

JUSTICIA, SUPREMO FIN DEL JUEZ

“Ius est ars boni et aequi”

Año 6 Núm. 6 Publicación Anual

Diciembre 2013



Revista del Poder Judicial de Tamaulipas

JUSTICIA, SUPREMO FIN DEL JUEZ

“Ius est ars boni et aequi”

Año 6 Núm. 6 Publicación Anual

Diciembre 2013



Revista del Poder Judicial de Tamaulipas

PRESENTACIÓN

La exposición científica del conocimiento jurídico posibilita la apertura de nuevos horizontes para todos aquéllos que nos involucramos en el ámbito de la impartición de justicia, pues es esta la mejor manera de reflexionar en torno a la naturaleza dinámica y cambiante del derecho, sea como litigantes, funcionarios judiciales, docentes o investigadores.

Con el firme propósito de favorecer la investigación y producción de literatura jurídica, presento la sexta edición de la revista Justicia Supremo Fin del Juez “Ius Est Ars Boni Et Aequi”, en la cual aparecen publicados los trabajos de distinguidos juristas quienes abordan el análisis de temas novedosos y de especial relevancia en el acontecer actual.

A todos aquéllos especialistas y servidores públicos que nos brindaron su apoyo haciéndonos llegar sus artículos científicos, les expreso mi gratitud y reconocimiento por su colaboración, siempre con la clara convicción de que fomentar el desarrollo de la cultura e investigación del derecho, mejorará el servicio prioritario de impartir justicia, al tener la oportunidad de estudiar con detenimiento todos aquellos elementos que inciden en la solución de los conflictos de naturaleza social.

La presente edición también se publica de manera electrónica y puede ser consultada en el portal www.pjetam.gob.mx, espacio de vinculación entre el Poder Judicial de Tamaulipas y los Poderes del Estado, los tribunales de las diversas entidades federativas y la Federación, el sector público en general y desde luego con la comunidad a quien con gusto servimos.

Magistrado Armando Villanueva Mendoza
Presidente del Supremo Tribunal de Justicia
y del Consejo de la Judicatura de Tamaulipas

DIRECTORIO

Magistrado Armando Villanueva Mendoza
Presidente del Supremo Tribunal de Justicia
y del Consejo de la Judicatura del Estado de Tamaulipas

Lic. José Herrera Bustamante
Magistrado de la Primera Sala
Unitaria en materias Civil y Familiar

Lic. Laura Luna Tristán
Magistrada de la Séptima Sala Unitaria
en materias Civil y Familiar

Lic. Manuel Ceballos Jiménez
Magistrado de la Segunda Sala
Unitaria en materia Penal

Lic. Blanca Amalia Cano Garza
Magistrada de la Octava Sala Unitaria
en materias Civil y Familiar

Lic. Hernán de la Garza Tamez
Magistrado de la Tercera Sala
Unitaria en materias Civil y Familiar

Lic. Egidio Torre Gómez
Magistrado de la Novena Sala Unitaria
en materias Civil y Familiar

Lic. Arturo Baltazar Calderón
Magistrado de la Cuarta Sala
Unitaria en materia Penal

Lic. Pedro Lara Mendiola
Magistrado de la Sala Auxiliar y de
Justicia para Adolescentes

Lic. Bibiano Ruiz Polanco
Magistrado de la Quinta Sala
Unitaria en materias Civil y Familiar

Lic. Dagoberto Aníbal Herrera Lugo
Magistrado de la
Sala Regional Altamira

Lic. Raúl Enrique Morales Cadena
Magistrado de la Sexta Sala Unitaria
en materia Penal

Lic. Martha Patricia Razo Rivera
Magistrada de la
Sala Regional Reynosa

Consejeros de la Judicatura

Lic. Elvira Vallejo Contreras
Lic. Pedro Francisco Pérez Vázquez
Lic. Ernesto Meléndez Cantú
Lic. Héctor Luis Madrigal Martínez

CONSEJO EDITORIAL

Lic. Armando Villanueva Mendoza
Magistrado Presidente del Supremo Tribunal de Justicia
y del Consejo de la Judicatura de Tamaulipas

Lic. Manuel Ceballos Jiménez
Magistrado de la Segunda Sala Unitaria
en Materia Penal

Lic. Arturo Baltazar Calderón
Magistrado de la Cuarta Sala Unitaria
en Material Penal

Coordinación General:
Dr. Juan Plutarco Arcos Martínez
Director del Centro de Actualización Jurídica
e Investigación Procesal

Coordinación de diseño y redacción:
Mtro. Erik Alejandro Cancino Torres
Jefe del Departamento de Difusión

Auxiliar:
Lic. Yuri Yaneth Loredó Silva

Derechos reservados por:

Supremo Tribunal de Justicia de Tamaulipas

“Justicia, Supremo Fin del Juez”. Es una publicación anual del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Tamaulipas. Su distribución es gratuita. Los materiales que aquí se publican son responsabilidad del autor.

Diciembre de 2013.

ÍNDICE

Editorial	9
La regularización judicial de inmuebles que carecen de antecedentes registrales <i>Mag. Armando Villanueva Mendoza</i>	13
Influencia de la Cultura y el Sistema Legal en el Desarrollo Sustentable <i>Lic. Isaías Contreras Tamayo</i>	37
La Libertad de Tránsito de las Personas en México <i>Lic. Martín Lozano Méndez</i>	49
Juicio Oral: ¿Qué son y para qué sirven los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal? <i>Dr. Gustavo Rueda Hernández</i>	77
Sistema Penal Acusatorio en México: La Formulación de la Teoría del caso por las partes <i>Mag. Martha Patricia Razo Rivera</i>	91
La Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos y su Impacto en el Sistema Político y Jurídico Mexicano <i>Mag. Gonzalo Higinio Carrillo de León</i>	111
Análisis práctico respecto de las Reformas Constitucionales en materia de Fuero Constitucional <i>Mtro. Ernesto Meléndez Cantú</i>	127
Necesidad de un Código Familiar para el Estado de Tamaulipas <i>Mtro. Pedro Francisco Pérez Vázquez</i>	139
Unificación de la Legislación Penal en México <i>Dr. Juan Plutarco Arcos Martínez</i>	149

La Suprema Corte de Justicia de la Nación y los tratados internacionales <i>Dr. Víctor Manuel Rojas Amandi</i>	163
La conciliación y mediación como métodos alternos de solución de conflictos <i>Mtro. Patricio Lugo Jaramillo</i>	175
La identidad institucional de los órganos impartidores de justicia como elemento distintivo de sus funciones <i>Mtro. Erik Alejandro Cancino Torres</i>	191

EDITORIAL

La revista Justicia: Supremo Fin del Juez, “Ius est ars boni et aequi”, cumple cinco años de publicación continua, pero a partir del presente número su objetivo se centra en la divulgación de diversos artículos de análisis científico del derecho, resultado del trabajo realizado por distinguidos juristas que nos hicieron llegar su valiosa colaboración, por tal motivo se ha renovado en esta edición su imagen y diseño editorial, en nuestro afán de reconfigurar de manera general su identidad, para ofrecerle un documento acorde a su naturaleza y contenido.

Invitamos al amable lector para que aborde los diversos ensayos que presentamos desde la perspectiva de su autor, en áreas novedosas como el caso planteado por el Magistrado Gonzalo Higinio Carrillo De León, sobre “La Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos y su Impacto en el Sistema Político y Jurídico Mexicano” o la monografía expuesta por el Dr. Víctor Manuel Rojas Amandi, intitulada “La Suprema Corte de Justicia de la Nación y los tratados internacionales” amén de temas de especial relevancia social como se aprecia en los trabajos respectivamente expuestos por el Juez Isaías Contreras Tamayo, acerca de la “Influencia de la Cultura y el Sistema Legal en el Desarrollo Sustentable” y por el Consejero Pedro Francisco Pérez Vázquez sobre la “Necesidad de un Código Familiar, para el Estado de Tamaulipas”.

Destacamos como capítulo especial la exposición de diversos artículos vinculados con el tema del Sistema de Justicia Penal Acusatorio y Oral, como son los trabajos elaborados por la Magistrada Martha Patricia Razo Rivera “Sistema Penal Acusatorio en México: La Formulación de la Teoría del caso por las partes”; “Juicio Oral: ¿Qué son y para qué sirven los Mecanismos Alternos de Solución de Controversias en Materia Penal?” por el Dr. Gustavo Rueda Hernández; “La conciliación y mediación como métodos alternos de solución de conflictos” por el Juez Patricio Lugo Jaramillo y por el Dr. Juan Plutarco Arcos Martínez “Unificación de la Legislación Penal en México”.

Le manifestamos nuestro agradecimiento por su participación a todos los juristas citados, así como de manera especial al Consejero Ernesto Meléndez Cantú, quien presenta el tema “Análisis práctico respecto de las Reformas Constitucionales en materia de Fuero Constitucional”; al Lic. Martín Lozano Méndez quien expone “La libertad de Tránsito de las Personas en México” y al Mtro. Erik Alejandro Cancino Torres sobre “La identidad institucional de los órganos impartidores de justicia como elemento distintivo de sus funciones”.

El sexto número de la revista “Justicia, Supremo Fin del Juez”, claramente refleja la continuidad de un esfuerzo editorial realizado por Magistrados y Consejeros del Poder Judicial del Estado, y todo un grupo de servidores judiciales quienes trabajamos bajo el atinado liderazgo del Magistrado Armando Villanueva Mendoza, Presidente del Supremo Tribunal de Justicia y del Consejo de la Judicatura.

LA REGULARIZACIÓN JUDICIAL DE INMUEBLES QUE CARECEN DE ANTECEDENTES REGISTRALES

ARMANDO VILLANUEVA MENDOZA¹

Sumario: I. Introducción. II. Inmuebles sin antecedentes en el Registro Público de la Propiedad. III. Procedimientos de regularización: posesión y propiedad. IV. Regularización judicial, requisitos. V. Conclusiones. VI. Referencias Bibliográficas

INTRODUCCIÓN.

Inicialmente, hay que indicar que la intención final de lograr la primera inscripción de un inmueble en el Registro Público de la Propiedad es, en esencia, el ser considerado como su legítimo propietario, a fin de estar en posibilidad de enajenarlo, hipotecarlo, fideicomitirlo, etc.; de disfrutar plenamente el derecho real de propiedad.

Caso diferente al anterior, pero con puntos convergentes, lo es el que pretende se declare que una persona se ha convertido en propietario de un bien inmueble inscrito en el Registro Público de la Propiedad a nombre de otra, lo

¹ Licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana, México D.F. Cuenta con Maestría en Derecho Constitucional por la Universidad Autónoma de Tamaulipas. Actualmente es Presidente del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Tamaulipas.

que en derecho civil se conoce como acción prescripción positiva o usucapión; sin embargo, ligado, como se anticipó, pues también se trata de un procedimiento cuyo objetivo es que se declare que, por prescripción positiva, el poseedor de un inmueble no inscrito a favor de persona alguna, se ha convertido en su dueño, a lo que debe darse publicidad, por lo que es necesario se inscriba en el Registro Público de la Propiedad.

Y es que, dentro de la propiedad inmobiliaria, existen bienes que no cuentan con antecedentes registrales y, por tanto, requieren de procedimientos judiciales o administrativos para lograr su anotación en el Registro Público de la Propiedad. El más común es el jurisdiccional, que implica promover un juicio que genere, como consecuencia, la declaración de que procede la inscripción del título de propiedad carente de antecedentes registrales o, incluso, determine la inscripción de la sentencia, previa protocolización notarial, como primer registro del derecho real derivado de la propiedad antes carente de matriculación.

A los referidos procedimientos se les conoce como de inmatriculación y, aunque persiguen un mismo fin, que lo es lograr la inscripción del inmueble carente de antecedentes registrales, sus efectos son diferentes, como lo veremos más adelante. Incluso, existe confusión en algunas legislaciones locales en las que sólo se regula el procedimiento de inscripción de posesión y no el de dominio, lo que pone también en riesgo a quienes, logrando la primera, consideran que es suficiente para

amparar su propiedad inmobiliaria. Entonces, a través de estas líneas, trataremos de aclarar la aplicación de los referidos procedimientos, a la luz de las normas que rigen en nuestra entidad.

II. INMUEBLES SIN ANTECEDENTES EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y PROCEDIMIENTOS LEGALES PARA OBTENER LA PRIMERA INSCRIPCIÓN.

Para iniciar el análisis, es menester precisar que nuestra legislación civil regula el tema, al tratar la usucapión, figura definida en el derecho romano como *Usucapio est adjectio dominio, per continuationem possessionis temporis lege definiti* (la usucapio es la adquisición de la propiedad mediante posesión continua durante un plazo fijado en la ley)¹. Dicha definición, es coincidente con lo establecido por nuestro legislador en el artículo 721 del Código Civil para el Estado de Tamaulipas². Así, la usucapión está ligada al acto de prescribir, que en buen español significa: adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo, en las condiciones previstas por la ley.³ Ello es así, pues la usucapión o prescripción positiva procede, por el transcurso del tiempo de posesión, entre otras cosas, respecto de inmuebles inscritos en el Registro Público de la Propiedad e inmuebles carentes de antecedentes registrales. Lo anterior se aprecia de la lectura de los siguientes dispositivos del ordenamiento en trato:

¹ Floris Margadant, Guillermo, *El derecho privado romano*, 4ª. ed., México, Esfinge, 1970, pág. 267.

² Art. 721. La usucapión o prescripción positiva es el medio de adquirir derechos reales mediante la posesión y con las condiciones establecidas por la ley.

³ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 21º ed. Madrid, Espasa, 1992.

Art. 736. El que hubiere poseído bienes inmuebles por el tiempo y con las condiciones exigidas por este Código para adquirirlos por prescripción, puede promover juicio contra el que aparezca como propietario de estos bienes en el Registro público de la Propiedad, a fin de que se declare que la prescripción se ha consumado y que ha adquirido, por ende, la propiedad.

Art. 738. Quien haya poseído bienes inmuebles por el tiempo y con las condiciones exigidas para usucapirlos, y no tenga título de propiedad o teniéndolo no sea inscribible por defectuoso, sino está en el caso de deducir la acción que le concede el artículo anterior, por no estar inscrita en el Registro la propiedad de los bienes a favor de persona alguna, podrá demostrar ante el Juez competente que ha tenido esa posesión. El procedimiento se seguirá conforme al Código de la materia.

En el caso de la prescripción adquisitiva de inmuebles matriculados a nombre de otra persona en el Registro Público de la Propiedad, la sentencia determinará la cancelación de la inscripción de quien aparece como propietaria en el Registro, que fue demandada y vencida en juicio ordinario civil de usucapión, y también ordenará su inscripción, previa protocolización ante notario, como nuevo título de propiedad. En el caso de inmuebles sin antecedente registral alguno, la resolución protocolizada habrá de asentarse como primera inscripción. La sentencia, en ambas situaciones, será el título de la propiedad. Así lo precisa nuestra legislación civil en el siguiente dispositivo:

Art. 737. La sentencia ejecutoria que declara procedente la acción de prescripción se inscribirá previa protocolización ante Notario Público en el Registro Público de la Propiedad y servirá de título de propiedad al poseedor.

Pudiera cuestionarse la aplicación de este dispositivo al supuesto previsto por el artículo 738 ya transcrito, por ser anterior en su orden, pero el legislador ya solucionó la duda, aunque equivocadamente, como lo haremos notar adelante, al disponer, en la Ley del Registro Público de la Propiedad Inmueble y del Comercio, lo siguiente:

Art. 42. Se procederá a inmatricular el inmueble con la sentencia protocolizada de las informaciones ad-perpetuam.

Ahora bien, la inmatriculación o primera inscripción de un inmueble en el Registro Público de la Propiedad pareciera no ser frecuente y, ante ello, podemos cuestionar: ¿existirán inmuebles sin propietarios? ¿habrá inmuebles que no estén inscritos en el Registro Público de la Propiedad? Y aunque en pleno siglo XXI no debiera ser común el procedimiento, pues los inmuebles que no estén registrados, con seguridad: o pertenecen a una mayor extensión, que si lo está, lo que haría improcedente el trámite; son propiedad de alguien incierto o desconocido que los abandonó, por lo que se estaría a la regulación de los bienes vacantes⁴; o son propiedad de la nación, según interpretación del artículo

⁴ Art. 774 del Código Civil para el Estado de Tamaulipas. El denunciante recibirá la cuarta parte del precio de los bienes que denuncie.

27 de la Constitución⁵; aún se presentan procedimientos judiciales tendientes a inscribir inmuebles carentes de antecedentes registrales.

Así, la inmatriculación o primera inscripción registral también se deriva de otras disposiciones legales, como las que regulan al ejido, pues, en los casos relativos a la titulación de los solares urbanos de sus centros de población o la adquisición del dominio pleno de sus parcelas, lo que se ha conocido como “privatización del ejido”, la Ley Agraria dispone la inscripción de los títulos de propiedad que expida el Registro Agrario Nacional en el Registro Público de la Propiedad. Las normas conducentes son:

Art. 68. Los solares serán de propiedad plena de sus titulares... La asamblea hará la asignación de solares a los ejidatarios... Esta asignación se hará en presencia de un representante de la Procuraduría Agraria y de acuerdo con los solares que resulten del plano aprobado por la misma asamblea e inscrito en el Registro Agrario Nacional. El acta respectiva se inscribirá en dicho Registro y los certificados que éste expida de cada solar constituirán los títulos oficiales correspondientes...

Artículo 69. La propiedad de los solares se acreditará con el documento señalado en el artículo anterior y los actos jurídicos subsecuentes serán regulados por

⁵ Art. 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

el derecho común. Para estos efectos los títulos se inscribirán en el Registro Público de la Propiedad de la entidad correspondiente.

Art. 82. Una vez que la asamblea hubiere adoptado la resolución prevista en el artículo anterior, los ejidatarios interesados podrán, en el momento que lo estimen pertinente, asumir el dominio pleno sobre sus parcelas, en cuyo caso solicitarán al Registro Agrario Nacional que las tierras de que se trate sean dadas de baja de dicho Registro, el cual expedirá el título de propiedad respectivo, que será inscrito en el Registro Público de la Propiedad correspondiente a la localidad.

Apartir de la cancelación de la inscripción correspondiente en el Registro Agrario Nacional, las tierras dejarán de ser ejidales y quedarán sujetas a las disposiciones del derecho común.

Por otra parte, últimamente se ha considerado factible, por algunas legislaciones administrativas que regulan los sistemas registrales, el efectuar el procedimiento de inmatriculación de manera administrativa. Así, en el Estado de México, al regular los medios de inmatriculación, el Código Civil, en su artículo 8.54 precisa: “La inmatriculación se verifica mediante: ...V. Resolución administrativa que la ordene y que se haya dictado como consecuencia de la presentación de la solicitud del interesado;...” Más adelante, al normar esta posibilidad, bajo el rubro “Inmatriculación de inmuebles que carezcan de antecedentes registrales”, indica:

Art. 8.59. Para la inmatriculación de inmuebles que carezcan de antecedentes registrales los que tengan interés legítimo podrán ocurrir ante el Registro Público a solicitarlo, debiendo acompañar a su promoción:

I.- Certificado del Registro Público de la Propiedad que acredite que el bien de que se trata no está inscrito;

II.- Comprobante del pago del impuesto predial al corriente a nombre de quien se promueve;

Las personas que soliciten la inmatriculación del inmueble, deberán cumplir los requisitos y sujetarse al procedimiento que establezca el reglamento respectivo.

La resolución administrativa que ordene la inmatriculación inmobiliaria será competencia del Director del Registro Público de la Propiedad, según se dispone:

Art. 8.60. La inmatriculación de un inmueble por resolución del titular del Registro Público, dejará siempre a salvo los derechos de terceros.

En el caso de Tamaulipas, la actual Ley del Registro Público de la Propiedad Inmueble y del Comercio, respecto del tema que nos ocupa, precisa:

Art. 33.

1.- La inmatriculación se efectuará destinando a cada inmueble un folio especial con un número único de finca, que servirá para designarlo. Los números de finca, también llamados matrículas, se llevarán correlativamente por cada municipio.

2.- Para los fines de esta ley se entiende por inmatriculación la asignación de un folio real a un inmueble.

3.- La inmatriculación podrá darse:

I.- Porque el inmueble accede por primera vez al registro y se generará su primera inscripción;

II.- Por traspaso de un inmueble cuyos asientos fueran llevados por un modo antiguo o de folio transaccional, a través de la conversión a la técnica de inscripción mediante folio real; o

III.- En virtud de la subdivisión o fusión de inmuebles.

Art. 35.

1.- Las vías para proceder a la inmatriculación por primera inscripción son las siguientes:

I.- Mediante resolución judicial; o

II.- Mediante resolución administrativa.

2.- La primera inscripción por vía judicial procederá:

I.- Mediante juicio de prescripción positiva;

II.- Mediante información posesoria; o

III.- Mediante otra forma que pudiera determinar la autoridad judicial, por razones suficientes y con fundamento en derecho.

3.- La inmatriculación por resolución administrativa se obtiene mediante la inscripción del decreto por el que se desincorpore del dominio público un inmueble o el título expedido con base en ese decreto.

De lo inmediato trasunto, puede observarse que sólo se admite la inmatriculación administrativa en forma limitada, que es la derivada del decreto que desincorpore del dominio público un inmueble. Sin embargo, se amplía el concepto civil de inmatriculación a la asignación de un folio real, el que se otorgará, además de por la primera inscripción de posesión o de dominio, por la traslación del inmueble del sistema de registro anterior al sistema de folio real o por su fusión o subdivisión.

Por tanto, podemos establecer que, en México, la ley regula diversas formas de generar la primera inscripción en el Registro Público de la Propiedad, de bienes inmuebles que no tengan antecedentes registrales; sin embargo, no todas tienen el efecto de sustentar la adquisición del derecho real de propiedad.

III. PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE REGULARIZACIÓN: POSESIÓN Y PROPIEDAD.

Para inscribir por primera vez un inmueble en el Registro Público de la Propiedad, es necesario realizar un procedimiento, que, como quedó en claro, puede derivar de la ley, como el de la privatización de bienes antes ejidales; de un acto administrativo, como la resolución que separe del dominio público a un bien; de una solicitud, como en el caso del Estado de México; o bien de una determinación judicial, con base en las legislaciones sustantivas y adjetivas civiles del país. De este último es del que nos ocuparemos con mayor precisión.

Hay que precisar que la primera inscripción puede ser de posesión o de dominio. Esta última, de provenir de una resolución judicial, presenta dudas en cuanto al procedimiento a seguir para obtenerla. Para muchos, al no existir nadie con derecho inscrito respecto del inmueble, el procedimiento no debe ser contencioso, lo que implicará seguir entonces el de jurisdicción voluntaria, concretamente el de información testimonial ad perpetuam. Sin embargo, otros, estiman que lo procedente es promover el juicio de usucapión contra persona indeterminada.

La jurisdicción voluntaria, se ha estimado,⁶ no implica el ejercicio de jurisdicción⁷, no dirime controversia alguna, lo que, incluso, ha permitido que en algunas entidades federativas se delegue su ejercicio a los notarios públicos, bajo el argumento de que lo importante es que el Poder público sancione, a través de sus representantes o delegados, el acto que evidencie un derecho, pues al no haber contienda no es necesario que intervenga el Poder Judicial, cuya función esencial, dentro del estado de derecho, es dirimir controversias.

Sin embargo, en nuestra entidad, los procedimientos para generar la inmatriculación en el sentido civil, tanto de posesión como de propiedad, se siguen ante el Poder Judicial. Por tanto, para lograrlo, habrá que acatar cabalmente los lineamientos de las leyes locales. Al respecto, el Código de Procedimientos Civiles, en su Título decimoquinto, denominado “Jurisdicción voluntaria”,

⁶Pallares, Eduardo, Diccionario de derecho procesal civil, 18ª ed., México, Porrúa, 1988, pág. 520.

⁷Becerra Bautista, José, El proceso civil en México, 12ª. ed., México, Porrúa, 1986, pág. 5.

comprende el capítulo II, de rubro “Información ad perpétuam”, y en el capítulo III, de rubro “Posesión”. En ellos fija los procedimientos a seguir para dar lugar a la inmatriculación inmobiliaria posesoria. Sus dispositivos, en lo conducente, precisan:

Art. 876.- La información ad perpetuam solamente se tramitará cuando no tenga interés más que el promovente, y se trate:

- I.- De justificar un hecho o acreditar un derecho;
- II.- Cuando se pretenda demostrar la posesión como medio para acreditar o adquirir el dominio de un inmueble; y,
- III.- Cuando se trate de comprobar la posesión de un derecho real.

En todos los casos, la información se recibirá con citación del Ministerio Público, quien podrá repreguntar a los testigos y tacharlos por circunstancias que afecten su credibilidad.

En los casos previstos por las fracciones II y III, la información se recibirá cumpliendo con lo dispuesto en el Código Civil y lo establecido en éste, y se citará, además, a los propietarios y colindantes que corresponda.

Art. 879.- Las informaciones se protocolizarán ante el notario que designe el promovente.

Art. 881.- El que tenga una posesión apta para prescribir respecto de bienes inmuebles no inscritos

en el Registro de la Propiedad en favor de persona alguna, aun antes de que transcurra el tiempo necesario para prescribir puede registrar su posesión mediante resolución judicial, que dicte el juez competente.

Para obtener esta resolución se formulará petición escrita que contenga en lo conducente, los requisitos establecidos para la demanda. Deberá el promovente, además, cumplir con los siguientes...

Art. 882.- Si el juez estima comprobada debidamente la posesión, lo declarará así por resolución judicial, mandándose protocolizar las diligencias respectivas, de las que, el testimonio se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad.

En la resolución el juez fijará con precisión, hasta donde sea posible, desde cuándo debe considerarse que se inició la posesión. Si existe contradicción entre las atestaciones y los documentos presentados en cuanto a la fecha o época de aquélla, ésta se determinará conforme a las pruebas que merezcan mayor crédito.

Como puede apreciarse de lo anterior, la información testimonial ad perpetuam sólo procede cuando el único interesado en el asunto es el promovente. Su objetivo, podemos deducir, es generar la inscripción de la posesión inmobiliaria ante la Institución Registral, así como fijar la fecha en que ésta inició, a fin de computar el tiempo para que proceda la prescripción adquisitiva. En consecuencia, cuando se intente adquirir el dominio de

un inmueble sin antecedentes registrales es menester, en primer término, obtener la inmatriculación de la posesión, a través de la inscripción del instrumento público que contenga la protocolización de la resolución dictada en el procedimiento de información de posesión que regula el Código de Procedimientos Civiles de la entidad. Esto también aplica para los Estados que en sus leyes permiten la inmatriculación administrativa, pues a criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sustentado en jurisprudencia, la inscripción derivada del procedimiento administrativo no es apta para sustentar la prescripción adquisitiva de un inmueble.⁸ En la parte conducente de la ejecutoria precisa: "...debe tenerse presente que el criterio reiterado de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación es que las inscripciones hechas en el Registro Público de la Propiedad tienen efectos declarativos y no constitutivos, de tal manera que los derechos provienen del acto jurídico declarado pero no de la inscripción cuya finalidad es dar publicidad al acto y no constituir derecho. Luego, si el funcionario encargado del registro no es el facultado para establecer si se tiene o no una posesión idónea para la usucapión, debe considerarse que la inmatriculación obtenida como resultado de un procedimiento seguido ante él sólo tiene como efecto el asignar un mero antecedente registral al bien inmueble que hasta entonces carecía de historial inscrito...La imposibilidad para asignar los mismos alcances a la inmatriculación administrativa en comento, en contraste con los de la inmatriculación judicial, se

⁸ INMATRICULACIÓN ADMINISTRATIVA A SOLICITUD DE PARTE INTERESADA. NO GENERA POR SÍ MISMA EL DERECHO A SOLICITAR LA DECLARATORIA DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DEL BIEN INMUEBLE SOBRE EL QUE RECAYÓ (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Tesis 1ª./J:6/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIX, abril de 2009, p. 340, registro 167478.

basa además en una regla de interpretación lógica de la ley, por virtud de la cual no puede considerarse que el legislador haya previsto dos distintos procedimientos, con diversas formalidades, ante diferentes autoridades con funciones totalmente dispares (la judicial con facultades para emitir declaratorias que dan fe de los hechos ante ella informados, y el funcionario administrativo registral cuya función es esencialmente publicitaria) para la consecución de un mismo fin, como lo es la inscripción de una posesión en el Registro Público de la Propiedad que dé lugar a la declaratoria de usucapión...”

Entonces, una vez obtenida la inmatriculación posesoria, se estará en aptitud de ejercer el derecho que confiere el artículo 738 del Código Civil del Estado, bajo el procedimiento que señale la ley adjetiva civil. Sin embargo, esta última, si bien establece uno de jurisdicción voluntaria para la información posesoria, no destina reglas ex professo para el trámite de la prescripción positiva de inmuebles sin antecedentes registrales, cuya particularidad es que no hay quien controvierta tal derecho; y si bien, la Ley del Registro Público de la Propiedad Inmueble y del Comercio, lo ha hecho en su capítulo XXIV de nombre “De las informaciones de dominio y su registro”, no es a ella, sino al Código de Procedimientos Civiles a quien remite la codificación sustantiva civil para normar el procedimiento a seguir para lograr la usucapión.

Así las cosas, se estima que no es la información testimonial ad perpetuam el medio para adquirir el dominio de un inmueble no inscrito, esencialmente

porque, al derivar tal declaración de una jurisdicción voluntaria, no causa estado y no es oponible a terceros, por lo que si al tiempo aparece alguien con un título o escritura anterior que comprenda el bien usucapido, podrá causar el efecto dominó respecto de todas las traslaciones de dominio que tengan su origen en tal jurisdicción voluntaria.

Este criterio ha sido sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al emitir jurisprudencia, que si bien no es de aplicación puntual a nuestra entidad por interpretar normas de otro Estado, del contenido de la ejecutoria se aprecian criterios de aplicación general que, entre otros, son los siguientes:

“...las diligencias de información ad perpetuam comprenden actos en los que requiere la intervención del juez sin que se promueva cuestión alguna entre las partes y que, precisamente por eso, la declaración que se haga en este procedimiento no surtirá efectos frente a terceros y no implicará cosa juzgada, pues el juez podrá variar las providencias que dicte.

Por ello, la declaración que se hace en las diligencias de información ad perpetuam, como todas las que se hacen en jurisdicción voluntaria, solamente tienen efectos declarativos, pues simplemente declaran el estado que guarda en ese momento el hecho o acto de que se trata, pero no constituye ningún derecho, sino que sólo se reconoce la posesión que, de hecho, ya tenía el solicitante, y el alcance probatorio de esas diligencias

sólo se limita a acreditar lo señalado por los testigos que desahogaron las diligencias.

Una sentencia en la cual se determina que una persona es propietaria de un bien inmueble es siempre de naturaleza constitutiva, pues establece un cambio en la situación sustancial preexistente al procedimiento (alguien que no era propietario, ya lo es), y para que esta resolución pueda constituir obligaciones y derechos, debe derivarse de un procedimiento contencioso, ya que los derechos que se constituyen podrían traducirse en actos privativos en contra de otros sujetos, por lo que sería necesario oír a éstos para cumplir con la garantía de audiencia y, en su caso, privarlos válidamente de sus derechos.

Si se determina que una persona se ha convertido en propietaria de un bien, ello implica que la misma tiene derecho de gozar y disponer de él, derecho que por definición y esencia es oponible erga omnes, es decir, contra todos los terceros; en efecto, el derecho de propiedad es, por definición, la facultad jurídica de usar, disfrutar y disponer de un bien, misma que es oponible a todos y surte efectos erga omnes, es decir, frente a un sujeto pasivo universal constituido por todos los demás. En este sentido, no se puede considerar que exista un título de propiedad que sólo sea oponible frente a determinadas personas, pues, como se ha expuesto, la propiedad surte efectos respecto de todos los que no son propietarios...

La declaración que se hace en las informaciones ad perpetuum no hace más que establecer que se ha tenido la posesión de un inmueble bajo determinadas circunstancias, pero de ninguna manera puede acreditar la propiedad del mismo, ya que esto sólo es posible mediante el juicio contencioso en el que se acredite que se han reunido las condiciones requeridas en la ley para ello. Es decir, el resultado de las informaciones ad perpetuum es apto para acreditar la posesión del inmueble y puede servir de base para que en un juicio contencioso posterior, como pudiera ser el de prescripción o alguno similar, se pudiera determinar respecto de los derechos de propiedad, siempre y cuando se reúnan las condiciones que la ley exija para ello.”⁹

Cabe señalar, que antes de 1965, el entonces Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal regulaba en forma similar a nuestra legislación vigente el procedimiento de jurisdicción voluntaria, y con base en la fracción II de su artículo 927¹⁰, sustentaba el procedimiento para prescribir inmuebles sin antecedentes registrales. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó, en jurisprudencia, que tal procedimiento violaba los artículos 14, 16 y 27 de la Carta Magna, al precisar que si el terreno nunca había tenido dueño, entonces era baldío, o si lo había

⁹ Tesis 1ª./J.91/2005 (Contradicción de tesis 33/2005), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXII, agosto de 2005, p. 86, registro 18971.

¹⁰ Art. 927. La información ad perpetuum podrá decretarse cuando no tenga interés más que el promovente y se trate: II. Cuando se pretenda justificar la posesión como medio para acreditar el dominio pleno de un inmueble

tenido, era incierto o indeterminado, pero que en ambos casos habría alguien interesado en el inmueble, lo que hacía improcedente la aplicación de la información ad perpetuam para lograr la asunción del dominio¹¹. En dicho sentido también se pronunció don Jesús Zamora Pirce, en su obra “El Juicio de Usucapión”¹²

Ante ello, es que, para hacer uso del derecho a usucapir un bien sin antecedentes registrales, a más de haber tramitado la información posesoria, de la que ya se ha hecho mención, será necesario promover un juicio ordinario civil de usucapión en contra de persona incierta, siguiendo las reglas que para ello brinda el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Tamaulipas. Para tal efecto, habrá de sustentarse el emplazamiento en lo dispuesto por su artículo 67, fracción VII, que indica: “Cuando se trate de personas inciertas o ignoradas, el emplazamiento se hará por edictos en la forma que se prescribe en la fracción anterior; pero en este caso los edictos deberán contener, además, datos bastantes para que las personas inciertas o ignoradas puedan identificar su interés en el negocio de que se trate.”

Obtenida la sentencia que declare la usucapión, ésta será oponible erga omnes, con lo que existirá seguridad jurídica en las siguientes traslaciones de dominio del bien adquirido por prescripción positiva.

¹¹ INFORMACIONES TESTIMONIALES DE TERRENOS BALDÍOS O VACANTES, EN LAS QUE SIEMPRE HAY UNA PERSONA INTERESADA QUE PUEDE SER EL ESTADO O UN PROPIETARIO INCIERTO O DESCONOCIDO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUERRERO), RELACIONADA CON LA JURISPRUDENCIA 161, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuarta parte, LIX, pág. 203, Tercera Sala, Sexta Época, registro 270777.

¹² Zamora Pirce, Jesús, El juicio de usucapión, México, Porrúa, 1972, pp. 9-10.

IV. REGULARIZACIÓN JUDICIAL, REQUISITOS.

Por último, sólo resta indicar que en esta regularización judicial de la propiedad inmobiliaria, aunque se realice sin aparente adversario, el juzgador habrá de analizar, al dictar sentencia, si el promovente acreditó en el procedimiento todos los elementos de la acción intentada, la que partirá del contar con la información judicial de dominio registrada, haber poseído el inmueble, durante cinco años si es de buena fe y 10 si es de mala, en concepto de propietario, para lo que habrá de justificar la causa generadora de su posesión, de manera pacífica, continua y pública¹³.

Al respecto, se cita la siguiente tesis federal, que precisa los elementos de la acción de usucapión que deben acreditarse para su prueba:

USUCAPIÓN. CASO EN QUE NO PROCEDE ESA ACCIÓN.- Para que se declare probada la acción de usucapión sobre un bien inmueble, es menester que la parte promovente acredite los siguientes elementos: a) Que cuenta con justo título para poseer el bien a usucapir, demostrando la existencia de la causa generadora de la posesión, lo que implica revelar el acto que la originó, la fecha y el lugar exactos en que tuvo verificativo, los sujetos que intervinieron y la materia del mismo; y, b) Las cualidades de su posesión, es decir, que ha ejercido la posesión a nombre propio, de manera pública, pacífica, continua y por diez años si es de buena fe o veinte si es de mala fe; de ahí que si sólo se justifica el elemento relativo a la causa generadora de la posesión, no así el segundo de

¹³ Art. 729 del Código Civil para el Estado de Tamaulipas. La posesión necesaria para usucapir debe ser: I. Adquirida y disfrutada en concepto de propietario; II. Pacífica; III. Continua; IV. Pública.

los elementos, ya sea porque la posesión no cumplió con alguna de las cualidades exigidas legalmente, o bien, con ninguna, la acción intentada no puede prosperar.¹⁴ Así las cosas, al haber analizado el tema de la prescripción adquisitiva de inmuebles sin antecedentes registrales, podemos emitir las siguientes:

V. CONCLUSIONES.

1.- El Código Civil regula la prescripción positiva de inmuebles no inscritos en el Registro Público de la Propiedad, para lo que remite al procedimiento que establezca el Código de Procedimientos Civiles.

2.- El Código Adjetivo local sólo regula dentro, del procedimiento de jurisdicción voluntaria, la información de posesión o información testimonial ad perpetuam, sin referir procedimiento expreso para la usucapión de inmuebles sin antecedentes registrales. Por tanto, el procedimiento para tal efecto debe ser el general, o sea el juicio ordinario civil.

3.- La información testimonial ad perpetuam no es la forma de adquirir la propiedad de un inmueble, pues en nuestro sistema jurídico no existen bienes sin propietario, pues la titularidad originaria del territorio nacional es de la nación, y si ya no fuera, estaríamos en el caso de bienes vacantes.

4.- Es equívoca la regulación que hace la Ley del Registro

¹⁴ Tesis VI.2o.C.315 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época, t. XVII, mayo de 2003, p. 1287, registro 184251.

Público de la Propiedad respecto de la información de dominio como medio para adquirir la propiedad de un inmueble no contemplado en el Registro Público de la Propiedad, pues contraría la ley sustantiva civil local que, para tal efecto, remite al procedimiento establecido en la adjetiva, y no a aquélla que incluso lo varía.

5.- La jurisprudencia y la teoría han precisado que la jurisdicción voluntaria no es el medio para adquirir por usucapión un inmueble no registrado, sino que para ello es necesario un procedimiento adversarial, en el que se justifiquen todos los elementos de la acción, aunque sea en contra de persona incierta.

6.- El Código de Procedimientos Civiles del Estado contempla la posibilidad de que existan demandados inciertos, los que serian emplazados por edictos.

7.- A través de un juicio en que se declare la procedencia de la usucapión de un bien sin antecedentes registrales se brinda seguridad jurídica a los adquirentes de buena fe posteriores a la inscripción, pues el título generado por la autoridad judicial será oponible erga omnes.

8.- Es necesario reformar la ley para clarificar el procedimiento adversarial para usucapir bienes no inscritos en el registro inmobiliario, pues, ante tal deficiencia, se han realizado interpretaciones que, incluso, llevaron al legislador a establecer un procedimiento de jurisdicción voluntaria para la prescripción positiva de inmuebles en la Ley del Registro Público de la Propiedad, que no brinda la seguridad jurídica necesaria a la propiedad inmobiliaria.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECERRA BAUTISTA, José, El Proceso Civil en México, 12ª. ed., México, Porrúa 1986.

FLORIS MARGADANT, Guillermo, El Derecho Privado Romano, 4ª. ed., México, Esfinge, 1970.

PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 18ª ed., México, Porrúa, 1988.

ZAMORA PIRCE, Jesús, El Juicio de Usucapión, México, Porrúa, 1972.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, 2ª. ed., México, Porrúa, 1988.

Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 21ª. ed. Madrid, Espasa, 1992.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Código Civil para el Estado de México (Vigente).

Código Civil para el Estado de Tamaulipas (Vigente).

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Tamaulipas (Vigente).

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal,
vigente en 1965

Ley Agraria

Ley del Registro Público de la Propiedad Inmueble y del
Comercio para el Estado de Tamaulipas

INFLUENCIA DE LA CULTURA Y EL SISTEMA LEGAL EN EL DESARROLLO SUSTENTABLE

ISAÍAS CONTRERAS TAMAYO¹

Es a partir de la cultura de una población, como podemos identificar las verdaderas áreas de oportunidad que son necesarias para realizar los cambios que tengan como objetivo un desarrollo sustentable, que a la postre traigan como consecuencia un crecimiento rápido y equitativo, traducido en progreso.

La cultura tradicionalmente se transmite a través de la familia, las escuelas, las iglesias, los medios informativos y el gobierno, en sus diferentes niveles. Sin embargo, no es suficiente esta transmisión ya que resultaría estático, por lo tanto, la cultura debe transmitirse, recibirse y cambiarse.

Nuestra sociedad hoy en día aspira a tener una mejor calidad de vida y una vez que lo va logrando, desea una vida más placentera, procurando tener menos problemas.

¹Licenciado en Derecho por la Universidad México Americana del Norte de Reynosa, Tamaulipas.
Cursó la Maestría en Derecho Penal con Énfasis en Criminología en la Universidad Autónoma de Tamaulipas Campus Matamoros, Tamaulipas.
Actualmente es Juez Penal en Reynosa, Tamaulipas.

Para hablar de un cambio cultural en México, y en lo que concierne al sistema legal, que es el área en la que me desempeño, sería imposible no hacer referencia a las modificaciones que en los últimos cinco años ha sufrido el sistema de justicia en nuestro país, atribuidos principalmente al cumplimiento de tratados internacionales celebrados por el país y a la evolución que ha tenido el derecho internacional; pero también, por las necesidades económicas, políticas y, principalmente, sociales de la población.

El sistema de impartición de justicia que se había venido desarrollando en México por décadas, se encontraba atrasado en comparación con algunos países de América Latina.

Actualmente, nos encontramos con la implementación del sistema penal predominantemente acusatorio y oral, derivado de la reforma constitucional del 18 de junio del 2008, en donde se establece que debe estar en operación en todo el país a más tardar en la misma fecha del 2016; al día de hoy ya existen avances importantes como lo son: la adecuación de la legislación procesal penal a la norma constitucional y la capacitación de la misma. Sin embargo, la tarea resulta ser aún más significativa, tomando en cuenta que la aspiración primordial es proveerle a la sociedad un sistema de justicia pronta y expedita con calidad y eficiencia en todo momento.

Mucho se habla acerca de los recursos económicos que deban ser invertidos en la implementación del sistema, que como ya se dijo, tiene que ver con la adecuación

del marco jurídico, la capacitación y la infraestructura principalmente. Sin embargo, más allá de los costos que esto representa, está la actitud con la que los actores u operadores del mismo, la entiendan, desarrollen y apliquen.

En el informe que rindiera al Consejo de la Judicatura del Estado de Tamaulipas, con motivo de mi participación en el programa comparativo de sistemas penales acusatorios de los Estados Unidos, Colombia, Chile y México, en el año 2010; y cuya finalidad fue analizar cómo se aplica el sistema de justicia en cada uno de estos países y analizar qué es lo que convendría implementar en México destaco lo siguiente:

ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Estados Unidos de América es un país situado casi en su totalidad en América del Norte, posee también un estado insular (Hawái) y varios territorios en Oceanía y el Caribe. El país es una federación de 50 estados y un Distrito Federal, Washington D. C. (Distrito de Columbia); con una población de 308 millones de habitantes (censo 2010).

