación de

⁴⁷ BARRITA LÓPEZ, Fernando A., *Averiguación Previa*. 2ª. Ed. Porrúa, México, 1999, p. 42.

Es en este momento, con el acto de consignación cuando la acción penal se inicia y con ella ocurre el órgano jurisdiccional, es decir, la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal, la que está apoyada jurídicamente en el artículo 16 Constitucional. El cuerpo del delito se acredita cuando se da vida a la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo contemple la ley penal. Y la probable responsabilidad, es la posibilidad de que un individuo haya cometido un delito de acuerdo a las pruebas que existan en la averiguación previa, que vienen a ser los elementos que funden la consideración de que un individuo es probable sujeto activo, para ello sólo es necesario la probable responsabilidad, esto es que existan indicios y no prueba plena, ya que la prueba plena sólo es materia de sentencia.

En cuanto al cuerpo del delito, el Código Penal establece su averiguación y el Código Adjetivo o Procesal Penal nos señala la forma en que se comprobará, es decir con qué pruebas deberá llevarse a cabo su valoración, por lo tanto tenemos que una cosa es el cuerpo del delito y otra su comprobación.

La consignación como se ha dicho, es el acto, que efectúa el MP una vez integrada la averiguación, con ella se inicia el ejercicio de la acción penal, y se ponen a disposición del juez todas las actuaciones de la indagatoria, las personas, en su caso, y las cosas u objetos que tengan relación con la averiguación. La consignación puede ser de dos tipos: con detenido o sin detenido, tratándose de consignación con detenido el indiciado queda físicamente a disposición del juez en el reclusorio preventivo correspondiente .

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Tratándose de consignación sin detenido y si el delito fuera de los sancionados con pena privativa de libertad, el Ministerio Público solicitará al Juez libere orden de aprehensión en contra del probable autor del delito, y si fuera delito sancionable con pena alternativa, es decir prisión o multa, en la consignación se ordenará librar orden de comparecencia en contra del Indiciado

La consignación no tiene una forma específica aunque generalmente se sigue un formato muy sencillo, lo que sí es indispensable son los requisitos que debe de contener y que serían:

- 1) Número de consignación.
- 2) A qué juez se dirige la consignación.
- 3) El número de fojas que componen la averiguación previa.
- 4) El número de averiguación previa.
- 5) El delito o delitos por los que se consigna, y artículos que sustentan.
- 6) El fundamento legal, para ejercitar la acción penal.

- 7) Mencionar que procede el ejercicio de la acción penal.
- 8) Mencionar artículos del Código Procesal penal en que se sustentan.
- 9) Si la consignación es con o sin detenido.
- 10) Si es con detenido indicar el lugar donde queda a disposición del Juez.
- 11) Si es sin detenido, solicitar orden de aprehensión, o comparecencia según sea el caso.
- 13) La firma del responsable de la consignación.

El Ministerio Público, puede también de acuerdo a los datos que arroje la averiguación previa determinar lo siguiente:

a).- la reserva y,

b).- el archivo.

La Reserva.- Puede el Ministerio Público al no existir elementos bastantes en las diligencias de averiguación previa practicadas, abstenerse a hacer la consignación a los tribunales, y si a su criterio no se pueden practicar otras diligencias, pero más adelante se puedan allegar otros datos para seguir con la indagatoria, entonces se reserva hasta que aparezcan esos datos. Puede suceder que la averiguación quede reservada, estando ante la posibilidad de que transcurra el tiempo a favor del denunciado, y al no haber actuaciones dentro de la misma averiguación obtenga el beneficio de la prescripción.

El Archivo.- Una averiguación previa se archiva cuando el Ministerio Público determine que no ha de ejercitarse la acción penal, por los hechos que se denunciaron como delitos. Es el no ejercicio de la acción penal, por no reunirse los elementos que acrediten el cuerpo del delito, y no se presume la responsabilidad del denunciado o indiciado.

2.2 EL JUICIO

Una vez realizada la consignación ante el juez, se inicia la segunda etapa del procedimiento penal. Es necesario aclarar que por costumbre desde luego errónea, se maneja como juicio lo que en esencia es: el proceso, aclarado esto, el juicio (proceso), es la etapa en que el Ministerio Público deja de tener el carácter de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

autoridad con que actuó durante la averiguación previa, para adquirir el carácter de parte.

El proceso se forma con la instrucción, que es la etapa del procedimiento penal mexicano en la que se realizan, frente al juez, todos los actos de prueba a cargo de las partes, ya que el procedimiento penal se sustenta en un sistema probatorio -cabe recordar la conocida sentencia que reza: "la verdad frente al juez no se descubre se prueba"-, las partes que en él intervienen son el indiciado, quien junto con su defensor integran la institución de la defensa, y el Ministerio Público a quien corresponde la función de la acusación

Instrucción significa gramaticalmente "impartir conocimientos", y las partes imparten esos conocimientos al juez a través de las pruebas que ofrecen, para que a su vez éste determine en la sentencia que al final del procedimiento emita, si se comprobó la existencia del delito; si la persona a quien se le imputa es responsable de la comisión del mismo; la forma de autoría que se concretó; si existe un daño ocasionado por el delito y, en su caso, el monto al que ascendieron los daños y perjuicios; la sanción a que se haya hecho acreedor el procesado, tomando en cuenta sus circunstancias personales, como base de la individualización de la pena y, si procede, aplicarle alguno de los sustitutivos de la pena de prisión o concederle algún otro beneficio previsto por la ley:

- La instrucción se inicia a partir del auto de radicación, auto en el que el juzgador acepta la competencia, con todas sus consecuencias, es decir, toma la responsabilidad del fiel y exacto cumplimiento de las garantías individuales que en favor del procesado establece la Constitución, así como las correspondientes a la víctima y al ofendido por el delito.

- El auto de radicación es la primera resolución que emite el juez y a partir de ese momento se entabla la relación jurídica procesal que se desarrolla entre el Ministerio Público y la defensa, ante la potestad jurisdiccional del juez instructor, este auto de radicación debe dictarse de inmediato en términos de lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- Si la consignación es con detenido, el juez, también de manera inmediata, deberá calificar si la detención fue realizada en cumplimiento de lo que se ordena en el párrafo sexto del artículo 16 constitucional, que señala: "En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley", pues así lo establecen también el párrafo tercero del artículo 268 bis, y el párrafo tercero del mencionado artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.
- En el caso de la consignación sin detenido, señala el párrafo cuarto, una vez transcurridos tres días contados a partir de aquel en que se haya hecho la consignación, sin que el juez dicte auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la sala penal del Tribunal Superior que corresponda.

De acuerdo con lo dispuesto por los párrafos quinto y sexto del mismo artículo, para ordenar o negar la aprehensión de un indiciado, el juez dispone de cinco días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación, salvo que se trate de delito grave o de aquellos considerados por la ley como de delincuencia organizada, en los que deberá resolver sobre el pedimento de la orden de aprehensión dentro de las 24 horas siguientes a la radicación.

En relación al fuero federal, al igual que en el orden común, tratándose de consignaciones con detenido, el juez debe radicar el asunto de inmediato y en ese

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

mismo auto procederá a determinar si la detención de la persona se efectuó con apego a lo dispuesto en la Constitución, para en su caso ratificar o no esa detención

Tratándose de consignaciones sin detenido, a diferencia de lo que sucede en el fuero común, en el ámbito federal el juez cuenta con dos días para radicar el asunto y con diez días para resolver si ordena la aprehensión o comparecencia que le haya sido solicitada por el Ministerio Público, excepción hecha también de los casos en que se trate de delitos de carácter grave, pues en ese supuesto la radicación debe hacerse de inmediato y el juez tiene la obligación de resolver sobre el libramiento o no de la orden de aprehensión dentro del término de 24 horas

El auto en el que se ratifica la detención de un indiciado, tanto en el fuero común como en el federal, puede ser impugnado a través del recurso de apelación (artículo 418, fracción II, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 367, fracción III bis, del Código Federal de Procedimientos Penales); además, el particular afectado puede intentar el juicio de garantías por violación a esa norma prevista en el artículo 16 constitucional.

La orden de aprehensión es una resolución judicial que se emite a solicitud del Ministerio Público, estando satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional; en ella se ordena la captura de una persona determinada, para que una vez detenida por la policía judicial sea puesta de inmediato a disposición del juez. La orden de comparecencia, para cuyo libramiento se exigen iguales requisitos, consiste en un mandamiento del juez para que el probable autor del delito sea presentado ante él, sin restricción de su libertad y rinda su declaración preparatoria.

Los actos procesales que se desarrollan durante la instrucción, se rigen por los principios de publicidad, oralidad, escritura e inmediatez.

Etapas en las que se desarrolla la instrucción. - La primera etapa se inicia con el auto de radicación y concluye con el auto que resuelve la situación jurídica del imputado, el plazo en el que se desarrolla es de 72 horas, que puede duplicarse sólo en el caso en que el imputado así lo solicite, por sí o por conducto de su defensor, con objeto de contar con un plazo mayor para ofrecer y desahogar pruebas que sean determinantes para resolver su situación jurídica.

Esos términos se encuentran previstos en el artículo 19 constitucional, y en la legislación secundaria, en el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en el artículo 161 del Código Procesal Penal Federal.

En esta primera etapa de la instrucción, también conocida como preinstrucción, el ofrecimiento y desahogo de pruebas se encuentra limitado a la posibilidad de recibir exclusivamente aquellas pruebas que puedan desahogarse antes de que concluya ese plazo de 72 horas, o el de 144 horas en el caso de que se hubiese duplicado.

En consecuencia, la actividad probatoria de las partes debe considerar que sea fáctico desahogarlas en este plazo tan perentorio.

En la resolución de plazo constitucional se determina la situación jurídica del indiciado, la resolución puede ser de tres tipos:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- Auto de libertad por falta de elementos para procesar.
- Auto de formal prisión.
- Auto de sujeción a proceso.

En los dos últimos supuestos mencionados, estas resoluciones traen las siguientes consecuencias:

- En ellas se fija el tema de la litis, es decir, se determina el delito o delitos por los que se habrá de seguir el proceso, y en relación con los cuales debe desarrollarse toda la actividad probatoria de las partes, entendiendo por delitos no solamente aquellos que contienen un tipo fundamental o básico, sino también a los complementados, es decir, los que además contienen circunstancias agravantes o atenuantes de la pena.
- En ellas se ordena identificar al procesado por el sistema administrativo adoptado para el caso.
- Se decreta la apertura del procedimiento sumario u ordinario, según el caso.

En el fuero común procede la sustanciación del procedimiento por la vía sumaria en el supuesto de que se trate de delito flagrante, cuando exista confesión rendida ante el Ministerio Público, o bien, cuando se trate de delito no grave del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En el fuero federal procede la sustanciación vía sumaria en el supuesto de que se trate de delitos cuya pena no exceda de dos años de prisión, sea o no alternativa, o se sancione con pena no privativa de libertad; cuando excediendo de esa pena de prisión, pero no de una cuyo término medio aritmético rebase los cinco años, se trate de delito flagrante o exista confesión rendida ante el Juez, o ratificación ante éste de la emitida ante el Ministerio Público, o bien, cuando dictado el auto de

formal prisión o de sujeción a proceso, las partes se conformen con él y manifiesten que no tienen más pruebas que ofrecer, salvo las conducentes a la individualización de la pena, y el juez no estime necesario practicar otras diligencias.

En el procedimiento sumario los plazos son más cortos, y las formalidades diferentes, y se rigen por lo dispuesto en los artículos 305 al 312 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 152 del Código Procesal Penal Federal, y es al juez a quien corresponde, de oficio, declarar abierto el procedimiento sumario u ordinario según sea el caso, para el supuesto de que se ordene la apertura del procedimiento sumario al dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el procesado puede renunciar a esta tramitación breve y optar por el procedimiento ordinario, en el que los plazos son más amplios, cuando así lo solicite dentro de los tres días siguientes al que le fuera notificada la resolución.

La segunda etapa de la instrucción se inicia a partir del día siguiente en que es notificado el auto de formal prisión, y el término de su duración es variable, según se trate de procedimiento sumario o de procedimiento ordinario.

Esta segunda etapa de la instrucción es el momento procesal en el que la prueba alcanza su máxima expresión y desarrollo, en virtud de que se cuenta con el tiempo suficiente para su ofrecimiento, admisión y desahogo y concluye con el auto que declara agotada la averiguación.

La tercera etapa de la instrucción se integra por el periodo que transcurre entre el auto que declara agotada la instrucción y el auto que declara cerrada la instrucción.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Lo anterior, en términos de lo dispuesto por los artículos 314 y 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 147 y 150 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Al concluir la tercera etapa de la instrucción con el auto que la declara cerrada, surge la cuarta etapa del procedimiento, en este momento sí se trata ya, del "juicio", que es el conjunto de actos procedimentales en los que el Ministerio Público precisa su acusación en las conclusiones, el acusado y su defensa formulan las propias y el juez declara el derecho a emitir su sentencia.

En realidad, las conclusiones del Ministerio Público vienen a fijar las bases sobre las cuales habrán de versar la audiencia final del juicio y la sentencia, pues el juzgador está impedido jurídicamente para rebasar los términos en que éstas sean emitidas.

Las conclusiones del Ministerio Público deben someterse a cierta forma y contenido:

- deberán presentarse en forma escrita, precisando claramente el número del proceso a que se refieren;
- el juez a quien se dirigen;
- el nombre del acusado y una exposición de los hechos materia del procedimiento;
- los preceptos legales aplicables, correlacionándolos con los hechos y las pruebas que consten en el expediente, así como los puntos concretos que se obtengan de ellas, concluyendo si ha lugar o no a acusación;
- debe precisarse la fecha en que se presenten y contener la firma del Ministerio Público.
- En el capítulo de hechos se referirán a éstos de manera sistemática y cronológica, estableciendo la adecuación de la conducta realizada por el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

procesado a la norma que describe el delito, y contendrán un estudio jurídico y doctrinal de los medios de prueba.

La presentación de conclusiones del Ministerio Público produce consecuencias jurídicas inmediatas:

- si no son acusatorias, el juez las remitirá al procurador con el objeto de que éste las confirme, las revoque o las modifique;
- si las confirma, esa circunstancia da lugar al sobreseimiento de la causa, que tiene las mismas consecuencias jurídicas de una sentencia absolutoria y como resultado la inmediata libertad del inculcado;
- si las modifica, o las revoca, los términos de la acusación serán considerados exactamente como hayan sido planteados por el procurador a través de sus auxiliares.

Una vez presentadas las conclusiones del Ministerio Público, corresponde al procesado por sí o por conducto de su defensor presentar las propias, dando así contestación a la acusación, las conclusiones del defensor no se sujetarán a ninguna regla y pueden ser provisionales o definitivas, porque aun después de formuladas y de que el juez las tuvo por recibidas en el auto correspondiente, pueden ser retiradas o modificadas hasta antes de que se declare visto el proceso.

En el supuesto de que el acusado y su defensor no hubiesen presentado sus conclusiones dentro del plazo que para ese efecto les haya sido concedido, el juez deberá tener por formuladas conclusiones de inculpabilidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Lo anterior se establece en el artículo 297 del Código Federal de Procedimientos Penales y en el artículo 318 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en este caso, el juez suplente la deficiencia de la defensa en su máxima expresión, consistente en la no presentación de conclusiones.

Una vez recibidas las conclusiones de la defensa o habiéndose tenido por formuladas las de inculpabilidad, en el propio auto el juez señalará fecha y hora para la celebración de la audiencia final de primera instancia o audiencia de vista, la cual deberá llevarse a cabo dentro de los cinco días siguientes.

2.3 EJECUCIÓN DE SENTENCIA

En la audiencia final o audiencia de vista las partes pueden presentar pruebas en algunos casos, o podrán repetirse pruebas que se hubieran practicado durante la instrucción, siempre que así se hubiera solicitado oportunamente; acto seguido las partes habrán de reproducir verbalmente las conclusiones que con anterioridad presentaron por escrito y formularán los alegatos que estimen pertinentes, hecho lo cual el juez declarará visto el proceso, quedando así en posibilidad de dictar la sentencia en la que:

- determinará si existe o no delito;
- si la persona en contra de quien se siguió el procedimiento es o no responsable en su comisión, y

- en su caso, tomando en cuenta la pena prevista para el delito de que se trata, individualizará la pena que haya de imponérsele, analizando la personalidad del delincente y el daño causado con el delito.

El juez dispone de un plazo de diez días contados a partir de la celebración de la audiencia final de primera instancia o audiencia de vista, para dictar la sentencia correspondiente, según lo disponen los artículos 329 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 97 del Código Procesal Penal Federal.

Sin embargo, en el fuero común, si el expediente excede de 200 fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día más al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de 30 días hábiles; mientras que en el fuero federal, si el expediente excede de 500 fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará igualmente un día más al plazo en cuestión, sin que exceda de treinta días.

Tratándose de procedimiento sumario, el juez solamente cuenta con el término de tres días para dictar sentencia en el fuero común artículo 309, mientras que en el ámbito federal dispone de cinco días conforme al artículo 307, contados en uno y otro caso, a partir de la fecha en que se haya celebrado la audiencia de vista.

La sentencia es la decisión del juez que declara el derecho y determina si existe o no delito, si la persona a quien se le imputa lo cometió, la pena a que se haya hecho acreedor, pronunciándose igualmente sobre la procedencia o improcedencia de la reparación del daño causado por el delito, sobre la imposición de alguna otra sanción accesoria, y sobre la procedencia del otorgamiento de algún beneficio a favor del sentenciado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al concluir esta instancia puede ocurrir que las partes, el Ministerio Público, el procesado o su defensor, no estén de acuerdo con la sentencia que haya emitido el juzgador, ante lo cual disponen del recurso de apelación para impugnarla.

Con lo anterior se origina el procedimiento de segunda instancia, en el cual el superior del juez revisará la sentencia pronunciada, para examinar la legalidad de la misma. Esto es, si se aplicó la ley correspondiente, si no se aplicó inexactamente ésta, si no se violaron los principios rectores de la valoración de la prueba, si no se alteraron los hechos y si la resolución se encuentra debidamente fundada y motivada, es decir, si no se apartó de los principios contenidos en el Código Penal y en el Código de Procedimientos Penales correspondiente.

Pag.

CAPÍTULO III.

LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL	64
3.1 Los Tratados Internacionales y la Convención de Viena	70
3.2 La Presunción de Inocencia en el Derecho Comparado Internacional	100
3.2 Jurisprudencia en Materia de Conflicto de Leyes en México	104
3.4 Los Tratados Internacionales en Materia de Presunción de Inocencia	121

CAPÍTULO III

LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Para la determinación de las fuentes del Derecho Internacional Positivo, a manera de introducción de capítulo, es forzosa una referencia al apartado 1.0 del artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, así redactado:

"1. El Tribunal, cuya función es decidir conforme al Derecho Internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes.
- b) La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como Derecho.
- c) Los principios generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas.
- d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones como medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59."⁴⁸

En efecto, entiende comúnmente la doctrina que dicho apartado formula las fuentes del Derecho Internacional. Aunque es necesario precisar que las fuentes

⁴⁸ Estatuto del Tribunal de Justicia; ONU, Holanda, 1998, art. 1°.

realmente autónomas son sólo dos: la costumbre y los tratados. Porque parte de la base de que los principios generales del Derecho constituyen una categoría normativa común a los Derechos Internos y al Derecho Internacional. En cuanto a las decisiones judiciales o jurisprudencia, tienen valor de costumbre judicial. La doctrina, por supuesto, no es fuente autónoma, sino un auténtico medio auxiliar, de reducido valor en nuestros días.

Condicionados los poderes sociales normativos por la estructura sociológico-política del grupo, es lógico que las transformaciones de este último afecten a las fuentes del derecho. Este proceso se advierte muy nitidamente en el Derecho Internacional Contemporáneo: la dinámica de la sociedad internacional esta provocando algunos cambios en el proceso de creación jurídica.

Con referencia a la importancia de la costumbre internacional escribió Nys en 1912 lo siguiente:

"En el desarrollo del Derecho de Gentes, la costumbre es, desde el punto de vista histórico, la primera de las fuentes; durante largo tiempo ha constituido la fuente más importante y abundante; se puede decir sin exageración que los principios fundamentales del orden internacional descansan sobre los usos de los Estados; en nuestros días, una parte de sus preceptos continúa siendo consuetudinaria y ha escapado a toda redacción realizada por un poder supremo; incluso la mayor parte de las reglas que han sido dictadas en los tratados y en las convenciones o que han

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sido proclamadas en las actas generales de las conferencias y los congresos existían con anterioridad a esta promulgación y estaban ya consagradas por el uso".⁴⁹

Por su parte, Friedman pudo señalar en 1964 que: "en la cambiante y compleja sociedad internacional contemporánea, los tratados van reemplazando a la costumbre como fuente principal del Derecho"⁵⁰

Pues bien: es necesario decir que una y otra opinión son exactas si se tiene en cuenta el contexto histórico en que se formulan: la de Nys en el Derecho Internacional Clásico y la de Friedman en el del Derecho Internacional Contemporáneo. La diferencia de funciones entre una y otra manifestación histórica del Derecho Internacional justifica la inversión de la respectiva importancia de la costumbre y los tratados dentro del cuadro general de las fuentes del Derecho Internacional.

Y es que, como se sabe, el Derecho Internacional Clásico tenía una función competencial y relacional de distribución y delimitación de las competencias estatales, y lo esencial de este cometido podía ser desempeñado por normas consuetudinarias. El Derecho Internacional Contemporáneo sigue teniendo una función jurisdiccional y relacional, pero ésta ya no es la única. A ella se añade hoy la del desarrollo y, en definitiva, la de crear condiciones de paz mediante una cooperación, incluso institucionalizada, a todos los niveles. Pues bien: como ha dicho Friedman la costumbre es un medio inapropiado para el Derecho Internacional de la cooperación o del bienestar. Este último exige la regulación positiva de cuestiones

⁴⁹ Nys, J.: *El derecho internacional, los principios, las teorías, los hechos*; Universidad de Nueva York, Estados Unidos, 1983, (Trad. María Martínez P.) p. 157.

⁵⁰ Friedman, Warren; *La nueva estructura del derecho internacional*; FCE, México, 1967, p. 155.

económicas, sociales, culturales y administrativas, lo cual sólo puede ser eficaz por la formulación y promulgación específicas⁵¹, es decir, por la vía de los tratados.

Ocurre, por otra parte, que las normas del Derecho Internacional Clásico que impugnan los nuevos Estados como contrarias a sus intereses tienen formulación eminentemente consuetudinaria. Ello explica, en opinión de Savohic que dichos Estados sigan con interés los trabajos sobre el desarrollo progresivo y codificación del Derecho Internacional que tienen lugar en las Naciones Unidas. Las convenciones de codificación, agrega Savohic, "podrían así convertirse en el instrumento más eficaz para una modernización del Derecho Internacional conforme con las aspiraciones de los nuevos miembros de la comunidad internacional. Es preciso subrayar que, por esta misma razón, los Estados nuevos ven en los tratados, la fuente formal más importante del Derecho Internacional".⁵²

Y Falk, por su lado, ha destacado en el mismo contexto la necesidad de "una modernización de las fuentes del Derecho Internacional que permita que un consenso expresado a través de actos formales de las instituciones internacionales alcance un *status* cuasilegislativo"⁵³

Y es que los factores apuntados han motivado no sólo la importancia de los tratados, sino también la creciente relevancia de las resoluciones de las organizaciones internacionales. Es cierto que la fuerza obligatoria de dichas resoluciones se reconduce en muchos casos a la costumbre internacional. Es verdad

⁵¹ Ibidem, p. 153.

⁵² Savohic, Charles; *La Influencia de los Nuevos Estados sobre la concepción del derecho internacional*: AFDI, Francia. (Trad. Jorge Ferreiro.)1966, pp 34-66.

⁵³ Falk, John; *Los Nuevos Estados y el Orden Legal*: U.de Georgetown, EE UU. 1996, (Trad. Cecilia Paschero) pp. 41-42.

también que tales resoluciones tienen carácter derivado en cuanto que su autoridad normativa descansa en otra fuente: el tratado instituyente de la organización Internacional. Pero estos aspectos formales en nada afectan a la importancia sustantiva de tales resoluciones, que, como veremos, es grande en determinados casos y circunstancias, especialmente porque algunas de ellas tienen valor programático y determinan en este sentido la evolución posterior del Derecho Internacional.