La Constitución de los Estados Unidos es la constitución federal más antigua que se encuentra en vigor actualmente en el mundo, cuenta con 27 enmiendas desde su promulgación en 1787, incorporándose el debido proceso, el derecho del acusado y el derecho a un juicio ante jurado en los casos civiles en 1791; con lo anterior, tenemos una idea de lo añejo y conservador que resulta ser su sistema legal.

Una de las características más significativas y representativas del sistema americano, es el respeto y estimación que la ciudadanía en general tiene hacia la figura del Juez, ya que la idea precisa que se tiene de él es la de proteger de las injusticias y que en ningún momento va a atentar contra la sociedad.

Lo anterior se puede observar incluso cuando hay un litigio constitucional, por eso la corte ha emitido fallos en los que privilegia los derechos del individuo a pesar de que no favorezca a la sociedad en general como es el caso de una mujer que era miembro de la religión del 7° día ó adventista, en la que se opuso a laborar el día sábado que es el día de descanso de acuerdo a su religión y en la cual la corte decidió que prevalecía el derecho de la mujer a la religión y que entonces ese derecho es el que debía respetarse. Lo anterior no precisamente quiere decir que Estados Unidos sea un país de religión, ya que no es así, pero la tendencia es hacia el respeto del individuo. Esto pudiera confundirse cuando vemos que el presidente de los Estados Unidos al rendir juramento lo hace poniendo la mano sobre la biblia, y entonces nos hace suponer que en este país los valores morales debieran prevalecer; sin embargo, la moral no tiene cabida en el sistema jurídico, sino que en el sistema legal es la ética lo que en realidad tienen muy en cuenta los abogados para llevar a cabo un juicio, y esa ética tiene dos enfoques: el compromiso hacia su cliente y el compromiso con el sistema o procedimiento legal.

Otro factor a considerar en el sistema penal de los Estados Unidos, es como la intervención del Jurado adquiere suma relevancia en las decisiones, el cual se constituye por un grupo de personas de la comunidad que son seleccionadas a través del padrón electoral, y a quienes se les manda citar para que intervengan como parte del jurado en los asuntos que se están llevando a cabo en las distintas cortes, ya sean municipales, estatales y de distrito (condado) o federales. En general el jurado lo conforman 12 personas, sin embargo, en algunos casos es posible llevar a cabo el asunto con la presencia solamente de seis personas, pero no deben ser menos de esa cantidad. A las personas citadas como jurado se les hace saber el tipo de juicio en que van a intervenir y se les hacen cuestionamientos específicos para que las partes puedan objetarlos o aprobarlos. Una vez integrado el jurado se procede a llevar a cabo el juicio en el entendido que el jurado es quien decide, si a una persona se le declara culpable o no, en función con los hechos presentados y el juez lo hace aplicando el derecho.

Serios cuestionamientos se tiene al sistema legal de los Estados Unidos por la intervención del jurado, sobre todo en comprender cómo es que un ciudadano común, sin conocimientos técnicos (que en ocasiones se requieren para conocer los hechos) puede llegar a decidir acerca de la culpabilidad de una persona, sin embargo, la opinión de los jueces de ese país es en el sentido de sentirse a gusto con la participación del jurado, ya que al igual que ellos, desconoce qué tipo de cuestiones se van a ventilar en un juicio y con eso se contribuye al principio de la

imparcialidad, situación que se torna incomprensible para nosotros en México.

CHILE

En cuanto se refiere al país Chile, la situación es diferente por haber vivido un periodo de dictadura durante los años de 1973 a 1990, y que al término de la misma, aprovechó esa oportunidad para transitar del sistema de proceso legal que tenían instaurado, a un sistema de corte acusatorio adversarial como el que ahora está funcionando.

Chile es una nación integrada por regiones, contando con una población de aproximadamente 16 millones de habitantes, concentrándose la mayor población en su capital, Santiago, con aproximadamente 6 millones de habitantes, el sistema de justicia es aplicable para toda la república, es decir, no existen entidades federativas como en México; por lo tanto, tuvo menores complicaciones para la implementación de su sistema penal acusatorio, como las que puedan presentarse en nuestro país por sus treinta y un entidades federativas y el distrito federal que lo conforman.

La implementación del sistema penal acusatorio en Chile, en comparación con el sistema tradicional de los Estados Unidos de América, encuentra sus diferencias no precisamente debido al desarrollo económico de ambos países, sino más bien por la cultura de las personas que habitan ambas naciones y que influye considerablemente en la forma de cómo van estructurando sus normas para administrarse justicia.

Para darnos una idea de lo que era el sistema penal de Chile antes de la reforma, lo resumiré en lo más ejemplificativo que es la figura del juez del crimen, ya que debido al sistema procesal penal absolutista, inquisitivo y de secreto en la investigación, era el juez del crimen, quien llevaba a cabo la investigación de los delitos, enviando los oficios de investigación a las distintas policías, interrogaba a los testigos y las partes, y una vez agotada la investigación él mismo acusaba y por consecuencia, dictaba sentencia; una especie de juez y parte dentro de este complejo sistema de procedimiento penal, que obviamente confrontaba con los postulados de un verdadero Estado democrático de derecho, siendo una constante la violación de las garantías, constituyéndose de esta manera en un juez omnipotente, en donde incluso, la función secreta de la investigación abarcaba a tal grado que el abogado ni siquiera tenía participación en las audiencias que se llevaban a cabo ante ese juez del crimen; hoy en día es diferente, y una de las fortalezas del sistema penal acusatorio en Chile es que se cuenta principalmente con dos policías una de las cuales está conformada por los llamados “carabineros” y la otra es la policía de investigación (PDI).

Para darnos una idea de lo que los carabineros representa para la sociedad, este cuerpo policíaco cuenta con una mayor aceptación de los chilenos, en cuanto a satisfacción con el servicio, que el de los propios jueces; en las encuestas que se han realizado para diagnosticar el grado de satisfacción de la ciudadanía con el nuevo sistema, las personas que fueron entrevistadas y que

han recibido algún tipo de servicio con el nuevo sistema, son más del 80% quienes se encuentran satisfechos con el mismo; sin embargo, por cuanto se refiere a las personas encuestadas y que no han tenido ningún tipo de contacto con el nuevo sistema, se muestran escépticas e incluso, reprueban dicho sistema; esto último, debido a la gran influencia de los medios de comunicación que no entienden el sentido de reforma del proceso penal ocurrido en el año 2000.

Otro aspecto que la sociedad Chilena toma en consideración para mostrar su insatisfacción con dicho sistema, es que pareciera que el sistema tiende a proteger mucho al delincuente y quien cometa un delito puede quedar libre inmediatamente o a través de las diversas etapas del proceso, y que con ello no se ejemplifica de ninguna manera para disminuir la criminalidad; sin embargo, esto es cuestión de cultura, según lo sostienen quienes se encuentran del lado de la judicatura y que argumentan que el juez no tiene que educar al delincuente para que no cometa delitos, sino que simplemente está para administrar justicia al amparo de un debido proceso en el cual las partes tienen que cumplir lo que les corresponde y que el tribunal no debe adoptar otras tareas que no le competen, verbigracia, la seguridad pública, prevención del delito, etc.

COLOMBIA

La Constitución de 1991 establece a Colombia como una República Unitaria que se divide administrativa y políticamente en 33 divisiones: 32 departamentos, los

cuales son gobernados desde sus respectivas ciudades capitales, y Bogotá, cuenta con una población según el Departamento Administrativo Nacional de Estadística de 41 millones de habitantes (2005).

Los problemas sociales orillaron a Colombia a tener una reforma emergente para tratar de satisfacer las necesidades de la población, a fin de contar con una credibilidad del sistema legal.

En Colombia, la reforma al sistema de justicia penal empezó a operar a partir del día primero de enero del año 2005; este cambio tan rápido tuvo como secuencias que no se midieran las necesidades reales de infraestructura y capacitación aunado a una deficiente adecuación del marco legal; provocando fallas evidentes en el sistema, ya que se tuvo que adecuar sobre la marcha la implementación de la reforma.

El sistema penal acusatorio implementado en Colombia, contempla la intervención del juez, el fiscal, el imputado y su defensor, así como el ministerio público, con la aclaración de que fiscal y ministerio público no es lo mismo, debido a que el fiscal depende del poder judicial y representa los intereses del Estado respecto a la persecución penal, mientras que el ministerio público depende de la procuraduría general de la nación y éste último defiende los intereses de la sociedad; situación que desde un punto de vista personal viene a romper con el equilibrio de las partes en un sistema acusatorio.

CULTURA Y JUSTICIA

Es evidente que un país requiere contar con un sistema legal funcional que facilite la aceleración del desarrollo económico y con ello las necesidades más elementales, como la generación de empleos y el combate a la pobreza extrema.

Esta afirmación tiene mucho que ver con los datos macroeconómicos que a la luz de ciertos parámetros colocan a los sistemas de justicia como parte fundamental del desarrollo de los países, ya que según las cifras proporcionadas en el año 2010 por parte de quienes nos impartieron las distintas conferencias, una de las que llamó mi atención es en cuanto a los porcentajes que manejó el Banco Mundial, en donde se dice que de la riqueza total del mundo, un 4% es capital natural, un 18% es capital productivo/construido y un 78% es capital intangible.

Del total de capital intangible producido, 57% es el resultado directo del sistema legal, 7% de las remesas y 36% de la educación.

No es difícil concluir que, dos ejes claves para el desarrollo de los países como el nuestro, lo constituyen: el sistema legal y la educación; en cuanto al primero la tendencia global es a tener menos reglamentación y la implementación de procedimientos más ágiles; mientras que en la segunda debería cambiarse el paradigma de enseñanza, dado que hoy en día la educación en nuestro país es altamente instructiva y menos formativa.

Para el desarrollo de un país es importante que se tenga bien definido el tipo de educación a impartir de acuerdo a las necesidades y requerimientos de cada región, de esta manera los profesionistas tendrán la oportunidad de participar activamente en la vida laboral.

De lo anterior no es casualidad que nuestro país, haya considerado la necesidad de implementar una reforma educativa y legal; por lo tanto, “sistema legal y educación” seguirán siendo los grandes retos a los que México y las entidades federativas se deberán enfrentar en el futuro para generar el progreso que nos lleve a lograr un desarrollo sustentable.

Una forma de lograrlo radica en un cambio enfocado en los valores de la población, como: la revaloración de la palabra, la transparencia, la agilidad, la concreción y el disenso; sin embargo, para que esto tenga forma deben existir vehículos de cambio que consisten en: la crianza, la educación, la Iglesia, los medios de comunicación, vidas ejemplares y el sistema legal.

¿QUÉ ESTAMOS HACIENDO?

En los últimos años, en el Poder Judicial del Estado de Tamaulipas, hemos experimentado la viabilidad a convertirnos en una institución que cumple con estándares de calidad, también nos hemos dado cuenta que podemos sujetarnos a procedimientos que en un principio pensábamos que pudieran ser propios de una empresa privada y no de una institución pública.

Anteriormente disciplina e imagen eran aspectos en los que cada quien entendía a su manera y el “prestar un mejor servicio” se realizaba de diferentes formas, dándole más importancia a unas cosas que a otras y viceversa, pero hoy en día, se encuadran perfectamente de acuerdo a un modelo de gestión administrativa y de calidad.

Hoy, vamos ya por la elaboración del segundo plan estratégico 2013-2019, ampliando nuestros objetivos y metas, avanzando en la aspiración de llegar a ser una institución más sólida y transparente, cumpliendo con el fin principal de la aplicación de la ley, pero a la vez interactuando con la sociedad con la finalidad de lograr una mejor percepción de la Institución.

La población infantil juega un papel importante en el cambio cultural, es en los primeros años de vida (entre los 5 y los 12 años) donde se forma en gran medida la personalidad, por eso resulta importante transmitirles los valores de la legalidad, a fin de que en un futuro ellos sean los que exijan el cumplimiento de la ley de una manera mas informada.

Las necesidades del País y los requerimientos de un mundo globalizado, hacen necesario un cambio cultural basado en la educación y la impartición de justicia; la resistencia no tiene cabida cuando se trata de mejorar para generar un bienestar común en la sociedad.

LA LIBERTAD DE TRÁNSITO DE LAS PERSONAS EN MÉXICO

MARTÍN LOZANO MÉNDEZ¹

ANTECEDENTES:

De manera muy breve, y con la dispensa que debe conllevar los saltos de información que comprometo, puedo sostener que, históricamente y gracias a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (Francia), se marca una nueva era al poner fin al antiguo régimen tirano, trayendo como consecuencia implícita la libertad de ir, venir y residir en determinado lugar como un derecho público con límites marcados por la ley, así, la libertad de tránsito pasa a formar uno de los derechos fundamentales reconocido al día de hoy en nuestra carta suprema, como aquel que evoca la potestad inseparable e inherente de toda persona con pretensiones para satisfacer sus deseos

¹ Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Tamaulipas. Cuenta con una Especialidad en Juicio Oral y Proceso Penal Acusatorio, impartida por el INACIPE - Comisión para la Implementación de la Reforma al Sistema de Justicia Penal del Gobierno de Tamaulipas. Actualmente es Jefe del Departamento de Difusión y Capacitación de la Secretaría Técnica para la Implementación del Sistema de Justicia Penal en el Estado de Tamaulipas de mayo de 2013 a la fecha.

de una convivencia plena y armónica en sociedad para desplazarse o movilizarse por el territorio nacional sin problema alguno, pues en la antigüedad no se concebía la libertad de tránsito como un derecho cuyo respeto pudiera exigirse legalmente a las autoridades, sino que, el desplazamiento físico de las personas estaba sometido a severas restricciones, recordemos que existían los hombres libres y los esclavos, en síntesis, la libertad no era un atributo de la persona humana.

En este contexto, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, al respecto establece:

Artículo 1. Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común.

Artículo 2. La finalidad de cualquier asociación política es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del Hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

Artículo 4. La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a los demás. Por ello, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre tan sólo tiene como límites los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites tan sólo pueden ser determinados por la ley.

Artículo 7. Ningún hombre puede ser acusado,

arrestado o detenido, salvo en los casos determinados por la Ley y en la forma determinada por ella. Quienes soliciten, cursen, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados; con todo, cualquier ciudadano que sea requerido o aprehendido en virtud de la Ley debe obedecer de inmediato, y es culpable si opone resistencia.

Posteriormente, en esa búsqueda y lucha por encontrar la armonía y respeto mayor a los derechos de la persona, el 10 de diciembre del año de 1948 surge la Declaración Universal de los Derechos Humanos, promoviendo y reconociendo mecanismos de aseguramiento y protección con rango de igualdad inalienable a la dignidad humana, asentando el desprecio y rechazo por el no respeto a la libertad, la justicia y la paz, pues no basta con la consagración jurídica de los derechos en los ordenamientos para asegurar que su respeto, protección y cumplimiento sean una realidad. Es necesario contar con un conjunto de instrumentos institucionales, esto es con un conjunto de garantías para su efectividad, evitando con ello la necesidad de que el hombre se rebelara contra la tiranía y la opresión.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala:

Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2. Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 13.1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su país.

Así, siguiendo dicha corriente humanista, es que el sistema Americano de Derechos Humanos al que pertenecemos, recoge también estos propósitos de libertad personal y justicia social, traducido en la libertad de tránsito de toda persona, consagrándolos en dos documentos emblemáticos para nuestro país, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (pacto de San José, 1969).

En la especie, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, redacta:

Artículo 2.

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 12.

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.

2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.

3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente pacto.

4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.

Artículo 13. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en el presente pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas.

Siguiendo este orden de pensamientos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al tenor precisa:

Artículo 1. Obligación de Respetar los derechos.

1. Los estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta convención, persona es todo ser humano.

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal.

1.Toda persona tiene derecho a la libertad y a las seguridades personales.

2.Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

Artículo 22. Derecho de circulación y de residencia.

1.Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

2.Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

3.El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

4.El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede así mismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.

5.Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.

6.El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.

7.Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.

8.En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

9.Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

Estos antecedentes, son el reflejo fiel de los propósitos de los estados democráticos, para consolidar o reconfirmar un régimen de libertad y justicia social, sustentado en el reconocimiento y respeto auténtico de los derechos de la persona en su dignidad como tal, por ese simple hecho, y desde luego del que México forma parte.

LA LIBERTAD DE TRÁNSITO EN LA ACTUALIDAD

Nuestra Constitución Política Mexicana, claro recorriendo desde aquella de 1814, es al día de hoy, tal vez, una de las más vastas mundialmente en cuánto a contenido

escrito racional – normativo, que envuelve un inmenso cúmulo de derechos humanos reconocidos y dispersos en todo su texto, así como en tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, que incluye las garantías para su protección integral, amén de incluir los mecanismos para asegurar su primacía respecto a las demás normas del ordenamiento jurídico nacional, que desde luego, y, pudiera obedecer a razones más allá de lo jurídico, a factores históricos, sociales, axiológicos, políticos, burocráticos y tal vez hasta mediáticos que le dan ese soporte a la potestad del Estado como un Estado de Derecho Democrático; pero incluye el derecho fundamental de libre tránsito de las personas como tal, vislumbrando pues, la idea de un sistema constitucional profundamente garantista.

En ese entendido, no cabe duda que esta sublime disposición enmarcada en el numeral 11 constitucional vigente, recoge aun los principios sustentados en aquellos instrumentos internacionales supra, ratificados por México, de cuya redacción se puede leer.

Artículo 11. Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo conducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general

de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

Esta lectura, nos permite destacar que la esencia del ejercicio pleno de este derecho fundamental, radica en la facultad que posee toda persona para disfrutar a su entera satisfacción de acuerdo a sus propios fines la libertad de tránsito por toda la República Mexicana, sin más límites que los fijados por la propia carta suprema.

Así mismo, expone establecer que se trata de un derecho constitucional, incondicional y subordinado, con las restricciones de las cuales trataremos más adelante.

LIBERTADES ESPECIALES

Llevar a cabo en la vida real el ejercicio pleno de este derecho fundamental en toda su aspiración y propósito de libertad y justicia social, necesariamente destaca las siguientes libertades especiales: 1.- Entrar al país, 2.- Salir del país, 3.- Viajar dentro del mismo y, en su caso, 4.- Cambiar de residencia.

En principio, se infiere la incondicionalidad para el ejercicio de este derecho, así como que, el disfrute de estas libertades implica que deberá ser sin acotamiento alguno, por tanto no habrá de requerirse para tal fin, la expedición de autorización oficial alguna, llámese carta de seguridad, pasaporte, salvo conducto o cualesquier documento semejante.

Sin embargo, como todo derecho aunque se trate de

uno de naturaleza fundamental, éste no es absoluto, por ende admite restricciones y, del texto constitucional que nos ocupa, en congruencia con los ordenamientos supranacionales destacados líneas superiores, se advierten precisamente los límites para su ejercicio, las leyes que los contemplen, las materias y las autoridades facultadas para ello.

Desde luego que en todos los supuestos restrictivos que involucra la norma constitucional mexicana, son autorizados por la misma en aras de respetar y no transgredir la esencia que se proclama, recordando implícitamente sus deberes a cada instante como una institución decidida a equilibrar los actos de poder y autoridad, sin más fines que los que se dirijan a proteger y reconocer la dignidad de toda persona, para mantener y conservar los valores propuestos en cada momento histórico.

AUTORIDADES FACULTADAS CONSTITUCIONALMENTE

Siguiendo la redacción actual y los diversos avatares de nuestra norma fundamental, son dos únicamente las autoridades en nuestro país con facultades constitucionales explícitas para que el ejercicio de este derecho fundamental se vea subordinado ante ellas, a saber, la judicial y la administrativa.

En el caso de la autoridad judicial, se actualizaría en los supuestos de responsabilidad criminal o civil, implementándose por medio del Poder Judicial de la Federación y los equivalentes en las entidades federativas

por conducto de los jueces.

En lo que corresponde a la autoridad administrativa, cobraría vigencia en las materias de emigración, inmigración, salubridad general y sobre extranjeros perniciosos residentes en el país, ejecutándose por el titular del Poder Ejecutivo Federal por medio de la Secretaría de Gobernación a través de sus instancias como el Instituto Nacional de Migración y la Secretaría de Salud, en coordinación con los gobiernos de cada estado en el ámbito de sus respectivas competencias.

FIJACIÓN DE LÍMITES POR AUTORIDAD JUDICIAL

La Constitución Federal establece con claridad los derechos de toda persona, con el fin de garantizarlos y evitar que sean objeto de arbitrariedades de las autoridades, para lo cual se prescriben lineamientos estrictos que deben satisfacerse previamente a cualesquier actuación de la autoridad que tenga como consecuencia la privación, limitación, afectación o suspensión de los mismos, en el caso del ejercicio del derecho de tránsito de las personas, no es la excepción, dado que precisamente lo reconoce y eleva al rango supremo al implicar en esencia dos libertades inherentes a la dignidad humana, la personal y la de libre circulación para entrar, salir, residir o transitar por el país. En tal virtud, se precisa que, al respecto son dos las materias que cubren los supuestos para que la autoridad judicial pueda subordinarlos y en consecuencia fijar límites a su ejercicio pleno, ya sea en forma preventiva o definitiva, bajo la actualización de condiciones específicas y plazos o términos previa y claramente establecidos en la propia

carta fundamental y sus leyes emanadas, tratándose de responsabilidad criminal (penal) o de índole civil, de ahí que precisaré tales supuestos.

I.-LÍMITES POR RESPONSABILIDAD CRIMINAL

a).-Detención en el caso de delito flagrante; (artículo 16, párrafo quinto, constitucional). Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

b).-Detención en caso urgente;(artículo 16, párrafo sexto constitucional). Cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

c).-Detención por orden de aprehensión; (artículo 16 párrafo tercero constitucional). Cuando se libre orden de aprehensión por la autoridad judicial y preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o

participó en su comisión.

d).- Detención por orden federal de arraigo en Delincuencia Organizada; (artículo 16 párrafo octavo constitucional, y 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada). La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

e).- Detención por orden de arraigo domiciliario en Delitos Graves; (artículo segundo transitorio constitucional, reforma 18/junio/2008 y 133 bis código federal de procedimientos penales). Décimo Primero. En tanto entra en vigor el sistema procesal acusatorio, los agentes del Ministerio Público que determine la ley podrán solicitar al juez el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves y hasta por un máximo de cuarenta días. Esta medida será procedente siempre que sea necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

133 bis. La autoridad judicial podrá, a petición del

Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.

f).- Medida Cautelar procesal con prohibición de abandonar una demarcación geográfica; (artículo 133 ter código federal de procedimientos penales). La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, imponer las medidas cautelares a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando estas medidas sean necesarias para evitar que el sujeto se sustraiga a la acción de la justicia; la destrucción, alteración u ocultamiento de pruebas, la intimidación, amenaza o influencia a los testigos del hecho a fin de asegurar el éxito de la investigación o para protección de personas o bienes jurídicos.

g).- Medida Cautelar procesal de arraigo para garantizar el desarrollo de la averiguación previa o proceso; (artículo 205 Código Federal de Procedimientos Penales). Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable el imputado no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez, fundada y motivadamente, o éste disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de éste con las características y por el tiempo

que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del máximo señalado en el artículo 133-bis o bien tratándose de la averiguación previa o bien en el proceso por el término constitucional en que este deba resolverse.

h).- Medida Cautelar procesal de arraigo para testigos;(artículo 256 código federal de procedimientos penales). Cuanto tuviere que ausentarse del lugar en que se practiquen las diligencias alguna persona que pueda declarar acerca del delito, de sus circunstancias o de la persona del inculpado, el tribunal, a solicitud de cualquiera de las partes, procederá a examinarla desde luego si fuere posible; en caso contrario, podrá arraigar al testigo por el tiempo que sea estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si resultare que la solicitud fue infundada y por lo mismo indebido el arraigo, el testigo podrá exigir al que lo solicitó que lo indemnice de los daños y perjuicios que le haya causado.

i).- Medida Cautelar procesal de arraigo para disponer de libertad provisional bajo caución en averiguación previa o proceso penal;(artículos 399 y 411 código federal de procedimientos penales). Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos.

Al notificarse al inculpado el auto que le conceda la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante el tribunal que conozca de su caso los días fijos que se estime

conveniente señalarle y cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar al mismo tribunal los cambios de domicilio que tuviere, y no ausentarse del lugar sin permiso del citado tribunal, el que no se lo podrá conceder por tiempo mayor de un mes.

j).- Detención como medida precautoria en materia de Extradición;(artículo 119 párrafo tercero constitucional y 17 de la Ley de Extradición Internacional); Las extradiciones a requerimiento de Estado extranjero serán tramitadas por el Ejecutivo Federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos dispuestos en la Constitución, los Tratados Internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias. En esos casos, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria será bastante para motivar la detención hasta por sesenta días naturales.

Cuando un Estado manifieste la intención de presentar petición formal para la extradición de una determinada persona, y solicite la adopción de medidas precautorias respecto de ella, éstas podrán ser acordadas siempre que la petición del Estado solicitante contenga la expresión del delito por el cual se solicitará la extradición y la manifestación de existir en contra del reclamado una orden de aprehensión emanada de autoridad competente.

Si la Secretaría de Relaciones Exteriores estimare que hay fundamento para ello, transmitirá la petición al Procurador General de la República, quien de inmediato promoverá ante el Juez del Distrito que corresponda, que dicte las medidas apropiadas, las cuales podrán consistir,

a petición del Procurador General de la República, en arraigo o las que procedan de acuerdo con los tratados o las leyes de la materia.

k).-Detención preventiva por auto de formal prisión o vinculación a proceso como medida cautelar; (artículo 19 constitucional párrafos primero y segundo). Que ordinariamente dicta el Juez de la causa o de control dentro de un plazo de setenta y dos horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, (según se trate por periodo de transición al sistema penal acusatorio, por reforma constitucional del 18 de junio de 2008).

l).-Confinamiento como pena impuesta en sentencia condenatoria firme; (artículo 28 del Código Penal Federal). El confinamiento consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él. El Ejecutivo hará la designación del lugar, conciliando las exigencias de la tranquilidad pública con la salud y las necesidades del condenado. Cuando se trate de delitos políticos, la designación la hará el juez que dicte la sentencia.

m).-Prohibición de ir a lugar determinado como pena impuesta en sentencia condenatoria firme; (artículo 24 del Código Penal Federal). Que implica una inactividad o limitaciones permisivas a las que un sujeto realiza cotidianamente.

n).-Prisión como pena impuesta en sentencia condenatoria firme; (artículo 25 del Código Penal Federal). Por delito que merezca pena de prisión y se encuentre sujeto a proceso conforme al auto de formal prisión o de vinculación a proceso por los hechos ahí

fijados.

La prisión consiste en la privación de la libertad corporal. Su duración será de tres días a sesenta años (ámbito federal), y sólo podrá imponerse una pena adicional al límite máximo cuando se cometa un nuevo delito en reclusión. Se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o la autoridad ejecutora de las penas, ajustándose a la resolución judicial respectiva.

II.-LÍMITES POR RESPONSABILIDAD CIVIL

I).- Providencia cautelar procesal de arraigo personal; (artículo 457 Código de Procedimientos Civiles de Tamaulipas). Procederá que se decrete como providencia cautelar el arraigo personal, cuando se tema que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse la demanda, y no tenga bienes en el lugar del juicio que sean bastantes para responder de lo reclamado. En los mismos casos el demandado podrá pedir el arraigo del actor para que responda de las costas y daños y perjuicios. La providencia se reducirá a prevenir al demandado que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante o apoderado suficientemente instruido y expensando para responder de las resultas.

Es cierto que en materia procesal civil la figura del arraigo es una medida cautelar decretada por el juez civil a petición de una persona que pretende demandar a otra, prohibiéndole salir de la ciudad donde reside, a menos que designe apoderado en forma para contestar la demanda y otorgue garantía para responder de la

eventual sentencia civil condenatoria, pero también es cierto que dicha medida no inmoviliza al arraigado en un inmueble, además de que el arraigo puede legalmente superarse en la forma antes dicha, un ejemplo de ello nos lo aclara la siguiente tesis:

[TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XIX, Enero de 2004; Pág. 1453

ARRAIGO. EL DECRETADO A LOS ADMINISTRADORES DE UNA SOCIEDAD DECLARADA EN ESTADO DE CONCURSO MERCANTIL O QUIEBRA, NO VULNERA LAS GARANTÍAS DE LIBRE TRÁNSITO Y RESIDENCIA NI EN MODO ALGUNO ES LIMITATIVO DE LOS INTERESES ECONÓMICOS DEL COMERCIANTE.

De una recta interpretación de los artículos 47, 9o. y 176 de la Ley de Concursos Mercantiles se advierte que se deberá decretar el arraigo de los administradores de una sociedad declarada en estado de concurso mercantil o quiebra, a solicitud tanto de los acreedores del comerciante como del Ministerio Público o de los propios comerciantes, sin que la medida vulnere las garantías de libre tránsito y residencia consideradas en el artículo 11 constitucional, toda vez que los encargados de administrar la empresa correspondiente pueden separarse del lugar de su domicilio, siempre y cuando designen a una persona suficientemente capacitada para atender, en su nombre y representación, los asuntos relacionados con la administración de la sociedad, por lo que no hay una privación plena de la libertad, al no tener la

referida diligencia el objeto de la reclusión domiciliaria de los responsables de dicha administración, dado que pueden designar por mandato a una persona instruida y expensada debidamente para responder a cualquier cuestionamiento o requerimiento que pudiera derivar de la declaración de concurso mercantil, por lo que el arraigo en modo alguno es limitativo de los intereses económicos del comerciante, ni les impide el libre tránsito y residencia a sus administradores.

III.-LÍMITES POR RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

a).-Detención por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía; (artículo 21 párrafo quinto constitucional). 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, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

b).- Ingreso, rechazo, retorno y deportación por infracciones a la Ley de Migración; (artículo 11 constitucional, 1, 7, 8, 31, 34, 35, 37, 38, 40, 43, 47, 48, 88, 89, 121 y 144 de la Ley de Migración). La autoridad competente en estos supuestos es la Secretaría de Gobernación por conducto del Instituto Nacional de Migración, con facultades expresas en esta ley, las que son de orden público y de observancia general en toda la República y tienen por objeto regular lo relativo al

ingreso y salida de mexicanos y extranjeros al territorio de los Estados Unidos Mexicanos y el tránsito y la estancia de los extranjeros en el mismo, en un marco de respeto, protección y salvaguarda de los derechos humanos, de contribución al desarrollo nacional, así como de preservación de la soberanía y de la seguridad nacional.

Es facultad exclusiva de la Secretaría fijar y suprimir los lugares destinados al tránsito internacional de personas por tierra, mar y aire, previa opinión de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público; de Comunicaciones y Transportes; de Salud; de Relaciones Exteriores; de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, y en su caso, de Marina. Asimismo, consultará a las dependencias que juzgue conveniente.

Los mexicanos y extranjeros sólo pueden entrar y salir del territorio nacional por los lugares destinados al tránsito internacional de personas por tierra, mar y aire. La internación regular al país se efectuará en el momento en que la persona pasa por los filtros de revisión migratoria ubicados en los lugares destinados al tránsito internacional de personas por tierra, mar y aire, dentro de los horarios establecidos para tal efecto y con intervención de las autoridades migratorias.

Para entrar y salir del país, los mexicanos y extranjeros deben cumplir con los requisitos exigidos por la presente ley, su reglamento y demás disposiciones jurídicas aplicables. Corresponde de forma exclusiva al personal del Instituto vigilar la entrada y salida de los nacionales

y extranjeros y revisar la documentación de los mismos. c).- Internación, aislamiento, cuarentena, prevención, medidas de seguridad y acciones extraordinarias en materia de salubridad general; (artículo 11 constitucional, 1, 134, 135, 139, 149, 151, 181, 182, 183, 402, 404, 405 y 406). La Ley General de Salud reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del Artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social. La Secretaría de Salud y los gobiernos de las entidades federativas, en sus respectivos ámbitos de competencia, realizarán actividades de vigilancia epidemiológica, de prevención y control de las enfermedades transmisibles que constituyan un problema real o potencial para la salubridad general de la República.

Sólo con autorización de la Secretaría de Salud, se permitirá la internación en el territorio nacional de personas que padezcan enfermedades infecciosas en periodo de transmisibilidad, que sean portadoras de agentes infecciosos o se sospeche que estén en periodo de incubación por provenir de lugares infectados. El aislamiento de las personas que padezcan enfermedades transmisibles se llevarán a cabo en sitios adecuados, a juicio de la autoridad sanitaria. En caso de epidemia de carácter grave, peligro de invasión de enfermedades transmisibles, situaciones de emergencia

o catástrofe que afecten al país, la Secretaría de Salud dictará inmediatamente las medidas indispensables para prevenir y combatir los daños a la salud, a reserva de que tales medidas sean después sancionadas por el Presidente de la República.

En caso de emergencia causada por deterioro súbito del ambiente que ponga en peligro inminente a la población, la Secretaría de Salud adoptará las medidas de prevención y control indispensables para la protección de la salud; sin perjuicio de la intervención que corresponda al Consejo de Salubridad General y a la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales. En los casos que se refieren los artículos anteriores, el Ejecutivo Federal podrá declarar, mediante decreto, la región o regiones amenazadas que quedan sujetas, durante el tiempo necesario, a la acción extraordinaria en materia de salubridad general. Cuando hubieren desaparecido las causas que hayan originado la declaración de quedar sujeta una región a la acción extraordinaria en materia de salubridad general, el Ejecutivo Federal expedirá un decreto que declare terminada dicha acción.

Se consideran medidas de seguridad las disposiciones que dicte la autoridad sanitaria competente, de conformidad con los preceptos de esta ley y demás disposiciones aplicables, para proteger la salud de la población. Las medidas de seguridad se aplicarán sin perjuicio de las sanciones que, en su caso, correspondieren. Son medidas de seguridad sanitaria las siguientes:

I. El aislamiento;

II. La cuarentena;

Se entiende por aislamiento. La separación de personas infectadas, durante el periodo de transmisibilidad, en lugares y condiciones que eviten el peligro de contagio. El aislamiento se ordenará por escrito, y por la autoridad sanitaria competente, previo dictamen médico y durará el tiempo estrictamente necesario para que desaparezca el peligro. Se entiende por cuarentena la limitación a la libertad de tránsito de personas sanas que hubieren estado expuestas a una enfermedad transmisible, por el tiempo estrictamente necesario para controlar el riesgo de contagio. La cuarentena se ordenará por escrito, y por la autoridad sanitaria competente, previo dictamen médico, y consistirá en que las personas expuestas no abandonen determinado sitio o se restrinja su asistencia a determinados lugares.

d).- PROCEDIMIENTO DE EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS;(artículo 33 constitucional, 114, 122, 126 de la Ley de Migración, 1, 3, y 13 de la Ley de Seguridad Nacional).El Ejecutivo de la Unión, previa audiencia, podrá expulsar del territorio nacional a personas extranjeras cuya permanencia juzgue inconveniente, con fundamento en la ley, la cual regulará el procedimiento administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención. Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y gozarán de los derechos humanos y

garantías que reconoce esta Constitución. Por ejemplo por razones de seguridad nacional.

CONCLUSIONES

Sin apartarse del realismo imperante en nuestra cotidianidad nacional (retenes policiacos, militares o incluso de particulares, filtros, estaciones cuarentenarias etc.), que impactan en la restricción violatoria del ejercicio de este derecho, porque no son actos amparados en los supuestos de la propia norma fundamental, podemos advertir que, tratándose de la libertad de tránsito, todo tipo de afectación, restricción o privación debe encontrarse previsto directamente en la Constitución Federal, estableciendo plazos, señalando inclusive horas, para que la persona detenida, retenida, recluida, aislada o asegurada sea puesta a disposición inmediata de un Juez o autoridad competente y se determine su situación jurídica con el fin de evitar arbitrariedades de parte de las propias autoridades o de los particulares, so pena de incurrir en responsabilidad o en la comisión de delitos, de tal suerte que el constituyente consideró pertinente establecer la forma, términos y plazos en que podrá llevarse a cabo la afectación de la citada libertad de tránsito, quedando al legislador ordinario, únicamente la atribución de reglamentarlas, pero no establecerlas. Desde luego, que ante la exigencia o pretensión del ejercicio pleno de este derecho invocado, nos conlleva a la búsqueda de protección o tutela de los mismos dentro del ordenamiento jurídico, pues surge una lucha constante o colisión con otros derechos o principios como la salud general, la seguridad nacional o la

seguridad pública, lo que a su vez genera la aplicación o puesta en práctica de mecanismos como el juicio de ponderación de derechos o principios bajo la premisa de que a mayor grado de la falta de satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro, sopesando entonces cuál de ellos debe prevalecer ante el otro, así, en el presente artículo, se pone de relieve los supuestos que, en un soporte constitucional, precisamente ante dicha colisión de derechos se permite restringir el ejercicio de libre tránsito de las personas en México sin transgredir su esencia, privilegiando aquel que otorga mayor satisfacción y a la vez produce menos afectación a la aspiración evocada en cada caso.

Finalmente, recordemos que el derecho se transforma y nunca es del todo puro pero mejor en cada generación.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Artículos 1, 3, 11, 13, 30, 33, 40, 114, 122, 126, 134,
135, 139, 149, 151, 181, 182, 183, 402, 404, 405 y
406.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos.
Artículos 1, 7 y 22.

Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano.
Artículos 1, 2, 4 y 7.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.
Artículos 1, 2 y 13. (Pacto de san José, 1969)

Pacto internacional de Derechos civiles y Políticos.
Artículos 2, 12 y 13.

JUICIO ORAL: ¿QUÉ SON Y PARA QUÉ SIRVEN LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL?

GUSTAVO RUEDA HERNÁNDEZ¹

Resumen. Los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, es un procedimiento alterno al proceso penal que aparecen en el Nuevo Modelo Procesal Penal Acusatorio y Oral, son herramientas puestas a consideración de las partes, con el fin de que en común acuerdo y observando los principios de voluntariedad, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad, puedan llegar a solucionar el conflicto o controversia penal. El Ministerio Público y los Jueces de Control, están obligados a dar a conocer a los interesados la existencia de estos mecanismos e invitarlos a que lleguen a acuerdos reparatorios cuando proceda.

Summary. Alternative Dispute Resolution Mechanisms are an alternative to judicial proceedings that appear in the New Model of Oral Justice in México, they are tools

¹ Es Doctor en Derecho. Cuenta con un Diplomado en Juicio Oral por el Supremo Tribunal de Justicia del Estado. Actualmente se desempeña como Profesor en la Carrera de Derecho: Licenciatura y Posgrado en la Universidad Autónoma de Tamaulipas.

for the use of the parties by previous agreement, with the commitment of observe the principles of voluntariness, confidentiality, flexibility, neutrality, impartiality, fairness, legality and honesty in order to solve the conflict or judicial dispute. The Public Prosecutor and the Control Judges, are obliged to let the parties know the existence of these mechanisms and invite them to reach compensa t i o n agreements where appropriate.

Palabras clave: Mecanismos. Procedimiento. Partes. Controversia. Solución.

Keywords: Mechanisms. Procedure. Parties. Controversy. Solution.

Sumario. I. Introducción. II. Mecanismos novedad. III. Conceptos mecanismos. IV. Utilidad mecanismos. V. Código procesal único. VI. Conclusiones.

I INTRODUCCIÓN

Es necesario que, en las escuelas de derecho de las universidades, se incluya en los programas de estudio la materia “Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias”, con la finalidad de que los egresados puedan brindar a la sociedad una mejor asesoría técnica y profesional en este rubro. Los mecanismos aludidos, aparecen ahora como una novedad en el sistema procesal penal acusatorio y oral, en virtud de que ofrecen a las partes un procedimiento alternativo al proceso penal, con la finalidad de llegar a acuerdos reparatorios con la intervención o no de un mediador para solucionar de

manera definitiva la controversia penal con la aprobación del Juez de Control que intervenga. En este caso, no todos los delitos entran a la esfera de los mecanismos alternativos de solución de controversias, si no sólo aquellos que de acuerdo con la ley sean procedentes. Sin embargo, existen pronósticos de que de cien delitos cometidos que puedan entrar a los mecanismos, noventa se resuelvan por esta vía y el resto se van a juicio oral. Por eso se dice que, los mecanismos son una de las figuras centrales del nuevo modelo de justicia penal en México.

II. MECANISMOS NOVEDAD

En las escuelas de derecho de las distintas universidades, lo que nos han enseñado es ser combativos, es decir, cuando surge un conflicto de intereses, presentar la demanda ante los tribunales correspondientes, o bien, formular la denuncia o querrela ante el Ministerio Público; pero nunca, que yo recuerde, nos han enseñado a negociar, mediar o conciliar el asunto en conflicto con el fin de dar por terminada la controversia.

Este ejercicio que se lleva a diario ante los tribunales en materia penal, es propio y exclusivo de un sistema procesal mixto, donde prevalece la escritura en todos sus aspectos, desde su inicio y hasta la sentencia definitiva, y donde se busca además por parte del órgano acusador, que se castigue al culpable del delito, con el fin de hacer justicia a favor de la víctima u ofendido.

Una de las novedades que aparecen en el nuevo sistema procesal penal acusatorio, son los mecanismos alternativos de solución de controversias, los cuales representan una opción a las partes para dar por terminado un conflicto derivado de la comisión de un delito. A este respecto, podemos decir, que a diferencia del sistema procesal mixto, en un sistema procesal acusatorio, prevalece la oralidad y no la escritura, donde se busca con la intervención de las partes, una sentencia restaurativa o alternativa que ponga fin a la controversia penal y de esta forma se haga justicia a favor de la víctima u ofendido, respetando siempre y en todo momento las garantías y derechos de quienes participan en la negociación, mediación o conciliación.

Pues bien, los mecanismos alternativos de solución de controversias, a mi juicio, es uno de los temas centrales del nuevo sistema procesal penal acusatorio y oral, en virtud de que con estas herramientas se busca que la mayor parte de los delitos cometidos no lleguen a juicio oral, siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos en la ley correspondiente. Imaginemos que de cien delitos noventa se resuelven por la vía de los mecanismos alternativos y diez se van a juicio oral; la pregunta es ¿qué beneficios se obtienen en este caso? Considero que son muchos los beneficios y de suma importancia. Primero, disminuye considerablemente el volumen de trabajo en los juzgados o tribunales, es decir, no habrá rezagos en los trámites judiciales; segundo, baja de manera importante la población carcelaria; tercero, para el Estado, representa un ahorro económico considerable; cuarto, con el ahorro económico que

el Estado obtenga, se podrán aplicar programas de bienestar para los internos de los penales; quinto, se ahorra tiempo y dinero en litigios procesales; sexto, de manera especial, es que, las partes (víctima u ofendido e imputado), queden conformes con la resolución que ellos mismos buscaron para dar por terminado el conflicto o controversia, observando los principios de voluntariedad, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legitimidad y honestidad.

III CONCEPTOS DE MECANISMOS

En este trabajo, hablamos de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, en virtud de que así se encuentra su denominación en el Título Séptimo del Nuevo Código de Procedimientos Penales del Estado de Tamaulipas (2012). Sin embargo, en la doctrina aparecen otras denominaciones tales como: “Medios o Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos” (MARC`s), “Resolución Alternativa de Disputa (RAD), entre otros. (Benavente - 2010: 6).