En síntesis, pues, las modificaciones que ha sufrido en las últimas décadas la sociedad internacional, y en especial las nuevas funciones del Derecho Internacional, han supuesto un desplazamiento del centro de gravedad en el cuadro de las fuentes, que si antes estaba en la costumbre ahora ha pasado a los tratados. Y es que, como ha dicho Charles de Vischer la contribución respectiva de la costumbre y el tratado al desarrollo del Derecho Internacional es tributaria, de una parte, de las transformaciones del poder, y de otra parte, de la intensidad y complejidad de las relaciones internacionales⁵⁴

No obstante debe destacarse que el actual orden internacional, ha contribuido abiertamente a la concentración y consolidación del poder económico reduciendo el número de naciones que fueron las primeras en hacerse presentes en el escenario internacional, manteniendo a más de dos tercios de la humanidad en una situación de miseria y de dependencia, cuando no sea de oposición. "Las sociedades ricas contemplan con indiferencia, y hasta con hostilidad, la desesperación de los pueblos que viven en una situación de terrible pobreza. Es éste un fenómeno difícil de

⁵⁴ Visser, Charles de; " Costumbre y Tratado en el derecho internacional"; Revista general de Derecho Internacional Público: EE UU, 1975, (Trad. Stella Mastrangel)pp 353-359.

número de naciones que fueron las primeras en hacerse presentes en el escenario internacional, manteniendo a más de dos tercios de la humanidad en una situación de miseria y de dependencia, cuando no sea de oposición. "Las sociedades ricas contemplan con indiferencia, y hasta con hostilidad, la desesperación de los pueblos que viven en una situación de terrible pobreza. Es éste un fenómeno difícil de comprender. Podemos comparar legítimamente semejante miopía a la autosatisfacción del absolutismo en vísperas de las grandes revoluciones sociales de los dos últimos siglos".⁵⁵

Internacionalmente, a los tratados se le debe dar la misma visión que Ferdinand Lassalle da a las constituciones, "en la medida que responde a los factores de poder."⁵⁶ Conviene identificar de un modo u otro a las víctimas de semejante fenómeno. Se trata de los países subdesarrollados o países en desarrollo. Charles Bettelheim rechaza con razón estas expresiones, que convierten a quienes las emplean en cómplices del embaucamiento de la ideología burguesa y encubren fenómenos de explotación, saqueo y avasallamiento. La denominación "es falsa por cuanto reduce el desarrollo exclusivamente al factor temporal, con lo cual suscita la peligrosa ilusión de que los países padecen un simple retraso en su desarrollo, y pasan totalmente por alto las relaciones de denominación que encadenan a los estados víctimas."⁵⁷

De hecho, la expresión de países en desarrollo se presta a definiciones muy diversas, que hay que manejar sin perder de vista que en el plano jurídico ser

⁵⁵ Castañeda, J.: "La charte des droit et devoirs économiques des Etats". *Annuaire Français de Droit International*. 1974. (Trad. Jorge Ferreira) p.33.

⁵⁶ Cfr. Lassalle, Ferdinand; ¿Qué es una constitución?; *Hispánicas*, España, 1996, pp. 37-54

⁵⁷ Cfr. Battifol, Henry; Selección de artículos sobre Derecho Internacional; *Tecnos*, España, 1994, p. 157.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

definición sociológica de los países subdesarrollados. Por último, cabe manejar el vector ideológico para asimilar el subdesarrollo económico y el no alineamiento político.

En el plano geográfico el término es aplicado específicamente a África, Asia y América Latina, es decir, a los países cuyo pasado los ha enfrentado a una lucha desigual ante los poderosos; lucha que históricamente se traduce en la defensa de su libertad nacional, territorial y económica. Así pues, el "tercer mundo o subdesarrollado" son conceptos geopolíticos, basados en la pertenencia a una determinada zona geográfica, sin perder de vista el contexto de dominación imperialista o neocolonialista que implican tales expresiones.

En el presente capítulo, en el ámbito de lo expuesto, anteriormente se analizan los aspectos relacionados con los Tratados Internacionales y su importancia a la luz de la Convención de Viena, la Presunción de Inocencia en el Derecho Comparado Internacional, la Jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de conflicto de leyes y finalmente, los diversos tratados internacionales que México ha suscrito en materia de presunción de inocencia.

3.1 LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y LA CONVENCION DE VIENA

El orden jurídico creado en la antigua sociedad internacional tenía las apariencias de neutralidad o de la indiferencia. Pero el *laisser-faire* y el *laisser-aller*⁵⁸

⁵⁸ Dejar hacer-dejar empeorar.

3.1 LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y LA CONVENCION DE VIENA

El orden jurídico creado en la antigua sociedad internacional tenía las apariencias de neutralidad o de la indiferencia. Pero el *laisser-faire* y el *laisser-aller*⁵⁸ que consagraba con ello, desembocaban en realidad en una intervención del derecho, que favorecía el acaparamiento de las riquezas y de los bienes de los pueblos más débiles. Por lo mismo, el derecho internacional clásico, aparentemente indiferente, era de hecho permisivo. Reconocía y afirmaba un "derecho de dominación" en beneficio de las "naciones civilizadas". "Era un derecho colonial imperial, que fue institucionalizado en el Congreso de Berlín sobre el Congo en 1885."⁵⁹

Subsidiariamente a la consagración del derecho de conquista y de ocupación de territorios, el derecho internacional reconocía la validez de los "tratados desiguales", y fundamentalmente leoninos, gracias a los cuales los pueblos débiles entregaron durante mucho tiempo sus riquezas naturales con arreglo a las condiciones que les imponían los estados más fuertes. El derecho internacional, derecho neutral o de indiferencia, era, pues, también un derecho formalista, muy apegado a las apariencias de la igualdad, que encubrían mal las flagrantes desigualdades de las relaciones expresadas en esos tratados leoninos.

Era también un derecho evidentemente favorable a la protección de los privilegios de las "naciones civilizadas" por conducto de los intereses de sus súbditos. Gracias a la protección diplomática y a la intervención, este derecho

⁵⁸ Dejar hacer-dejar empeorar.

⁵⁹ Flores Caballero, Romeo R: La Elaboración de la Carta: Antecedentes de un nuevo orden internacional, SEP, México, 1976, p. 54. (Cuando no se cite expresamente, se referirá siempre a la primera edición)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

permitía a los súbditos de esas naciones obtener en ciertos países unas ventajas que ni siquiera se reconocían a los propios ciudadanos de tales países.

Mediante una serie de justificaciones y coartadas, dicho derecho internacional se forjó una legitimidad que permitía avasallar y saquear al tercer mundo, calificado de no civilizado. Estas justificaciones fueron desapareciendo a medida que cumplían su función histórica de engaño y abuso.

Ahora bien, la coherencia del sistema implicaba que la "libertad de hacerlo todo", reconocida por el derecho internacional a un estado "civilizado" quedara conciliada con esta misma libertad concedida a cualquier otro estado civilizado. Por consiguiente, este derecho internacional clásico tenía que asumir imperativamente una función esencial de conciliación de la libertad de cada estado miembro con la de los demás de la misma familia de naciones civilizadas.

Para comprender al orden económico de acaparamiento, el derecho internacional tenía que presentarse, como: a) un derecho oligárquico, que rigiera las relaciones entre estados civilizados, miembros de un club cerrado; b) un derecho plutocrático que permitiera a esos estados explotar a los pueblos más débiles; c) un derecho no intervencionista al máximo, y por ende, apenas lo suficientemente elaborado como para permitir, por un lado, un amplio "*laisser-faire y laisser-passer*"⁶⁰ a los estados dominadores del club y, por otro, una concentración de la libertad de hacerlo todo, reconocida a cada uno de esos estados. Pero, además, "esa función de regulación de unos apetitos rivales quedaba limitada a su más simple expresión."⁶¹

⁶⁰ Dejar hacer-dejar pasar

⁶¹ Flores Caballero, Romeo; op cit. 1976, p. 55.

Hasta el nacimiento de la Sociedad de Naciones (SDN), este derecho internacional no era sino un derecho europeo, nacido del matrimonio de un hecho regional y de una potencia material; y aplicado como derecho dominante al conjunto de las relaciones internacionales. De este modo, "los Estados europeos proyectaban en el plano mundial su poder y sus derechos, lo que pone claramente de manifiesto la verdadera índole del llamado derecho "internacional", su substancia e incluso la realidad de su existencia. Por haberse formado históricamente a partir de hechos de poder regionales, no podía ser un derecho internacional de participación sino un derecho internacional otorgado al mundo por uno o dos grupos dominantes. Con ello, pudo servir de soporte jurídico a las diferentes facetas políticas y económicas del imperialismo."⁶²

Dicho derecho internacional clásico se presentaba entonces como un sistema de normas que tenían un contenido geográfico (era un derecho europeo), una inspiración ético-religiosa (era un derecho cristiano), una motivación económica (era un derecho mercantilista) y unos objetivos políticos (era un derecho imperialista).

Los reinos europeos de la cristiandad se transformaron en imperios independientes e irreductibles, cada uno de los cuales procuraba constituir en beneficio propio, y por medio de una soberanía sin trabas y sin límites, una monarquía universal de tipo romano. Los tratados de Westfalia, en 1648, pusieron punto final a este afán y dieron una nueva orientación a las relaciones internacionales. Este sistema internacional establecido por la paz de Westfalia fue quien sustituyó la difícil coexistencia entre los países de la cristiandad por el "sistema

⁶² Flores Caballero, Romeo: *Hacia un orden internacional equitativo*; SEP, México, 1974, pp. 32 y ss.

europeo de estados". "Se basaba en un equilibrio unitario de la soberanía del estado y el hecho plural de Europa, esto es, la necesidad de que cada estado europeo respetara la situación de los demás estados europeos. La paz de Utrecht, en 1613, ilustró muy especialmente este principio del equilibrio entre estados europeos."⁶³

El nuevo mundo fue europeizado y evangelizado, lo cual quiere decir que el sistema de derecho internacional europeo no cambió fundamentalmente debido a la ampliación geográfica hacia otros continentes. Había un derecho del sistema europeo que, por un lado, regía a los estados europeos entre ellos y, por otro, desempeñaba la función de instrumento de regulación en sus relaciones fuera de Europa para su afán de dominación del resto del planeta. Y como una parte de Asia había evitado la dominación europea directa. A diferencia de lo que les ocurrió a América Latina y a África, las relaciones entre Asia y Europa quedaron entonces sistematizadas en una especie de derecho internacional de entidad menor y marginal.

La proclamación de la independencia de Estados Unidos, en 1777, abrió una nueva etapa, en la cual el sistema jurídico de estados europeos fue sustituido por el sistema de estados "de civilización cristiana". Pero, para Europa, la concepción de un derecho oligárquico no cambió en modo alguno debido a esta extensión geográfica. Para Europa, la comunidad internacional se limitaba a la constelación de estados que integraban ese continente y que tenían la misma cultura y la misma religión. El derecho internacional se aplicaba exclusivamente entre esas potencias europeas y con los nuevos Estados Unidos de América.

⁶³ Bedjaoui, Mohammed; Hacia un nuevo orden económico internacional; UNESCO, España, 1979, p. 44.

En el derecho que regula las relaciones entre los estados europeos y los demás, los primeros tendieron, en el siglo XIX, a no reconocer a éstos la misma dignidad de estado, e incluso negarles tal condición. Como se declarará más adelante, los autores se planteaban el problema de los elementos estatales integrantes de la "comunidad de derecho de gentes". Esta comunidad, especialmente estrecha, vivía una etapa histórica correspondiente a un tipo de organización de "comunidad cerrada", dirigida por el club europeo. Los estados sólo nacían por la voluntad y en las condiciones impuestas por el concierto europeo. En 1878, Bismarck declaró, en nombre del Congreso de Berlín, que "únicamente Europa tiene derecho a sancionar la independencia; por consiguiente, debe preguntarse en qué condiciones tomará esta importante decisión".⁶⁴

En suma, solamente Europa estaba habilitada para expedir el acta de nacimiento de un estado. El reconocimiento del estado no tenía simplemente carácter declarativo, es decir, no estaba determinado por el hecho mismo de la existencia del estado. Había pasado a ser constitutiva, ya que los estados europeos habían determinado los elementos de la comunidad del derecho de gentes, cuyo acceso custodiaban. El reconocimiento de la existencia de un estado fuera del club europeo, y de su carácter civilizado, incumbía exclusivamente a Europa y a su competencia discrecional, sin relación alguna con la realidad político-jurídica propia de ese estado. Al analizar la función histórica de la orquestación europea algunos autores llegan a la conclusión evidente de que "ese arcótipo no estaba al servicio del derecho"⁶⁵. Todo el concierto europeo que había sobrevivido a la Santa Alianza,

⁶⁴ Cfr. Castañeda, J.: *op. cit.*, p. 40.

⁶⁵ Dupuis, R.: Percepción de las relaciones internacionales en Europa, de Carlo Magno al presente, en *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de La Haye II*: 1959. (Trad. Jorge Ferreiro)p.22.

se basaba en el concepto de bien común europeo, o de bien común de Europa. En esa época el egocentrismo europeo triunfante, el bien común de Europa se identificaba con el de la humanidad civilizada.⁶⁶

Así ese derecho imperial y desigual, que correspondía a un tipo dado de organización del mundo, sólo era internacional de nombre. Por haber sido elaborado progresivamente durante cuatro siglos por y para Europa, y ser explicable exclusivamente a los países europeos, con exclusión de las colonias, los protectorados y los llamados países "no civilizados", era un derecho de la familia europea, inspirado por una civilización y unos valores europeos, y la expresión de la época, de una hegemonía y de un complejo de intereses económicos y de otra índole.

Richard Falk señala que "...este derecho se consideraba a la vez como un "derecho de los países civilizados y un derecho civilizado" y que "en la civilización se veía por un lado, a la cristiandad, y por otro, a unos estados lo suficientemente potentes como para ejercer su propia influencia"⁶⁷.

Wolfgang Friedmann observa que "las reglas actuales de derecho internacional han sido formuladas por los estados ricos o que tenían colonias. Por consiguiente, favorecen unas situaciones que los estados económicamente débiles intentan modificar"⁶⁸. Sin hacerse ilusiones. Röling observa que "...el derecho está en primer término al servicio de los intereses del poder. El derecho internacional europeo, derecho internacional de las naciones, no es una excepción a esta regla."⁶⁹

⁶⁶ Cf. Bourquin, M.; La Santa Alianza, un ensayo de organización europea, en *Recueil des cours de Académie de droit international de La Haye II; 1967*, (Trad. Jorge Ferreiro) p.432.

⁶⁷ Falk; op cit; Vol. 118, 1969, p.227.

⁶⁸ Cfr. *Ibidem*, p.229.

⁶⁹ B.V.A. Röling; *La legislación internacional como una explicación del mundo*. Amsterdam 1960. (Trad. Jorge Ferreiro)p.42.

Considerando el análisis del punto anterior, se hace evidente que únicamente los -estados civilizados- podían formar parte de la comunidad internacional tal como había sido organizada y reconocida por los estados europeos. Recíprocamente, todo estado que no pertenecía a la misma no era un estado civilizado, y su territorio podía ser sometido a la ocupación, el protectorado o la zona de influencia de un estado europeo. Dicho de otro modo, los demás conjuntos políticos del mundo, por el simple hecho de no estar organizados según los cánones y modelos de Europa del siglo XIX, en particular en lo que se refiere a la organización del estado, no eran sino estados bárbaros o entidades "no estatales" a las cuales se podían aplicar el derecho de conquista o de ocupación.

"A efectos de la aplicación del derecho internacional europeo, en 1883-1884 Lorimer clasificaba a la humanidad en tres especies: la "civilizada, la "bárbara" y la "salvaje"; en 1898, Von Liszt la dividió a su vez en "civilizada" "semicivilizada" y "no civilizada". Los civilizados eran los sujetos del derecho internacional europeo y no es sorprendente que su círculo se limitara a los estados de la Europa cristiana, así como a los estados cristianos extraeuropeos".⁷⁰

La humanidad no civilizada o bárbara estaba al margen del derecho. Se le reservaba un trato particular y benévolo pero, según se decía, en función de un sentimiento cristiano y humanitario. En tales condiciones, se puede afirmar que todos los países al margen de la cristianidad estaban al margen del derecho, es decir, sometidos al derecho del más fuerte la Europa conquistadora del siglo XIX pudo forjarse, con ello, una legitimidad para avasallar y saquear al tercer mundo, calificado de no civilizado. "Para hacer una excepción y poner a Turquía al amparo del derecho

⁷⁰ Röling, op cit. p. 45

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

internacional europeo fue preciso un tratado: en el artículo 7 del Tratado de París del 30 de marzo de 1856 se declaró que se admite a la Sublime Puerta a participar en las ventajas del derecho público y del Concierto europeo".⁷¹

Ahora bien este ingreso de Turquía en la comunidad internacional no constituyó en modo alguno un cuento trascendente en los prejuicios con respecto a los países no europeos, a los que se siguió considerando culturalmente inferiores y políticamente subdesarrollados.

Procede precisar cuidadosamente la condición de inferioridad propia de los estados en los siglos XVIII y XIX en relación con los europeos. Las normas del derecho internacional surtían sus efectos en dos planos perfectamente distintos. Las relaciones *inter se*, es decir, las que se limitaban a los estados europeos entre ellos, se regían por ese derecho internacional, que les garantizaba recíprocamente su soberanía y su independencia, así como todas las competencias estatales. Este campo de aplicación geográfica *inter se* de dicho derecho internacional determinaba por lo mismo el alcance de la comunidad del derecho de gentes.

El derecho internacional no reconocía la misma dignidad a los demás estados. Permitía a los estados europeos, fuera de esta zona de la comunidad del derecho de gentes, que hicieron cualquier cosa en cualquier lugar. Este derecho permisivo era a la vez negador de la existencia independiente de los demás estados y un derecho de rivalidades y de competencia entre los estados europeos. El estado de ese derecho internacional del mismo estado europeo se resume en la siguiente forma:

⁷¹ Ibidem. P. 47.

"A falta de acuerdo no hay una competencia exclusiva; no hay más que competencias rivales y contrapuestas, espacios en los cuales el derecho internacional no prohíbe a ningún estado realizar todos los actos que le convengan, pero sin convertir esa facultad en un poder jurídico, protegido contra la injerencia de los demás"⁷². Todo estado cristiano tenía libertad de hacer lo que quisiera en cualquier lugar".⁷³

Así, si se decide que el territorio debe corresponder a la potencia colonial candidata, hay que hacer algo, en algún sentido, para que sus propios habitantes sean incapaces, en materia de posesión y soberanía. Por consiguiente, hay que decretar que no reúnen las debidas condiciones para su gestión. Supremo refinamiento: si los "salvajes" son ineptos para la gestión soberana de sus asuntos públicos, ello se debe a que son incluso incapaces de discernir su propio bien y su propia salvación. Se les reduce a la condición de menores de edad a quienes afortunadamente la potencia colonial dará un día el uso de razón y la condición de responsables.

Cualesquiera que sean las justificaciones morales y los argumentos jurídicos propugnados, el derecho internacional oligárquico sirvió siempre para respaldar el derecho del más fuerte. Con este fin, a lo largo de la historia se formuló un cierto número de "legitimaciones", que, en cada periodo, correspondieron al encubrimiento de la relación de fuerzas mediante argucias jurídicas. Esas diversas legitimaciones corresponden a fases diferentes del derecho de conquista y ocupación y a las etapas de su inserción en un edificio jurídico internacional cada vez más complejo, debido a sus contradicciones internas y al apetito exacerbado de las grandes potencias. Este

⁷² Deceniére-Ferrandière. A. Ensayo Histórico y crítico sobre la ocupación como una forma de adquirir territorios en derecho internacional: *Revue de Droit International*. 1947.(Trad. Jorge Ferreira)p.661.

⁷³ *Ibid.* p.371.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

derecho había padecido deformaciones debido a la extraordinaria opacidad del comportamiento de los estados europeos, cuyas iniciativas, y en particular las expediciones coloniales, resultaban siempre muy nebulosas.

Tal es, en su sencillez y en el gran rigor lógico de su imperialismo, la cosmogonía de las relaciones internacionales, a juicio de los estados dominadores. La competencia bélica sin límites, las "conquistas ocupacionales" la explotación y la dominación de los demás pueblos tuvieron aplicaciones grandiosas y sangrientas, prestigiosas y crueles, muy poderosas materialmente y frágiles éticamente, que la historia de la humanidad conserva y que, los demás, solamente pueden interpretar como la expresión de una época del hombre, en su poderío descarriado y en la vanidad ridícula de sus empresas.

Se concluye que no obstante el predominio de las naciones imperialistas en los organismos internacionales, el surgimiento de éstos ha ido influyendo para que se haya ido estableciendo un nuevo orden internacional que de alguna forma ha contribuido a la protección de las naciones en vías de desarrollo, atenuando la explotación globalizadora del mundo contemporáneo.

La idea que inspiró a la creación de la Sociedad de Naciones (SDN) y más tarde, al terminar la segunda guerra mundial, el establecimiento de las Naciones Unidas, respondía precisamente a esos ideales. Surgieron grandes esperanzas. El concepto de "pueblos de las Naciones Unidas" formulado en la Carta, había de abarcar a todos los países y pueblos de la comunidad internacional. Los objetivos de justicia y de progreso social proclamados constituían un augurio favorable para el

establecimiento de un nuevo orden que rompiera con las prácticas desiguales que había amparado siempre el derecho internacional.

Actualmente, el tratado internacional es un acuerdo entre sujetos del Derecho *inter gentes* destinado a producir determinados efectos jurídicos. El acuerdo concluido entre miembros de la comunidad internacional no abarca, en consecuencia, los contratos matrimoniales concluidos por los príncipes de las familias reinantes, ni los acuerdos con poblaciones no civilizadas, ni los convenios suscritos por un Estado y por extranjeros concesionarios o tenedores de títulos de un empréstito. El *treaty-making* como lo llaman los anglosajones, implica la intervención formal del órgano que se halla investido de competencia para concluir convenios. Negociación, firma y ratificación culminan en la unidad del instrumento jurídico.

Los estadounidenses suelen distinguir entre *agreements* (acuerdos de forma simplificada que no requieren ratificación) y *treaties* (tratados-contrato y tratados normativos que pueden ser bilaterales o plurilaterales). En todo caso, el tratado internacional es un "acto solemne" o auténtico que consta en un documento escrito, signado por órganos competentes para negociar, con plenos poderes para concluir el tratado. Lo más frecuente es que los tratados se redacten en tantas lenguas como Estados contratantes. La práctica de redactar los tratados en francés, exclusivamente, "parece haber desaparecido casi por completo", expone el catedrático parisino de Derecho Internacional público Charles Rousseau⁷⁴. Antes del idioma francés, la lengua latina -ejemplar por su claridad, precisión y estructura lógica- sirvió como lengua única para redactar tratados. Desde un punto de vista

⁷⁴ Rousseau, Charles: *Derecho Internacional Público*; 5ª ed., Ariel, España, 1981. p.29.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

formal, la contextura de los tratados se compone de un preámbulo y de una parte dispositiva. La ratificación se explica por el deseo de evitar controversias, por la importancia de las materias tratadas y por el auge del sistema parlamentario. Hay una competencia repartida entre el ejecutivo y el legislativo que es objeto de reglamentación en cada Estado.

Cabe señalar cierta decadencia de la ratificación de la época contemporánea. Se está en la búsqueda de un procedimiento autónomo para la conclusión de los tratados plurilaterales. De ahí que se haya abandonado la forma antigua del haz del tratado bilaterales -complicada e Impráctica-, para ensayar el tratado colectivo signado por varios Estados en un documento único.

Los efectos de los tratados consisten en establecer una pauta de conducta obligatoria para los Estados signatarios. Cuando hay incompatibilidad de tratados -relaciones jurídicas antinómicas- se resuelve el conflicto promulgando estipulaciones de incompatibilidad que excluyen, generalmente, al tratado particular opuesto al tratado general anterior. Los principios generales del Derecho prestan su luz en caso de conflicto de tratados. Los tratados surten sus efectos en el territorio de los Estados contratantes, cuando han sido promulgados y publicados.

Las jurisdicciones internas los aplican y los interpretan. Cabe, también, la interpretación de los tratados por vía internacional: a) De común acuerdo por los propios gobiernos de los Estados signatarios; b) por los tribunales internacionales a los que haya sido dirigido un litigio en torno al significado y alcance de un tratado. Existen reglas de interpretación fijadas en una sana lógica: no hay por qué interpretar lo que no tiene necesidad de interpretación; debe investigarse lo que las

partes han querido realmente decir, de acuerdo con el principio de la buena fe; hay que establecer reglas operantes en la práctica, de acuerdo con el principio del efecto útil supuestamente querido por las partes; consideración de la razón legal.

Siguiendo estos principios se utilizan métodos diversos; 1) empleo del procedimiento analógico; 2) argumentación *a contrario o bajo lo racional*; 3) interpretación extensiva e interpretación restrictiva; 4) interpretación práctica de la actitud de las partes contratantes; 5) análisis del contexto; 6) búsqueda de la intención de las partes contratantes; 7) examen de los trabajos preparatorios. Los tratados celebrados entre Estados no surten efectos directos en relación a los individuos, salvo estipulación en contrario. No pueden perjudicar ni beneficiar a terceros. No obstante, los tratados internacionales pueden beneficiar a terceros Estados en materia de comunicaciones y en virtud de la cláusula de nación más favorecida. "Los *pacta in favorem tertii* pueden procurar ventajas a terceros Estados pero la práctica internacional se resiste a admitir que concedan verdaderos derechos a Estados que no han sido partes en contrato."⁷⁵

Hay cuatro modos de extinguir los tratados: la abrogación o voluntad de las partes; la denuncia o manifestación de voluntad de uno de los contratantes; la guerra o modificación de las circunstancias por la aparición de ciertos elementos nuevos; la revisión de los tratados que se hubieran hecho inaplicables. El revisionismo no niega el principio del respeto de los tratados, pero da justa cabida a la exigencia del cambio según justicia o equidad. La revisión no puede servir de pretexto para eludir compromisos. Los tratados son revisables en plan disciplinado y progresista, puesto

⁷⁵ Cock, Arango, Alfredo; Tratado de derecho intrnacional; Universidad Nacional de Colombia; Colombia, 1989, p.386.

que no están hechos para la eternidad. El buen revisionismo conserva cambiando y cambia conservando. La revisión no puede ser unilateral, ni puede justificarse cuando uno solo de los Estados ya no tiene interés en mantener el pacto. Cuando las circunstancias cambiadas hubiesen sido el fundamento necesario del acuerdo, se justifica la revisión. "Las obligaciones deben regir mientras permanecen las condiciones de hecho que les dieron origen. La justicia es garantía y límite de aplicación para esta cláusula."⁷⁶

El artículo 19 del Pacto de la sociedad de las Naciones tuvo el mérito de introducir, aunque en forma tímida e imprecisa, el revisionismo: "La asamblea puede, de tiempo en tiempo, invitar a los miembros de la Sociedad a proceder a un nuevo examen de los tratados que llegaran a ser inaplicables, y a considerar las situaciones internacionales, cuyo mantenimiento pudiese poner en peligro la paz del mundo."⁷⁷ Dificultades de procedimiento para la aplicación de este artículo paralizaron las posibilidades de experimentos revisionistas.

La jurisdicción obligatoria de la Corte Permanente de Justicia Internacional pudo evitar la parálisis. "La Organización de las Naciones Unidas ha cometido el grave error de no incluir en su texto ningún procedimiento de modificación de los tratados. Egipto, Brasil y México habían presentado una enmienda que atribuía competencia a la Asamblea General para la revisión de los tratados. El "Comité de Funciones Políticas" de la conferencia de San Francisco rechazó, el 7 de junio de 1945, esa justa propuesta, como consecuencia de la obstinada oposición de la antigua URSS. Cuando existe inadecuación del Derecho a la realidad y se cierran los

⁷⁶ Ibidem, p. 356

⁷⁷ Ibidem, p. 127.

caminos legales de la revisión se abre la puerta a los procedimientos extrajurídicos de la violencia. Por eso se habla de crisis de los tratados".⁷⁸

Se ha hecho referencia a la capital importancia que tienen los tratados en el Derecho Internacional Contemporáneo como consecuencia del aumento de sus funciones respecto al Derecho Internacional Clásico, la Comisión de Derecho Internacional acertó por ello plenamente cuando en su primer período de sesiones (1949) decidió incluir el tema como materia a codificar. Y aunque los trabajos comenzaron inmediatamente, la Comisión, ocupada por otros temas, sólo en 1961 pudo abordar en profundidad el Derecho de Tratados.

Tras unos años de intensa labor, en 1966 dio cima a su "Proyecto de artículos sobre Derecho de Tratados" recomendando a la Asamblea General de las Naciones Unidas la convocatoria de una conferencia internacional con miras a la adopción de la Convención pertinente. La Conferencia se reunió en Viena en las primaveras de los años 1968 y 1969, culminando sus labores con la adopción de la Convención sobre Derecho de Tratados el día 23 de mayo de 1969. En su preámbulo, los Estados partes reconocen "la importancia cada vez mayor de los tratados como fuente del Derecho Internacional y como medio de desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales"

Es necesario decir que la Convención de Viena de 1969 no cubre todo el Derecho de Tratados. No se aplica, por lo pronto, a los tratados concluidos por Estados y organizaciones internacionales

⁷⁸ Basave Fernández del Valle, Agustín: *Filosofía del Derecho Internacional*: UNAM, México, 1994, p.128.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Con todo, "la Convención de 1969 trata los aspectos básicos del Derecho de Tratados en una codificación que es declarativa e innovadora a la vez, por más que sea difícil en cada punto concreto trazar la diferencia entre una y otra"⁷⁹. Se tiene el sentimiento además de que, independientemente de su entrada en vigor, que ya ha tenido lugar, la Convención representa en puntos importantes el Derecho Internacional General en la materia.

Se circunscribe, por lo pronto, el concepto de tratado a los *acuerdos internacionales entre Estados*, excluyéndose los concluidos entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales entre sí. Aunque en los primeros trabajos de la Comisión de Derecho Internacional no figuraba semejante exclusión, fue la propia Comisión la que en un momento posterior la decidió, "considerando que los tratados concertados por organizaciones internacionales tienen muchas características especiales..., y si intentara incluir en los presentes artículos disposiciones satisfactorias sobre esos tratados complicaría y retrasaría excesivamente su preparación"⁸⁰. En la Conferencia, "la delegación de los Estados Unidos propuso que la Convención rígera también los acuerdos en que interviniesen organizaciones internacionales, pero como otras delegaciones, aun reconociendo la importancia de la cuestión, adujeron que tal inclusión alargaría y complicaría los trabajos; la propuesta fue retirada."⁸¹

Con todo, los acuerdos internacionales concluidos por una organización internacional, aún no sometidos a la Convención, son tratados. Y según el artículo 3 de la Convención, el hecho de que ella no se aplique a los mismos no afecta: a) al

⁷⁹ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional; Vol. II, 1966, pp. 194-195.

⁸⁰ Ibidem, p. 206.

⁸¹ Doc. A/CONF.39/C.1/S.20.

valor jurídico de tales acuerdos; b) a la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en la Convención a que estuvieran sometidos en virtud del Derecho Internacional independientemente de esta convención; c) a la aplicación de la convención a las relaciones de los Estados entre sí en virtud de acuerdos internacionales en los que fuesen asimismo partes otros sujetos del Derecho Internacional.

Bajo la rúbrica de "Celebración de tratados" regula la Convención de Viena en la sección 1ª de la Parte II una serie de actos mediante los cuales cobra vida un tratado: adopción del texto —que se supone precedida de la negociación—, autenticación y manifestación del consentimiento del Estado en obligarse. Se refiere también la Convención en el mismo lugar a los órganos estatales competentes desde el punto de vista del Derecho Internacional para la realización de aquellos actos. Conviene exponer unos principios generales inspirados por la buena fe que regulan todo el proceso de celebración de los tratados:

b) El proceso de celebración de los tratados se halla regido por un principio de gran arraigo en el Derecho Internacional, el cual es el de la *buena fe*. Y este principio "hace que durante aquélla surjan obligaciones de comportamiento a cargo de los Estados negociadores."⁸²

Por lo pronto, las propias negociaciones deben estar presididas por el principio de buena fe. Como ha dicho el Tribunal de La Haya en la repetida sentencia sobre

⁸² Miaja de la Muela, Adolfo: *Derecho Internacional*, 10ª. Ed., Atlas, España, 1982, pp. 147-148.

los casos de la *Plataforma continental del Mar del Norte*, los Estados negociadores atienden la obligación de comportarse de tal manera que la negociación tenga sentido, lo que no sucede cuando una de ellas insiste en su propia posición sin contemplar modificación alguna. Y si la negociación viene exigida por un acuerdo anterior o por la resolución de un órgano internacional que invita a las partes a negociar, la mala fe durante la negociación, evidenciada por el comportamiento general de un Estado en el curso de ésta, puede engendrar su responsabilidad internacional.

Por otra parte, si un Estado ha convenido en celebrar negociaciones para la celebración de un tratado, debe abstenerse de cualquier acto encaminado a malograr el objeto del mismo mientras las negociaciones se prosiguen. Esta norma figuraba en el artículo 15 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, y aunque la Conferencia no la retuvo, cabe considerar que constituye una regla de Derecho Internacional Consuetudinario en cuanto corolario obligado del principio de la buena fe. Por ejemplo, en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el Grupo de los 77 sostuvo que la promulgación de una legislación unilateral para la explotación de la zona internacional de los fondos marinos mientras estén en marcha las negociaciones no hará sino violar la norma de la buena fe en las mismas.

Existe también la obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor. Dice en este sentido el artículo 18 de la Convención de Viena:

"Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado: a) si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación mientras

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

no haya manifestado su intención de llegar a ser parte en el tratado; b) si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado durante el periodo que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que ésta no se retarde indebidamente."

Para concluir, resulta oportuno señalar que con estos aspectos generales de la celebración de tratados, que, según el artículo 74 de la Convención: "la ruptura o ausencia de relaciones diplomáticas o consulares entre dos o más Estados no impedirá la celebración de tratados entre dichos Estados. Tal celebración por sí misma no prejuzgará acerca de la situación de las relaciones diplomáticas y consulares"

Resulta oportuno reiterar que este subcapítulo tiene como finalidad establecer la importancia que los tratados tienen en la organización internacional para generar responsabilidades en los Estados parte.

En lo que se refiere a los actos de celebración de un tratado, la Convención de Viena trata de la adopción del texto, autenticación del mismo y manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado. Claro que previamente es necesaria la negociación del tratado.

De acuerdo con el proyecto de la Comisión redactora de la Convención de Viena, consecuente con las ideas expuestas en las líneas anteriores, el artículo 9 de la Convención de Viena cita lo siguiente:

"1. La adopción del texto de un tratado se efectuará por consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración, salvo lo dispuesto en el párrafo 2. norma de importancia fundamental de su Derecho interno."

"2. La adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional se efectuará por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que los Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente."

La autenticación es el acto por el cual se establece el texto definitivo de un tratado y en el que se certifica que ese texto es el correcto y auténtico; es necesario para que los Estados negociadores, antes de decidir si van a ser partes o no en el tratado, sepan cuál es el contenido inalterable del mismo. Según el artículo 10 de la Convención:

"El texto de un tratado quedará establecido como auténtico y definitivo:

- a) mediante el procedimiento que se prescriba en él o que convengan los Estados que hayan participado en su elaboración; o
- b) a falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma *ad referendum* o la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados en el texto del tratado o en el acto final de la conferencia en que figure el texto."

Actualmente la práctica internacional demuestra inequívocamente que existen diversas formas para que un Estado se obligue por un tratado y esta situación ha sido recogida por el artículo 14 de la Convención de Viena:

"El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiese convenido."

Manuel Díez de Velasco define las reservas como "una declaración de voluntad de un Estado que es o va a ser parte en un tratado en el momento de la firma, en el de la ratificación o en el de la adhesión, y que una vez que ha sido autorizada expresa o tácitamente por los demás contratantes forma parte integrante del tratado mismo."⁸³ Esta definición coincide en lo esencial con la contenida en el artículo 2, 1, d), de la Convención de Viena de 1969, según la cual se entiende por reserva una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o adherirse a él con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.

En seguida se describirá en qué normas concretas se traduce la posición liberal que en materia de reservas ha adoptado la Convención de Viena de 1969.

La disposición general sobre la posibilidad de presentar reservas está recogida en el artículo 19; redactado así:

"Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o adherirse al mismo, a menos:

⁸³ Díez de Velasco, Manuel; *Las Reservas a la Convención del Genocidio*: 3ª ed., REDI, España, 1951, p. 1032.

- a) que la reserva esté prohibida por el tratado;
- b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate o,
- c) que en los casos no previstos en los apartados a) y b) la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado."

La manifestación del consentimiento de los Estados contratantes en quedar obligados por el tratado no constituye el punto final del proceso de su celebración. Tal momento final es realmente el de la *entrada en vigor*, a partir de la cual el tratado comienza a obligar a los Estados partes.

La norma básica sobre entrada en vigor figura en el artículo 24.1, de la Convención: "Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores". La disposición particular que para ella sienta la propia Convención de Viena de 1969 es que entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o adhesión.

El artículo 24.2, establece la regla residual: "A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado."

El principio básico que rige la observancia de los tratados, enunciado por el artículo 26 de la Convención bajo la rúbrica *Pacta sunt servanda*, es que " todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe". En este principio es decisiva la referencia a la buena fe, que figura también en el mismo

contexto en el artículo 2.2, de la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los principios del Derecho Internacional que rigen las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados, adoptada por la Asamblea General el día 24 de octubre de 1970. Referencia a la buena fe que es operativa, como lo demuestra la jurisprudencia internacional. Así, en el caso de los Derechos de *los nacionales de los Estados Unidos en Marruecos*, el Tribunal Internacional de Justicia, en su sentencia de 27 de agosto de 1952, dijo con relación a los artículos 95 y 96 del Acta de Algeciras:

"La potestad de efectuar las evaluaciones corresponde a las autoridades de aduanas, pero es una potestad que ha de ejercerse razonablemente y con buena fe"

Por otra parte, los tratados deben observarse aunque sean contrarios al Derecho interno de alguno de los Estados partes. El Tribunal de La Haya ya se había manifestado categóricamente a este respecto, diciendo que un Estado no podía sustraerse a las obligaciones que le imponen los tratados, invocando su Derecho Constitucional o las leyes internas. Esta norma se reproduce en el artículo 27 de la Convención, que salva, sin embargo, lo dispuesto en el artículo 46, que ya se citó. Pues, efectivamente, según este último artículo, en el caso de que cuando un Estado manifiesta su consentimiento en obligarse por un tratado se haya violado manifiestamente y en materia de importancia fundamental para su Derecho interno una disposición sobre celebración de tratados, tal Estado podrá pedir la nulidad del tratado.

La práctica convencional demuestra que algunos tratados emplean el término "revisión" cuando se trata de cambiar el tratado en su totalidad, mientras que el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

vocablo "enmienda" se refiere tan sólo al cambio de alguna o algunas disposiciones del tratado. Pero cabe perfectamente que la variación de alguna disposición del tratado afecte a un punto esencial que cambie el sentido general del mismo. No existe, de otro lado, ninguna diferencia entre los procedimientos jurídicos seguidos en la materia, por lo que en su proyecto de artículos la Comisión de Derecho Internacional decidió unificar el régimen bajo la palabra "enmienda" y desechando la de "revisión", habida cuenta de las connotaciones políticas que cobró bajo el Pacto de la Sociedad de las Naciones.

La enmienda se concibe así en el régimen de la Convención de Viena como el cambio en alguna o algunas disposiciones del tratado que afecta a *todos* los Estados partes. Y junto a esta figura, la modificación se refiere a un acuerdo celebrado únicamente entre *algunas* de las partes para modificar el tratado.

La parte V de la Convención de Viena se ocupa de regular la nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados, y constituye sin duda el aspecto más significativo de la codificación y desarrollo progresivo de la materia. Antes, efectivamente, sobre la base del Derecho privado de los contratos, los precedentes eran dispersos y las soluciones inciertas; ahora la seguridad jurídica es mayor incluso para Estados no partes en la Convención.

Existen o causas de nulidad que establece la Convención:

a) Violación de las disposiciones del Derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Los efectos de la violación del Derecho, constitucional interno sobre celebración de tratados en la validez de los mismos recibieron diversas respuestas por parte de los juristas, pero la Convención, siguiendo a la Comisión de Derecho Internacional, ha adoptado en el artículo 46 una posición muy estricta que se enuncia de manera negativa:

- "1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su Derecho Interno concerniente a la competencia para celebrar tratados *no* podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, *a menos* que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma fundamental de su Derecho Interno.
2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe."

b) Inobservancia de una restricción específica de los poderes para manifestar el consentimiento del Estado

El artículo 47 dice al respecto que:

"Si los poderes de un representante para manifestar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado determinado han sido objeto de una restricción específica, la inobservancia de esa restricción por tal representante no podrá alegarse como vicio del consentimiento expresado por él, a menos que la restricción haya sido notificada con anterioridad a la manifestación de ese consentimiento a los demás Estados negociadores."

c) Error de hecho

Como dice la Comisión de Derecho, Internacional, son raros los casos en que se han alegado errores de fondo como vicios de consentimiento que afectan a la

validez de los tratados; casi todos son errores geográficos y en los mapas. Y en los asuntos de *Groelandia Oriental* y *el Templo de Preah Vihear*, el Tribunal de La Haya aclara las condiciones en que el error no vicia el consentimiento, pero no las condiciones en que sí lo anula. Fue el mismo Tribunal quien en el asunto *Mavrommatis* dio a entender que el error sólo vicia el consentimiento de un Estado si versa sobre una cuestión que constituya una base esencial de tal consentimiento. El artículo 48 de la Convención dice al respecto que:

1. Un Estado podrá alegar un error en un tratado como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado si el error se refiere a un hecho o a una situación cuya existencia diera por supuesta ese Estado en el momento de la celebración del tratado y constituyera una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado.
2. El párrafo 1 no se aplicará si el Estado de que se trate contribuyó con su conducta al error o si las circunstancias fueron tales que hubiera quedado advertido de la posibilidad de error.
3. Un error que concierna sólo a la redacción del texto de un tratado no afectará a la validez de éste; en tal caso se aplicará al artículo 79."

d) Dolo

El concepto de dolo existe en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, aunque su alcance no es el mismo en todos ellos. En Derecho Internacional los precedentes son escasos y no permiten determinar el sentido exacto de tal concepto. Por ello, en su proyecto de artículos, la Comisión de Derechos Internacionales no definió el dolo, dejando a la práctica y a la jurisprudencia la fijación de su alcance preciso, aunque para caracterizarlo de un modo general empleó la expresión de conducta fraudulenta, expresión —dijo— que "tiene por objeto comprender toda

declaración falsa, toda presentación inexacta de los hechos y otros procedimientos engañosos por los cuales se induzca a un Estado a manifestar en un tratado un consentimiento que, de no ser así, no habría manifestado". Y con una redacción sustancialmente idéntica a la propuesta por la Comisión, el artículo 49 de la Convención de Viena dice:

"Si un Estado ha sido inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro Estado negociador, podrá alegar el dolo como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado."

e) Corrupción del representante de un Estado

Según el artículo 50:

"Si la manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado ha sido obtenida mediante la corrupción de su representante, efectuada directa o indirectamente por otro Estado negociador, aquel Estado podrá alegar esa corrupción como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado."

Como explica la Comisión de Derecho Internacional, el término corrupción se utiliza para indicar que únicamente los actos concebidos con el propósito de ejercer una influencia fundamental en la disposición del representante para concertar el tratado pueden alegarse como vicio de consentimiento, y no cualquier pequeño favor o cortesía con motivo de la celebración del tratado.

f) Coacción sobre el representante de un Estado Dispone el artículo 51 que:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"La manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado que haya sido obtenida por coacción sobre su representante mediante actos o amenazas dirigidos contra él carecerá de todo efecto jurídico.

Es de destacar, con la Comisión de Derecho Internacional, que lo que aquí se considera son «todas las formas de intimidación de que sea objeto un representante personalmente y no como órgano del Estado.»

g) Coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza

En el Derecho Internacional Clásico la guerra estaba permitida en cuanto forma suprema de la auto tutela jurídica, pero que en el Derecho Internacional Contemporáneo, y de acuerdo con el artículo 2.4, de la Carta de las Naciones Unidas, se prohíbe el recurso y amenaza de la fuerza contra la independencia política o integridad territorial de cualquier Estado. Y ello justifica hoy la nulidad de los tratados conseguidos por tal medio. En tal supuesto, efectivamente, se vulnera una norma de *ius cogens* en la propia celebración del trabajo, y, por tanto, el artículo 52 establece que:

"Es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de Derecho Internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas."

La Comisión de Derecho Internacional se planteó el problema, grave en consecuencias jurídicas y políticas, de la irretroactividad del artículo. Y valiéndose del principio enunciado en el *caso de la Isla de Palmas*, según el cual "un acto jurídico debe apreciarse a la luz del Derecho de la época", entendió que no era aplicable a los tratados celebrados cuando se reconocía el derecho al uso y amenaza de la fuerza. Otro problema es el de determinar con exactitud en qué momento cambiaron

las normas sobre el *ius ad bellum*, es decir, en qué momento se prohibió la guerra, y la Comisión no creyó que debiera ir más allá de hacer una referencia a los principios de la Carta de las Naciones Unidas.

h) Incompatibilidad con una norma imperativa de derecho internacional

Si en el artículo 52 se contemplaba la vulneración de una norma específica de *ius cogens* en la propia celebración del tratado, el artículo 53 dice que:

"Es nulo todo tratado que en el momento de su celebración está en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional General. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de Derecho Internacional General es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional que tenga el mismo carácter."

Es evidente que para el profesional del derecho, lo establecido por el derecho internacional, a través de la suscripción de los tratados y convenios internacionales, bajo la normatividad de la Convención de Viena, resulta de primordial importancia, puesto que en cualquier acto controversial, sin importar la rama del derecho de que se trate, principalmente en los derechos penal, familiar y laboral, puede fundamentar sus demandas o peticiones en los acuerdos y convenios internacionales suscritos por el Ejecutivo bajo la autorización del Senado, toda vez que se convierten en Ley Suprema de toda la Unión, solamente debajo de la Constitución, según lo dispuesto por el artículo 133 constitucional y por lo mismo, el contenido de este apartado de la tesis, con todo respeto, no puede considerarse "paja", bajo justificación alguna.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.2 LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL DERECHO COMPARADO INTERNACIONAL

Respecto a la presunción de inocencia en el Derecho Comparado Internacional se revisaron las legislaciones de Canadá, Estados Unidos y Puerto Rico, en los tres casos se reconoce. A continuación se describe la forma particular en que los tres países americanos incluyen la presunción de inocencia en su marco jurídico.

ESTADOS UNIDOS. En Estados Unidos existen dos enmiendas, es decir dos adiciones a la Constitución que fundamentan el principio de presunción de inocencia: la V y VI, en la primera de ellas se establece la prerrogativa del ciudadano de no auto incriminarse y dado que es presuntamente inocente, se prohíbe al Estado que limite sus derechos y propiedades, hasta que el indiciado haya sido encontrado culpable, después de un juicio o proceso legal.

La Sexta Enmienda señala el derecho a que al acusado, (pero no culpable aún) se le siga un juicio, imparcial y expedito en el lugar en el que supuestamente, se cometió el delito, siempre y cuando éste, esté contemplado por alguna ley previamente promulgada.

En Estados Unidos, las quinta y sexta enmiendas (Bills of Rights) citan, textualmente, lo siguiente:

"ENMIENDA V.- Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia

nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ***ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal***; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización.

ENMIENDA VI.- En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado rápidamente y en público por un jurado imparcial del distrito y Estado en que el delito se haya cometido, delito que deberá haber sido determinado previamente por la ley; así como de que se le haga saber la naturaleza y causa de la acusación, de que se le caree con los testigos que depongan en su contra, de que se obligue a comparecer a los testigos que le favorezcan y de contar con la ayuda de un abogado que lo defienda.⁸⁴

Todos los procedimientos del **18 USC CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE** se aclara siempre al final la presunción de inocencia del acusado, así, en la Sección 3142 se lee lo siguiente:

Sec. 3142. Release or detention of a defendant pending trial

.....

(j) Presumption of Innocence. - Nothing in this section shall be construed as modifying or limiting the presumption of innocence.⁸⁵

En una traducción libre del autor de la presente tesis, se expresa:

⁸⁴ Constitución de los Estados Unidos y sus Enmiendas; Departamento de Estado, EE. UU., 2001.

⁸⁵ US Code as of: 01/02/01

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sección 3142. Identificación o detención de un indiciado pendiente de juicio o proceso.

.....

(j) Presunción de Inocencia.- Nada de lo dispuesto en esta sección constituirá una modificación o una limitante de la presunta inocencia.

Debe destacarse que la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos ha reconocido el principio de Presunción de Inocencia, en todos los casos en que se le ha invocado, por parte de los ciudadanos estadounidenses, conviene citar el caso Coffin VS el gobierno de Estados Unidos de 1895 que fundamenta, en lo general, la Presumption of Innocence o presunta inocencia.

"The principle that there is a presumption of innocence in favor of the accused is the undoubted law, axiomatic and elementary, and its enforcement lies at the foundation of the administration of our criminal law." Coffin v. United Status."⁸⁶

("El principio de que existe una presunción de inocencia a favor del acusado es fuera de toda duda legal, incontrovertible y elemental y está indiscutiblemente correlacionado con el espíritu que norma la administración de nuestra justicia penal.")

CANADÁ. Con respecto a Canadá "el Código Criminal (Criminal Code) establece en sus Secciones 730 y 731 las disposiciones correspondientes a las garantías procesales del indiciado y obviamente, lo relacionado con la presunción de inocencia."⁸⁷

⁸⁶ 156 U.S. 432, 453 (1895).

⁸⁷ Criminal Code of Canada; Absolute and Conditional Discharges; Conditional and Absolute Discharge.

El Sección 731, numeral 6, externa:

Presumption of innocence

6. (1) Where an enactment creates an offence and authorizes a punishment to be imposed in respect of that offence,

- (a) *a person shall be deemed not to be guilty of the offence until he is convicted or discharged under section 730 of the offence; and*
- (b) *a person who is convicted or discharged under section 730 of the offence is not liable to any punishment in respect thereof other than the punishment prescribed by this Act or by the enactment that creates the offence.*⁸⁸

(Cuando un ordenamiento legal cree un delito y autorice una pena que será impuesta con respecto a ese delito:

- (a) una persona deberá ser considerada como no culpable del delito hasta que sea convicto o exonerado del delito bajo lo dispuesto por la sección 730 y
- (b) una persona que sea convicta o exonerada del delito, en los términos dispuestos por la Sección 730, no le podrán ser aplicadas penas distintas a las prescritas por el Código Criminal o por las normas jurídicas que crearon el delito.)

Como puede observarse cualquier persona mientras no haya sido encontrada culpable mediante los procedimientos establecidos por la sección 730 del Código Criminal, será considerada como inocente.