Antonio Romero Gálvez, citado por Benavente, dice, los MARC`s, “Son los procesos alternativos al proceso judicial, disponibles para la resolución de conflictos, en los cuales, más que imponer una solución, permite a las partes crear su propia solución”. (Benavente-2010: 6). Por su parte, Gladys Stella Álvarez, citada por Benavente, señala, Bajo el nombre de Resolución Alternativa de Disputa (RAD) o - de conflictos RAC - “se incluyen toda forma de resolución de conflictos que no pasen por la sentencia judicial, el uso de la fuerza o el abandono del conflicto”. (Benavente-2010:6).

Por nuestra parte, señalamos que, “Los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias”, son un procedimiento alternativo al proceso penal, en el que una vez informadas las partes de su existencia y alcances legales, voluntariamente deciden resolver su conflicto, aceptando de común acuerdo los convenios que habrán de suscribir para dar por concluido el conflicto penal.

Herbert, define los Mecanismos Alternos de Solución de Conflictos después de analizar los conceptos dados por los autores citados, y afirma: “Estos son todos aquellos medios o mecanismos por los cuales se pueden dirimir los conflictos o controversias de una forma pacífica, son diferentes al proceso judicial y tiene una tramitación completamente diferente a éste, donde las partes llegan a una solución construida por ellas mismas con la ayuda o no de un tercero especialista, cuya solución ha de ser plasmada en un convenio que al efecto firman cada una de las partes. (Benavente-2010: 8).

El artículo 205 del Nuevo Código de Procedimientos Penales del Estado de Tamaulipas, hace referencia a la negociación, mediación y conciliación, la doctrina agrega el arbitraje como Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias. Es de señalarse que, en la negociación o transacción, las partes de manera directa sin la intervención de un tercero, buscan dar solución al problema penal. La mediación aparece cuando las partes en conflicto no logran resolver sus diferencias de manera directa, interrumpiéndose las negociaciones, recurriendo en todo caso a un tercero neutral con el fin de que facilite nuevas reuniones y el reinicio del diálogo, con

el fin de que las partes lleguen a una solución; el tercero neutral en este caso, no plantea soluciones, solamente interviene para facilitar el diálogo. La conciliación se da cuando las partes recurren a un tercero neutral, quien además de convocar a las partes y facilitar el reinicio del diálogo, puede considerar necesario hacer sugerencias alternativas de solución para que sean evaluadas por las partes y de ser el caso acordarlas libremente; la solución está en las partes. En el caso del arbitraje las partes delegan a un tercero neutral la definición y la forma de solución de un conflicto. Las partes pueden nominar a los árbitros o aceptar los que una institución arbitral designe. (Rueda-2009: 75-76).

IV. UTILIDAD DE LOS MECANISMOS

Hay que destacar, que no todos los delitos entran en los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, sino sólo aquellos que la ley les concede este beneficio, tal el caso de los delitos culposos, aquellos en los que proceda el perdón de la víctima u ofendido; los de contenido patrimonial que se hayan cometido sin violencia sobre las personas; los que admitan la sustitución de sanciones o suspensión condicional de la ejecución de la pena; así como en aquellos cuya pena media aritmética no exceda de cinco años de prisión y carezcan de trascendencia social. Se exceptúan de los anteriores, los homicidios culposos que se cometan con motivo del tránsito de vehículos y el responsable conduzca en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias que impidan o perturben su adecuada conducción; los

delitos cometidos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas y los realizados por miembros de la delincuencia organizada. (Artículo 204 CPPT.2012).

Entendemos a los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, como un sistema alternativo que, aunque adopta diferentes nombres, su esencia no cambia; esto es, su aplicación técnica a un caso concreto para encontrar la solución al conflicto o controversia. A este respecto, el Ministerio Público y los Jueces de Control están obligados desde su primera intervención a dar a conocer a las partes la existencia de los mecanismos alternativos de solución de controversias, explicándoles su contenido y alcances legales e invitarlos a que lleguen a acuerdos reparatorios en los casos en que procedan. En todo caso, estos acuerdos procederán hasta antes de decretarse el auto de apertura de juicio oral. El Juez, a petición de las partes, podrá suspender el proceso penal hasta por treinta días para que las partes negocien, medien o concilien. En caso de interrumpirse la negociación, mediación o conciliación, cualquiera de las partes puede solicitar la continuación del proceso. (Artículos 205-206 CPPT.2012).

Los efectos de los acuerdos reparatorios al conflicto, son los señalados en el artículo 207 de la Ley Procesal Penal citada: 1. Si las partes llegan a acuerdos se elaborará convenio por escrito, en el que se establezcan las obligaciones que se contraen, dentro de las que necesariamente debe estar la reparación del daño. El convenio deberá estar aprobado por el centro

especializado en mecanismos alternativos de solución de controversias reconocido legalmente si no se ha iniciado el procedimiento penal, por el Ministerio Público una vez que inició éste, o por el Juez de Control, si ya se dictó el auto de vinculación a proceso. 2. El Plazo fijado para el cumplimiento de las obligaciones pactadas suspenderá el trámite del proceso y la prescripción de la acción penal. 3. Si el imputado incumple sin justa causa las obligaciones pactadas dentro del término que fijen las partes o, en caso de no establecerlo, dentro de un año contado a partir del día siguiente de la notificación del acuerdo, el proceso continuará como si no se hubiera arribado a acuerdo alguno. 4. El cumplimiento de lo acordado impedirá el ejercicio de la acción penal o, en su caso extinguirá la ya iniciada.

En el punto uno antes citado, se menciona que el convenio elaborado por escrito, deberá estar aprobado por el Centro Especializado en Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias reconocido legalmente si no se ha iniciado el procedimiento penal, por el Ministerio Público una vez que inició éste, o por el Juez de Control, si ya se dictó el auto de vinculación a proceso. A este respecto, queda claro que el Ministerio Público al tener conocimiento de los hechos que puedan ser constitutivos de delito da inicio a la etapa de investigación, y además está obligado como ya se dijo, a dar a conocer a las partes la existencia de los mecanismos alternativos de solución de controversias, de su contenido y alcance legal e invitarlos a que lleguen a acuerdos reparatorios en los casos que procedan, por lo tanto le corresponde a esta autoridad investigadora aprobar el convenio

que celebren los interesados para dar por terminado el conflicto penal; y, en las mismas circunstancias se encontrará el Juez de Control al aprobar el convenio de referencia una vez que haya dictado el auto de vinculación a proceso.

Lo que no queda claro es la intervención que se le da en este caso al centro especializado en mecanismos alternativos de solución de controversias reconocido legalmente, para aprobar el convenio celebrado por las partes, toda vez que no se menciona en el dispositivo legal de referencia, la forma en que deban ser informadas de la existencia de los mecanismos y de poder llegar a los acuerdos reparatorios, si no se ha iniciado el procedimiento penal.

V. CÓDIGO PROCESAL ÚNICO.

Todo parece indicar, que hay voluntad política de los legisladores a nivel federal de homologar la legislación penal y procesal penal, si esto es así, el Código de Procedimientos Penales del Estado de Tamaulipas no entrará en vigor el primero de julio del presente año, como lo dispone el artículo primero transitorio de dicho ordenamiento procesal penal, y por lo tanto esperaremos a que entre en vigor el nuevo código procesal penal con efectos de aplicación en todo el país, siempre y cuando haya una prórroga para tal fin.

Este cambio que se espera en la legislación procesal penal, servirá para unificar criterios en su contenido y aplicación; en lo que respecta a los mecanismos

alternativos de solución de controversias, no es la excepción, en virtud de que cada entidad federativa en su legislación procesal vigente establece y aplica estos mecanismos no de manera coordinada con las demás legislaciones, es decir, en cuanto a su forma, por lo que se refieren a su contenido o esencia es igual, es decir, cualquiera que sea el medio utilizado, el fin es el mismo, buscar la solución del conflicto penal por voluntad propia de la víctima u ofendido e imputado.

Así por ejemplo, el Código de Procedimientos Penales del Estado de México, en el Título Cuarto trata de la Justicia Restaurativa, y en su Capítulo I de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias. El Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, en el Título Séptimo se refiere a los Modos Alternativos de Terminación del Proceso. El Código de Procedimientos Penales del Estado de Oaxaca, en el Título Séptimo trata sobre los Modos Simplificados de Terminación del Proceso. El Código de Procedimientos Penales del Estado de Zacatecas, en el Título Tercero trata de las Acciones, y en el Capítulo II se refiere a la Justicia restaurativa. El Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos, en el Título VIII trata de los Modos Alternativos de Terminación del Proceso. Y, el Proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales (22-09-2011), en el Título VIII trata de las Formas Anticipadas de Terminación del Procedimiento, Capítulo I Disposiciones Comunes. Artículo 523 Formas de terminación anticipada del procedimiento. I. El acuerdo reparatorio;... Capítulo II. Acuerdos reparatorios. Regulan este apartado los artículos 524 al 528.

Como se puede observar, existen diferentes criterios tan sólo para dar nombre a los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, esta denominación aparece en el Código de Procedimientos Penales de Tamaulipas de 2012. En el Código de Procedimientos Penales (único), no solo identificaremos a los mecanismos alternativos con su denominación, sino que además habrá unificación de criterios en su contenido y aplicación a favor de los interesados.

VI. CONCLUSIONES

- 1 Mecanismos: procedimiento alterno al proceso penal.
- 2 Las partes pueden negociar, mediar o conciliar para dar por terminada la controversia.
- 3 Jueces y Fiscales obligados a dar a conocer a las partes la existencia de los mecanismos.
- 4 No todos los delitos entran a los mecanismos, solo los permitidos por la ley.
- 5 De cien delitos cometidos, noventa se resolverán por la vía de los mecanismos.
- 6 Disminuye la carga de trabajo en los juzgados o tribunales.
- 7 Ahorro económico considerable para el Estado.
- 8 Positiva la homologación de la legislación penal y procesal penal.
- 9 El Código de Procedimientos Penales (UNICO) unificará criterios en su contenido y aplicación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Benavente, H. (2010). Los Criterios de Oportunidad en el Proceso Penal Acusatorio y Oral México. Flores Editor y Distribuidor, S. A. de C. V.
- Rueda, G. (2009). El Juicio Oral: Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias. México. Editor Responsable UAT. Revista Jurídica Ars Inveniendi. Núm. 9.

LEGISLACIÓN

- Código de Procedimientos Penales del Estado de Tamaulipas (2012).
- Códigos de Procedimientos Penales de los Estados de: Chihuahua, Oaxaca, Zacatecas, Morelos y Estado de México.
- Iniciativa de Código Federal de Procedimientos Penales. (22-09-2011).

SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO: LA FORMULACIÓN DE LA TEORÍA DEL CASO POR LAS PARTES

MARTHA PATRICIA RAZO RIVERA¹

El 18 de junio de 2008, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La envergadura de la reforma constitucional en materia penal representa no sólo un parte aguas en los sistemas de procuración e impartición de justicia, sino un verdadero cambio de paradigma que todos los actores que conforman un Estado democrático de Derecho debemos asumir con responsabilidad y compromiso. El proceso será un diálogo abierto entre los diversos actores que confrontarán por el predominio de lo que consideran es la verdad procesal.

¹ Lic. en Derecho por la Facultad de Derecho de Tampico. Universidad Autónoma de Tamaulipas.
Cuenta con las Maestrías en Ciencias Penales y en Impartición de Justicia por la Universidad Autónoma de Tamaulipas.
Doctorado en Derecho por la Universidad Autónoma de Tamaulipas.
Actualmente se desempeña como Magistrada Titular de la Sala Regional Reynosa del Poder Judicial del Estado de Tamaulipas.

Se habla del “Nuevo Sistema Penal Acusatorio en México desde la Perspectiva Constitucional”, pues se atiende el común denominador de esta reforma, desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de tal manera que por sus características es único y esa uniformidad requiere de un esfuerzo a nivel nacional.

Prevalece el equilibrio procesal, en relación con la posición de las partes (quién imputa y quién defiende), el sistema acusatorio pretende una ubicación de las partes distinta de cómo se tenía, precisamente de equilibrio y de igualdad de armas ante el Juez, lo cual se debe mantener con todo y la peculiaridad de la presencia posible (no obligada) de la víctima u ofendido como coadyuvante.

El principio de contradicción se presenta, a nuestro juicio, como el principio fundamental sobre el cual descansan y en torno al cual giran los demás principios del nuevo sistema de enjuiciamiento penal. En efecto, siguiendo la idea del legislador, “consiste en el indispensable interés de someter a refutación y contra argumentación la información, actos y pruebas de la contraparte”.

En semejantes términos se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al reconocer que el derecho a un juicio adversarial contradictorio significa que los principales contendientes –fiscal y defensa– tengan la misma oportunidad de conocer y comentar las observaciones documentadas y evidencias aducidas por la otra parte. En otras palabras, dicho principio pregona la igualdad entre las partes.

Otros de los beneficios procesales que, se afirma, se obtienen mediante el ejercicio del contradictorio, es que permite a su vez el ejercicio efectivo del derecho de defensa, además de que mediante la justa y equilibrada confrontación se materializa el verdadero sistema de partes, a la vez que se alcanza el objeto del proceso penal que lo constituye, según postulado constitucional: “el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen”

DEFINICIÓN DE LA TEORÍA DEL CASO

La teoría del caso se define como la estrategia, plan o visión que tiene cada parte sobre los hechos que va a probar.

Aún y cuando en las legislaciones procesales penales que ya han adoptado el nuevo sistema acusatorio penal, no ha tenido cabida como tal la teoría del caso como el instrumento más importante, para organizar nuestro desempeño en el Proceso Penal. Se precisa la intervención de las partes, en qué consisten las mismas; sin embargo se considera que si se regula de manera específica la formulación de la teoría del caso por las partes durante la etapa procesal que corresponda, con ello se lograría mayor seguridad jurídica en cuanto a los hechos que se pretenden investigar e imputar o defender según corresponda a cada parte, quedando en todo momento a salvo el derecho del imputado de abstenerse a declarar en torno a la teoría del caso que le impute el Ministerio Público, sin embargo si su deseo es verter declaración

en torno a los hechos, debe sujetarse a la formulación de su teoría del caso respectiva, ya sea para efecto de negar la imputación del Ministerio Público, para atenuarla o confirmar su comisión con efectos de confesión.

En el transcurso del Juicio debemos proveer al tribunal de un punto de vista convincente (debemos tener en cuenta que nuestra contraparte lo hará), se debe aportar los medios probatorios idóneos, con nuestra teoría del caso, ya que de esa manera el Tribunal no va a adquirir un punto de vista independiente (convicción judicial) y muchas veces imprevisibles para nosotros. Debemos tener en cuenta que toda la actividad que realicen las partes debe ser funcional (se debe tener en cuenta en los exámenes directos, en los contra exámenes y en todos los actos que realicemos dentro de la Audiencia del Juicio Oral) con la teoría del caso planteada, manejar más de una teoría del caso es perjudicial para el objetivo que se plantee, lo cual no implica la estática dentro del planteamiento, solo ser coherentes con nuestro planteamiento.

Si el Tribunal tiene oportunidad de saber realmente que ocurrió, de dar con la verdad. Va a depender de las pruebas que las partes puedan presentar, un relato coherente, claro, completo y creíble acerca de los hechos. Este es el método del sistema acusatorio; sería una fortuna que para cada juicio pudiéramos tener información objetiva, imparcial, completa, una cámara de video que grabe claramente cada delito y el estado mental de todos los participantes en él.

Las características que deben predominar en la teoría del caso que formulen las partes y que sea parte de la regulación en las Legislaciones Procesales Penales que decidieran su aplicación son:

a) Sencilla. Con elementos claros, sin palabras rebuscadas.

b) Lógica. Se debe guardar coherencia lógica en cada proposición que se maneje, en consonancia con las normas aplicables.

c) Creíble. Debe ser presentado como un acontecimiento real. La credibilidad se muestra en la medida que logre persuadir al juzgador.

d) Debe estar sustentada en el Principio de Legalidad. La Teoría del caso al ser un instrumento destinado a la organización de nuestro plan dentro del proceso, debe estar basada en el derecho aplicable al caso concreto.

e) Amena y realista.

ELEMENTOS DE LA TEORÍA DEL CASO:

a). Hechos. (Teoría fáctica)

b). Norma aplicable. (Teoría jurídica)

c). Elementos de convicción. (Teoría probatoria)

ESTRUCTURA:

1. Hechos que consideramos tienen relevancia penal.

2. Encuadrar tales hechos dentro de la norma penal que consideramos aplicable.

3. Constatar los hechos con el material probatorio que se tiene.

La teoría del caso se comienza a desarrollar desde la notitia criminis, desde el inicio de la investigación.

a). TEORÍA FÁCTICA:

Historia.

Hechos.

Personajes.

Instrumentos u objetos.

Circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Cronología

b). TEORÍA JURÍDICA:

1. Norma aplicable.

2. Elementos del tipo.

3. Sujeto activo.

4. Sujeto pasivo.

5. Forma de participación.

6. Etc...

TEORÍA PROBATORIA:

Material probatorio.

Organización de la prueba.

Por naturaleza:

Testigos y peritos.

Documentos.

Objetos o instrumentos.

Por contundencia:

Evidencia directa

Evidencia indirecta o circunstancial

ACTUACIONES DEL FISCAL Y DEL DEFENSOR

Las actuaciones del fiscal y del defensor en las que se define la culpabilidad o inocencia de un ser humano, lo hacen en igualdad de condiciones, cada cual con sus propias fortalezas:

Las del Estado ejerciendo la acción pública penal, y las de la defensa rebatiendo las inculpaciones que pretenden vulnerar la presunción de inocencia.

MINISTERIO PÚBLICO

Sin menoscabo de los demás actores sustantivos que hay en el sistema, mi opinión es que el principal actor, más como detonante del proceso de justicia penal en México, es el Ministerio Público, es decir, colocarlo como el administrador de la investigación leal y objetiva de los hechos conocidos en el esclarecimiento de los mismos con el vínculo causal. Bajo esa tesitura del conocimiento de un delito cometido, denuncia o querrela presentada, se accionan los mecanismos de investigación y obtención de pruebas certeras que motivan a generar las estrategias de litigación de juicio oral, por eso mismo, el Ministerio Público actual se vislumbra no como investigador solamente del delito sino como un investigador que construye su teoría del

caso para acusar, a fin de propiciar las condiciones que aseguren la impartición de justicia.

EL DEFENSOR PÚBLICO

El Defensor Público del imputado, con lo plasmado en el artículo 20, apartado B, fracción VIII: Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención.

Para que haya una defensa acorde a las necesidades del sistema acusatorio, es forzoso equilibrar en la misma igualdad de armas al Ministerio Público y a la defensa pública, es decir, buscar equilibrio procesal entre las partes.

El proceso de procuración de justicia versa tanto para el Ministerio Público como para la defensoría pública, es decir, el Ministerio Público procura justicia en el ejercicio de acusar, la defensoría pública procura justicia en el ejercicio de defender.

Aplicación de la Teoría del caso en la actuación de las partes para mayor certeza de sus intereses jurídicos.

Posee algunas notas distintivas que pueden ser presentadas como rasgos a ponderar al momento de construir y optar por una teoría del caso definitiva.

ÚNICA. No se pueden presentar varias alternativas o versiones acerca de los hechos, más bien se debe

presentar una versión única, por lo que deben ser desterradas las versiones subsidiarias.

PORQUE:

No resulta creíble una historia que se presenta con versiones alternativas.

No es posible que se presenten testigos que acrediten una historia, para luego incorporar declaraciones de otros que narren otra versión de los hechos.

AUTOSUFICIENCIA

La versión o idea central, debe ser capaz de dar cuenta del conjunto de hechos que ocurrieron, sin dejar cabos sueltos o circunstancias relevantes que no puedan ser explicados por esa versión o teoría central. Resulta necesario que tenga la capacidad de dotar de lógica y sentido al conjunto de los hechos que rodean un caso, permitiendo presentar la idea central con alto nivel de consistencia y evitando que la contraparte dañe esa coherencia interna con hechos que no seremos capaces de explicar a partir de la teoría del caso seleccionada.

El litigante debe esforzarse por conocer exhaustivamente los hechos y analizar el conjunto de las pruebas para reforzar todos los ángulos y explicaciones del caso, trabajando los detalles que parecen marginales, con el objeto de evitar la existencia de los denominados cabos sueltos que parezcan no guardar relación con la tesis central.

Ejemplo: si una víctima de violación decide salir posteriormente de viaje con el supuesto violador, el Ministerio público tendrá que destinar tiempo y esfuerzo para encontrar una razón a fin de justificar el comportamiento de la víctima, e integrar ese hecho al conjunto del relato para que posea sentido de cara a la imputación que hace y dar credibilidad a su dicho.

VEROSÍMIL

Debe ser planteada en términos simples, utilizando en su configuración reglas elementales de la lógica, conocimiento científico y las máximas de la experiencia adquirida. De lo que se trata en definitiva es que el Juez sea capaz de entender, retener y asimilar la idea central que da sentido al conjunto de los hechos, razón por la cual el proceso de aceptación debe estar rodeado de elementos de convicción que faciliten la asimilación y toma de decisión del juzgador. Todo ello permitirá dotar de plausibilidad y razonabilidad al relato que se intenta acreditar.

ASOCIACIÓN DE UN VALOR y/o BIEN JURÍDICO

Se debe realizar un esfuerzo por vincular nuestro caso con algún valor o bien jurídico involucrado en la resolución del caso. Pensemos en una hipótesis de violación como Ministerio Público: podemos incorporar nuestros discursos de apertura o clausura una alusión a la indemnidad sexual o a la autodeterminación sexual, dependiendo de la edad de la víctima.

Desde otra perspectiva, como defensa, se puede hacer notar que se ésta frente a un claro ejemplo de discriminación racial, social o de otra naturaleza, incorporar ese aspecto a nuestros alegatos.

De lo que se trata es de entregar al juzgador otros elementos, valores o bienes jurídicos reconocidos por la sociedad en su conjunto.

CONSTRUCCIÓN DE LA TEORÍA DEL CASO

Para respaldar la teoría del caso se recurre a lo que se denominan “proposiciones fácticas”, esto es, afirmaciones de hecho que satisfacen un elemento legal de la teoría jurídica que se intentará acreditar.