⁸⁸ <http://laws.justice.gc.ca/en/C-46/38474.html>

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Adicionalmente, debe destacarse que en Canadá prevalecen dos sistemas jurídicos: el del Derecho Consuetudinario (Common Law) de origen anglo sajón y el francés, similar al de México, es decir un derecho codificado, con Códigos en los que se establece la normatividad. El Código Criminal mencionado corresponde a este último sistema.

PUERTO RICO. En Puerto Rico ocurre lo mismo que en Canadá, existen dos sistemas jurídicos, dado que se le considera un Estado Libre Asociado, el de derecho consuetudinario, anglo sajón y el que establecieron los españoles durante la etapa colonial de esta nación.

En el Código Criminal de este país se lee:

"En todo proceso criminal, se presumirá inocente al acusado mientras no se probare lo contrario, y en caso de existir duda razonable acerca de su culpabilidad, se le absolverá. Si la duda es entre grados de un delito o entre delitos de distinta gravedad sólo podrá condenársele del grado inferior o delito de menor gravedad."⁸⁹

3.3 JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE CONFLICTO DE LEYES EN MÉXICO

Resulta necesario hacer una revisión sobre el criterio que ha seguido la Suprema Corte de Justicia acerca de la jerarquización jurídica de los tratados. Situación que es una relevancia primordial, puesto que permite que el profesional del

⁸⁹ Regla 110. PRESUNCION DE INOCENCIA Y DUDA RAZONABLE. (34 L.P.R.A. Ap. II R 110), Código Criminal de Puerto Rico; en : www.gobiernopr.net/leyes

derecho comprenda la importancia que los acuerdos, convenios y tratados internacionales tienen en la estructura del marco jurídico mexicano, el vacío que existe ha conducido a que en la mayoría de las controversias en las que los fundamentos se localizan en el derecho internacional, la parte representada por un ignorante del derecho internacional quede en estado de indefensión y por lo mismo de injusticia. No obstante que el asunto conocido por la Suprema Corte era de materia laboral, su opinión es aplicable a todas las ramas del derecho, incluida la materia de tesis: la presunción de inocencia.

Con motivo de un amparo promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo (amparo 1475/98), la Suprema Corte de Justicia (SCJ) estableció que el artículo 68 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado (que dice: "En cada dependencia sólo habrá un sindicato...") va en contra del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo al derecho de sindicalización.

La sentencia de la Corte es muy trascendente, independientemente de que rompió con el corporativismo sindical -lo cual dio motivo a una serie de comentarios en su momento- establece un sistema de recepción monista Internacional que va muy de acuerdo con las más modernas tendencias del constitucionalismo de los últimos tiempos.

La tesis jurisprudencial emitida por el más alto tribunal mexicano resuelve a su manera el problema que se presenta de la interpretación del sistema, bastante defectuoso, de recepción del derecho internacional, que tiene la Constitución y que se manifiesta fundamentalmente, entre otros, en los artículos 133, 117 fracción I, 15,

89-X. La doctrina establece una jerarquía en donde la Constitución está en la cúspide y después aparentemente en segundo plano están las "leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado", y la Constitución establece que éstas serán "la ley suprema de toda la Unión".⁹⁰

Es "defectuosa" porque esta formulación no da respuesta a los diferentes fenómenos de la realidad internacional. En principio, la fórmula de la Constitución omite las normas consuetudinarias que también son fuentes del derecho internacional y que otros sistemas prevén dentro de su sistema de recepción del derecho internacional; además, no toma en cuenta otro tipo de actos internacionales como las sentencias, los acuerdos ejecutivos y las resoluciones que dicten los organismos jurisdiccionales internacionales, entre otros, la Corte Internacional de Justicia de La Haya, la Corte Penal Internacional de Roma de la ONU, la Corte Internacional de Derechos Humanos de la ONU y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tampoco resuelve, en el ámbito interno, la prelación entre la diferente normatividad jurídica (Constitución, tratados, leyes federales, leyes locales.) Es decir no establece en forma precisa cómo se estructura, jerárquicamente, el marco jurídico, no obstante que si aclara en su artículo 133 que "Esta Constitución, las leyes que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán Ley Suprema de toda la Unión..." ordenando que los jueces de cada

⁹⁰ Becerra Ramírez, Manuel. "Los Tratados Internacionales y La Suprema Corte de Justicia"; Excelsior, México, 29 de marzo de 2000, p. 7.

estado que se arreglen a estos, a pesar de las disposiciones que en contrario pudiera haber en las constituciones o leyes de los Estados.

Como se observa tampoco menciona al derecho consuetudinario como una de las fuentes del derecho ni el lugar que ocuparía en la estructura.

Con la sentencia en el amparo 1475/98, la Suprema Corte de Justicia reconoce el hecho inobjetable tanto dentro de la doctrina como de la interpretación jurisprudencial, que la Constitución es la ley fundamental y que el problema respecto a la jerarquía de las demás "normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de 'leyes constitucionales', y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional".

En efecto, los tratados internacionales tienen su origen en la voluntad soberana del pueblo que está expresada en la Constitución y precisamente en ella reside los fundamentos de los Estados para la adhesión a los tratados internacionales. Por ejemplo, esta idea se encuentra contenida en la doctrina europea sobre el derecho comunitario, el cual no reconoce supremacía del derecho comunitario sobre el constitucional, ni tampoco de conflicto entre conflicto y norma comunitaria ya que la Constitución se aplica plenamente en los ámbitos que siguen siendo competencia soberana del Estado miembro, pero en los ámbitos atribuidos a la Unión y regulados por normas comunitarias se aplica el derecho comunitario en toda su plenitud y el Estado no puede invocar la Constitución para impedir los efectos de la norma comunitaria válida. Luego, "todo Estado miembro debe adecuar su

Constitución antes de su ingreso en la Unión Europea a fin de permitir al derecho comunitario desplegar todos sus efectos con plenitud."⁹¹ Es decir, en virtud de su capacidad soberana, los Estados contraen obligaciones por medio de los tratados mediante los cuales se autolimitan. Después, no pueden desconocer esas obligaciones, insistimos, libremente contraídas. De acuerdo con lo anterior, es comprensible que al Estado, dentro de su interior, le toque elegir los medios para satisfacer sus obligaciones.

En materia de tratados, el derecho internacional complementa el principio fundamental de *pacta sunt servanda* con la disposición del artículo 27 de la Convención de Viena de 1969, que claramente establece que un Estado no puede invocar los preceptos de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, disposición que está ratificada por la jurisprudencia. Aunque la Convención de 1969 deja la puerta abierta con su artículo 46 para proteger a las normas internas de importancia fundamental -relativas a la competencia para celebrar tratados, caso que conduce a la nulidad de los tratados- lo que de cierta manera significa una supremacía de la Constitución en este caso.

Sin embargo, la sentencia que se comenta, rompe con sus precedentes dictada por el Poder Judicial mexicano al establecer que: "los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la ley fundamental y por encima del derecho federal y el local".

⁹¹ Mangas Martín, Araceli y Diego Liñan Noguera; *Instituciones y derecho de la Unión Europea*; McGraw-Hill, España, 1996, p. 429

De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia, esta interpretación de artículo 133 constitucional deriva de dos razones :

1. Los tratados son un compromiso del Estado mexicano

La primera razón que esgrime la Suprema Corte de Justicia se expresa en el siguiente párrafo: "que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades."

Un principio toral, universal del derecho internacional es que "todas las normas y obligaciones internacionales deben de cumplirse de buena fe (*pacta sunt servanda*). Este principio está reiterado por la jurisprudencia internacional, la Carta de Naciones Unidas en su preámbulo, su artículo 2.2 y la Declaración sobre Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados."⁹² también por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 sobre derecho de los tratados.

Es pertinente mencionar que si bien el derecho internacional prevé sanciones para el caso de incumplimiento y que en algunos casos del derecho convencional (que, no es todo el derecho internacional) algunos tratados prevén un control

⁹² Resolución 2625-XXV de la Asamblea General: ONU, EE UU, 24 de mayo de 1970.

internacional, mediante comisiones mixtas, inspecciones recíprocas y órganos de control, en general, hay un cumplimiento espontáneo y voluntario de las normas internacionales.

Aunque el derecho internacional contiene un sistema de coacción en caso de incumplimiento de sus normas, tal es el caso de la retorsión y las represalias, siendo el derecho internacional un sistema descentralizado requiere de la cooperación de los Estados para la aplicación de su normatividad. "Esta cooperación tiene que ver directamente con la inserción de la normatividad internacional en el sistema estatal, que, como sabemos, está provisto de un sistema de aplicación de las normas derivadas de los tratados. Aquí nos encontramos con las normas de recepción del derecho internacional."⁹³

2. Los tratados no toman en cuenta la competencia de la Federación o la de las entidades federativas

La segunda razón expresada por la Suprema Corte de Justicia para fundamentar su interpretación del artículo 133 está expresada en el siguiente párrafo: ...en esta materia (se refiere a la materia de los tratados) no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un

⁹³ Becerra Ramírez, Manuel, op cit, p. 7.

tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados".

Esta interpretación que hace la Suprema Corte de Justicia es congruente con los orígenes del artículo 133. En efecto, si revisamos el origen de la fórmula mexicana, es decir la Constitución de los Estados Unidos, veremos que el presidente de la República y el Senado tienen una capacidad legislativa única, ya que "during the 1788 debates on ratification in North Carolina, Mr. Lenoir affirmed that the *treaty power is a legislative power given to the president*", and *Senate, since treaties "are to be the supreme law of the land"*"durante el 1788 debate sobre la ratificación en Carolina del Norte. El señor Lenoir afirmó que la fuerza de los tratados es una fuerza legislativa dada al Presidente" y el Senado por lo tanto concluye que los tratados son ley suprema de la nación".⁹⁴

3. El caso de los tratados que amplíen las garantías individuales o sociales de la Constitución

Todavía más, la Suprema Corte de Justicia cuando se refiere al requisito de fondo que tiene la Constitución en su artículo 133 de que "estén de acuerdo con la misma...", rechaza una interpretación gramatical ya que: la interpretación gramatical puede llevarse al extremo de considerar que sólo las que se encuentren dentro de los límites expresos de la Constitución podrán ser aceptadas como normas del derecho internacional vigentes en México. Puede darse el caso de convenios

⁹⁴ Paust, Jordan, *op cit*, p. 766.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

internacionales que amplíen las garantías individuales o sociales y que por no estar dentro de las normas constitucionales no podrían ser aplicadas a nuestro derecho. En este caso, conviene analizar las características de la norma internacional que se pretende aplicar y en función de ella atender a la finalidad de las disposiciones constitucionales de que se trata. En el ejemplo, es evidente que *si el tratado obliga a ampliar la esfera de libertades de los gobernados o compromete al Estado a realizar determinadas acciones en beneficio de grupos humanos tradicionalmente débiles, deben considerarse como constitucionales*. Situación diversa de la que, por lo contrario merme la esfera de protección que la Constitución da, sin duda alguna, a los gobernados.

Esta postura de la Suprema Corte de Justicia es sumamente trascendente, ya que significa que a través de los tratados internacionales en materia de derechos humanos es posible ampliar la esfera de derechos de los gobernados. Es comprensible que en esta hipótesis, la incorporación de tales normas a la Constitución sea automática, sin que medie una disposición legislativa. Si hablamos de una jerarquía, podríamos afirmar que los tratados en materia de derechos humanos serían no superiores a la Constitución pero sí estarían al mismo nivel, ya que se podrían colmar las lagunas que ésta pudiera tener en materia de derechos humanos, sin que hubiera necesidad de reformarla. Esta postura de la Corte viene a completar la disposición del artículo 15 constitucional, que prohíbe la celebración de tratados en los que "se alteren las garantías y el derecho establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano".

Este criterio se complementa con el contenido en la Ley de Tratados de 1992 que establece un mecanismo de inserción de las sentencias internacionales, como

se ve a continuación: "Las sentencias, laudos arbitrales y demás resoluciones jurisdiccionales derivados de la aplicación de los mecanismos internacionales para la solución de controversias legales a que se refiere el artículo 8º, tendrán eficacia y serán reconocidos en la República, y podrán utilizarse como prueba en los casos de nacionales que se encuentren en la misma situación jurídica, de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles y de los tratados aplicables (Art. 11, Ley de Tratados).

Con esto, el Estado mexicano da pasos a un sistema de recepción del derecho internacional más amplio en favor del derecho internacional.

Se concluye en este punto que en materia de tratados no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas; sin embargo, si persiste la preocupación de proteger la competencia de estas últimas, México no debe de olvidar la práctica común de insertar la llamada "cláusula federal", que tiene el efecto de eximir al Estado de responsabilidad cuando, en virtud de su organización federal, es decir de diferentes competencias, no está en condiciones de asegurar el cumplimiento del tratado internacional.

En lo que respecta al sistema de recepción del derecho internacional, y concretamente de los tratados internacionales, quizás lo más pertinente hubiera sido hacer una reforma constitucional del artículo 133, en lugar de mantener el antiguo sistema que ha mostrado lagunas considerables. Aunque, la interpretación de este artículo por la Suprema Corte de Justicia de la Nación es un buen signo, muestra que la Corte no es timorata y puede abordar todo tipo de controversias.

Cuando la Suprema Corte de Justicia abandona la interpretación meramente gramatical de la Constitución y considera como constitucionales a los tratados que obligan a ampliar la esfera de libertades de los gobernados o comprometer al Estado a realizar determinadas acciones en beneficio de grupos humanos tradicionalmente débiles, la inserción en el sistema jurídico interno del derecho internacional de los tratados en materia de derechos humanos es directa y contundente. Y más cuando este criterio se complementa con el sistema de recepción de las sentencias internacionales a que se refiere el artículo 11 de la Ley de Tratados.

Con estos criterios, no nada más los jueces federales y locales, sino también los practicantes, deberán de tener mucho cuidado en conocer el derecho internacional y las resoluciones en el ámbito internacional donde el Estado sea parte.

Además, el criterio de Corte de considerar a los tratados internacionales como jerárquicamente superiores a las normas federales, aumenta la importancia de los tratados como elementos jurídicos internos.

Después de esta resolución de la Corte se debe de tener mucho cuidado en la revisión de los tratados internacionales. A estas alturas del desarrollo político de México no es suficiente que el Senado apruebe los tratados internacionales, sino que ésta debe de ser una función del Congreso, así lo exige la necesidad de un mayor cuidado en la celebración de compromisos internacionales.

Ciertamente el amparo en revisión número 1475/98 que se comenta no es un dechado de técnica jurídica, pero es mejor que sus antecesoras; hay un esfuerzo por realizar una interpretación hermenéutica de nuestra Constitución, de respetar el

Estado federal y de otorgar argumentos, pero especialmente llega a conclusiones que, en mi opinión, son certeras. "En una palabra: sus virtudes son mayores, y en mucho, que sus defectos. Considero que ésta es una de las tesis más importantes que ha aprobado la Suprema Corte de Justicia a partir de 1995."⁹⁵

La afirmación "*los tratados internacionales están por encima del derecho local*", hace ver que si los tratados están por debajo de la Constitución y tienen naturaleza federal, entonces hay nuevamente un reconocimiento expreso a que lo federal está por encima de lo local. Este es el argumento más importante que se encuentra en este apartado.⁹⁶ (Jorge Carpizo, ex Rector de la UNAM y ex Director del Instituto de investigaciones Jurídicas, entre otros cargos, al citar "en este apartado" se refiere a la decisión adoptada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación)

México ha celebrado tratados internacionales desde el inicio de su vida como nación independiente y éstos han desempeñado siempre un papel importante en las relaciones del país con el exterior. Sin embargo, su aplicación como derecho interno era limitada pues nadie parecía darle importancia, a pesar de que, conforme al artículo 133 constitucional, eran "ley suprema de la Unión". Los requisitos formales de aprobación y publicación eran cumplidos aleatoriamente y a veces pasaban años antes de que un tratado fuera debidamente publicado en el *Diario Oficial*.

Lo anterior puede explicarse, entre otras razones, porque siendo México una economía cerrada, su sistema jurídico era también "cerrado" y las relaciones jurídicas se establecían fundamentalmente entre los agentes internos. En otras

⁹⁵ Jorge; Carpizo; *Revista de Derecho Internacional*; UNAM, México, Núm. 3, julio diciembre de 2000, p 169-208.

⁹⁶ *Ibidem*

palabras, los intercambios con el exterior eran limitados y la necesidad de aplicar normas internacionales relativamente pequeña.

El número de tratados internacionales celebrados por México es enorme y resulta muy difícil hacer una evaluación de conjunto. Sin embargo, atendiendo únicamente al número de tratados multilaterales celebrados por nuestro país en materia comercial, económica, comunicaciones, derechos humanos, derecho internacional privado, trabajo y medio ambiente, es fácil advertir el impacto que tienen en el sistema jurídico interno. De hecho, las "fronteras" tradicionales entre lo interno y lo externo han comenzado a diluirse.

Un indicador significativo de la aplicación de los tratados internacionales en México lo constituye el número de tesis y criterios de interpretación emitidos por los tribunales federales relacionados con materias internacionales. "En un estudio que comprende el periodo 1917-1998 de un universo de aproximadamente 200,000 tesis, se pudieron seleccionar 106 criterios relevantes en lo que se refiere, por ejemplo, al uso de los tratados para la interpretación de las leyes internas o la aplicación directa de los tratados".⁹⁷

De lo anterior podemos inferir con claridad que para la jurisprudencia no existe duda respecto a que los tratados internacionales, cuando cumplen con los requisitos establecidos por el artículo 133 constitucional, son ley interna. El problema se plantea entonces en la hipótesis de conflicto entre las disposiciones de aquellos y las de una ley emanada del Congreso. Es en este punto donde la interpretación de los

⁹⁷ Ayllón, Sergio y Héctor Fix-Zamudio; "¡Tan cerca, tan lejos! Estado de Derecho y cambio jurídico en México 1970-1999"; Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Año XXIII, Núm 97, enero-abril de 2000, pp. 252-253.

tribunales federales ha oscilado entre dos perspectivas distintas que no se han diferenciado suficientemente; una, en la que se ubica a los tratados y las leyes al mismo nivel y por ello el conflicto se resuelve mediante reglas de conflicto; y otra en la que se ubica a las leyes por encima de los tratados. El resultado ha sido una jurisprudencia oscilante, contradictoria y que genera un problema de aplicación no resuelto y cada vez más grave. Analizaremos estos dos enfoques.

En distintas decisiones los tribunales federales habían aceptado que los tratados tenían la misma *categoría* que las leyes. Al utilizar este concepto la jurisprudencia pareció plantear el problema en términos de un conflicto de normas. En efecto, se había reconocido por jurisprudencia firme que el hecho de que un tratado internacional contuviera normas distintas a las de una ley interna no constituía "un problema de inconstitucionalidad de leyes propiamente dicho, sino de oposición de leyes que compete conocer en revisión a un Tribunal Colegiado". En el mismo sentido, diversos criterios de los tribunales colegiados que datan de 1981 habían aceptado que el artículo 133 no establecía la observancia preferente de los tratados sobre las leyes del Congreso de la Unión emanadas de la Constitución y que por ello las autoridades deberían sujetarse, en caso de contradicción, a las reglas de conflicto.

Más recientemente, en su sesión del 2 de marzo de 1994, el Pleno de la Suprema Corte, en ocasión de una denuncia de contradicción de tesis relativa al examen de la validez formal de los poderes otorgados en el extranjero para surtir efectos en México en aplicación del Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes, optó claramente por un planteamiento en términos de *ámbitos de aplicación*. El razonamiento fue el siguiente:

"Para examinar la validez formal de un poder otorgado por una sociedad en el extranjero que esté destinado a surtir efectos en México, al cual resulte aplicable sólo el Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes de diecisiete de febrero del mil novecientos cuarenta, ratificado por México y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de tres de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres, no debe atenderse a los requisitos de forma que otras leyes mexicanas -como las del Notariado del Distrito Federal y de los estados, los códigos civiles federal y locales, el Código de Comercio o la Ley General de Sociedades Mercantiles- exijan para el otorgamiento de poderes en México, ni a la interpretación jurisprudencial que de las mismas se haya elaborado, sino a lo preceptuado por el artículo I del citado Protocolo, toda vez que sus reglas deben entenderse incorporadas a nuestro derecho en términos del artículo 133 de la ley fundamental y, por lo mismo, de observancia obligatoria y aplicación directa en esta materia, *por cuanto regulan específicamente los poderes otorgados en el extranjero, supuesto éste que es distinto del que se ocupan aquellas leyes que se refieren al otorgamiento de poderes en territorio mexicano.* Contradicción de tesis 3/92.⁹⁸

Ahora bien, al tiempo que se desarrollaban los criterios anteriores se fue conformando simultáneamente otra línea de argumentación que optó por un enfoque jerárquico. En efecto, en una tesis de 1981 relativa a la aplicación del Convenio de la Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial se estableció que éste no era de *rango* superior a la Ley de Invenciones y Marcas y que la *jerarquía* de ambos ordenamientos era la misma. Otra tesis emanada del mismo caso es aún más contundente al establecer que la Constitución no propugna la tesis de la supremacía

⁹⁸ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 8ª época, pleno núm. 78, junio de 1994, p. 12 (tesis P/J 14/94)

del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un *rango* superior a las leyes del Congreso de la Unión emanadas de la Constitución, sino que el *rango* que les confiere a unos y otros es el mismo.

Congruente con esta línea de argumentación, el Pleno de la Corte adoptó en 1992 el criterio de que las leyes federales y los tratados internacionales tenían la misma jerarquía pues ambos ocupaban el " *rango* inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano".

Una tesis interesante -y muy cuestionable por su argumentación- de un tribunal colegiado en materia administrativa de 1998 nos da quizá la pista para entender la confusión a la que se ha hecho referencia anteriormente. En esa tesis, se reconoce que los tratados deben prevalecer sobre la Ley de la Propiedad Industrial (una ley federal), pero no sobre la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la carta magna, pues ésta tendría "la misma jerarquía que los tratados internacionales, por haber sido expedida por el Congreso de la Unión, lo que le da el carácter de ley federal".⁹⁹ Como podemos observar aquí se mezclan los dos argumentos, dando como resultado un contrasentido lógico. Se reconoce que los tratados deben prevalecer sobre una ley federal (argumento de jerarquía), pero no sobre una ley reglamentaria de la Constitución (argumento de ámbito de aplicación), en el caso la Ley de Amparo, la que tiene también el carácter de ley federal.

⁹⁹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, T. VIII, octubre de 1998, p. 1181.

En realidad, en esta tesis se introduce, sin mencionarlo expresamente, la cuestión relativa a las leyes que una parte de la doctrina constitucional⁴⁶ y diversas tesis de jurisprudencia han denominado leyes constitucionales. Estas leyes son aquellas que desarrollarían un principio o precepto constitucional (leyes reglamentarias) o un órgano previsto por la propia Constitución (leyes reglamentarias) y tendrían una jerarquía distinta y superior respecto tanto de las leyes federales ordinarias como de las leyes estatales. La jurisprudencia ha reconocido la existencia y jerarquía de tales leyes. Así, por ejemplo, se ha establecido que:

"Las leyes tienen un orden jerárquico establecido por la Constitución, de la que derivan su validez normativa. En tal virtud, después de la Constitución deben considerarse como superiores las leyes reglamentarias de preceptos constitucionales, como es la Ley de Amparo, la Ley del Trabajo, y otras. Existen también leyes federales emanadas del Congreso de la Unión, como son el Código Civil y el Código de Comercio, que se consideran como leyes ordinarias del orden común e inferiores a las anteriores."¹⁰⁰

De manera aún más contundente, una tesis de jurisprudencia firme estableció que "la Ley de Amparo, por ser reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, está colocada en un plano superior de autoridad, respecto de cualesquiera otras leyes de carácter local o federal".

De admitirse la existencia de leyes constitucionales por encima de las leyes federales ordinarias, se crea de hecho un ámbito de validez "nacional", distinto y

¹⁰⁰ Semanario Judicial de la Federación; 6ª época, 3ª Sala, vol. XXVIII, 4ª Parte, p. 211.

superior al ámbito federal y al ámbito local. Bajo esta hipótesis, expuesta por Fernando Vázquez Pando "existirían diferentes ámbitos de validez que se aplicarían a las relaciones jurídicas. El problema de la aplicación de los tratados internacionales frente a las leyes internas puede entonces plantearse menos desde una perspectiva jerárquica y acercarse a una solución vía un conflicto normativo en el cual se trata de determinar cuál es la ley aplicable en función de su ámbito de aplicación."¹⁰¹

3.4 LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Después de haber hecho una investigación tanto documental como virtual en la red de redes o Internet se llega a la conclusión de que solo existe un convenio del gobierno mexicano, en esta materia el cual se cita literalmente, por su importancia:

**Conjunto de Principios para la protección de todas las personas
sometidas a cualquier forma de detención o prisión**

**Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9
de diciembre de 1988**

Ámbito de aplicación del conjunto de principios

Los presentes principios tienen por objetivo la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

Uso de los términos

Para los fines del Conjunto de Principios:

¹⁰¹ Vázquez Pando, Fernando, "Jerarquía del TLC en el Sistema Constitucional Mexicano"; *Panorama Jurídico del TLC*; Universidad Panamericana, México, 1992, pp. 35 y ss.

a) Por "arresto" se entiende el acto de aprehender a una persona con motivo de la supuesta comisión de un delito o por acto de autoridad; b) Por "persona detenida" se entiende toda persona privada de la libertad personal, salvo cuando ello haya resultado de una condena por razón de un delito; c) Por "persona presa" se entiende toda persona privada de la libertad personal como resultado de la condena por razón de un delito; d) Por "detención" se entiende la condición de las personas detenidas tal como se define supra; e) Por "prisión" se entiende la condición de las personas presas tal como se define supra; f) Por "un juez u otra autoridad" se entiende una autoridad judicial u otra autoridad establecida por ley cuya condición y mandato ofrezcan las mayores garantías posibles de competencia, imparcialidad e independencia.