Para el Ministerio público, se traduce en la obligación de acreditar un ilícito determinado, dando cuenta de todos y cada uno de los elementos que conforman el tipo penal. Desde esta perspectiva se afirmará que se tiene un caso cuando las evidencias disponibles permitan afirmar cada uno de los elementos del delito. Por lo que se requerirá a lo menos de una proposición fáctica para cada elemento.

La defensa, en cambio, acreditará su teoría jurídica dando cuenta de los elementos que conforman la legítima defensa, una fuerza irresistible o cualquier causal de exculpación, o bien acreditará elementos que permitan configurar una eximente incompleta de responsabilidad, que sumada a otras circunstancias atenuantes permita disminuir el monto de la pena.

Otra alternativa de la defensa es simplemente acreditar la inocencia a través de una defensa negativa. Desde esta óptica, se podrá sostener razonablemente esa postura en un juicio cuando tenga a lo menos antecedentes y evidencias que permitan destruir una de las proposiciones fácticas que acreditan uno o más elementos del delito. En otras palabras para ganar un juicio basta desacreditar las proposiciones fácticas de un elemento del delito desplegando toda su energía que desvirtúe la prueba que sustente la respectiva proposición fáctica.

La otra alternativa de la defensa es acreditar los elementos de una teoría jurídica con lógica de defensa positiva, para lo cual deberá contar con evidencia que permita sostener cada una de las afirmaciones de hecho que en su conjunto dan cuenta de la estrategia planteada.

Por último, debe considerarse que existiendo evidencia disponible por parte de la defensa, debe privilegiar una defensa de carácter positiva. Ello resulta una ventaja estratégica puesto que un relato alternativo que logre sustentarse con medios probatorios inspira no solo a transformarse en la versión acogida por el Juez sino que, asimismo, tiende a introducir dudas sustantivas de la teoría del Ministerio Público.

Para realizar en forma exitosa y sencilla el ejercicio de transformación, de traducir las abstracciones en hechos claros y concretos, se recurre a las proposiciones fácticas:

- Constituyen una forma de resolver la distancia entre una teoría jurídica por naturaleza abstracta y un mero relato de hechos.

- Permiten dirigir una investigación, relevando o evidenciando los aspectos faltantes para contar con una teoría del caso determinada y afinada para ser acreditada en juicio.
- Contribuyen a esquematizar las presentaciones que las partes realizan en el juicio oral.
- Permiten ordenar la presentación de la evidencia, según un correlato temático o cronológico de los hechos que deban ser probados para dar por acreditado cada elemento del delito.
- Es una ayuda para medir el posible resultado de un juicio, toda vez que el litigante podrá levantar frente a cada afirmación de hecho las posibles evidencias que permitirán probar cada uno de los elementos del delito.

Algo importante a destacar, es que la defensa podrá ganar el juicio, aún sin lograr acreditar su teoría del caso, tomando en consideración que corresponde al Ministerio Público probar su versión de los hechos. Por otra parte, si la defensa plantea una teoría del caso alternativa y no logra acreditarla, producirá puntos a favor del Ministerio Público, aunque ello no le releva de acreditar su propia teoría.

SUJETOS QUE ELABORAN LA TEORÍA DEL CASO

1.- MINISTERIO PÚBLICO

a) Formulación de la imputación

La formulación de la imputación es la comunicación que el Ministerio Público efectúa al imputado, en presencia del Juez, de que desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más hechos que la ley señala como delito, así como la probabilidad de que aquél lo cometió o participó en su comisión.

En la audiencia correspondiente, el Juez ofrecerá la palabra al Ministerio Público para que exponga verbalmente en qué hace consistir el hecho que la ley señala como delito que se le imputa, la fecha, lugar y modo de su comisión, y en qué hace consistir la intervención que le atribuye al imputado en ese hecho, así como el nombre de su acusador, en este momento operaría la Teoría del Caso.

El Ministerio Público deberá señalar el monto estimado de la reparación del daño sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente.

b) La acusación

La acusación, entre otros requisitos, deberá precisar:

- La individualización del o de los acusados.
- La relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos atribuidos en modo, tiempo y lugar, así como su calificación jurídica, en este momento operaría la Teoría del Caso.
- La relación de las circunstancias calificativas de la responsabilidad penal.

- La comisión o participación concreta que se atribuye al acusado.
- La expresión de los preceptos legales aplicables.
- Los medios de prueba que pretende presentar en el juicio, la prueba anticipada que se haya desahogado en la fase de investigación.
- El monto de la reparación del daño.

2.- DECLARACIÓN DEL IMPUTADO

Una vez formulada la imputación correspondiente, el inculpado tendrá derecho a declarar o abstenerse de hacerlo.

El acusado no podrá negarse a proporcionar su completa identidad, debiendo responder las preguntas que se le dirijan con respecto a su identificación y se le exhortará para que se conduzca con verdad, requisitos que ya se encuentran establecidos en las legislaciones procesales que prevén el Sistema Penal Acusatorio: Si el acusado decidiera declarar en relación con los hechos que se le atribuyen, se le informarán sus derechos procesales relacionados con este acto y se le advertirá que puede abstenerse de hacerlo, se le invitará a expresar lo que a su derecho convenga en descargo o aclaración de los mismos y a indicar los datos o medios de prueba que estime oportunos ofrecer, en este momento operaría la Teoría del Caso. En todos los casos la declaración del imputado sólo tendrá validez si es prestada

voluntariamente y la hace en presencia y con la asistencia previa de su defensor.

IMPORTANCIA DE LA TEORÍA DEL CASO

Una buena Teoría del Caso será aquella que tenga una hipótesis sencilla de los hechos y una clara adecuación típica de esos hechos, que sea creíble para que persuada, que se articule de manera lógica y cronológica a efecto de que la secuencia ordenada permita comprender lo sucedido de acuerdo a esa Teoría.

Para pensar organizadamente el caso y monitorear cada etapa del juicio, ayuda a:

- Planear y organizar el Argumento o Alegato de Apertura.
- Organizar la prueba que se presentará. (cronológica, temática o estratégica).
- Determinar los acuerdos probatorios.
- Preparar el Argumento o Alegato de Clausura.
- Adoptar y desechar estrategias de acusación y defensa. (nos vamos juicio oral o no, optamos por un criterio de oportunidad o no, proponemos suspensión del proceso a prueba o no, proponemos el procedimiento abreviado o no).

CONSTRUCCIÓN DE LA TEORÍA DEL CASO

En general, de lo que se trata es de construir PROPOSICIONES FÁCTICAS, adecuadas a ELEMENTOS LEGALES, sobre las cuales se elabore un RELATO CREÍBLE, sustentado en MEDIOS DE PRUEBA.

Lo primero en la construcción de la Teoría del Caso es dedicar especial atención a la investigación, búsqueda, identificación, definición, análisis e interpretación de los hechos que llegan a nuestro conocimiento.

Después de lo anterior procederemos a encuadrar esos hechos al derecho y una vez hecho esto ya tenemos nuestra proposición.

DETERMINACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Después de haber identificado y seleccionado los hechos relevantes jurídicamente, tenemos que probarlos y para ello debemos buscar el o los medios de prueba que sean los idóneos, pertinentes, útiles, permitidos por la ley y observar, en la obtención de estos medios de prueba, las disposiciones legales, los métodos señalados por la ley.

A cada proposición debe corresponder uno o varios medios de prueba que la justifiquen o la nieguen.

Siempre hay que pensar en lo que la otra parte haría

en relación con este o este otro medio de prueba que yo uso, para poder estar listo y de darse el caso estar preparado para refutar, por eso debo ver cuáles son las fortalezas y debilidades de mis medios probatorios y cuales las de la contraria.

Ya que tengo mis proposiciones fácticas que encuadran en la norma jurídica y las pruebas de la existencia de esas proposiciones fácticas, se pasa a construir una historia o relato persuasivo, LÓGICO y CREÍBLE.

Toda Teoría del Caso tiene un tema, es el asunto central de la historia presentada ante el Juez, es una frase, un emblema, una calificación de los hechos que se repite dentro de todo el juicio oral. El propósito del tema es fijar en el juzgador la esencia de la Teoría del Caso.

Debe tomarse muy en cuenta el móvil al plantear o exponer la Teoría del Caso, porque de esta manera le estamos diciendo al Juez o Tribunal que hecho o circunstancia motivó al procesado a realizar la conducta punible que se le imputa, hace más interesante la historia y la presenta como más apegada a la realidad. Nadie actúa porque sí, sino que siempre es llevado de ciertas motivaciones interiores o exteriores.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Artículos 16, 17, 18, 19, 20,21, y 22; las fracciones XXI
y XXIII del artículo 73, 115 y 123.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y SU IMPACTO EN EL SISTEMA POLÍTICO Y JURÍDICO MEXICANO

GONZALO HIGINIO CARRILLO DE LEÓN¹

Sumario: I.- La dignidad humana, como eje rector de la actividad pública. II. Los principios de universalidad, máxima protección y pro-persona, como ejes rectores de nuestra actividad jurisdiccional. III.- Algunos retos relevantes que el nuevo esquema constitucional presenta.

ABSTRACTO

En el presente ensayo, se aborda el nuevo escenario que presenta la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de la reforma en materia de derechos humanos publicada en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, a través de la cual se consolida un marco protector de la dignidad humana, muy por encima del que tradicionalmente tuvimos. También se aborda el impacto que dicho esquema constitucional presenta hacia el sistema político y jurídico mexicano y

¹ Es Licenciado en Derecho.

Cuenta con estudios de Maestría en Derecho Fiscal, Filosofía y en Derecho Civil y Familiar.

Actualmente se desempeña como Magistrado del Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y Civil del Décimo Noveno Circuito.

algunos retos insoslayables que debemos enfrentar en el corto y mediano plano.

I.- LA DIGNIDAD HUMANA, COMO EJE RECTOR DE LA ACTIVIDAD PÚBLICA.

El 10 de junio de 2011, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el que se modifican diversos preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el propósito de instituir el respeto a los derechos humanos, como el eje rector de la actividad pública en nuestro país.

Dicha modificación a nuestro texto fundamental, conocida ya como la reforma constitucional en materia de derechos humanos, viene a consolidar un marco protector de la dignidad humana, muy por encima del que tradicionalmente tuvimos, porque al ampliarse el catálogo de derechos humanos, se amplían los horizontes en cuanto a su dimensión y contenido: y por ende, se reducen las posibilidades de una interpretación restringida, acerca del lugar que guardan en nuestro sistema jurídico mexicano las normas internacionales de acatamiento insoslayable, destinadas a tutelar, en todos los ámbitos posibles la dignidad humana de los mexicanos.

Esto es así porque durante las últimas décadas, la doctrina jurisdiccional estuvo inmersa en un intenso debate acerca del lugar que guardan los tratados internacionales en el orden jurídico interno, y en ese lapso, transitamos por diversos momentos que partieron desde convicciones

por fortuna superados en el sentido de que los pactos internacionales tenían un rango inferior al de las leyes nacionales, hasta los más progresistas criterios en el sentido de que jerárquicamente se ubicaban por encima de las leyes generales, pero ligeramente por debajo de la constitución federal, lo cual complicaba sensiblemente su aplicación frontal por parte de los jueces mexicanos distintos a quienes operamos el tradicional juicio de amparo.

Esta reflexión es importante, porque ante un escenario así, se presentaban posturas tan radicales como aquellas que lamentablemente consideraban a los derechos humanos reconocidos en instrumentos jurídicos internacionales como meros compromisos políticos asumidos por el estado mexicano y por ende buenos deseos que no obligaban a la judicatura, hasta enconados debates en el sentido de que los jueces locales no estaban facultados para aplicar directamente los tratados internacionales en la materia y menos aún cuando estos entraban en colisión con las leyes federales o locales que los rigen, lo que finalmente dificultaba el control de convencionalidad, dado que finalmente esas normas protectoras de la dignidad humana seguían en la práctica viéndose como disposiciones extrañas al sistema de derecho que nos rige o en el mejor de los casos, como un terreno pantanoso y difuso en el que más valía la pena no meterse, para evitar la censura de los tribunales superiores o de los jueces constitucionales.

El anterior estado de cosas presentaba problemas realmente relevantes, dado que la gran mayoría de

los conflictos jurídicos que surgen en el seno social se ventilan y deciden terminalmente ante tribunales locales y esa realidad que no podemos soslayar, implícitamente todavía provoca que los jueces, prefieran no decidir los asuntos sometidos ante su potestad bajo reglas internacionales tuteladores de la dignidad conocidas como normas de “jus cogens”, lo que finalmente hace nugatorias una serie de disposiciones de protección más amplia, o de asimilación universal que las que tradicionalmente hemos venido aplicando en nuestra jurisdicción doméstica, dado que nuestro sistema jurídico estaba diseñado de forma tal que el eje rector y límite de nuestras decisiones fuesen las garantías individuales en el mejor de los casos, previstas en los primeros artículos de la Constitución Federal.

Esto es, nuestra visión y alcance de los elementos jurídicos que reconocen y tutelan la dignidad humana se circunscribían a lo que al interior de nuestra fronteras considerábamos indispensable para vivir con dignidad, sin abreviar en otras latitudes o hacer ejercicios comparativos con lo que se viene concibiendo al respecto en otros países con efectos vinculantes.

Hoy, merced a la reforma constitucional mencionada, el estado que guarda la aplicación de los tratados internacionales tuteladores de la dignidad humana se modifica sustancialmente, porque la Constitución Federal les atribuye el mismo rango de Ley Fundamental, y en esa medida, se convierten en un referente insoslayable de nuestro sistema jurídico mexicano, y siguiendo las propias palabras del Pacto Federal, “.... Todas

las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tenemos la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad...” al grado tal que “...el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos, en los términos que establezca la ley”.

Ante ese escenario, todos aquellos que ejercemos un encargo público, estamos obligados a respetar y garantizar los derechos humanos instituidos tanto en nuestras disposiciones jurídicas nacionales como, en cualquier pacto internacional del cual México forme parte, como si estuviésemos aplicando cualquier norma de derecho doméstico, porque de no hacerlo, nos encontraremos expuestos al nuevo derecho sancionador o reparador que ya prevé el artículo primero de la Ley Fundamental que el legislador secundario deberá implementar a plenitud a través de una ley reglamentaria que seguramente acogerá los lineamientos rectores que rigen en esa materia en el ámbito internacional.

Es importante enfatizar que la obligación de respetar y hacer respetar los derechos humanos antes referidos, viene aparejada de una advertencia inédita dentro de nuestro sistema jurídico mexicano, porque en estricto sentido, salvo los casos previstos por el segundo párrafo del artículo 113 Constitucional, relativos a la responsabilidad patrimonial del Estado, la violación de derechos fundamentales no traía consecuencias sancionadoras o reparadoras en contra de la autoridad

que los vulnera, pues lo más que se podía lograr a través de mecanismos restauradores como el juicio de amparo era otorgar la tutela para el efecto de que se restituyera al quejoso en el uso y goce del derecho individual violado, lo cual, salvo los casos de incumplimiento de la sentencia de amparo o la repetición del acto reclamado, la violación de derechos fundamentales no traía consecuencias sancionadoras o reparadoras para la autoridad; lo que a decir verdad, hacía frágil la garantía instituida para su respeto, por la eventual actitud evasiva del ente de poder al que eventualmente nos enfrentábamos.

Con la llegada de esta reforma constitucional, entramos como nación, a un escenario en donde la transgresión de derechos humanos tendrá consecuencias reparadoras, y eso, seguramente representa por sí mismo una garantía más eficaz para que estos sean mayormente respetados.

Y personalmente celebro ese acierto de nuestros legisladores que integraron el poder reformador de la Constitución, porque como mexicanos nos merecemos un sistema jurídico más comprometido con el reconocimiento y respeto hacia la dignidad.

No podemos olvidar que todos, sin excepciones nacemos y morimos como gobernados y eventualmente, algún día podemos llegar a necesitar ejercer algún mecanismo protector para el respeto de nuestros derechos.

II.- LOS PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, MÁXIMA PROTECCIÓN Y PRO PERSONA COMO EJES RECTORES DE NUESTRAS DECISIONES JURISDICCIONALES.

El poder reformador de la Constitución, al instituir la reforma fundamental a que hemos hecho referencia, incluyó en el artículo 1°, una serie de principios rectores que resultan insoslayables al momento de discernir acerca de la interpretación de un derecho humano y su protección al momento de decidir un problema jurídico de cara a lo que más le favorezca al gobernado en su protección más amplia. Así, textualmente enuncia el mandato constitucional que “...Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad...”.

Es claro que la aplicación de esos principios rectores no es optativa ni alternativa, ya que en el derecho internacional de los derechos humanos, cada uno de ellos, se interrelaciona y complementa, de tal suerte que ninguno es preferente al otro o viceversa.

Ante esa advertencia, en este breve trabajo me gustaría enfocarme a reflexionar junto con ustedes el gran valor que representa asimilar y ejercer el principio de universalidad, dado que hasta antes de la reforma de junio de 2011 que se comenta, el catálogo de nuestras libertades individuales tenía como marco de referencia los primeros 29 artículos de la constitución federal y en

el mejor de los casos bajo una visión progresista los 136 preceptos del mismo ordenamiento a partir de los cuales podíamos desprender de ellos el reconocimiento de un derecho humano; y su máxima interpretación al final del día se circunscribía a lo que el más Alto Tribunal de la Nación externaba en sus ejecutorias, siendo muy contados los casos en los que algunos Tribunales alcanzaban sus decisiones a partir de la interpretación de un tratado internacional o los argumentos expuestos en alguna de las Cortes Internacionales reconocidas por alguno de los sistemas protectores de derechos humanos.

Sin embargo, hoy en día, ese escenario se ha visto sensiblemente modificado, porque nuestro marco rector de derechos humanos o libertades individuales se vino a acrecentar, desde el momento que nuestro poder reformador de la Constitución quiso incorporar a nuestro sistema jurídico mexicano, el reconocimiento de los derechos humanos jurídicamente relevantes para todo el orden jurídico universal; de ahí que nuestro punto de referencia no solamente lo sean las “tradicionales garantías individuales” instituidas en nuestra Constitución y la interpretación que de ellas han emprendido nuestros Tribunales de la Federación y muy palmariamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sino que también resultan relevantes para tomar nuestras decisiones los derechos humanos reconocidos en cualquier norma internacional que aborde ese tema y por supuesto, la interpretación que al respecto hayan emprendido los Tribunales y Organismos especializados en el control de los derechos fundamentales, tanto

del sistema universal, como los respectivos sistemas continentales, porque ello nos permite a la luz del principio de universalidad decantar cuál es la forma en la que se viene interpretando y haciéndose respetar un derecho humano reconocido en el orden jurídico universal, máxime aun tomando en cuenta que la dignidad humana es una sola en el mundo y por ende, vale la pena percatarnos de la forma en que se concibe y hace respetar la dignidad de las personas en todas las latitudes del orbe, de cara a identificar, cuál de ellas es la más favorable y de protección más amplia.

En sintonía con todo esto, nuestra nación Mexicana se sumó a la firma y adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José Costa Rica el 22 de noviembre de 1969; y en dicho documento normativo, se instituyó como máximo órgano de interpretación de los derechos humanos reconocidos en tal ordenamiento a la Corte Interamericana de Derechos Humanos compuesta de siete jueces nacionales de los estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), que básicamente tienen a su cargo una jurisdicción consultiva y una jurisdicción contenciosa, a partir de las cuales, dicho Tribunal Internacional ejerce su función rectora en el tema de los derechos humanos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una decisión sin precedentes, al hacerse cargo de los efectos vinculantes de la sentencia condenatoria dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla, líder social del municipio de Atoyac, Guerrero, desaparecido en el año de 1974, se enfrentó

entre otros muchos retos a decidir, qué efectos o impacto tienen las sentencias de dicho tribunal interamericano en nuestro orden jurídico mexicano y en concreto, qué grado de vinculación se puede desprender de ellas, tema respecto del cuál en realidad no se han logrado alcanzar consensos verdaderamente definitorios, dado que dicho tema se sigue revisando por nuestro Alto Tribunal con posterioridad al Caso Radilla.

En lo personal, sin soslayar las voces que se han decantado en el sentido de que las sentencias de la Corte Interamericana no son vinculantes en aquellos casos en que no resulten condenatorias para nuestro País, respetuosamente considero que dichas resoluciones sí son jurídicamente relevantes, aún en los casos en los que se somete a dicha Corte una opinión consultiva, y dicha convicción la alcanzo precisamente a partir del principio de universalidad instituido en el artículo 1° de nuestro Pacto Federal, a partir del cual, todas las autoridades en el marco de nuestras respectivas responsabilidades estamos obligados a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, entre otros, tomando como base el principio de universalidad.

Ciertamente, de entrada no podemos desconocer que nuestro país asumió con plena autonomía la jurisdicción contenciosa y consultiva de la Corte Interamericana, a partir de haber firmado el marco normativo que le da vida, pero adicionalmente, también reconoció que dicho Órgano Jurisdiccional, es el máximo intérprete de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, la cual se nutre con jueces provenientes de

siete países miembros de la OEA, y por ende le permite tener un referente más amplio y una visión más completa de la forma en que se interpretan y decantan los grandes contenidos de la dignidad humana.

III.- ALGUNOS RETOS RELEVANTES QUE EL NUEVO ESQUEMA CONSTITUCIONAL PRESENTA.

Bajo esa perspectiva, si hoy nuestra constitución nos exige tomar decisiones administrativas, políticas o jurisdiccionales privilegiando los derechos humanos, tomando como base, entre otros, el principio de universalidad, es claro que antes de decidir cualquier asunto sometido ante nuestra potestad con esas características, es nuestra obligación cerciorarnos si en algún tratado o norma internacional se prevé algún derecho fundamental de más amplia protección, pero también vale la pena cerciorarnos de la forma en que ese derecho humano de corte internacional ha venido interpretándose por la Corte Interamericana, o los organismos internacionales especializados en la materia para finalmente decidir bajo un enfoque universal lo que más convenga al gobernado, pero adicionalmente, nos permite enfrentar nuestro derecho y jurisprudencia nacionales ante esos lineamientos e interpretaciones asumidas más allá de nuestras fronteras, para ubicar, qué es lo que más favorece en su protección más amplia.

Se bien que nuestro poder reformador de la constitución y el propio legislador secundario, han efectuado importantes esfuerzos de armonizar nuestra legislación nacional a los compromisos internacionales, lo cual nos

ha permitido revolucionar nuestro derecho mexicano en gran medida, en las últimas dos décadas. Sin embargo, también reconozco que en un esfuerzo sin precedentes, ese mismo poder reformador de la Constitución, quiso adicionalmente instituir que la dignidad humana no solo se proteja y respete desde la ley ordinaria o doméstica, sino que arrojó la carga en sus operadores jurídicos, políticos o administrativos de confrontarla y completarla con los esfuerzos interpretativos que a la luz de los principios rectores de la dignidad humana instituidos en nuestra constitución y en los tratados internacionales emprendamos, para favorecer a las personas en su protección más amplia, a la luz de los principios de máxima protección y pro-persona también instituidos en nuestra constitución.

Por todo ello, a partir de estos compromisos fundamentales consagrados en nuestra Máxima norma jurídica comparto con ustedes las siguientes preocupaciones.

1.- No debemos, por ningún motivo, consentir las voces de quienes a unos meses de la reforma mencionada ya están proponiendo una modificación constitucional tendiente a hacer retroceder nuestro Sistema Jurídico Mexicano, a reducir las normas y tratados de derechos humanos al rango de normas inferiores a la Constitución, porque de consentir con esa postura se pierde el terreno que ha ganado la dignidad humana, como el máximo y principal referente de toda actividad pública, sea esta administrativa, política o jurisdiccional.

2.- La Convención de Viena que regula la celebración de tratados impide que cuando un sistema jurídico adopte una reforma en materia de derechos humanos, con posterioridad se adopten medidas regresivas o retrogradadas en la materia; precisamente porque en el Derecho Internacional de los derechos humanos rigen los principios de universalidad, progresividad y no regresión. En otras palabras, en tratándose de la dignidad humana, no podemos consentir darnos el lujo de dar un paso atrás o caminar como los cangrejos; Porque para atrás ni siquiera para agarrar impulso.

3.- Tenemos que implementar políticas públicas que nos permitan tener conciencia de la importancia que tiene la reforma constitucional en materia de derechos humanos y su impacto hacia la actividad política, administrativa y jurisdiccional. Actuar en contra de la dignidad de las personas, hoy tiene consecuencias reparadoras y sancionadoras respecto de las cuales eventualmente debemos llegar a responder.

4.- El artículo 128 de la Constitución Federal impone a todo servidor público el deber de protestar, guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos antes de ejercer cualquier cargo público y hoy esa protesta, trae implícito el compromiso de guardar y hacer guardar las normas y tratados de derechos humanos, porque justo con nuestra Ley Suprema forman un bloque de constitucionalidad dinámico con todas las consecuencias que ello conlleva.

5.- Debemos generar condiciones para que se regule el efecto vinculante y cumplimiento de las resoluciones dictadas por los órganos internacionales protectores de los derechos humanos y el ejercicio subsidiario del Control Difuso de la convencionalidad y la constitucionalidad en sede de los jueces ordinarios para evitar criterios pendulares y discordantes.

Todo esto, seguramente fortalecerá nuestro Estado de Derecho y la seguridad jurídica que todos merecemos.

6.- Es una falacia argumentativa que el tema de los derechos humanos solamente favorezca a los que son imputados de un delito o a los llamados delincuentes. Por el contrario, el marco rector de la dignidad humana, fortalece la convicción de que el sistema jurídico mexicano debe proteger por igual al que es víctima u ofendido por la comisión de un hecho ilícito, así como aquel que es señalado como autor del mismo hasta que no se demuestre a plenitud que es el culpable de su comisión. Por ello; aunque ciertamente vivimos tiempos excepcionales en materia de seguridad, no debemos convencernos de la idea de limitar nuestros derechos o acotarlos; pues no nos engañemos ni dejemos que nos engañen el tema de los derechos humanos involucra a temas tan sensibles para la dignidad humana como el acceso a la salud, la educación, la transparencia en la información pública, la seguridad jurídica, la libertad de expresión, de pensamiento, de reunión, de asociación; etcétera, de tal manera que no podemos reducirlos a los temas vinculados con la delincuencia.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15,
16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29,
113 y 128.

ANÁLISIS PRÁCTICO RESPECTO DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE FUERO CONSTITUCIONAL

ERNESTO MELÉNDEZ CANTÚ¹

RESUMEN

El debate respecto a la materia del fuero constitucional del que gozan ciertos servidores públicos, ya sea en materia federal o local, ha sido objeto de incontables discusiones en materia jurídica y política por parte de sectores representativos del núcleo social, de los partidos políticos, así como de grupos académicos y del sector público.

Este tema, se vincula directamente a otro, que es el de la responsabilidad de esos mismos servidores públicos, ya que parte de las propuestas que se han realizado en este sentido se refieren a los mecanismos a emplear para que puedan darse esas condiciones jurídicas de responsabilidad, que permitan un cambio en la materia y, por ende, se apliquen a aquellos individuos que ostentan, por mandato constitucional, fuero o inmunidad.

¹ Licenciando en Derecho por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Tamaulipas.
Cuenta con una Maestría en Derecho Fiscal por la Universidad Autónoma de Tamaulipas.
Actualmente es Consejero de la Judicatura del Estado de Tamaulipas.

De esta manera, y como antecedente inmediato, es que el 1 de diciembre de 2011, fue aprobado en la Cámara de Senadores, el dictamen de la Iniciativa presentada por el Senador Pablo Gómez, en la que se proponía reformar los artículos 61, 111 y 112 de la Constitución General de la República, para modificar significativamente la figura de la Inmunidad Parlamentaria, además de restarle un peso determinado a la figura del Fuero Constitucional, a fin de poder lograr una verdadera rendición de cuentas y mejor desempeño de los servidores públicos.

A partir de este referente es que abordaremos nuestra exposición general, en cuanto a los cambios más significativos en el tema y el procedimiento observado para su realización.

BREVES NOTAS CONCEPTUALES

El Fuero Constitucional es definido por la Jurisprudencia en México como aquella inmunidad del servidor público que es oponible al Poder Judicial, por la consignación del Ministerio Público de algún delito común¹.

Por otra parte, este término específico mantiene otra connotación, por lo que en el derecho procesal mexicano, se utiliza la voz fuero como sinónimo de competencia, cuando se habla del fuero común, fuero federal y fuero del domicilio, como sinónimo de jurisdicción; también se habla de fuero constitucional, con otro significado ya que trata de un requisito de procedibilidad.² En un sentido

1 "El Fuero Constitucional frente a la nueva realidad política del País", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México.

2 Instituto de Investigaciones Jurídicas. Enciclopedia Jurídica Mexicana. Letra F. UNAM. Editorial Porrúa. México,

práctico, encontramos que este tipo de inmunidad se convierte en una prerrogativa de una persona para evitar la aprehensión y correspondiente proceso penal que se establezca en su contra.

Aunado a ello, concatenada a ese concepto, resulta la aplicación de la figura de la declaración de procedencia, vinculada estrechamente al término en comento, y la cual trata de un acto jurisdiccional, no administrativo, ya que cuenta con las formalidades de un procedimiento jurisdiccional donde se valoran las pruebas y argumentos para definir también otro acto de naturaleza jurisdiccional: la procedencia de someter a un servidor público a una causa penal.

Es así como en México a este vocablo doctrinalmente se le conoce como inmunidad parlamentaria, pero no así en el texto constitucional de 1917 vigente, ya que su artículo 61 emplea el término fuero constitucional, así también la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; en este sentido, otros artículos constitucionales hacen referencia a la declaración de procedencia, considerada esta última como la forma o procedimiento para superar la inmunidad parlamentaria o procesal en materia penal referida en el artículo 111 Constitucional.³

Durante los años recientes de la historia política de nuestro país, derivado de los diferentes intereses políticos y partidistas en el ejercicio del poder público

2002. Pág. 147.

³ Diccionario Universal de Términos Parlamentarios, Cámara de Diputados, México, Versión Electrónica.

entre la titularidad del Ejecutivo e integrantes del Poder Legislativo, es que se había mantenido constante esta inmunidad constitucional, a fin de preservar, especialmente a las instituciones parlamentarias, como una medida de contrapeso respecto del Ejecutivo. Sin embargo, motivado por la creciente pluralidad partidista al interior del legislativo, quienes difieren con sus posicionamientos de distintas acciones de gobierno y entre los propios Grupos Parlamentarios, es que se genera una evolución y cambio en las instituciones, lo que ha obligado a ejercer una reforma de carácter democrático en la Constitución y en la legislación de aplicación en la materia.

Bajo este contexto se origina una condición especial, respecto al Fuero e Inmunidad Legislativa. Por una parte, académicos investigadores y grupos sociales particularmente, plantean que este tipo de figuras y procedimientos vienen a estar en contra de uno de los Principios Generales del Derecho, que es el de igualdad ante la Ley, así como el de la imparcialidad jurídica en esos actos de derecho; por el contrario, hay quienes han generado discusiones y debates al manifestar que mientras el Poder Ejecutivo detente la figura del Ministerio Público y no sea éste un órgano independiente y eficaz, es pertinente mantener la figura del Fuero, a fin de evitar acciones que puedan ser viciadas en nombre del ejercicio de la justicia, y de esta manera favorecer a grupos de poder específicos, en detrimento de una oposición, especialmente en el seno de las Cámaras de Diputados y Senadores, respectivamente.

REFORMA EN MATERIA DE FUERO CONSTITUCIONAL Y JUICIO DE PROCEDENCIA

El 5 de marzo de 2013, la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, aprobó el proyecto de Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de los artículos 61, 111, 112 y 114 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para acotar el Fuero de los Servidores Públicos y eliminar el Juicio de Procedencia o de Desafuero.

Algunos de los aspectos más representativos de la reforma se mencionan a continuación:

- Se establece que los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los Diputados de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como el Consejero Presidente y los Consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, gozarán de inmunidad y, por tanto, no podrán ser privados de su libertad durante el tiempo en que ejerzan su cargo. Sin embargo, estos servidores públicos podrán ser sujetos de proceso penal.

En tanto se lleve a cabo el proceso penal, el servidor público podrá seguir en su cargo. Las medidas cautelares

que el Juez determine no podrán consistir en privación, restricción o limitación de la libertad. Cuando se dicte sentencia condenatoria, el Juez la notificará al órgano del cual forme parte el servidor público sentenciado, en un plazo de tres días a partir de que ésta cause ejecutoria, para los efectos legales a que haya lugar. En caso de que la sanción impuesta haga incompatible el ejercicio del cargo se separará al sentenciado de sus funciones con sujeción a lo establecido, quedando a disposición de la autoridad correspondiente. La separación del cargo tendrá efectos mientras se extingue la pena.

El Presidente de la República gozará de inmunidad y, se aplicará la misma norma y el mismo procedimiento, pero la Cámara de Diputados obrará como Cámara de origen para resolver sobre el pedido judicial y el Senado será Cámara revisora.

La Cámara de Senadores o revisora, emite una resolución dentro de los 10 días hábiles siguientes a partir de recibido el proyecto de retiro de la inmunidad por la Cámara de Diputados. Para el retiro de inmunidad y separación del cargo del Presidente de la República es necesaria la aprobación de la mayoría de las dos terceras partes de los integrantes.

En el caso de las entidades federativas la reforma indica que los Gobernadores de los Estados, Diputados locales de los mismos, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, y en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas locales, Magistrados Electorales e integrantes de los órganos superiores de

dirección de los organismos electorales de las entidades federativas, cuando alguno de ellos sea sometido a un proceso penal por la comisión de delitos federales, se procederá de acuerdo al mismo procedimiento citado; para los delitos del orden común, las Constituciones de las entidades federativas preverán lo conducente, en los términos antes mencionados.

Respecto al párrafo del artículo 111 Constitucional que refiere la responsabilidad de los Gobernadores de los Estados y sus funcionarios, por la comisión de delitos del orden federal, cabe señalar que, de manera general, la reforma nos remite al procedimiento señalado para servidores públicos federales, pero se señala que la resolución se comunica a la correspondiente Legislatura local, quien procederá en consecuencia. Otro aspecto destacado es que dentro del catálogo de servidores públicos se incluye también a los magistrados electorales e integrantes de los órganos superiores de dirección de los organismos electorales de las entidades federativas.

Las legislaturas de las entidades federativas deberán adecuar en sus respectivas legislaciones las disposiciones aprobadas en esa Reforma Constitucional, en un término de seis meses a partir de su entrada en vigor.

Los legisladores federales coincidieron en su análisis que el mecanismo constitucional para la declaración de procedencia mantenía cierto grado de obsolescencia, al evaluarse a la luz de resultados prácticos y de las condiciones políticas actuales, por lo que “dicho mecanismo se había convertido en una cobertura para

la impunidad, y no en una eficiente protección de los funcionarios frente a la acusación política y a la represión autoritaria”.⁴

Se observaba que era recurrente que las denuncias promovidas contra los servidores públicos eran políticamente rechazadas y, en consecuencia, se regresaban a la autoridad investigadora bajo el argumento de no reunir determinados requisitos procedimentales. De esta manera es que el Fuero podría ser utilizado como un mecanismo de impunidad ante la investigación de responsabilidades de tipo penal en contra de servidores públicos, en donde en un momento dado se podría aducir más a circunstancias de naturaleza política que a una seria fundamentación procesal, incluso en casos que a la luz pública pudieran parecer falsos, o en contra parte, con los argumentos procesales ser ciertos en su presentación.

PROCESO LEGISLATIVO REALIZADO

El proceso legislativo que se ha realizado para llevar a cabo la correspondiente reforma constitucional ha sido mediante los siguientes actos legislativos:

Iniciativa presentada en la Cámara de Senadores por el Senador Pablo Gómez Álvarez (PRD), el 6 de marzo de 2007 (LX Legislatura).

Iniciativa presentada en la Comisión Permanente por

⁴ Gamboa Montejano, Claudia. “Análisis de la Minuta de Reforma a los Artículos 61, 111 y 112 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis de la Cámara de Diputados, México, 2012.

los Senadores Guillermo Tamborrel Suárez y Sebastián Calderón Centeno, y el Diputado Javier Corral Jurado (PAN), el 27 de enero de 2010 (LXI Legislatura).

Dictamen de Primera Lectura presentado el 29 de noviembre de 2011 (LXI Legislatura).

Dictamen a Discusión presentado el 1 de diciembre de 2011.

Proyecto de Decreto aprobado por unanimidad de 81 votos. Pasa a la Cámara de Diputados para los efectos del Apartado A) del artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (LXI Legislatura).

Minuta recibida el 6 de diciembre de 2011 (LXI Legislatura).

Declaratoria de Publicidad emitida el 28 de febrero de 2013 (LXII Legislatura).

Fue aprobado en lo general y en lo particular, en marzo de 2013, el proyecto de Decreto que reforma y deroga diversas disposiciones de los artículos 61, 111, 112 y 114 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: 376 votos a favor, 56 en contra y 5 abstenciones. Se devuelve al Senado de la República para los efectos de la fracción E del artículo 72 Constitucional.

Si bien pudiéramos reflexionar acerca de las diferentes posturas que han expresado tanto jurisconsultos,

académicos o legisladores respecto a las modificaciones constitucionales y legales de la presente reforma, sería pertinente que en la temporalidad podamos observar, ya en su aplicación, los beneficios que estas proporcionen al orden jurídico nacional y, en consecuencia, a mejorar el esquema de funcionamiento de las instituciones políticas gubernamentales, además de algo muy importante, el sentido de responsabilidad con la que actúen los titulares de este tipo de prerrogativas en su quehacer político.

Para finalizar esta breve exposición, y contextualizar nuestros comentarios en el plano nacional, mencionaremos que este tipo de acciones legislativas se encuentran relacionados directamente con los Temas - Compromiso, suscritos por el Gobierno Federal en el documento denominado "Pacto por México", específicamente en aquellos compromisos que entrañan una reforma legal, que para nuestro caso sería el de los "Acuerdos para la Gobernabilidad Democrática", en el apartado compromiso de "Reforma Global de los Fueros", programada para su posible aplicación durante el primer semestre del presente año.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

BURGOA, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, Porrúa, México, 1976.

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, página electrónica, <http://www.diputados.gob.mx/>.

Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, página electrónica <http://www.senado.gob.mx/>.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Diccionario Universal de Términos Parlamentarios, Cámara de Diputados, México, Versión Electrónica.

Gamboa Montejano, Claudia. “Análisis de la Minuta de Reforma a los Artículos 61, 111 y 112 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis de la Cámara de Diputados, México, 2012.

Gobierno de la República, “Pacto por México”, documento electrónico, <http://pactopormexico.org/>.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. “El Fuero Constitucional frente a la nueva realidad política del País”. México.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Enciclopedia Jurídica Mexicana. Editorial Porrúa. México, 2002.

NECESIDAD DE UN CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE TAMAULIPAS

PEDRO FRANCISCO PÉREZ VÁZQUEZ¹

Hoy día, la familia es una institución importante y fundamental en el estado moderno, se conforma de un grupo de personas que las une un vínculo de filiación, derivado de la unión de un hombre y una mujer, conjunto que a la vez genera la población, que constituye uno de los tres elementos esenciales para la existencia del estado.

Ahora por la evidente relevancia de la familia, estimo que en nuestros días se justifica plenamente contar con un instrumento integrado por normas jurídicas destinadas única y exclusivamente a reglamentar situaciones de familia.

Al respecto señala Diego H. Zavala Pérez, el hablar de “Derecho Familiar” responde a un impulso relativamente reciente que lleva a las normas reguladoras de tal ámbito a configurar una rama específica y organizada dentro del

¹Licenciado en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad de Nuevo León. Cuenta con Maestrías en Impartición de Justicia y en Ciencias Penales por la Universidad Autónoma de Tamaulipas. Actualmente es Consejero de la Judicatura del Estado de Tamaulipas.

Derecho Civil, o una rama del derecho privado paralela al Derecho Civil o, más aún, a encuadrarlo en la estructura del Derecho Público en virtud del manifiesto interés social que sobre la familia existe y a la intervención de los organismos públicos que deben actuar o promoverse en beneficio de la institución familiar¹.

Es indispensable contar con un código familiar, toda vez que las cuestiones de tipo familiar, se ventilan con base en el código civil, que es una institución árida y que no colma las expectativas del derecho de familia, cuya importancia y sensibilidad no puede tratarse en forma fría desde la legislación civil.

Ya anteriormente en el siglo XX, se dio la Ley de Relaciones Familiares, que reglamentaba las situaciones de familia, independiente del código civil, la que duró hasta 1966, en que entró en vigor el actual código civil, al que fueron incorporados los derechos de familia.

Vale la pena señalar que la citada ley, recibió en su origen diversas críticas, hubo quienes consideraron que Carranza, usurpó funciones legislativas que no tenía, que la nueva Ley sobre Relaciones Familiares era profundamente revolucionaria, que generaba una profunda transformación en la familia y el matrimonio², cambios que hoy día podemos calificar como afortunados y que se centran en los siguientes cinco puntos: matrimonio disoluble, igualdad del hombre y la mujer en el matrimonio, igualdad de puro nombre de todas las

¹ ZAVALA PÉREZ, Diego H. *Derecho Familiar*, Porrúa, México, 2008, p. 15.

² Ver SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México*, segunda edición, Porrúa, México, 1991, p.p. 26 a 28.

especies de hijos naturales, introducción de la adopción, y sustitución de régimen legal de gananciales por el de separación de bienes³.

La Ley de Relaciones Familiares, promulgada por Venustiano Carranza, fue entonces la primera en determinar la separación de los derechos de familia del Código Civil. Lo que trajo grandes beneficios, en cuestiones básicas de familia.

Desafortunadamente, las discriminaciones en Derecho Familiar, siguieron existiendo por mucho tiempo, al respecto cita Julián Güitrón Fuentesvilla y Susana Roig Canal, refiriéndose al Código Civil Federal, señalan: que el mismo tenía normas peyorativas e ignominiosas para la mujer, sobre todo al referirse a ella como un ser inferior al hombre. Por un largo tiempo, estuvo sujeta a la potestad marital; es decir, no tenía la misma capacidad jurídica que su marido y no se diga de las mujeres vinculadas en unión libre o en concubinato. Además, aún cuando se consiguió esa igualdad, las demás normas, sobre todo las de Derecho Familiar, siguieron degradando a la mujer; como aquella que hasta el 31 de mayo del año 2000, la obligaba a reconocer a sus hijos por el sólo hecho del nacimiento; mientras que al hombre, se le permitía hacerlo voluntariamente ante un conflicto, si era demandado y perdía el juicio de investigación de la paternidad. En alguna época, en las leyes mexicanas, se requería el permiso del marido para celebrar determinados actos jurídicos. La lucha por igualar los derechos de la mujer con el hombre, ha dado

³ SÁNCHEZ MEDAL, ob. cit. p 28.

frutos tan importantes como el nuevo Código Civil para el Distrito Federal, cuya vigencia se inició el 1 de junio del año 2000⁴.

En este mismo contexto, por nuestra parte estimamos que para superar esas desigualdades que aún existen en las legislaciones estatales entre el hombre y la mujer, debemos aspirar a tener un Código de Derechos de Familia. Se debe buscar en un futuro que cada Estado tenga su Código de Derechos de Familia, en el cual cada una de las instituciones tales como el matrimonio, la patria potestad, la tutela o la adopción tengan una conformación más acorde con el respeto de los derechos fundamentales de todas las personas, como lo establece el nuevo texto del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de la reforma publicada el 10 de junio de 2011.