Principio 1

Toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Principio 2

El arresto, la detención o la prisión sólo se llevarán a cabo en estricto cumplimiento de la ley y por funcionarios competentes o personas autorizadas para ese fin.

Principio 3

No se restringirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres so pretexto de que el presente Conjunto de Principios no reconoce esos derechos o los reconoce en menor grado.

Principio 4

Toda forma de detención o prisión y todas las medidas que afectan a los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión deberán ser ordenadas por un juez u otra autoridad, o quedar sujetas a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad.

Principio 5

1. Los presentes principios se aplicarán a todas las personas en el territorio de un Estado, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia religiosa, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.
2. Las medidas que se apliquen con arreglo a la ley y que tiendan a proteger exclusivamente los derechos y la condición especial de la mujer, en particular de las mujeres embarazadas y las madres lactantes, los niños y los jóvenes, las personas de edad, los enfermos o los impedidos, no se considerarán discriminatorias. La necesidad y la aplicación de tales medidas estarán siempre sujetas a revisión por un juez u otra autoridad.

Principio 6

Ninguna persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será sometida a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No podrá invocarse circunstancia alguna como justificación de la tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Principio 7

1. Los Estados deberán prohibir por ley todo acto contrario a los derechos y deberes que se enuncian en los presentes principios, someter todos esos actos a las sanciones procedentes y realizar investigaciones imparciales de las denuncias al respecto.
2. Los funcionarios que tengan razones para creer que se ha producido o está por producirse una violación del presente Conjunto de Principios comunicarán la cuestión a sus superiores y, cuando sea necesario, a las autoridades u órganos competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas.
3. Toda otra persona que tenga motivos para creer que se ha producido o está por producirse una violación del presente Conjunto de Principios tendrá derecho a comunicar el asunto a los superiores de los funcionarios involucrados, así como a otras autoridades u órganos competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas.

Principio 8

Las personas detenidas recibirán un trato apropiado a su condición de personas que no han sido condenadas. En consecuencia, siempre que sea posible se las mantendrá separadas de las personas presas.

Principio 9

Las autoridades que arresten a una persona, la mantengan detenida o investiguen el caso sólo podrán ejercer las atribuciones que les confiera la ley, y el ejercicio de esas atribuciones estará sujeto a recurso ante un juez u otra autoridad.

Principio 10

Toda persona arrestada será informada en el momento de su arresto de la razón por la que se procede a él y notificada sin demora de la acusación formulada contra ella.

Principio 11

1. Nadie será mantenido en detención sin tener la posibilidad real de ser oído sin demora por un juez u otra autoridad. La persona detenida tendrá el derecho de defenderse por sí misma o ser asistida por un abogado según prescriba la ley.

2. Toda persona detenida y su abogado, si lo tiene, recibirán una comunicación inmediata y completa de la orden de detención, junto con las razones en que se funde.
3. Se facultará a un juez o a otra autoridad para considerar la prolongación de la detención según corresponda.

Principio 12

1. Se harán constar debidamente:
 - a) Las razones del arresto; b) La hora del arresto de la persona y la hora de su traslado al lugar de custodia, así como la hora de su primera comparecencia ante el juez u otra autoridad; c) La identidad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que hayan intervenido; d) Información precisa acerca del lugar de custodia.
2. La constancia de esas actuaciones será puesta en conocimiento de la persona detenida o de su abogado, si lo tiene, en la forma prescrita por la ley.

Principio 13

Las autoridades responsables del arresto, detención o prisión de una persona deberán suministrarle, en el momento del arresto y al comienzo del periodo de detención o de prisión o poco después, información y una explicación sobre sus derechos, así como sobre la manera de ejercerlos.

Principio 14

Toda persona que no comprenda o no hable adecuadamente el idioma empleado por las autoridades responsables del arresto, detención o prisión tendrá derecho a que se le comunique sin demora, en un idioma que comprenda, la información mencionada en el principio 10, el párrafo 2 del principio 11, el párrafo 1 del principio 12 y el principio 13 y a contar con la asistencia, gratuita si fuese necesario, de un intérprete en las actuaciones judiciales posteriores a su arresto.

Principio 15

A reserva de las excepciones consignadas en el párrafo 4 del principio 16 y el párrafo 3 del principio 18, no se mantendrá a la persona presa o detenida incomunicada del mundo exterior, en particular de su familia o su abogado, por más de algunos días.

Principio 16

1. Pronto después de su arresto y después de cada traslado de un lugar de detención o prisión a otro, la persona detenida o presa tendrá derecho a notificar, o a pedir que la autoridad competente notifique, a su

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

familia o a otras personas idóneas que él designe, su arresto, detención o prisión o su traslado y el lugar en que se encuentra bajo custodia.

2. Si se trata de un extranjero, la persona detenida o presa será también informada prontamente de su derecho a ponerse en comunicación por los medios adecuados con una oficina consular o la misión diplomática del Estado del que sea nacional o de aquel al que, por otras razones, compete recibir esa comunicación, de conformidad con el derecho internacional o con el representante de la organización internacional competente, si se trata de un refugiado o se halla bajo la protección de una organización Intergubernamental por algún otro motivo.
3. Si la persona detenida o presa es un menor o una persona incapaz de entender cuáles son sus derechos, la autoridad competente se encargará por iniciativa propia de efectuar la notificación a que se hace referencia en este principio. Se velará en especial porque los padres o tutores sean notificados.
4. La autoridad competente hará o permitirá que se hagan sin demora las notificaciones a que se hace referencia en el presente principio. Sin embargo, la autoridad competente podrá retrasar una notificación por un período razonable en los casos en que las necesidades excepcionales de la investigación así lo requieran.

Principio 17

1. Las personas detenidas tendrán derecho a asistencia de un abogado. La autoridad competente les informará de ese derecho prontamente después de su arresto y les facilitará medios adecuados para ejercerlo.
2. La persona detenida que no disponga de asistencia de un abogado de su elección tendrá derecho a que un juez u otra autoridad le designe un abogado en todos los casos en que el interés de la justicia así lo requiera y sin costo para él si careciere de medios suficientes para pagarlo.

Principio 18

1. Toda persona detenida o presa tendrá derecho a comunicarse con su abogado y a consultarlo.
2. Se darán a la persona detenida o presa tiempo y medios adecuados para consultar con su abogado.
3. El derecho de la persona detenida o presa a ser visitada por su abogado y a consultarlo y comunicarse con él, sin demora y sin censura, y en régimen de absoluta confidencialidad, no podrá suspenderse ni restringirse, salvo en circunstancias excepcionales que serán determinadas por la ley o los

reglamentos dictados conforme a derecho, cuando un juez u otra autoridad lo considere indispensable para mantener la seguridad y el orden.

4. Las entrevistas entre la persona detenida o presa y su abogado podrán celebrarse a la vista de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero éste no podrá hallarse a distancia que le permita oír la conversación.
5. Las comunicaciones entre una persona detenida o presa y su abogado mencionadas en el presente principio no se podrán admitir como prueba en contra de la persona detenida o presa a menos que se relacionen con un delito continuo o que se proyecte cometer.

Principio 19

Toda persona detenida o presa tendrá el derecho de ser visitada, en particular por sus familiares, y de tener correspondencia con ellos y tendrá oportunidad adecuada de comunicarse con el mundo exterior, con sujeción a las condiciones y restricciones razonables determinadas por ley o reglamentos dictados conforme a derecho.

Principio 20

Si lo solicita la persona detenida o presa, será mantenida en lo posible en un lugar de detención o prisión situado a una distancia razonable de su lugar de residencia habitual.

Principio 21

1. Estará prohibido abusar de la situación de una persona detenida o presa para obligarla a confesar o declarar contra sí misma o contra cualquier otra persona.
2. Ninguna persona detenida será sometida, durante su interrogatorio, a violencia, amenazas o cualquier otro método de interrogación que menoscabe su capacidad de decisión o su juicio.

Principio 22

Ninguna persona detenida o presa será sometida, ni siquiera con su consentimiento, a experimentos médicos o científicos que puedan ser perjudiciales para su salud.

Principio 23

1. La duración de todo interrogatorio a que se someta a una persona detenida o presa y la de los intervalos entre los interrogatorios, así como la identidad de los funcionarios que los hayan practicado y la de las demás personas presentes, serán consignadas en registros y certificadas en la forma prescrita por ley.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2. La persona detenida o presa, o su abogado, cuando lo disponga la ley, tendrá acceso a la información descrita en el párrafo 1 del presente principio.

Principio 24

Se ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos.

Principio 25

La persona detenida o presa o su abogado, con sujeción únicamente a condiciones razonables que garanticen la seguridad y el orden en el lugar de detención o prisión, tendrá derecho a solicitar autorización de un juez u otra autoridad para un segundo examen médico o una segunda opinión médica.

Principio 26

Quedará debida constancia en registros del hecho de que una persona detenida o presa ha sido sometida a un examen médico, del nombre del médico y de los resultados de dicho examen. Se garantizará el acceso a esos registros. Las modalidades a tal efecto serán conformes a las normas pertinentes del derecho interno.

Principio 27

La inobservancia de los presentes principios en la obtención de las pruebas se tendrá en cuenta al determinar la admisibilidad de tales pruebas contra una persona detenida o presa.

Principio 28

La persona detenida o presa tendrá derecho a obtener, dentro de los límites de los recursos disponibles si se trata de fuentes públicas, cantidades razonables de materiales educacionales, culturales y de información, con sujeción a condiciones razonables que garanticen la seguridad y el orden en el lugar de detención o prisión.

Principio 29

1. A fin de velar por la estricta observancia de las leyes y reglamentos pertinentes, los lugares de detención serán visitados regularmente por personas calificadas y experimentadas nombradas por una autoridad competente distinta de la autoridad directamente encargada de la administración del lugar de detención o prisión, y dependientes de esa autoridad.
2. La persona detenida o presa tendrá derecho a comunicarse libremente y en régimen de absoluta confidencialidad con las personas que visiten los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

lugares de detención o prisión de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del presente principio, con sujeción a condiciones razonables que garanticen la seguridad y el orden en tales lugares.

Principio 30

1. Los tipos de conducta de la persona detenida o presa que constituyan infracciones disciplinarias durante la detención o la prisión, la descripción y duración de las sanciones disciplinarias que puedan aplicarse y las autoridades competentes para aplicar dichas sanciones se determinarán por ley o por reglamentos dictados conforme a derecho y debidamente publicados.
2. La persona detenida o presa tendrá derecho a ser oída antes de que se tomen medidas disciplinarias. Tendrá derecho a someter tales medidas a autoridades superiores para su examen.

Principio 31

Las autoridades competentes procurarán asegurar, de conformidad con el derecho interno y cuando se necesite, la asistencia a los familiares de las personas detenidas o presas que estén a cargo de éstas, y en particular a los menores, y velarán especialmente por la tutela de los niños que hayan quedado privados de supervisión.

Principio 32

1. La persona detenida o su abogado tendrá derecho a interponer en cualquier momento una acción, con arreglo al derecho interno, ante un juez u otra autoridad a fin de impugnar la legalidad de su detención y, si ésta no fuese legal, obtener su inmediata liberación.
2. El procedimiento previsto en el párrafo 1 del presente principio, será sencillo y expedito y no entrañará costo alguno para el detenido, si éste careciere de medios suficientes. La autoridad que haya procedido a la detención llevará sin demora injustificada al detenido ante la autoridad encargada del examen del caso.

Principio 33

1. La persona detenida o presa o su abogado tendrá derecho a presentar a las autoridades encargadas de la administración del lugar de detención y a las autoridades superiores y, de ser necesario, a las autoridades competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas una petición o un recurso por el trato de que haya sido objeto, en particular en caso de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.
2. Los derechos que confiere el párrafo 1 del presente principio, podrán ser ejercidos por un familiar de la persona presa o detenida o por otra persona

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que tenga conocimiento del caso cuando ni la persona presa o detenida ni su abogado tengan posibilidades de ejercerlos.

3. La petición o recurso serán confidenciales si así lo pidiere el recurrente.
4. Toda petición o recurso serán examinados sin dilación y contestados sin demora injustificada. Si la petición o recurso fueren rechazados o hubiere un retraso excesivo, el recurrente tendrá derecho a presentar una petición o recurso ante un juez u otra autoridad. Ni las personas detenidas o presas ni los recurrentes sufrirán perjuicios por haber presentado una petición o recurso de conformidad con el párrafo 1 del presente principio.

Principio 34

Si una persona detenida o presa muere o desaparece durante su detención o prisión, un juez u otra autoridad, de oficio o a instancias de un miembro de la familia de esa persona o de alguna persona que tenga conocimiento del caso, investigará la causa de la muerte o desaparición. Cuando las circunstancias lo justifiquen, se llevará a cabo una investigación iniciada de la misma manera cuando la muerte o desaparición ocurra poco después de terminada la detención o prisión. Las conclusiones de esa investigación o el informe correspondiente serán puestos a disposición de quien lo solicite, a menos que con ello se obstaculice la instrucción de una causa penal en curso.

Principio 35

1. Los daños causados por actos u omisiones de un funcionario público que sean contrarios a los derechos previstos en los presentes principios serán indemnizados de conformidad con las normas del derecho interno aplicables en materia de responsabilidad.
2. La información de la que se deba dejar constancia en registros a efectos de los presentes principios estará disponible, de conformidad con los procedimientos previstos en el derecho interno, para ser utilizada cuando se reclame indemnización con arreglo al presente principio.

Principio 36

1. ***Se presumirá la inocencia de toda persona sospechosa o acusada de un delito y se la tratará como tal mientras no haya sido probada su culpabilidad conforme al derecho en un juicio público en el que haya gozado de todas las garantías necesarias para su defensa.***
2. Sólo se procederá al arresto o detención de esa persona en espera de la instrucción y el juicio cuando lo requieran las necesidades de la administración de justicia por motivos y según condiciones y procedimientos determinados por ley. Estará prohibido imponer a esa persona restricciones que no estén estrictamente justificadas para los fines de la detención o para evitar que se entorpezca el proceso de instrucción o la administración de justicia, o para el mantenimiento de la seguridad y el orden en el lugar de detención.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Principio 37

Toda persona detenida a causa de una infracción penal será llevada sin demora tras su detención ante un juez u otra autoridad determinada por ley. Esa autoridad decidirá sin dilación si la detención es lícita y necesaria. Nadie podrá ser mantenido en detención en espera de la instrucción o el juicio salvo en virtud de orden escrita de dicha autoridad. Toda persona detenida, al comparecer ante esa autoridad, tendrá derecho a hacer una declaración acerca del trato que haya recibido durante su detención.

Principio 38

La persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o puesta en libertad en espera de juicio.

Principio 39

Excepto en casos especiales indicados por ley, toda persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho, a menos que un juez u otra autoridad decida lo contrario en interés de la administración de justicia, a la libertad en espera de juicio con sujeción a las condiciones que se impongan conforme a derecho. Esa autoridad mantendrá en examen la necesidad de la detención.

Cláusula general

Ninguna de las disposiciones del presente Conjunto de Principios se entenderá en el sentido de que restrinja o derogue ninguno de los derechos definidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La legislación procesal penal, en términos generales a acogido el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, de la resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988 e incluso han sido ya incluidos en el texto constitucional, con la lamentable excepción del principio 36, cuyo texto cita literalmente: **Se presumirá la inocencia de toda persona sospechosa o acusada de un delito y se la tratará como tal mientras no haya sido probada su culpabilidad conforme al derecho en un juicio público en el que haya gozado de todas las garantías necesarias para su defensa.**

Se concluye que en los términos establecidos por el artículo 133 constitucional, este compromiso debe formar parte de la ley suprema de toda la Unión y por lo tanto incluida la presunción de inocencia en la legislación marco penal, además, considerando las obligaciones derivadas de la Convención de Viena en materia de Tratados, así como los principios vigentes en el derecho internacional,

México, al no insertar en la legislación necesaria para el reconocimiento de la presunta inocencia, está abiertamente violentando sus acuerdos internacionales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Pag.

CAPÍTULO IV.

LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

132

4.1 Omisión en la Averiguación Previa

142

4.2 Omisión en el Juicio Penal

149

4.3 Jurisprudencia en la Materia

165

4.4 Propuestas de Reforma

172

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO IV

LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Considerando lo acelerado de los cambios y reformas que ha tenido el marco jurídico nacional, los cuales se agudizaron a partir de 1983, se hace conveniente, realizar, a manera de introducción del capítulo, algunas observaciones de importancia relevante. En esta, no se pretende realizar aportación alguna, sino introducir al lector en la evolución del derecho penal, hasta la división en dos vertientes del antiguo Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal durante los años recientes, como un preámbulo. Lo cual, por cierto, permitirá conocer los aciertos y desaciertos que tuvo el legislador con su promulgación.

Una tesis central de este trabajo es que un conjunto de factores demográficos, sociales, económicos y políticos que han incidido en la sociedad mexicana durante los últimos treinta años, están induciendo una mayor intervención de las normas y las instituciones jurídicas en la vida social. En última instancia, estos factores parecen exigir al sistema jurídico el desempeño de una nueva función, lo que significa que las normas y las instituciones jurídicas deben comenzar a operar más como medios efectivos de regulación y de solución de controversias, que como un recurso meramente simbólico o como un simple punto de referencia para la negociación.¹⁰²

El sistema jurídico ha experimentado grandes transformaciones en ese período de treinta años, y de manera particular en los últimos 19 en que se ha

¹⁰² López-Ayllón, Sergio, "Notes on Mexican Legal Culture", *Social & Legal Studies*, vol. 4, núm. 4, 1995, pp. 78 y ss.

instalado una "infraestructura jurídica" (normas, instituciones y procedimientos) que es nueva casi en su totalidad."¹⁰³ "Estos cambios corresponden a una nueva conciencia social sobre la importancia del derecho para alcanzar la modernidad, pues tanto el gobierno como significativos sectores de la sociedad han llegado a considerar que el derecho es el instrumento indispensable para la consolidación de un sistema político democrático y de una economía de mercado. Esta idea se refleja, por ejemplo, en el actual discurso, tanto oficial como no oficial, sobre el papel crucial del "Estado de derecho" para el desarrollo del país."¹⁰⁴

Los factores que hemos mencionado incluyen tendencias y cambios de largo plazo, tales como crecimiento poblacional, niveles más altos de urbanización, educación, expectativa de vida, participación política, exposición a los medios de comunicación, etcétera. Todos ellos reflejan procesos de cambio social que apuntan hacia una sociedad más "desarrollada" y "moderna". Sin embargo, "también podemos identificar otros procesos de "crecimiento", por ejemplo, en la pobreza y la desigual distribución de la riqueza, la degradación ambiental, la migración, la exclusión social y la violencia, el narcotráfico y la delincuencia organizada, la corrupción, el desempleo, los desequilibrios regionales, etcétera."¹⁰⁵ Otros factores que son accidentales, pero no menos importantes, incluyen los desastres naturales, las crisis económicas recurrentes, los asesinatos políticos y los movimientos guerrilleros. Si a esto le agregamos el cuadro de una erosión visible de la autoridad política en el contexto de una sociedad muy diversa y heterogénea, entonces

¹⁰³ López-Ayllón, Sergio, *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho en México. La encrucijada entre tradición y modernidad*, UNAM, México, 1997, pp. 39 y ss.

¹⁰⁴ Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, México, SHCP, Cap. 2.

¹⁰⁵ Fix-Fierro, Héctor, *A la puerta de la ley. El Estado de derecho en México, Cal y arena*, CIDAC, México, 1994, Cap. I.

entenderemos mejor por qué México ofrece también una imagen de creciente desorden e inestabilidad.

Por lo anterior, se llega a una apreciación más escéptica sobre el Estado de derecho "emergente" en México y sus probabilidades de éxito. Las transformaciones "positivas" en el sistema jurídico mexicano durante los últimos treinta años son contrarrestadas, en parte, por factores "negativos" que obstruyen y resisten al cambio y que, en última instancia, impiden que el Estado de derecho se implante en la sociedad y forme parte de la vida social. Por un lado, tenemos nuevas leyes e instituciones jurídicas; un número más alto de escuelas de derecho y de egresados de ellas; un Poder Judicial más fuerte; una creciente conciencia de la población sobre sus derechos. Por el otro, con frecuencia nos encontramos que la legislación es deficiente desde el punto de vista técnico; que la profesión jurídica es débil; que la mentalidad judicial sigue siendo muy formalista; y que hay una extendida desconfianza hacia las instituciones y los procedimientos jurídicos.

Respecto a la ley penal debe señalarse que el 22 de agosto de 1996 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* un decreto de reformas y adiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así, en el artículo 122 se sentaron las nuevas bases para la organización jurídico política del Distrito Federal.

Se estableció, en el apartado C, base primera, fracción V, inciso h, del citado artículo 122, entre las facultades de la Asamblea Legislativa, la de legislar en las materias civil y penal; y de acuerdo con el artículo decimoprimer transitorio (del decreto del 22 de agosto de 1996), dicha facultad entraría en vigor el primero de enero de 1999.

El 18 de mayo de 1999 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* un decreto mediante el cual "se reforman diversas disposiciones en materia penal". La reforma modifica, de manera expresa, la denominación del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, para llamarle "Código Penal Federal". Además, se dispuso, en el artículo 1º, que dicho Código "se aplicará en toda la República para los delitos del orden federal".

La reforma suscita un par de comentarios: a) El decreto no aclara si la nueva denominación implica "deslocalización" penal, es decir, si en adelante queda cancelada la materia común inherente al Distrito Federal o si el Código Penal, no obstante su nuevo nombre, incluye no sólo la materia federal, sino, también, la materia común. Ante el silencio del legislador es razonable aseverar, con fundamento en el artículo decimoprimer transitorio del Decreto de reformas y adiciones a la Constitución del 22 de agosto de 1996, que en tanto la Asamblea Legislativa del Distrito Federal no legisle sobre la materia, el Código Penal Federal es, también, Código Penal para el Distrito Federal; b) Es evidente que el Congreso de la Unión actuó con precipitación. Debió, sensatamente, esperar a que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal elaborara el Código Penal para el Distrito Federal, para, posteriormente, proceder a todas las reformas que estimara pertinentes.

En lo que respecta al Código Penal para el Distrito Federal:

a) En el dictamen de la iniciativa de decreto se inscriben algunos considerandos que son importantes para advertir las razones por las cuales la

Asamblea Legislativa procedió en la forma en que lo hizo, al elaborar el Código Penal.

En el primer considerando se dice que a partir del primero de enero de 1999, por disposición constitucional, "la Asamblea Legislativa es competente para legislar en materia penal en el Distrito Federal".

En el segundo se deja constancia de "Que, el 18 de mayo de 1999, el Congreso de la Unión asumió el texto vigente, hasta esa fecha, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, cambiándole el nombre a Código Penal Federal," y se resalta "que el Distrito Federal se sigue rigiendo, en materia del fuero común, por el Código que aún conserva el nombre original".

También se indica, en el mismo considerando, que en el dictamen correspondiente a la iniciativa del Ejecutivo federal, quedó claro que en tanto la Asamblea Legislativa no legisle sobre el particular seguirán vigentes las disposiciones del que hasta hoy se conoce como Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal... el hecho de cambiar de nombre [Código Penal Federal] el ordenamiento penal vigente hasta la fecha para el Distrito Federal, no significa de modo alguno que esta sede de los poderes federales deje de contar con un ordenamiento punitivo.

Como consecuencia, de lo antes anotado, la Comisión de administración y procuración de justicia señala, en el citado considerando, que es procedente, tal y como lo propone el Artículo Primero de la Iniciativa de Decreto que se dictamina, que

se asuma el texto del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal vigente, con todas las reformas y adiciones publicadas hasta el 31 de Diciembre de 1998, y se le cambie el nombre para que a partir de la reforma que se dictamina se denomine "Código Penal para el Distrito Federal".

En el considerando tercero se manifiesta que "no solamente es necesario el cambio de denominación del Código vigente, sino que, además se requiere la desfederalización de su contenido...".

b) Como puede observarse, la Asamblea Legislativa reitera el uso de un nombre ya inexistente y además, hace a un lado los mandatos constitucionales relativos a la competencia: la Asamblea (poder legislativo local) olvida que no tiene competencia para elaborar normas penales de carácter federal y que por la misma razón, tampoco tiene competencia para derogar normas penales de esa clase. Así, aun cuando en la Exposición de Motivos, de 23 de agosto de 1999, se asevere que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal, lo cierto es que, por falta de competencia, no se produjeron esas derogaciones, reformas y adiciones. Lo que la Asamblea sí realizó, con una técnica legislativa deplorable, fue la creación de un Código Penal para el Distrito Federal.

Los diputados tuvieron a la vista el Código Penal Federal y en una fase prelegislativa:

- Copiaron literalmente la mayoría de sus artículos, con los mismos números;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- Prescindieron de todos los artículos que regulan materias exclusivamente federales, y que, obviamente, nunca rigieron para el fuero común (Distrito Federal), por lo cual no había más que señalar que no eran aplicables, en lugar de usar su innovador lenguaje ("desfederalizar" y "derogar");
- Prescindieron de varios artículos, por estimar que regulaban materias intrascendentes ("derogaron", según su lenguaje);
- Copiaron, con algunos cambios de palabras, varios artículos ("reformaron", según su lenguaje),
- Introdujeron nuevos textos ("adicionaron", según su lenguaje).

Aunque parece innecesario destacarlo, no todas las ideas vertidas aquí son la opinión del autor de tesis, en los casos que no es, así se presentan las respectivas notas de pie de página para que el lector, en caso de estar interesado se remita a las fuentes citadas.

Elaborado el documento, la Asamblea, por la vía del proceso legislativo, lo convirtió (con sus "derogaciones", "reformas" y "adiciones") en Código Penal para el Distrito Federal. Es el primer Código Penal (y seguramente el último) que nace con artículos "derogados", es decir, con artículos que nunca fueron creados por la Asamblea Legislativa y, por lo mismo, nunca estuvieron en vigor y que, sin embargo, la Legislatura declara derogados.

La Asamblea Legislativa, que inició sus labores en septiembre de 1997, tuvo tiempo suficiente para elaborar un proyecto nuevo, acorde con las teorías penales y principios de política criminal de vanguardia, y tenerlo concluido y consensado antes del primero de enero de 1999. Lamentablemente, prefirió reivindicar la vetusta

legislación penal, conservando tanto la numeración del articulado como la arcaica sistematización.

El contenido -vale reiterarlo- fue tomado del Código Penal Federal; pero esto significa, únicamente, que la Asamblea Legislativa asumió para el Distrito Federal los textos penales que regulaban la denominada "materia común". Asume esos textos y, en un proceso legislativo enteramente originario, es decir, en un proceso legislativo totalmente desvinculado y autónomo del federal, los convierte en Código Penal. Por esta razón, es absurda y carente de sentido la leyenda inicial que dice: "Pascual Ortiz Rubio, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed: Que en el uso de las facultades que nos fueron concedidas por decreto de 2 de enero de 1931, he tenido a bien expedir el siguiente Código Penal para el Distrito Federal".

En la Exposición de Motivos, entre otros puntos, se destaca que "se reclama un combate a fondo contra la impunidad. Esto no se puede lograr sin mejorar los Instrumentos jurídicos que rigen la procuración y la administración de justicia. Se requiere sin duda una reforma a fondo del Código Penal...". Cabe la pregunta: ¿para combatir la impunidad es idónea y necesaria una reforma al Código Penal? ¿En qué sentido? La impunidad es consecuencia de que no se aprehende a los delincuentes para aplicarles las sanciones correspondientes; y es perfectamente sabido que a los delincuentes no se les captura porque la policía o no sabe cómo hacerlo o no tiene los medios necesarios para hacerlo o no quiere hacerlo porque así conviene a sus intereses.

Más adelante, en el mismo documento, se dice: "Lo que pretendemos con esta iniciativa es proponer los cambios indispensables para avanzar hacia una ciudad segura para todos...". Procede la pregunta: ¿con las reformas al Código Penal se logrará una ciudad segura?

Parece ser que se están tomando los caminos equivocados para lograr lo que se proponen: abatir la impunidad y lograr una ciudad segura.

En la propia Exposición de Motivos se asevera que la reforma tiene ocho grandes ejes. La simple lectura de ellos, evidencia que sólo algunos pueden lograrse con la normatividad penal, pero otros requieren de instrumentos o acciones distintos. Los "ejes" que se mencionan son:

- 1) Cambio de denominación.
- 2) Evitar resquicios a la impunidad.
- 3) Mejores instrumentos para combatir la corrupción. Especialmente se propone "Incrementar las penas de prisión y las sanciones económicas" en relación a delitos cometidos por servidores públicos y delitos contra la administración de justicia. Vale la pregunta: ¿se logrará combatir la corrupción con este aumento en la pena de prisión? Se ha dicho ya, hasta el cansancio, por los especialistas en la materia, que el incremento de las penas no es la medida idónea para abatir la delincuencia.
- 4) Mejores instrumentos para la persecución de la delincuencia. Se dice, específicamente, que "para la persecución de la delincuencia organizada se propone [entre otros aspectos, de carácter legislativo] precisar la descripción del delito de asociación delictuosa y aumentar la sanción cuando intervienen servidores públicos". ¿Esta precisión legal servirá en alguna forma "para la

persecución de la delincuencia organizada"? Siendo la delincuencia organizada un fenómeno tan complejo y difícil de combatir en razón de las formas sofisticadas y violentas que ha adquirido, no parece que la medida que se propone le pueda afectar.

- 5) Mayor protección a la víctima del delito. Esta finalidad, aunque sea en parte, sí se logra con los avances que plantea la reforma en el capítulo relativo a la reparación del daño.
- 6) Mayor protección a mujeres y menores. Con la nueva regulación de la "violencia intrafamiliar" y de otras normas que tienen que ver con menores, como la "corrupción de menores" y "la pornografía infantil", se consigue, en alguna forma, esta finalidad.
- 7) Mayor protección al medio ambiente. En esta materia la labor legislativa es positiva y oportuna.
- 8) Protección a la dignidad de la persona. Este eje tiene una respuesta muy clara en el título decimoséptimo bis dedicado a los "Delitos contra la dignidad de las personas".

De esta manera, por decreto, publicado el 17 de septiembre de 1999 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, y publicado también en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de septiembre del mismo año, "se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal".

No obstante, el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, contiene como se ha anotado, algunos avances, sin embargo en lo que respecta a la presunción de

inocencia, tanto la legislación sustantiva como la adjetiva aún mantienen la enorme laguna jurídica, aspecto que se analizará en este capítulo.

4.1 OMISIÓN EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Para el autor de la presente tesis, los Procedimientos Penales, son el conjunto de normas, principios, términos, derechos, obligaciones y resoluciones que deben observarse en la investigación, comprobación y sanción del delito.

De donde surgen las etapas del procedimiento, en su conjunto:

Primera Etapa: Averiguación Previa. Es el procedimiento que integra la actividad del Ministerio Público, actuando como autoridad y que culmina con la determinación de consignación o de no ejercicio de la acción penal. Se inicia con la denuncia, acusación o querrela y forma parte integrante del procedimiento penal, en que el Ministerio Público aplica la ley a casos individuales por medio de actos meramente administrativos, a través de los cuales agota su actividad como autoridad, que cualquiera que sea el resultado final, la función propia de esta etapa termina su intervención característica, ya sea porque decline ejercitar la acción penal o porque, ejerciéndola, pierda su carácter de autoridad en el caso concreto, para convertirse en parte dentro del proceso ante la autoridad judicial.

En el primer caso, la averiguación se archiva, mientras surgen nuevos elementos que permitan o fundamenten la consignación o mientras sobreviene alguna causa de extinción de la acción penal, en el segundo, la consignación puede

hacerse ante la autoridad con pedimento de orden de aprehensión si no hay detenido o bien poniendo a disposición de la autoridad jurisdiccional, que debe decidir dentro del término de setenta y dos horas sobre su situación jurídica, (artículo 21 Constitucional).

Inicio del Procedimiento Judicial. Primera Instancia:

Auto de Radicación: Es la determinación de la autoridad judicial por virtud de la cual se recibe la consignación del Ministerio Público y se acepta en principio decidir sobre el dictado de la orden de aprehensión si la consignación es sin detenido o sobre la situación jurídica del detenido si la consignación pone a disposición del Juez a alguna persona.

Declaración Preparatoria. Art. 20 constitucional: Es la primera oportunidad que el detenido tiene de declarar ante su juez después de ser enterado formalmente de los hechos que le atribuye el Ministerio Público así como del nombre de su acusador y el de las personas que declaran en su contra; es invitado a declarar; no puede ser dejado sin defensor; también cuando procede puede solicitar su libertad bajo caución, aunque legalmente no hay obstáculos para que ofrezca pruebas; de hecho dado el breve término (48 hrs.) en que el Juez debe resolver sobre su situación jurídica, no hay tiempo para preparar ninguna y su propia naturaleza no exijan la concurrencia de la actividad jurisdiccional.

Auto de Término. Art. 19 Constitucional: Que puede ser de formal prisión de sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos para procesar, implica el juicio de la autoridad judicial sobre la actuación administrativa del Ministerio Público en la averiguación previa. Y pone fin a la primera etapa de la instrucción.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Instrucción. Segunda Etapa: Comprende todas las actuaciones posteriores al auto de formal prisión o de sujeción o proceso hasta el auto que declara cerrada la instrucción. Esta es la etapa en que el inculpado goza de la mayor libertad para la aportación de pruebas en su defensa, sólo limitada por la exigencia constitucional relativa a la duración de los procesos.

Conclusiones. Tercera Etapa: Se aclara que como el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, no divide las etapas procesales, mucho menos iba a separar las subetapas del procedimiento penal, por lo anterior y tal y como aparece en la práctica y en la escuela procesal, de acuerdo con los lineamientos del Código Federal de Procedimientos Penales que al ser más técnico desde su redacción; establece cuatro períodos: de averiguación previa, de instrucción, de juicio y el de ejecución, incluyendo las conclusiones en el periodo de juicio, no obstante la anterior contradicción, el Código Federal de Procedimientos Penales atinadamente en el título séptimo, lo denomina de conclusiones, capítulo único, criterio que debería seguir el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, etapa que se encuentra prevista en los artículos 291 al 297, lo anterior demuestra que la etapa de conclusiones es autónoma, dado que en ella el Ministerio Público precisa su acusación o su no acusación.

Sentencia. Cuarta Etapa: Explica Hugo Rocco en su obra Derecho Procesal Civil que: "La sentencia es un acto intelectual por medio del cual el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales competentes, declara la tutela jurídica que otorga el derecho violado y aplica la sanción que corresponde al caso concreto".¹⁰⁶

¹⁰⁶ Cfr. Bustamante González, Juan José; Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano; Porrúa, México, 1991, p. 232.

Ejecución de Sentencia. Quinta Etapa: Esta etapa se caracteriza por la naturalización del contenido del fallo dictado por el Tribunal.

En lo que respecta a la Averiguación Previa, de acuerdo con las leyes secundarias, el Ministerio Público deberá determinar si se promueve o no la acción procesal. Se entiende entonces que si el Ministerio Público está autorizado para resolver si promueve o no la acción tendrá, por lo tanto, cierta facultad resolutive. La resolución al final de la averiguación previa (de promover o no la acción) será entonces una finalidad. Pero el problema más importante aquí es saber si el Ministerio Público puede libremente resolver si existió o no el delito, y si una específica persona es o no responsable. ¿Puede el Ministerio Público declarar la no existencia de delito y responsabilidad?, ¿no es acaso esto un acto de juzgamiento?

Respecto a esta facultad resolutive del Ministerio Público, existen en la doctrina dos claras posiciones: negativas y positivas.

Entre la serie de opiniones en torno a la facultad que sostiene que el Ministerio Público carece de facultad para decidir (posiciones negativas) se inscribe la mayoría de los estudiosos.

Alcalá-Zamora respecto a esa función cuasijurisdiccional, sostiene que "el Ministerio Público no es una magistratura jurisdicente, sino únicamente requirente, y si por sí y ante sí se le permite impedir que el tribunal decida sobre el fondo, se le

erigirá, de hecho, en órgano jurisdiccional negativo, ya que no positivo, es decir, no podrá condenar, pero sí evitar que se condene".¹⁰⁷

Rivera Silva, aludiendo a la resolución de "archivo", recuerda que ha sido criticada porque a través de ella el Ministerio Público se abroga facultades jurisdiccionales", crítica que —dice— con purismo jurídico puede tener vigencia.¹⁰⁸

Algunos penalistas como Olga Islas y Elpidio Ramírez llegan a afirmar que "el no ejercicio de la acción penal constituye una resolución prácticamente definitiva, que imposibilita la intervención del órgano jurisdiccional y por tanto, impide que el individuo sea juzgado por un juez o jurado de ciudadanos. En lugar de ello, y esta aberración sólo ocurre en México, el individuo es juzgado por el poder ejecutivo a través del Ministerio Público".¹⁰⁹

Dentro del campo de opiniones afirmatorias, esto es, las que sostienen que el Ministerio Público sí puede decidir (posiciones positivas), encontramos no sólo la práctica cotidiana, sino a otros no menos expertos estudiosos.

Briseño Sierra al respecto afirma que no debe confundirse la averiguación con la resolución. En la averiguación o investigación existe sólo pesquisa, pero en ocasiones quienes investigan, con frecuencia utilizan la facultad de mando. "Investigar no es mandar, pero para hacerlo se puede emplear el mando, lo que es bien distinto."¹¹⁰

¹⁰⁷ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto; "Legítima defensa y proceso"; *Estudios de teoría general e historia del proceso*; Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1974, T. II, p. 615.

¹⁰⁸ Rivera Silva, Manuel; *El Procedimiento Penal*; Porrúa, México, 1975, pp. 143-144.

¹⁰⁹ Islas, Olga y Elpidio Ramírez, *El Sistema Penal en la Constitución*; Porrúa, México, 1998, p. 77.

¹¹⁰ Briseño Sierra, Humberto; *Derecho Procesal*; Cárdenas, México, 1980, p. 555.

El propio Rivera Silva, pese a que afirma que "con purismo jurídico" es valedera la corriente negatoria, llega inmediatamente a afirmar que "por economía y práctica procesal es correcto no se acuda a los tribunales para que hagan la declaratoria de la no existencia del delito, cuando el Ministerio Público no tiene elementos que lo comprueben y por ende no puede hacer la consignación"¹¹¹

En el caso de que se adoptara la primera de las ya indicadas tendencias o posiciones, habría que pensar en que si el tribunal es el que tiene que resolver, se debe entonces abordar el tema de la homologación, para que así el tribunal "juzgue" la no existencia de delito y delincuente, reconociendo o dándole efectos jurídicos totales a la previa determinación del Ministerio Público.

A manera de recordatorio, la homologación —dice de Pina— es "el reconocimiento judicial de la regularidad de un acto jurídico, necesario para que éste dé sus efectos característicos".¹¹² A través de este instituto, el tribunal le daría efectos plenamente jurídicos a la determinación del Ministerio Público.

La verdad es que la homologación no riñe con ciertas disposiciones de la ley positiva. Así, por ejemplo, en el artículo 6° del código distrital se dispone que "El Ministerio Público pedirá al Juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate o la libertad del procesado, sea porque el delito no haya existido, sea porque, existiendo, no sea imputable al procesado, o porque exista en favor de este alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad a que se

¹¹¹ Rivera Silva, Manuel; op cit., p. 144.

¹¹² Pina, Rafael de; Diccionario Jurídico Mexicano; UNAM. México, 2000, Vocablo: Homologación.

refiere el capítulo IV. Título I, Libro Primero del Código Penal, o en los casos de amnistía, prescripción y perdón o consentimiento del ofendido."

Por otra parte, desde el punto de vista de la noción de acción, lo cierto es que ahí no existe, ni puede existir acción penal, dada la ausencia de litigio o contienda, que en el mejor de los casos implicaría una solicitud de reconocimiento a la posible renuncia de algún derecho, o a la licitud de una autocomposición o autodefensa.

El artículo primero del Código Penal para el Distrito Federal que "Corresponde exclusivamente a los tribunales penales del Distrito Federal:

- I. Declarar, en la forma y términos que esta ley establece, cuándo un hecho ejecutado en las entidades mencionadas es o no delito;
- II. Declarar la responsabilidad o la irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos; y
- III. Aplicar las sanciones que señalen las leyes.

Sólo estas declaraciones se tendrán como verdad legal."

Respecto a los efectos del ejercicio de la acción, Jorge Alberto Silva Silva explica:

En la práctica, una vez iniciada la actuación del Ministerio Público, al sujeto se le considera, automáticamente como "presunto culpable" y al agente del Ministerio Público en un abogado acusador cuya meta es encontrar cualquier indicio que permitan la sospecha de estar en presencia del "cuerpo del delito", para confirmar que su presunción inicial era acertada, en detrimento del acusado, pero no necesariamente, delincuente.

De esta forma, el Ministerio Público violenta la ley al no tomar en consideración los acuerdos internacionales suscritos por el Ejecutivo con autorización del Senado, los cuales constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, en materia de presunta inocencia, como es el caso del **Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión**. Cuyo principio 36 cita textualmente:

Principio 36

1. Se presumirá la inocencia de toda persona sospechosa o acusada de un delito y se la tratará como tal mientras no haya sido probada su culpabilidad conforme al derecho en un juicio público en el que haya gozado de todas las garantías necesarias para su defensa.

4.2 OMISIÓN EN EL JUICIO PENAL

Entre los efectos que produce la promoción de la acción por parte del Ministerio Público, podemos señalar los siguientes:

- a) Determina al tribunal competente dentro del criterio de prevención. Así, cuando se promueve la acción en un lugar en donde hay varios tribunales, todos ellos competentes conforme a la ley, la promoción de la acción ante uno de ellos "previene el juicio" en su favor, desligando a los demás tribunales (criterio de prevención).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Obviamente, este efecto no opera cuando el tribunal ante el cual se promueve la acción es incompetente. Por ejemplo, promover la acción por pretensión propia de los tribunales federales, ante tribunales del "fuero común".

b) Da lugar al surgimiento del proceso, por lo que no podrá abrirse ningún otro nuevo proceso, pues de ser así, en el segundo podrá oponerse la litispendencia y así nulificar todo ese segundo proceso.

De esta manera se da inicio al proceso preliminar, aunque no al principal.

c) El Ministerio Público pierde, en el caso específico, su *imperium*, de tal manera que ningún acto que realice después de promovida la acción podrá considerarse como proveniente de autoridad.

Discútese este punto, pues Juventino Castro asevera, que el Ministerio Público sí conserva su autoridad durante el proceso, ya que de otra manera no se entendería que proceda el juicio de amparo contra actos del propio Ministerio Público (en el juicio de amparo, el demandado sólo puede ser autoridad), cuando éste ejecuta o trata de ejecutar una orden de aprehensión. Teniendo en cuenta que en el proceso de amparo sólo las autoridades pueden ser demandadas, el Ministerio Público —concluye Castro— sigue siendo autoridad, y no la pierde por la promoción de la acción.

Sin embargo, conviniendo tan sólo en que el Ministerio Público, para los efectos de la ejecución de una orden de aprehensión, sí debe considerarse autoridad, pero no es posible afirmar que tal autoridad la tenga el Ministerio Público

per se, es decir, por ser sólo el Ministerio Público, sino porque obra con función delegada de ejecución del tribunal.

Dicho de otro modo, la autoridad de *imperium* que el Ministerio Público al pretender ejecutar una orden de aprehensión, no le es propia, sino que es la del mismo tribunal, que la delega en él.

d) Impide al acusador cambiar o adicionar los hechos en que se finca o basa la acusación. Es decir, que no podrá adicionar o variar los hechos (*causa petendi*) en que se fundará su concreta pretensión.

Por eso, tras la averiguación y luego el planteamiento de datos, en el orden lógico se sigue el procedimiento de confirmación (ya no de averiguación).

e) Otro de los efectos, más específicos de la promoción de la acción, consiste en impedir temporalmente el ejercicio de la llamada "acción de calumnia" (promoción y ejercicio de la acción basada en la afirmación de que existe el delito de calumnia judicial). Opera toda vez que como cuestión prejudicial deberá resolverse previamente el supuesto juicio calumnioso. Luego de esto, ya podrá promoverse la acción fundada en los hechos calumniosos. Paralelo a este efecto se encuentra la suspensión del plazo necesario para que prescriba el *ius puniendi* (se le conoce en el foro como prescripción de la acción) o *actio calumniae*.

f) Haciendo a un lado el caso de la prescripción en la *actio calumniae* en la legislación actual queda cuestionado el efecto que consiste en que la promoción de la acción interrumpe el plazo de prescripción del derecho.

Es oportuno hacer notar que de acuerdo con el artículo 110 del Código Penal no se establece que la prescripción del derecho se interrumpe con la promoción de la acción, sino con las actuaciones en averiguación de un delito.

La primera fase de la instrucción judicial y a la que algunos códigos denominan segunda fase de la averiguación previa, se encuentra delimitada entre el momento en que el sujeto activo del proceso comparece ante el tribunal promoviendo la acción penal y la resolución dictada por el tribunal, mediante la cual dispone el procesamiento definitivo o su denegación. El código federal le llama preinstrucción.

Durante esta fase, el tribunal será instruido básicamente en torno a dos temas fundamentales: la existencia o inexistencia de los datos que califican un tipo delictivo o los elementos del cuerpo del delito y la responsabilidad o irresponsabilidad del sujeto pasivo del proceso. A través de esta fase se trata de demostrar al tribunal que con los datos, pruebas o medios de confirmación aportados, resulta posible la prosecución del proceso o, en su caso, que (hasta ese momento) no existen los elementos fácticos suficientes para proseguir un proceso y por lo tanto, en los términos del Principio 36 mencionado en el punto anterior, debería existir para el indiciado, la presunción de inocencia.

Dicho en términos más procesales, durante esta fase se tratará de demostrar por el acusador que los hechos en que se funda la contienda que se somete al conocimiento del tribunal, se califican como típicos o delictivos y que existen pruebas que demuestran que tales hechos le pueden ser imputados (con cierta probabilidad) al penalmente enjuiciado, sin que se presuma la inocencia, en franca violación a los derechos elementales del inculpaado.

En otros sistemas, el francés por ejemplo, "la instrucción judicial tiene dos fases: una instrucción preliminar, en la que se trata de esclarecer los hechos y en su caso enviar al imputado a la cámara de acusación; y otra fase de instrucción definitiva, donde al examinarse lo recogido se está en aptitud de decidir si se ha de mantener la acusación, elevando el asunto a lo que conocemos como plenario."¹¹³

Obviamente, según esta forma de entender la instrucción, no habrá proceso, pero en la medida en que se vinculen los sujetos en esta instrucción, la posibilidad de hablar de proceso instruccional será más viable, así ocurre en la legislación mexicana, donde se ha enviado a la instrucción prácticamente toda la fase probatoria que normalmente le correspondería al proceso principal.

Existe, no sólo en el lenguaje de la práctica procesal sino también en gran parte de la doctrina, una lamentable confusión entre lo que es "promover la acción penal" por el sujeto activo del proceso, y la "consignación".

Mediante la promoción de la acción por el actor (ejercicio inicial de la acción), el sujeto activo del proceso —que en México es el Ministerio Público acude ante los órganos jurisdiccionales formalizando el primer acto del ejercicio de la acción, esto es, provocando la función jurisdiccional por ocasión primaria. Adviértase que según esta idea, a la promoción de la "acción activa" le es indiferente que exista o no algún detenido. Para iniciar la acción no necesario que se envíe o no detenida a alguna persona a disposición del tribunal. En el vocablo consignación existe polisemia, es decir, una gran variedad de significaciones. Derivada originalmente del verbo latino *consigno*, *consignare*, significa sellar, firmar, certificar, anotar, registrar, etcétera. En

¹¹³ Silva Silva, Jorge Alberto; op cit, p. 293.

el campo jurídico, significa además depositar, entregar, dejar a disposición algo. Es conocida, por ejemplo, la "consignación del pago".

Es esa última acepción de la palabra consignación la que se utiliza en el proceso penal: dejar subjudice, o casi siempre detenida a disposición del tribunal, a una persona. En el proceso penal resulta entonces que consignación específicamente del detenido, significa dejar a disposición del tribunal su persona. En este sentido debe interpretarse, por ejemplo, la voz consignación contenida en la fracción III del artículo 20 constitucional que señala:

"Art. 20. Frac. III. Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo; rindiendo en este acto su declaración preparatoria;..."

Resulta entonces que aun cuando en la práctica casi siempre coincide el momento en que el Ministerio Público promueve la acción, con la consignación, no siempre ni necesariamente coinciden en el tiempo. Supóngase, por ejemplo, el caso en que se promueve la acción sin dejar a disposición del tribunal al sujeto pasivo del proceso, solicitando tan sólo se le mande hacer comparecer mediante orden de aprehensión o simple comparecencia.

Con cierta frecuencia se confunde la consignación con el depósito del bien secuestrado o la persona arrestada. Pero el significado semántico de la voz en la Constitución resulta tan especial que es necesario darle una interpretación específica para la legislación mexicana.

El primer acto del tribunal, luego de la promoción de la acción, se traduce en la resolución denominada radicación o también auto cabeza de proceso.

En el auto de radicación, el juez por sí y como representante del órgano, revisa (para radicar) los presupuestos procesales. Así, la radicación implica revisar la competencia, las formalidades incluso la falta de impedimentos.

Son dos los supuestos o dispositivos conocidos que dan lugar a la resolución de radicación:

- a) La autoexcitación judicial o prevención de oficio,
- b) La heteroexcitación.

La *inquisitio ex officio* o autoexcitación del tribunal no es posible en el derecho mexicano actual, puesto que de manera oficiosa el tribunal no puede abrir un proceso. El vocablo "auto cabeza de proceso" resulta más familiar para este supuesto, según lo afirmó Escriche.¹¹⁴

En la legislación argentina, un juez oficiosamente puede dictar auto cabeza de proceso, en el que además llama al Ministerio Público para que ejerza la acción penal.

Mediante la heteroexcitación se hace referencia al inicio de un proceso a instancia de parte. Es éste el supuesto que impera actualmente en el derecho

¹¹⁴ Cfr. Silva Sitva, Jorge A., op cit. P. 295

mexicano, ya que la radicación de un proceso sólo puede hacerla el tribunal a instancia del Ministerio Público, al promover la acción.

Entonces, el sistema mexicano acoge el principio *nemo iudex sine actore; ne procedat iudex ex officio*.

La radicación implica que el órgano jurisdiccional se aboca al conocimiento del negocio que se le plantea, independientemente de que el tribunal específico al cual se acude, sea o no competente. Implica el análisis de los presupuestos procesales (exigir la válida constitución del proceso) y la existencia del interés como requisito de la acción.

Entre los diversos efectos que produce la resolución de inicio o radicación del proceso encontramos los siguientes:

a) Previene la competencia en favor del juzgado ante el cual se promueve la acción procesal, con base en el criterio competencial de la prevención. Así, el órgano judicial ante el que se promueva será el competente. Con fundamento en este criterio de prevención, las partes quedarán vinculadas a ese órgano específico.

b) Da inicio a la actividad judicial, pues se trata del primer acto del tribunal tendiente a la resolución del litigio que se le plantea. Ante la posibilidad de hecho de que el tribunal no resuelva sobre la radicación (guarde silencio), el Ministerio Público puede recurrir en queja ante el superior (Arts. 286 bis Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 142 Código Federal de Procedimientos Penales).

- c) Implica el reconocimiento de la calidad de parte al Ministerio Público.
- d) Impide la prosecución de un proceso por la llamada *actio calumniae*, hasta que el proceso concluya.

Alcalá-Zamora y Castillo apunta que "entre la consignación y el procesamiento existe un manifiesto paralelismo: una y otro implican que a juicio de la autoridad respectiva, (Ministerio Público, juez instructor) existen indicios suficientes para reputar a una persona culpable de un delito y para enderezar contra ella la instrucción"¹¹⁵

La resolución de procesamiento puede ser provisional o definitiva.

Luego de que el tribunal radica el proceso, normalmente hace una serie de razonamientos que pueden llevarlo a declarar que los hechos que se le someten son susceptibles de ser calificados como un delito y la aparente responsabilidad de alguna persona (independientemente de que estén demostradas). A consecuencia de estas consideraciones, el tribunal ordenará la personación del gobernado.

Repitiendo, la secuenciación quedaría así:

1. radicación,
2. examen de datos fácticos,
3. calificación provisional de esos datos como delito e inclusive los imputa o atribuye a una persona,
4. la personación, ya sea mediante orden de aprehensión o de simple orden de comparecencia.

¹¹⁵ Alcalá Zamora y Castillo, Nieto, op cit., p. 550.

Pues bien, la declaración del tribunal al inicio del proceso que califica (la declaración, no la orden) que los hechos que le son sometidos a su consideración concretan alguna figura típica delictiva o que aportan datos sobre el cuerpo del delito, cuya conducta puede imputársele a un sujeto, es lo que vendría a ser una resolución de procesamiento provisional.

No debe confundirse el auto de radicación, ni la orden de personación con esa resolución provisional (declaración provisional), pues las órdenes de aprehensión y de comparecencia (de personación) sólo podrán ser un efecto de la resolución que declara la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de alguna persona (auto de procesamiento provisional).

Se llama a esta resolución de procesamiento provisional, puesto que de manera provisional y transitoria (efímera, podría decirse), le finca un proceso a una persona. Tiene como efecto reconocer calidad de parte a un inculcado y el reconocerle todos los derechos de procesado. Si no se diera este reconocimiento (tácito o expreso) faltaría un presupuesto procesal, que oficiosamente debe ser analizado.

El procesamiento provisional produce como efectos los siguientes:

a) Reconoce la calidad de parte al imputado, reconociéndole los derechos de procesado (legitimación *ad causam* y *ad procesum*).

b) Dentro de otro tipo de efectos señalados por la ley, se encuentra también que, tratándose de extranjeros, el tribunal deberá dar aviso a la Secretaría de

Gobernación (Art. 72 de la Ley General de Población), y respecto a funcionarios o empleados del Servicio Exterior Mexicano, es causa de suspensión de empleo sin goce de sueldo (Art. 51, fracción IV de la Ley Orgánica del Servicio Exterior de 1966)

c) Con la resolución de procesamiento provisional, se da inicio a la relación jurídico-procesal, entendida como el vínculo que une a las partes y el tribunal. Más exacto, es un procesamiento provisional instructorio.

Debe precisarse que la relación jurídica procesal no surge ni con el delito ni con la decisión del Ministerio Público para promover la acción, ni con la consignación, ni con la radicación, ni con la personación del sujeto pasivo del proceso, sino con la radicación, seguida de la resolución que implique un procesamiento (aunque sea provisional)

Anteriormente, bajo la *litiscontestatio*, el proceso se iniciaba con la contestación a la demanda, y no con la presentación de ésta, como en la *litis denuntiatio*.

Posteriormente, el procesamiento podrá tornarse en definitivo o simplemente declararse que no ha lugar a continuar tal proceso. Pero, mientras tanto, durante la primera fase de la instrucción judicial (preinstrucción, le llama el código federal), el procesamiento es provisional.

Puede ocurrir que a pesar de la radicación, el tribunal estime que los hechos que se le plantean no son susceptibles de calificarse como delictuosos, o que la persona respecto a la cual se pide sea declarada responsable en grado de

probabilidad, no debe ser llamada a proceso. Esto es, puede suceder que el tribunal, por saneamiento, deniegue el procesamiento provisional, y a consecuencia de ello se niegue a ordenar la personación. En este caso, el procesamiento provisional es denegado y, por lo tanto, no pueden producirse los efectos del procesamiento provisional.

El plantear al tribunal hechos (probados o no) imposibles de ser calificados como delictuosos, se sancionan *ab initio* negándose efectos para el procesamiento.

En cuanto a los sujetos que son consignados al momento de accionarse (es decir, cuando no se requiere orden de aprehensión, o simple comparecencia, como en la flagrancia), debe dictarse un auto de procesamiento provisional. Pero si acaso los tribunales, no hacen eso en la praxis, ni el legislador lo establece como obligación (dada la rapidez con que se actúa en esta primera fase de instrucción judicial), ello no es un obstáculo, como para negar la existencia de un auto o resolución de esta naturaleza (de manera ficta, cuando menos), pues de otro modo, no sería posible otorgarle la calidad de parte al consignado, ni que éste ejercite los derechos de un procesado.

En estos casos el respaldo constitucional aparece en el artículo 16, cuando exige que el tribunal al momento de consignarle un detenido a pretexto de urgencia o flagrancia, el tribunal debe ratificar o rechazar la detención. Esta disposición se reitera en el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Esta resolución de procesamiento provisional resulta a veces extraña en otro tipo de enjuiciamientos. No obstante, en el penal implica para el tribunal un examen

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

al fondo del objeto del proceso, puesto que tanto el tipo delictivo, el cuerpo del delito, como la responsabilidad no son elementos del proceso, sino del fondo mismo que ha de resolverse.

Si esta resolución que el tribunal hace al fondo del asunto (cuando el enjuiciamiento apenas se está iniciando) concluye con la declaración de que el hecho planteado se clasifica como delictivo y de que existen datos como para imputarle preventivamente o con probabilidad ese hecho a una persona, es precisamente esta declaración la que se está denominando de procesamiento.

Habiéndose dispuesto la radicación de un proceso, el tribunal resolverá a la vez si se sujeta o no, con carácter provisional, una persona.

Supongamos que razonando, el tribunal califica la existencia tanto del tipo delictivo, elementos del cuerpo del delito, como de la responsabilidad del imputado y dispone su sujeción provisional (le reconoce capacidad y legitimación), el paso siguiente será el ordenar la comparecencia de tal sujeto pasivo del proceso, esto es, del sujeto al que provisionalmente se le está imputando un hecho calificado como delictivo.

"A la comparecencia a los actos procesales (sea forzosa o voluntaria) puede también llamársele personación o apersonarse, siguiendo con esto la terminología de Prieto-Castro."¹¹⁶

¹¹⁶ Prieto Castro, Leonardo; Cuestiones de derecho procesal; Reus, España, 1995, p. 102.

La personación es consecuencia de la orden de apersonarse que en la práctica forense mexicana se denomina orden de comparecencia u orden de presentación. En los casos en que esta orden esté acompañada de una orden que imponga una medida cautelar restrictiva de la libertad, como es la detención, se le llama orden de aprehensión y detención.

Respecto a la identificación del sujeto pasivo del proceso (al que se le ordena se apersona), se debe agregar que no se requiere que sea conocido en su nombre; basta que simplemente se encuentre descrito. Esto es, puede estar identificado incluso hasta por su mote o sobrenombre, o por simples señas particulares que lo identifiquen, aun cuando hasta ese momento, se desconozca su nombre. A este particular, Manzini llega al extremo de afirmar que "sí es posible la "acción penal in incertam personam", ya que esto sólo es necesario para constituir la perfecta relación procesal."¹¹⁷

Sobre este particular se pronunció José María Lozano en el siglo pasado, al afirmar que "algunas veces la orden de prisión (orden de aprehensión que supone a la orden de personación) puede ser contra personas cuyo nombre no pueda determinarse; por ejemplo, sabedora la policía de que en cierta casa se reúnen varias personas con un objeto ilícito como un juego prohibido, o la fabricación de monedas falsas, dicta sus órdenes para que sean aprehendidos los que se encuentren en ella; en estos casos es imposible determinar con anterioridad, nominalmente, sin que esta circunstancia importe infracción constitucional"¹¹⁸

¹¹⁷ Manzini, Vicenzo; Tratado de derecho procesal penal; Ejea, Argentina, 1993, pp. 384 y 385.

¹¹⁸ Lozano, José María; Estudios de derecho constitucional; Porrúa, México, 1982, p. 42.

La consignación se concreta cuando el gobernado queda *subiudice*, vale decir, bajo la potestad real del tribunal, convirtiéndose en concreta personación. En cierto sentido, significa dejar bajo custodia, esto es, "bajo el cuidado de", "a disposición de".

No obstante, no se requiere que el sujeto quede privado de su libertad. Puede darse el caso, y esto sería lo normal, que exista un consignado, sin tener que estar detenido, pues la detención sólo es una medida cautelar restrictiva de la libertad.

A partir de aquí, de la consignación, se inicia el plazo normal de 72 horas para que el tribunal resuelva si debe o no continuar el proceso contra esa persona, como lo dispone el artículo 19 constitucional. Dicho de otro modo, para que decida si transforma el procesamiento provisional en definitivo. Se inicia igualmente el plazo de 48 horas, para que se realice la llamada "diligencia de declaración preparatoria", de manera que dentro de los primeros momentos siguientes a la consignación, el juez debe dictar una resolución en la cual señale día y hora para que se lleve a cabo tal actuación, según lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Federal.

Al abocarse el tribunal al conocimiento del asunto (al dictar la radicación del proceso) puede ocurrir que luego de examinar la causa, en lugar de ordenar el procesamiento provisional, deniegue éste, ya sea por falta de presupuestos procesales o por falta de interés como condición de la acción. En algún otro lugar se puede decir por falta de los requisitos de admisibilidad de juzgamiento.

En este caso, a pesar de que la promoción de la acción se ha ejecutado, el tribunal o deniega la acción o impide su prosecución.

Los casos en que sobreviene la *denegatio actionis*, se establecen en el enjuiciamiento para sanear el proceso, y en gran medida, debido a la falta de necesidad de justificar el proceso.

A continuación se citan, entre otros ejemplos de denegación de la acción, los siguientes:

a) Que el sujeto activo del proceso no esté legitimado. Por ejemplo, que no sea el Ministerio Público el promovente.

b) Que la *causa petendi* no encuadre en una descripción delictiva o que no existan elementos para determinar el cuerpo del delito

c) Que aun cuando la *causa petendi* puede calificarse como delictuosa (que sea típica, antijurídica o culpable), el derecho en que se soporte la pretensión no proceda. Por ejemplo, que esté prescrito, que exista alguna excusa absolutoria, que exista alguna causa de impunidad o inviolabilidad en favor del potencial sujeto pasivo del proceso, además de la presunta inocencia.

Los casos en que no se deniega la acción, pero sí su prosecución, significan que según la ley o el criterio del juez, existe la posibilidad de que pueda corregirse el error cometido por el promovente.

Así, si el Ministerio Público promueve contra quien sólo goza de inmunidad parlamentaria (un diputado, por ejemplo), el tribunal sólo suspende el enjuiciamiento, pero no deniega la acción.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En la práctica, en esta fase del procedimiento penal es donde el juez debe aplicar el Principio 36 de Presunción de Inocencia y en su caso, suspender el proceso o liberar al sujeto privado de la libertad, hasta que no se compruebe su culpabilidad, por parte del Ministerio Público.

De acuerdo con los datos proporcionados por el Consejo de la Judicatura Federal, en diciembre de 2000, durante ese año en los 2 mil juzgados y tribunales del país, de 544 mil 750 demandas fueron considerados como culpables 438 mil 149 sujetos, es decir el 80%, cifra que obviamente no corresponde a la realidad, lo que demuestra que de entrada, el juzgador considera al acusado como "presunto culpable" y no como "presunto inocente".¹¹⁹

4.3 JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Al revisar la jurisprudencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, realmente no se encontraron tesis o criterios relacionados con la opinión de este órgano con respecto a la presunción de inocencia, no obstante a continuación se cita, algunas que guardan relación con el tema de tesis.

Quinta Época
Instancia: Sala Auxiliar
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Parte : CXVII
Tesis:
Página: 651

¹¹⁹ <http://www.cjf.gob.mx>, diciembre de 2001 (Segundo Informe del Presidente de la SCJN y del CJF).

Rubro

DIVORCIO, PRESUNCION DE INOCENCIA DE LOS CONYUGES EN CASO DE.

Texto

La autoridad responsable no incurrió en incongruencia al analizar la cuestión relativa a la inocencia del cónyuge demandante, toda vez que la inocencia de los cónyuges debe presumirse, salvo prueba en contrario, porque lo normal es que cumplan sus obligaciones y lo excepcional que las violen; por lo que si la excepción de culpabilidad de quien demanda el divorcio no se hizo valer, tal cuestión no debe ser analizada de oficio, a menos que los términos mismos de la demanda susciten el problema, y la responsable pudo justamente conceptuar que los términos de formulación de la demanda provocaban duda acerca del derecho del demandante para solicitar el divorcio, lo cual afectaba notoriamente la presunción de inocencia a que se hace referencia, y no puede conceptuarse que la mencionada autoridad haya rebasado los términos de la litis al emitir consideraciones sobre tan importante cuestión.

Precedentes

Amparo civil directo 3526/44. Solís Salvador. 13 de agosto de 1953. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Instancia: Primera Sala

Época Novena

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Parte : IV, Septiembre de 1996

Tesis: 1a. XXI/96

Página: 73

Rubro

RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA, INTERPRETACION DE LA FRACCION V DEL ARTICULO 560 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Texto

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en criterio reiterado, ha establecido que el incidente de reconocimiento de inocencia tiene como finalidad analizar aquellos elementos que son suficientes para destruir los que fundaron la sentencia condenatoria, sin abrir otra instancia para que se valore nuevamente el material probatorio; sin embargo, respecto de la procedencia de este incidente prevista en la fracción V del artículo 560 del Código Federal de Procedimientos Penales se colige que más que

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

reconocer la inocencia del sentenciado es evitar una doble sanción, es decir, que un sujeto no sea condenado dos veces por el mismo delito en relación con los mismos hechos, pues de la lectura de dicho precepto se aprecia que "El reconocimiento de la inocencia del sentenciado se basa en alguno de los motivos siguientes: V. Cuando el sentenciado hubiese sido condenado por los mismos hechos en juicios diversos. En este caso, prevalecerá la sentencia más benigna", se trata de juicios de naturaleza penal que en concordancia con los diversos 23 de la Constitución Federal y 118 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal se pretende evitar una dualidad de procesos en los que exista identidad de partes, sujeto pasivo y sujeto activo (Estado); identidad de acciones, en las que por tratarse del mismo delito, existe igual pretensión constituida por la aplicación de la pena; y, por último, identidad de causa, o sea, la coincidencia del hecho producido por el particular afectado con el supuesto jurídico previsto en la legislación vigente y que juntos forman la idéntica controversia en la causa penal.

Precedentes

Reconocimiento de inocencia 5/95. Antonio Castillo Montoro. 14 de agosto de 1996. Cinco votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretaria: Ma. Elena Leguizamón Ferrer.

Instancia: Primera Sala Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Parte : IV, Agosto de 1996

Tesis: 1a./J. 19/96

Página: 158

Rubro

RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA, REQUISITOS DE LA PRUEBA PARA HACER FACTIBLE EL.

Texto

Los medios de convicción a que se refieren las diversas hipótesis del artículo 560 del Código Federal de Procedimientos Penales, para actualizar el reconocimiento de inocencia, conforme a la naturaleza de esta figura deben ser posteriores a la sentencia, así como resultar idóneos para mostrar la invalidez de las pruebas en que originalmente se apoyó su condena; lo que no acontece cuando se propone, en el trámite de esta vía incidental, que se revaloricen los elementos de convicción ya apreciados en las instancias ordinarias, e incluso en el juicio de amparo, pues admitir lo contrario equivale a desvirtuar la esencia del reconocimiento solicitado, donde de manera inequívoca se exige que las nuevas pruebas recabadas hagan ineficaces a las

originalmente consideradas, hasta el caso de que haga cesar sus efectos y de manera indubitable demuestren la inocencia del sentenciado.

Precedentes

Reconocimiento de inocencia 4/92. José Francisco Acosta Herrera y otro. 12 de abril de 1993. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Clementina Gil de Lester. Ponente: Victoria Adato Green. Secretaria: María Dolores Ovando Consuelo. Reconocimiento de inocencia 19/94. Walter Saavedra Domínguez. 19 de enero de 1996. Cinco votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: José Pablo Pérez Villalba. Reconocimiento de inocencia 8/95. José Luis Miranda Miller. 12 de abril de 1996. Unanimidad de cuatro votos. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro y Humberto Román Palacios, por estar desempeñando comisión oficial. Sergio Salvador Aguirre Anguiano, designado por el Tribunal Pleno en sesión de 5 de marzo de 1996 para integrar esta Sala. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Jesús Enrique Flores González. Reconocimiento de inocencia 14/95. Miguel Angel Berrelleza Sánchez. 8 de mayo de 1996. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios, previo aviso a la Presidencia. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Indalfer Infante Gonzales. Reconocimiento de inocencia 12/95. Roberto Ornelas López. 19 de junio de 1996. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro, en su ausencia hizo suyo el asunto Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Martín Angel Rubio Padilla. Tesis de jurisprudencia 19/96. Aprobada por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de catorce de agosto de mil novecientos noventa y seis, por unanimidad de cinco votos de los Ministros: presidente Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Instancia: Primera Sala Epoca: Novena

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Parte : II, Julio de 1995

Tesis: 1a. XXII/95

Página: 54

Rubro

RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA. MOMENTO PROCESAL EN QUE PUEDE PROMOVERSE.

Texto

El artículo 96 del Código Penal Federal, establece que: "Cuando aparezca que el sentenciado es inocente, se procederá al reconocimiento de su inocencia, en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales aplicable y se estará a lo dispuesto en el artículo 49 de este Código". Del texto anterior no

se advierte el momento en que debe promoverse dicho reconocimiento de inocencia. Sin embargo, esa omisión se subsana con lo dispuesto por el artículo Sexto Transitorio del Decreto de treinta de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, publicado en el Diario Oficial de la Federación de trece de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, por el que se reformó, adicionó y derogaron diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, el cual a la letra dice: "ARTICULO SEXTO. Para los efectos del reconocimiento de la inocencia del sujeto a que alude el artículo 96 del Código Penal, reformado en los términos del presente Decreto, se estará a lo dispuesto para el indulto necesario, tanto en el Código Federal de Procedimientos Penales, como en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, según corresponda". Asimismo, el precepto 94 del ordenamiento legal antes invocado, señala que: "El indulto no puede concederse, sino de sanción impuesta en sentencia irrevocable". Ahora bien, no cabe duda de que el momento en que debe ser solicitado el reconocimiento de inocencia, es cuando exista sentencia irrevocable, que no pueda ser impugnada a través de recurso ordinario, por virtud del cual puede modificarse o revocarse, esto es, que la ley que rige ese procedimiento no admite ningún otro medio ordinario de defensa, pues no debe perderse de vista que el proceso penal, el juicio de amparo directo y el reconocimiento de inocencia son procedimientos diferentes. En efecto, el proceso penal tiene como finalidad el sancionar una conducta delictiva del sentenciado, por otra parte, el juicio de amparo directo su objetivo es analizar si la determinación emitida por el órgano jurisdiccional es violatoria de garantías y el reconocimiento de inocencia se contrae a determinar que el sentenciado en su concepto es inocente del hecho delictivo por el que fue sancionado, dado que existen pruebas que pretenden acreditar su inocencia, por lo que es válido afirmar que esos procedimientos tienen finalidades distintas. De ahí que el reconocimiento de inocencia sea procedente cuando se está en presencia de una sentencia irrevocable, y resulte innecesario que el sentenciado agote el juicio de amparo directo, pues este medio de defensa tiene el carácter de extraordinario, el cual se rige por una disposición específica diferente a la contenida en el Código Federal de Procedimientos Penales.

Precedentes

Reconocimiento de inocencia 16/94. Arturo Rodríguez González. 19 de mayo de 1995. Unanimidad de cuatro votos. Ausente Juan N. Silva Meza, previo aviso a la Presidencia. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Miguel Angel Cruz Hernández.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Instancia: Primera Sala Epoca: Octava
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Parte : XI-Mayo
Tesis: 1a. VI/93
Página: 6

Rubro

RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA, REQUISITOS DE LA PRUEBA PARA HACER FACTIBLE EL.

Texto

Los medios de convicción a que se refieren las diversas hipótesis del artículo 560 del Código Federal de Procedimientos Penales, para actualizar el reconocimiento de inocencia, conforme a la naturaleza de esta figura deben tener carácter novedoso, así como resultar idóneos para mostrar la invalidez de las pruebas en que originalmente se apoyó su condena; lo que no acontece cuando se propone, en el trámite de esta vía incidental, que se revaloricen los elementos de convicción ya apreciados en las instancias ordinarias, e incluso en el juicio de amparo, pues admitir lo contrario equivale a desvirtuar la esencia del reconocimiento solicitado, donde de manera inequívoca se exige que las nuevas pruebas recabadas hagan ineficaces a las originalmente consideradas, hasta el caso de que haga cesar sus efectos y de manera indubitable demuestren la inocencia del sentenciado.

Precedentes

Reconocimiento de inocencia 4/92. Solicitado por José Francisco Acosta Herrera y otro. 12 de abril de 1993. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Clementina Gil de Lester. Ponente: Victoria Adato Green. Secretaria: María Dolores Ovando Conzuelo.

Instancia: Primera Sala Epoca: Novena
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Parte : III, Junio de 1996
Tesis: 1a.J. 12/96
Página: 193

Rubro

RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA. ELEMENTOS QUE DEBEN TOMARSE EN CUENTA PARA LA ACREDITACIÓN DE LA.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Texto

De conformidad con el artículo 560 del Código Federal de Procedimientos Penales, el reconocimiento de la inocencia sólo procede en los siguientes casos: cuando la sentencia se funde en pruebas que posteriormente se declaren falsas; cuando después de dictada la sentencia, aparecieran documentos públicos que invaliden los elementos en que se haya fundado; cuando condenada una persona por homicidio de otra que hubiere desaparecido, se presentara ésta o alguna prueba irrefutable de que vive; cuando dos reos hayan sido condenados por el mismo delito y se demuestre la imposibilidad de que ambos lo hubieran perpetrado; y cuando hubieran sido condenados por los mismos hechos en juicios diversos; en consecuencia, si el sentenciado formula su petición de inocencia, basándose en que las pruebas que aportó en la causa penal no fueron debidamente analizadas, ello lleva a concluir que tal solicitud debe declararse infundada, pues dicho incidente no tiene por objeto abrir otra instancia para que se valoren nuevamente los elementos probatorios, sino la destrucción de los que fundaron la sentencia condenatoria.

Precedentes

Reconocimiento de inocencia 14/94.-Rafael Cortés Sánchez.-17 de marzo de 1995.-Unanimidad de cuatro votos.-Ausente: Humberto Román Palacios, previo aviso a la Presidencia.-Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo.-Secretaría: Susana Alva Chimal. Reconocimiento de inocencia 15/94.-Amado García García.-17 de marzo de 1995.-Cinco votos.-Ponente: Humberto Román Palacios.-Secretaría: Laura Gutiérrez de Velazco. Reconocimiento de inocencia 19/94.-Walter Saavedra Domínguez.-19 de enero de 1996.-Cinco votos.-Ponente: Juventino V. Castro y Castro.-Secretario: José Pablo Pérez Villalba. Reconocimiento de inocencia 8/95.-José Luis Miller Miranda.-12 de abril de 1996.-Unanimidad de cuatro votos.-Ausentes: Juventino V. Castro y Castro y Humberto Román Palacios por estar desempeñando comisión especial.-Sergio Salvador Aguirre Anguiano, designado por el Tribunal Pleno en sesión de 5 de marzo de 1996 para integrar esta Sala.-Ponente: Humberto Román Palacios.-Secretario: Jesús Enrique Flores Gorizález. Reconocimiento de inocencia 10/95.-Moisés Mitrani Gamberg.-12 de abril de 1996.-Unanimidad de cuatro votos.-Ausentes: Juventino V. Castro y Castro y Humberto Román Palacios por estar desempeñando comisión especial.-Sergio Salvador Aguirre Anguiano, designado por el Tribunal Pleno en sesión de 5 de marzo de 1996 para integrar esta Sala.-Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo.-Secretaría: Susana Alva Chimal. Tesis de jurisprudencia 12/96.-Aprobada por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de veintinueve de mayo de mil novecientos noventa y seis, por unanimidad de cuatro votos de los Ministros: presidente en funciones Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Cordero de García Villegas.-Ausente: Ministro Juventino V. Castro y Castro, por estar gozando de vacaciones.

Está por demás aclarar que en estas tesis no se maneja la presunción de inocencia, sino la decisión que adopta el juzgador después del procedimiento penal.

4.4 PROPUESTA DE REFORMAS

Ferdinand Lassalle observaba, cuando se hacía el cuestionamiento de ¿Qué es una Constitución?, lo siguiente:

"A esta interrogante, como regla general obtendremos la siguiente respuesta: una Constitución no es sólo una ley entre tantas, es la *Ley fundamental* del país. Es muy posible que en esta respuesta se halle quizá la verdad disimulada de forma poco clara. Pero en la forma oscura en que está planteada aún esta respuesta, nada hemos avanzado. Puesto que inmediatamente se plantea otra pregunta: ¿Qué diferencia hay entre una *ley de la ley fundamental*? Estamos entonces en el mismo punto que hace un momento, solo ganamos un nuevo término, *ley fundamental* y no nos saca de apuros en tanto que no podamos decir cuál es la diferencia entre una *ley fundamental* y una ley cualquiera. \)

"Tratemos de definir más precisamente la cuestión., examinando qué consideraciones puede encerrar la formulación de *ley fundamental*; en otras palabras, en qué debe distinguirse una *ley fundamental* de una *ley ordinaria* si la primera debe realmente justificar su nombre de *ley fundamental*.

"Una *ley fundamental* debería:

1) Ser una ley que se ubica a un nivel más profundo que cualquier ley ordinaria; esto es lo que expresa la palabra fundamental.

2) Pero, para ser una *ley fundamental* también debería constituir el *fundamento* de las demás leyes; debería informar y actuar por fecundación a través de las demás leyes ordinarias, en la medida en que debe constituir su fundamento. El efecto de la *ley fundamental* debe por lo tanto actuar y *prolongarse* en las demás leyes ordinarias.

3) Pero algo *fundamental* no puede a partir de esto pasar inadvertido o ser diferente a lo que es; por el contrario, debe ser *lo que es*. Su *fundamento* no tolera que sea *diferente*. Sólo las cosas *no fundamentales*, y por tanto accidentales, pueden parecer tal cual son o de forma diferente. Pero lo que es *fundamental necesariamente* es lo que es. Por ejemplo, los planetas tienen determinado movimiento. Este movimiento, puede tener un fundamento que lo determine o no tenerlo. Si no lo tiene, este movimiento es accidental y en cualquier momento podría ser diferente. Pero si tiene un fundamento, en este caso, como dicen los físicos, la fuerza de atracción del sol, esto implica ya que el movimiento de los planetas está determinado y regido por el fundamento, la fuerza de atracción del sol, de tal manera que *no puede ser diferente de lo que es*. La noción de fundamento implica pues la idea de una *necesidad activa*, una fuerza actuante que hace que el objeto que rige sea *necesariamente tal cuales*.

"Si, en consecuencia, la constitución representa la *ley fundamental* de un país, sería entonces —y es aquí, señores, cuando empieza a haber al menos cierta claridad— algo que pronto tendremos que definir en forma más precisa o, a partir de lo que hemos encontrado provisionalmente, una *fuerza actuante que hace de todas las demás leyes* y disposiciones jurídicas promulgadas en el país en cuestión *necesariamente lo que son*, de forma tal que, a partir de esto, incluso *no puedan promulgarse leyes diferentes a las primeras en ese país.*"¹²⁰

Efectivamente, la Constitución es la Ley Suprema, alrededor de la cual se levanta todo el marco jurídico de un país, de ahí que la propuesta de cambios que conduzcan a hacer una realidad la presunción de inocencia, se realice en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De esta forma el actual artículo 20 de la Constitución señala:

"Artículo 20.

En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculcado:

- I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a la solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad

¹²⁰ Lassalle, Ferdinand; ¿Qué es una constitución?; Hispánicas, España, 2000, pp. 34-37.

del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

- II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;
- III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;
- IV. Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo;
- V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;

VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;

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

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

IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio.

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

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

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

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

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

B. De la víctima o del ofendido:

- I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;
- II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

Quando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y molivar su negativa;

- III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;
- IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

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

- V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y
- VI. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio."

Deberá decir:

" Artículo 20.

En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A. Del inculpado:

- I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, **considerando invariablemente que el inculpado gozará de la presunción de inocencia como lo disponen los compromisos internacionales contraídos en los términos dispuestos por el artículo 133 de esta Constitución.**

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

- II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda Incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;
- III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;
- IV. Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo;
- V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;

- VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;
- VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;
- VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;
- IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio.

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

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

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

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

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los

requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

B. De la víctima o del ofendido:

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

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

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

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

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

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

V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

VI. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio."

Por su parte el actual artículo 21 constitucional cita:

Artículo 21.

La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxillará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.

Se proponen los siguientes cambios:

Artículo 21.

La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual

se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. **En toda actuación, tanto el Ministerio Público como sus auxiliares consideraran la presunta inocencia del inculpado, hasta no demostrarse lo contrario o cuando este sea sorprendido en flagrancia.** Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.

CONCLUSIONES

Retomando la hipótesis que originara el presente trabajo de comprobación o tesis respecto a que

En el sistema penal mexicano existe una lamentable omisión del espíritu que prevalece universalmente respecto a la presunción de inocencia del indiciado, violentándose sistemáticamente los acuerdos y convenios internacionales suscritos por el Ejecutivo Federal con aprobación del Senado, situación que debe ser modificada mediante reformas a los artículos 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se concluye que esta fue acertada, por las siguientes consideraciones:

PRIMERA: La Presunción de Inocencia es un principio comúnmente admitido por todos los países y consignado, incluso, en diversas constituciones europeas y se expresa mediante el adagio *onus probandi incumbit actori*, o sea que es al acusador a quien corresponde probar la culpabilidad, teniendo el acusado, en consecuencia el derecho a guardar silencio.

SEGUNDA: El problema de la presunción de inocencia fue introducido por la Declaración francesa de 1789. Su razón de ser es la de garantizar a toda persona inocente que no será condenada sin que se le haya dado la posibilidad de defenderse y aún más, sin que existen pruebas suficientes que demuestren su culpabilidad y destruyan esta presunción.

TERCERA: Ahora bien, tal presunción sería una simple ficción si la ley no la rodeara de garantías reales. De ahí que las legislaciones internas prohíban recurrir a cualquier tipo de coacción, presiones o amenazas tendientes a provocar la confesión del inculcado, por un lado y por el otro que afecten de nulidad las confesiones obtenidas por tales medios.

CUARTA: Por tal motivo que desde el punto de vista de los derechos humanos del inculcado, parezca injusto que del hecho de la negativa de éste a hablar, puedan derivarse indicios de su culpabilidad. Un claro ejemplo de lo anterior está representado por el artículo 127 del Código peruano de procedimientos penales, el cual, al tiempo que permite al inculcado guardar silencio, advierte que el juez le manifestará a éste que su silencio puede ser tomado como indicio de culpabilidad.

QUINTA: Cabe señalar, sin embargo, que los tribunales peruanos, incluidas las instancias supremas, se han negado unánimemente a aplicar tal disposición, declarándose, sobre todo en la jurisprudencia de la Corte Suprema, que en caso de no existir pruebas de cargo suficientes, prevalecerá la presunción de inocencia.

SEXTA: La especificación de las condiciones de fondo y la observancia de ciertas formalidades para poder decretar la detención preventiva son medios encaminados a limitar la frecuencia de la aplicación de esta medida. Además de lo anterior, se pretende que dicha especificación

de causas y tal exigencia de formalidades faciliten la verificación de lo bien o mal fundado de la privación de la libertad de una persona, es decir, el control tanto de la legalidad de la aplicación de la detención preventiva, como de la oportunidad o necesidad del mantenimiento de esta medida. De ahí la necesidad de que la legislación provea al inculpado de la posibilidad de interponer un recurso contra la decisión que lo somete a la detención preventiva, en omisión de la presunta inocencia.

SÉPTIMA: En Suecia, tanto la policía como el ministerio público pueden decidir la prolongación de la detención preventiva (artículo 24, inciso 5, Código de procedimientos penales), una u otra de estas autoridades debe presentar al respecto una solicitud de detención preventiva al tribunal de primera instancia, solicitud que en ningún caso podrá presentarse después de cinco días después de la fecha en que se decidió mantener la detención (artículo 24, inciso 12, Código de procedimientos penales). Una vez recibida tal solicitud, el tribunal deberá pronunciarse sobre la detención dentro de los cuatro días siguientes, a menos que el juicio deba tener lugar la semana siguiente a la de la fecha en que la solicitud fue presentada (artículo 25, inciso 13).

OCTAVA: Existen diversos recursos y mecanismos que protegen a toda persona contra detenciones preventivas ilegales o arbitrarias, en la mayoría de los países la detención preventiva tiene carácter de medida excepcional, ya que se admite que la misma no debe aplicarse sino en último extremo y en caso de necesidad absoluta, cuando otras

medidas parezcan insuficientes, lo que implica el derecho del inculpado a ser liberado durante el juicio, mediante ciertas condiciones u obligaciones que se traducen por medidas sustitutivas de la detención preventiva.

NOVENA: En efecto, en el conflicto protección de la sociedad —respeto a la libertad individual que constituye la parte medular de la problemática de la detención preventiva—, la libertad individual generalmente sale perdiendo. La detención preventiva es un mal, pero un mal necesario, se reconoce. De ahí que se plantee entonces la cuestión de las alternativas, es decir, de las medidas sustitutivas de la detención preventiva. En otros términos, ¿es irremplazable la detención preventiva?, ¿no hay otras medidas menos coercitivas y severas y, en cambio, más respetuosas y garantes de la libertad individual, que con igual eficacia puedan coadyuvar a los mismos fines?

DÉCIMA: En algunos países no se puede mantener detenido al inculpado cuando medidas menos severas pueden representar una protección suficiente de los intereses de la sociedad. Así, en Austria, conforme al artículo 180, inciso 5 del Código de procedimientos penales, son aplicables, en tanto que medidas menos rigurosas:

1. El juramento de no huir, ni ocultarse, ni alejarse de su lugar de residencia sin autorización del juez;
2. El juramento de no tratar de obstruir las investigaciones;

3. La obligación de vivir en lugar determinado, de evitar frecuentar ciertos lugares y personas, de abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, del empleo de todo tipo de estupefacientes o de desempeñar cierto tipo de trabajos;
4. La obligación de avisar cualquier cambio de residencia y de presentarse periódicamente ante el tribunal u otras autoridades;
5. El retiro provisional de los documentos de viaje;
6. El retiro provisional de toda licencia de manejo; y,
7. La prestación de una caución.

DÉCIMO PRIMERA: En Francia, uno de los grandes méritos de la reforma de 1970 fue la de poner a la disposición del juez de instrucción un amplio espectro de medidas de sustitución de la detención provisional. Estas medidas agrupadas bajo el nombre de "control judicial" (artículo 738, Código de procedimientos penales), rebasan ampliamente las medidas previstas en otros países europeos. En este país, operan a favor del inculpado incluso antes de que se decreta su detención provisional, lo que significa que si el juez de instrucción no puede poner pura y simplemente en libertad al inculpado, antes de decretar la detención provisional deberá examinar si alguna o algunas de las medidas previstas por el control judicial pueden sustituir a la detención provisional. Tales medidas son, concretamente, las siguientes:

1. No salir de los límites territoriales señalados por el juez de instrucción;
2. No ausentarse de su domicilio o lugar de residencia fijado por el juez de instrucción sino bajo ciertas condiciones y por determinado motivo

3. No frecuentar ciertos lugares;
4. Informar al juez de todo desplazamiento más allá de los límites señalados;
5. Presentarse periódicamente a los servicios o ante las autoridades designadas por el juez;
6. Atender a los criterios que se le hagan y someterse a las medidas de control en relación con las actividades que realiza;
7. Depositar ante ciertas autoridades sus documentos de identidad, especialmente su pasaporte, a cambio de un acuse de recibo válido como documento de identidad;
8. Abstenerse de conducir cualquiera o ciertos vehículos y, dado el caso, depositar su licencia de manejo;
9. Abstenerse de frecuentar a las personas que determine el juez;
10. Someterse a los exámenes, tratamientos o cuidados, incluso su hospitalización, especialmente con miras a su desintoxicación;
11. Prestar la caución que fijará el juez tomando en cuenta los recursos del inculcado; y,
12. No realizar ciertas actividades cuando estas hayan sido el origen del delito cometido, y cuando se tema que reincida en el mismo.

DÉCIMO SEGUNDA: En Alemania la que tiene mayor relevancia práctica es la de la presentación periódica ante las autoridades, siendo en cambio la obligación de prestar caución la que menos se utiliza, dado que se la considera como un "privilegio de los ricos" En efecto, aun cuando la libertad bajo caución está prevista en la mayoría de las legislaciones

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

europas, esta institución es no sólo muy poco utilizada en la práctica, sino que a veces se le excluye completamente, como sucede, por ejemplo, en Suecia, donde la liberación bajo caución no tiene ningún lugar ni en la legislación ni en la práctica. Lo anterior se debe, primero a que esta institución es considerada como discriminatoria, en la medida en que otorga una ventaja indebida al inculpaado rico sobre el acusado pobre y segundo, porque se ha visto que la misma tiene sólo un débil cuando no nulo efecto en casos de peligro de fuga, colusión o reincidencia.

DÉCIMO TERCERA: En una palabra, la libertad provisional bajo fianza o caución plantea dificultades y reservas de tal magnitud, tanto desde el punto de vista económico como moral y social que parece muy discutible que esta institución pueda ser considerada hoy día como una perspectiva válida de medida de sustitución de la detención preventiva.

DÉCIMO CUARTA: Finalmente, se concluye que deben realizarse las reformas propuestas a la Constitución Política y hacer una realidad en el marco jurídico mexicano del principio universalmente reconocido de Presunción de Inocencia.

Invierno 2002

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto; "Legítima defensa y proceso"; **Estudios de teoría general e historia del proceso**; Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1974.

AYALA, Francisco; Derechos de la persona individual para una sociedad de masas, en **Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional**, Cursos monográficos; La Habana, 1982.

AYLLÓN, Sergio y Héctor Fix-Zamudio; "¡Tan cerca, tan lejos! Estado de Derecho y cambio jurídico en México 1970-1999"; **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, Año XXIII, Núm 97, enero-abril de 2000.

B.V.A. Röling; **La legislación internacional como una explicación del mundo**. Amsterdam 1960.

BARRITA LÓPEZ, Fernando A., **Averiguación Previa**. 2ª. Ed. Porrúa, México, 1999.

BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín; **Filosofía del Derecho Internacional**; UNAM, México, 1994.

BATTIFFOL, Henry; **Selección de artículos sobre Derecho Internacional**; Tecnos, España, 1994.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel, "Los Tratados Internacionales y La Suprema Corte de Justicia"; **Excelsior**, México, 29 de marzo de 2000.

BEDJAOUI, Mohammed; **Hacia un nuevo orden económico internacional**; UNESCO, España, 1979.

BODENHEIMER, Edgar; **Teoría del Derecho**; FCE, México, 1986.

BOURQUIN ,M.; La Santa Alianza, un ensayo de organización europea, en **Recueil des cours de Académie de droit international de La Haye II**; 1967.(Trad. Jorge Ferreiro) .

BRISEÑO SIERRA, Humberto; **Derecho Procesal**; Cárdenas, México, 1980.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio; **Las Garantías Individuales**; 28ª ed. Porrúa, México, 1996.

BUSTAMANTE GONZÁLEZ, Juan José; **Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano**; Porrúa, México, 1991.

CAPOTORTI, Francesco, **Patti internazionali sui diritti del l'uomo**. CEDAM, Italia, 1967.

CARPISO MCGREGOR, Jorge; **Derechos Humanos y Ombudsman**, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1992.

CARPISO, Jorge; **I Informe de Labores de la CNDH**; CNDH, México, 1991.

CARPISO, Jorge; **La política Mexicana para los Derechos Humanos: La Modernización del Derecho Mexicano**; 5ª ed. Porrúa, México, 1994.

CASTAÑEDA, J.; "La charte des droit et devoirs économiques des Etats". **Annuaire Français de Droit International**. 1974.

COCK ARANGO, Alfredo; **Tratado de derecho intrnacional**; Universidad Nacional de Colombia; Colombia, 1989.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**, 10ª ed. Porrúa, México.

CONCHA MALO, Miguel; "La reforma constitucional en materia de derechos humanos", en **La Jornada**, 3 de octubre de 1992; p. III; y en Stein Velasco, José Luis, "La reforma constitucional en materia de derechos humanos", en **Reformas constitucionales y modernidad nacional**, Porrúa, México, 1992.

DECENCIÈRE-FERRANDIÈRE, A. Ensayo Histórico y crítico sobre la ocupación como una forma de adquirir territorios en derecho internacional: **Revue de Droit International**. 1947.

DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio, **Diccionario de Derecho Procesal Penal**. Tomo 1. 9ª ed. Porrúa, México.

DIEZ DE VELASCO, Manuel; **Las Reservas a la Convención del Genocidio**; 3ª ed., REDI, España, 1951.

DUPUIS, R.; Percepción de las relaciones internacionales en Europa, de Carlo Magno al presente, en **Recueil des cours de l'Académie de Droit International de La Haye II**; 1959.

FALK, John; **Los Nuevos Estados y el Orden Legal**; U.de Georgetown, EE UU, 1996.

FIX-FIERRO, Héctor , **A la puerta de la ley. El Estado de derecho en México**, Cal y arena, CIDAC, México, 1994.

FLORES CABALLERO, Romeo R; **La Elaboración de la Carta:Antecedentes de un nuevo orden internacional**, SEP, México, 1976.

FLORES CABALLERO, Romeo; **Hacia un orden internacional equitativo**; SEP, México, 1974.

FRIEDMAN, Warren; **La nueva estructura del derecho internacional**; FCE, México, 1967.

GARCÍA CANTÚ, Gastón; **Textos de Historia Universal**; UNAM, México, 1971.

GARCÍA OVIEDO, Carlos, **El constitucionalismo de la postguerra**; Oikas, España, 1981.

GIL-ROBLES, Alvaro; **El Defensor del Pueblo en España**; Real Academia de Derecho Española, España, 1991.

ISLAS, Olga y Elpidio Ramírez, **El Sistema Penal en la Constitución**; Porrúa, México, 1998.

CARPIZO, Jorge; **Revista de Derecho Internacional**; UNAM, México, Núm. 3, julio diciembre de 2000.

LASSALLE, Ferdinand; **¿Qué es una constitución?**; Hispánicas, España, 2000.

LÓPEZ-Ayllón, Sergio, **Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho en México. La encrucijada entre tradición y modernidad**, UNAM, México, 1997.

- LOZANO, José María; **Estudios de derecho constitucional**; Porrúa, México, 1982.
- MANGAS MARTÍN, Araceli y Diego Liñán Nogueras; **Instituciones y derecho de la Unión Europea**; McGraw-Hill, España, 1996.
- MANZINI, Vicenzo; **Tratado de derecho procesal penal**; Ejea, Argentina, 1993.
- MEJORANO, Jorge L.; **El ombudsman, defensor del pueblo y de las instituciones republicanas**, Macchi, Argentina, 1987.
- MIAJA DE LA MUELA, Adolfo; **Derecho Internacional**, 10ª. Ed., Atlas, España, 1982.
- MORRIS, Richard B.; **Documentos Fundamentales de la historia de los Estados Unidos**; EDIMUSA, México, 1962.
- NORIEGA, Alfonso; **La naturaleza de las garantías individuales en la Constitución de 1971**; UNAM, México, 1967.
- NYS, J.; **El derecho internacional, los principios, las teorías, los hechos**; Universidad de Nueva York, Estados Unidos, 1983.
- OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, **La Averiguación Previa**. 6ª ed. Porrúa, México, 1992.
- PÉREZ PORRÚA, Francisco; **Teoría del Estado**, 29ª ed. Porrúa, México, 1994.
- PINA, Rafael de; **Diccionario Jurídico Mexicano**; UNAM, México, 2000, Vocablo: Homologación.

PRIETO CASTRO, Leonardo; **Cuestiones de derecho procesal**; Reus, España, 1995.

RAMÍREZ, Gloria; **Introducción a los Derechos Humanos y Fundamentación**; FCPS-UNAM, México, 1994.

RIVERA SILVA, Manuel; **El Procedimiento Penal**; Porrúa, México, 1975.

ROUSSEAU, Charles; **Derecho Internacional Público**; 5ª ed., Ariel, España, 1981.

ROUSSEAU, Juan Jacobo; **El Contrato Social**; FCE, México, 1982.

ROWART, Donald C.; **El Ombudsman**; FCE, México, 1981.

ROWAT, Donald C.; **El Ombudsman**; FCE, México, 1992.

SAHOVIC, Charles; **La influencia de los Nuevos Estados sobre la concepción del derecho internacional**; AFDI, Francia, 1966.

SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos; **Los derechos del hombre en la Revolución Francesa**; UNAM, México, 1956.

SCHMITT, Carl, **Teoría de la Constitución**; Nacional, México, 1982.

VÁZQUEZ PANDO, Fernando, "Jerarquía del TLC en el Sistema Constitucional Mexicano"; **Panorama Jurídico del TLC**; Universidad Panamericana, México, 1992.

VÁZQUEZ, Zenaida, et. al.; **México Frente a Estados Unidos**; 1992.

VELA TREVIÑO, Sergio, **La Prescripción en Materia Penal**. 2ª ed. Trillas, México, 1997.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

VERDROSS, Alfred; **La filosofía del Derecho en el mundo occidental**; trad. Mario de la Cueva, UNAM, México, 1962.

VILLARREAL, René; "La Globalización Económica"; **Revista Mexicana de Política Exterior**; Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos -SRE, México, No. 35, 1992.

FUENTES LEGALES:

Constitución de los Estados Unidos y sus Enmiendas; Departamento de Estado, EE. UU., 2001.

Criminal Code of Canada; Absolute and Conditional Discharges; Conditional and Absolute Discharge.

Estatuto del Tribunal de Justicia; ONU, Holanda, 1998.

Exposición de Motivos de la Iniciativa de Ley de Reformas al Art. 102, Diario Oficial de la Federación, 18 de noviembre de 1991.

Regla 110. PRESUNCION DE INOCENCIA Y DUDA RAZONABLE. (34 L.P.R.A. Ap. II R 110), **Código Criminal de Puerto Rico**; en : www.gobiernopr.net/leyes

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, T. VIII, octubre de 1998.

Semanario Judicial de la Federación; 6ª época, 3ª Sala, vol. XXVIII, 4ª Parte.

HEMEROGRAFÍA:

LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio, "Notes on Mexican Legal Culture", **Social & Legal Studies**, vol. 4, núm. 4, 1995.

VISSCHER, Charles de; " Costumbre y Tratado en el derecho internacional"; **Revista general de Derecho Internacional Público**; EE UU, 1975, (Trad. Stella Mastrangel).

OTRAS FUENTES:

Amnistía Internacional, México; Tortura e Impunidad; EDAI, España, 1991.

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional; Vol. II, 1966.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. México, (Primera Sección), 8 de Marzo de 1999.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 8ª época, pleno núm. 78, junio de 1994 (tesis P/J 14/94)

<http://www.cjf.gob.mx>. diciembre de 2001(Segundo Informe del Presidente de la SCJN y del CJF).

<http://laws.justice.gc.ca/en/C-46/38474.html>

Informe de la Red Nacional de Organismos Civiles de Derechos Humanos. **La impunidad persistente**; abril 1993.

INTERNACIONAL; La Política Exterior de Estados Unidos y México: marzo de 1993.
Resolución 2625-XXV de la Asamblea General; ONU, EE UU, 24 de mayo de 1970.

Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, México, SHCP.

Tendencias Actuales de los Derechos Humanos; **Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH)**, México, Marzo de 1992.