Hago hincapié, que al elaborar un Código de Derechos de Familia, en forma autónoma, no significa que se quiera cambiar la estructura de la familia, sino hacer prevalecer sus principales instituciones, adecuando a la realidad social la legislación familiar, como antes dijimos; modificando las instituciones del registro civil, las capitulaciones matrimoniales, los esponsales, el concubinato, la adopción, el patrimonio de familia, la tutela, los alimentos, y otras.

Actualmente solo cinco Estados tienen en su Legislación Local, Código Familiar y Código Procesal Familiar, estos son los Estados de Hidalgo, Zacatecas, Morelos, Michoacán y San Luis Potosí.

⁴ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, ROIG CANAL, Susana. Nuevo Derecho Familiar, en el Código Civil de México, Distrito Federal del año 2000, Porrúa, México, 2000, p.12.

Existe además una propuesta de Código de Procedimientos Familiares tipo para los Estados Unidos Mexicanos, en cuya exposición de motivos se indica en forma esencial que los juzgadores familiares deben tener un criterio distinto de los civilistas, y que los principios fundamentales del Derecho Procesal Familiar deben realizarse con espíritu humano, altruista y justo. Conciliar los intereses superiores de la familia. Lograr su estabilidad cuando se llega hasta los Tribunales. Exigir la intervención de expertos, de verdaderos especialistas en Derecho Familiar y el Procesal Familiar. Y reafirma que un Código especializado, permitirá la mejor solución de los conflictos de carácter familiar, y que se juzguen con las normas y procedimientos familiares y no civiles ni de Derecho común, mucho menos con criterios privatistas que no se adecuan a nuestra realidad familiar actual⁵.

En este escenario creo que está plenamente justificado, propugnar para que en nuestro Estado, contemos con esta legislación Familiar independiente del derecho civil, para estar acorde a los tiempos modernos, de frente al siglo XXI, tomando en cuenta además todas las reformas que se han presentado en los últimos años, sobre todo lo referente a la Convencionalidad, al Control difuso de la Constitución, y últimamente la reforma al Artículo Primero de la Constitución General de la República, en lo relativo a los Derechos Humanos y sobre todo a los derechos de los niños y las niñas, que consagran diversos convenios internacionales que México ha signado.

⁵GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Proyecto de Código de Procedimientos Familiares Tipo para los Estados Unidos Mexicanos, Porrúa, México, 2004, p.p. 13 y 14

Es por esto que tenemos que darnos a la tarea de hacer una verdadera reforma en relación a los derechos de familia, y estar a la vanguardia de los cambios que nuestro País demanda en cuestión de derecho y protección de los mismos, sobre todo a ese grupo más vulnerado de nuestra sociedad, que son los menores de edad.

Como antes citamos, los antecedentes históricos, nos indican que en nuestro país, en relación al derecho de familia, se publicó en época de Don Venustiano Carranza, la Ley de Relaciones Familiares, donde se separó el derecho de familia, del derecho civil, lo que trajo beneficios indiscutibles al pueblo de México en relación a cuestiones de familia siguiendo la tendencia del resto del mundo en cuanto a los derechos sociales.

Esta ley estuvo vigente hasta que desafortunadamente se reincorporaron los derechos de familia al Código Civil; lo cual crea un problema de tipo práctico, toda vez que en nuestro país existen jueces específicos para atender los asuntos familiares, pero que en algunos casos no son verdaderos especialistas en la materia, porque su formación, doctrina y legislación aún forma parte del derecho civil; y conforme a todo lo expuesto creo que hoy día el derecho familiar debe lograr una independencia doctrinal, legislativa y judicial del derecho civil.

La necesidad de crear un Código Familiar, se sustenta en que las instituciones que se crean con el código familiar, requieren una especial atención por parte del Estado a través de sus dependencias creadas por este,

para preservar esta institución tan importante para la sociedad.

Sin embargo, es necesario decir que no todos los especialistas de la materia están convencidos de la conveniencia de independizar el derecho familiar del civil, así tenemos el caso de Ernesto Gutiérrez González, quien considera que no reporta utilidad alguna para el avance de la ciencia del derecho si se declara que el derecho para la familia es rama autónoma del derecho civil, ni tampoco se da un retroceso si se le niega esa autonomía⁶.

Pero a pesar de lo dicho en su obra por Ernesto Gutiérrez González, hoy día se considera justificado que las instituciones de derecho de familia, deben separarse del código civil, porque la naturaleza jurídica de cada uno de los códigos de referencia es distinta, toda vez que las normas que contiene el código civil, son pura y netamente derecho privados y las normas que contiene el código familiar, son derecho social, porque si bien se imponen y son de carácter obligatorio, necesitan la intervención del estado para vigilar que se cumplan; criterio sostenido por los estados, que no cuentan con su código familiar.

Así tenemos que en el caso de las instituciones del derecho civil, impera el principio de igualdad de las partes y no existe suplencia, en cambio en el ámbito familiar tenemos casos donde está plenamente justificada la suplencia, al respecto Lázaro Tenorio señala hoy día la suplencia en

⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Civil para la Familia, Porrúa, México, 2004, p.88

los planteamientos de derecho, sólo opera en materia familiar y en general tratándose de menores de edad y mayores incapaces. En efecto, qué sucede cuando en un juzgado de orden civil o del arrendamiento inmobiliario se tramita un juicio donde un o una menor de edad o incapaz es parte actora o demandada y existe el riesgo de perder las propiedades que habrán de constituir el caudal para satisfacer sus necesidades alimentarias.

Al realizar investigación de campo con algunos amigos y amigas jueces de lo civil, todos coincidieron en sostener que jamás se protege a los menores a través de la suplencia, sino que, se juzga en estricto derecho, por lo tanto, a diferencia de lo que acontece en materia familiar, ante los errores e imperfecciones, el órgano jurisdiccional se abstiene de suplirlas⁷.

Es por todo lo expuesto en este trabajo que considero que existe la necesidad de crear un código familiar, con normas que definan a la familia, así como normas tendentes a reglamentar las instituciones jurídico familiares, como el matrimonio o concubinato, que son los medios para crear una familia y de la cual derivan obligaciones que no están sujetas a discusión, sino que son de carácter impositivo, arribando a las siguientes conclusiones.

CONCLUSIONES

Primera: Es indispensable la independencia legislativa del derecho familiar, creando ordenamientos especiales

⁷ TENORIO GODÍNEZ, Lázaro. La Suplencia en el derecho Procesal Familiar, Fuero Común Fuero Federal, Porrúa, México, 2004, p. 73

para regularla, tanto en su aspecto sustantivo como en el aspecto procesal, que origine que bajo el marco del derecho civil y en consecuencia del derecho privado, esta rama jurídica pueda ser de interés público y social, dada la importancia del ente social que regula y, de tal manera adquiera caracteres autónomos al resto de las materias jurídicas en la ciencia del derecho.

Segunda: Ya en algunas regiones del país se ha iniciado con esa labor de independencia del derecho familiar, como es el caso de los Estados de Hidalgo y Zacatecas que han expedido, en uso de su soberanía estatal, códigos familiares, así como los estados de Michoacán, San Luis Potosí y Morelos, destacando en la exposición de motivos de tales legislaciones, lo importante y trascendental que resulta la creación de códigos familiares independientes de los códigos civiles, donde resalten las características de interés público y orden social, que tiene el derecho familiar, con respecto a las otras disciplinas jurídicas; así como en su aplicación procesal, dando términos más amplios para su desarrollo procedimental.

Tercera: Estimo necesario abogar por la creación de un código familiar, toda vez que la familia es una institución importante y fundamental de un estado, se conforma de un grupo de personas que las une un vínculo de filiación, derivado de la unión de un hombre y una mujer, la población, que es uno de los tres elementos esenciales y fundamentales para la conformación de un estado, que a través de un código familiar, establece normas jurídicas destinadas única y exclusivamente a reglamentar situaciones de familia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, sexta edición, Porrúa, México, 2003.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, ROIG CANAL, Susana. Nuevo Derecho Familiar, en el Código Civil de México, Distrito Federal del año 2000, Porrúa, México, 2000.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Proyecto de Código de Procedimientos Familiares Tipo para los Estados Unidos Mexicanos, Porrúa, México, 2004

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Civil para la Familia, Porrúa, México, 2004.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México, segunda edición, Porrúa, México, 1991.

TENORIO GODÍNEZ, Lázaro. La Suplencia en el derecho Procesal Familiar, Fuero Común – Fuero Federal, Porrúa, México, 2004.

ZAVALA PÉREZ, Diego H. Derecho Familiar, Porrúa, México, 2008.

UNIFICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN PENAL EN MÉXICO

JUAN PLUTARCO ARCOS MARTÍNEZ¹

INTRODUCCIÓN

En México, a partir del siglo XIX, siguiendo el modelo jurídico de los Estados Unidos de América, se auspicio la posibilidad de que cada entidad federativa pudiera legislar en materia penal, no reservando la facultad de dictar leyes en materia penal para el Congreso de la Unión.

Con base en lo anterior, desde 1835 los Estados empezaron a promulgar sus códigos penales y de procedimientos penales, con validez regional.

Así fue como el Estado de Veracruz, tomando como modelo el Código Penal Español de 1822 y haciéndole algunas modificaciones, promulgó su Código Penal de

¹ Licenciado en Derecho, Maestría en Derecho Penal y Doctorado en Derecho por la Universidad Autónoma de Tamaulipas.
Doctorado en Problemas Actuales del Derecho Penal y de la Criminología por la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, España.
Director del Centro de Actualización Jurídica e Investigación Procesal del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Tamaulipas.

28 de abril de 1835, que fue el primero de los códigos penales mexicanos¹.

En el terreno práctico, sin embargo, a pesar de la independencia política y aun a pesar del federalismo constitucional, México siguió viviendo en la unidad legislativa representada por el derecho colonial².

Después del triunfo de la República, y al regresar a la Capital del país, el Presidente Benito Juárez, se organizó la Comisión Redactora del que sería el primer Código Penal Federal mexicano de 1871, el cual fue puesto en vigor con un carácter de mera provisionalidad, pero que mantuvo su vigencia hasta 1929.

Como resultado del régimen federal adoptado en México, la facultad legislativa de los Estados Federados, dio origen a las legislaciones penales locales.

José Arturo González Quintanilla, indica que en el Estado Mexicano, debido al pacto federal que presupone la autonomía de los diversos Estados que componen la Federación, los cuales son libres y soberanos, cada uno de ellos tiene su propio Código Penal, siendo la regla común la aplicación de dichos códigos y por excepción, las regulaciones federales y así nos encontramos en lo que se ha denominado fuero común y fuero federal, pero que realmente implica la materia competencial, ya sea de los Estados o de la Federación³.

¹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, parte general, decimoquinta edición, Porrúa, México, 1986, p. 122.

² CARRANCA Y TRUJILLO. Ob. Cit. p. 123.

³ GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. Derecho Penal Mexicano, Parte General y Parte Especial, quinta edición, Porrúa, México, 1999, p. 87.

Al respecto el Dr. Ricardo Franco Guzmán, ha manifestado una clara posición a favor de la unificación de la legislación penal, cuando ha señalado que durante el siglo XX tuvimos un verdadero mosaico de Códigos Penales y de Procedimientos Penales en toda la República. No ha habido uniformidad, ni unidad, ni concierto en todos ellos. Estamos en el completo caos. Luego concluye: es urgente plantear la posibilidad de elaborar un Código Penal de aplicación en todo el territorio de la República Mexicana, aplicable en el fuero común y en el fuero federal, con el fin de tener un marco jurídico con el que se pueda combatir eficazmente la delincuencia y así procurar e impartir una mejor justicia penal.⁴

Nuestra actual Constitución Federal, en su artículo 124 prevé: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados” y el artículo 73, fracción XXI determina como facultad del Congreso de la Unión: “Para establecer los delitos y las faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse; expedir leyes generales en materias de secuestro, y trata de personas, que establezcan, como mínimo, los tipos penales y sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios; así como legislar en materia de delincuencia organizada.

Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan

⁴ FRANCO GUZMÁN, Ricardo. Hacia la Unificación del Derecho Penal, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2006, p.p. 36 a 41.

conexidad con delitos federales o delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta.

En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales;”

En el terreno académico, hoy día no se justifica la existencia de la dispersión legislativa en materia penal, en el particular Miguel Carbonell señala: “No parecen existir razones válidas para que lo que es considerado como delito en una entidad federativa no lo sea en la entidad vecina. Tampoco se entiende por qué motivo una conducta delictiva puede merecer una pena de 10 años en un estado y 40 en otro: ¿será que la vida, la integridad física o el patrimonio de las personas merecen una mayor protección dependiendo del lugar en el que se encuentren?”⁵

Desde hace varias décadas en diversos foros se ha destacado la conveniencia de contar con un Código Penal único para todo el país, al respecto Griselda Amuchategui sostiene que hay quienes señalan la necesidad de contar con un Código Penal para toda la República, en vez de que cada entidad federativa tenga el suyo, como ocurre en la actualidad. (Cabe mencionar que también se discute respecto a la posibilidad de crear un Código Penal tipo para toda Latinoamérica)⁶

⁵ http://www.miguelcarbonell.com/articulos_periodicos/Un_codigo_penal_para_todo_Mexico.shtml

⁶ AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda, Derecho Penal, segunda edición, Oxford,

El jurista Álvaro Vizcaíno, ha dicho en torno al tema que nos ocupa, que la idea de unificar la legislación penal no es nueva. Lázaro Cárdenas lo propuso en 1936 y realizó la Convención Nacional para la Unificación de la Legislación Penal. Registramos, además, proyectos en 1963, 1983 y 2003. En varios de ellos han participado penalistas vinculados directa o indirectamente al INACIPE: Sergio García Ramírez, Luis Fernández Doblado, Ricardo Franco Guzmán, Gustavo Malo Camacho, Moisés Moreno Hernández, Celestino Porte Petit, y Olga Islas, por citar algunos. Existen, también, dos proyectos – por el momento utópicos–, para implementar códigos penales únicos para América Latina, uno de 1965 y otro de 1994⁷.

Al respecto Celestino Porte Petit, en el capítulo tercero de su libro *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, en relación con la evolución legislativa penal en México, se refiere a la elaboración del Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana, de 1963, dispuesto en el número 52, del Dictamen emitido por el II Congreso Nacional de Procuradores, que determina:

“Para lograr la uniformidad de la Legislación Penal, elabórese un Código tipo en el que se adopten, en la Parte General las tendencias modernas relativas a las normas, al delito, al delincuente y a las penas y medidas de seguridad, consignándose en el catálogo de los delitos las figuras delictivas necesarias para

México, 2002, p. 13.

⁷ VIZCAÍNO ZAMORA, Álvaro. Hacia la unificación de la legislación penal en México, “Artículo publicado en el periódico *El Universal*, jueves 5 de abril de 2007, Año 91, Número 32,670, página 12 A”.

proteger aquellos bienes jurídicos que el Estado debe tutelar, señalándose las penas cuyo mínimo y máximo tengan la amplitud suficiente para la mejor aplicación del arbitrio judicial”⁸

EXPOSICIÓN DEL TEMA

Dentro del Pacto por México, en materia de seguridad, el presidente Enrique Peña Nieto presenta su propuesta para crear una Gendarmería Nacional, además de un Plan Nacional de Prevención y Participación Comunitaria. También plantea reformar los cuerpos de policía, implantar un nuevo modelo en el sistema de justicia penal, acusatorio y oral; unificar los códigos penales y de procedimientos penales, una reforma a la ley de amparo y cambios en el sistema penitenciario.

En el llamado Pacto por México⁹, que constituye un acuerdo firmado por PRI, PAN y PRD, se reiteró la idea de implantar en todo el país un Código Penal único, como compromiso número 78 y un Código de Procedimientos Penales único, como compromiso número 79, tal como lo anunció el presidente Enrique Peña Nieto el pasado 1 de diciembre en sus 13 primeras acciones.

Distintas autoridades y sectores sociales han manifestado una opinión favorable a la propuesta del Lic. Enrique Peña Nieto, de contar con un Código Penal único y un Código de Procedimientos Penales único en todo el país.

⁸ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, decimoséptima edición, Porrúa, México, 1998, p. 68.

⁹ El cual se encuentra publicado en el sitio web www.pactopormexico.org

En el plano académico, Miguel Carbonell señala que:

“es una idea del todo plausible, la cual había sido ya defendida por profesores de la UNAM desde los años 40 del siglo pasado y que generaciones posteriores de académicos hemos retomado, dado que entendemos que la existencia de 33 códigos penales (32 en cada entidad y uno federal) y 33 códigos de procedimientos penales no se justifica. No se trata de razones vinculadas con el federalismo mexicano, sino con argumentos de puro sentido común”¹⁰.

Luego destaca:

“Para poder realizar una puesta en práctica eficiente de nuestro sistema de juicios orales, serviría de mucho tener un único código, en el que se unifiquen criterios y se compartan conceptos. La necesidad es tan imperiosa que todos los tribunales del país diseñaron desde hace un par de años un “código tipo”, que recomendaron fuera aprobado por todos los órganos legislativos locales. Los jueces fueron los primeros en darse cuenta de la importancia de contar con reglas uniformes, para evitar confusiones y ser más efectivos en el combate a la impunidad.”¹¹

Juristas como Enrique Díaz Aranda, señalan que con la propuesta de homologación penal “van a surgir problemas de federalismo, pero es un asunto político, en los Estados de Derecho se exige unidad en los criterios: muchos códigos no tienen sentido. Lo que debe existir

¹⁰ Opinión de CARBONELL, Miguel, en <http://www.oem.com.mx/laprensa/notas/n2892321.htm>

¹¹ Idem.

es uno solo porque eso garantiza la certeza jurídica. Así aplica en España, Alemania y otros países”¹².

Para destacar el beneficio de contar con una legislación penal única, en lugar de una multitud de Códigos Penales en el país, hacemos enseguida un sencillo ejercicio comparativo de la pena de prisión máxima que se encuentra legislada en las diversas entidades federativas, podemos darnos cuenta que ésa varía entre los 30 años, caso de Campeche, por citar un ejemplo, 40 años en Yucatán, 50 años caso de Tamaulipas, 60 en el ámbito Federal y hasta 70 años caso del Distrito Federal.

También las diversas normas penales prevén para un mismo delito, punibilidades que varían de un par de años hasta casos extremos de cinco años o más.

Por ejemplo el homicidio simple doloso, tiene prevista una punibilidad de 12 a 24 años en el fuero federal. Y oscila entre 8 a 20 años en las diversas entidades federativas.

El estado Federal, de acuerdo con su definición legislativa puede regular de una manera única, bajo una sola jurisdicción federal el ámbito penal, o bien puede dejar tal regulación a cargo de los Estados miembros o, incluso, como una tercera posibilidad, puede prever la doble jurisdicción, como es el caso de México, en donde existe la jurisdicción Federal y la jurisdicción común¹³.

¹² Opinión de DÍAZ ARANDA, Enrique, expuesta en <http://www.24-horas.mx/codigo-penal-desata-debate-sobre-federalismo/>

¹³ MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano, segunda edición, Porrúa, México, 1998, p. 229.

Ahora bien, dentro de los posibles conflictos o consecuencias que se pueden presentar, si se busca establecer un Código Penal único en México, tenemos:

Desde luego que los estados perderían su facultad de legislar en la determinación de tipos penales que afecten bienes jurídicos especialmente relevantes, en determinada región del país.

Un tema especialmente delicado, es el relativo a la interrupción legal del embarazo, porque actualmente la mayoría de los estados la criminalizan, y otros como el DF, la permiten. Este asunto parece una barrera difícil de superar; pero si pensamos propositivamente será posible superar las diferencias culturales y de costumbres que existen entre la población de las diversas entidades federativas. La despenalización del aborto, es sin duda un tema difícil, que tomará una mayor deliberación antes de llegar a un resultado aceptable, pero debemos también tener presente que finalmente somos un solo país con una idiosincrasia general que nos une como nación, y que si antepone el beneficio que se alcanzará a nivel general con la adopción de un Código Penal único, será más fácil encontrar puntos intermedios de solución para este y otros temas.

Como antes dijimos, las penas de cada delito varían casi en todos los estados, a veces por la política criminológica asumida en cada región, por ejemplo en el caso del Distrito Federal el abuso sexual, contiene varias hipótesis que lo convierten en delito grave, mientras que en estados como Tamaulipas, tiene una penalidad

básica de seis meses a cuatro años de prisión y no es un delito grave.

Existen actualmente tipos que prevén delitos que en algunas entidades no existen, como “feminicidio” o bien otros que tienen una penalidad agravada en ciertas regiones como es el abigeato en los estados norteros.

Al respecto Miguel Carbonell señala, en el tema del aborto podemos pensar en un marco jurídico que respete el avance logrado en el DF, el cual ya fue avalado por la Suprema Corte. En todo caso podría pensarse en sanciones que no obligaran a encarcelar a las mujeres que decidieran interrumpir su embarazo, que es algo en lo que están de acuerdo la mayor parte de los partidos políticos.

Respecto de las preocupaciones para conservar como delitos aquellas conductas que tienen una incidencia muy localizada geográficamente, pienso que se puede ser sensibles a esas necesidades y preverlas sin problema en el código penal único. Lo mismo puede decirse de los usos y costumbres indígenas, los cuales podrían ser regulados en el código único de procedimientos penales, tal como se hace actualmente en varias entidades federativas¹⁴.

REFLEXIONES FINALES

Hoy día la mayoría de los mexicanos deseamos vivir en un México seguro, un país en paz, donde nuestras

¹⁴ http://www.miguelcarbonell.com/articulos_periodicos/Un_codigo_penal_para_todo_Mexico.shtml

familias se encuentren seguras, y puedan realizar con tranquilidad sus actividades cotidianas tales como asistir a la escuela, ir a trabajar, salir a realizar sus compras y en general que puedan ir a la calle sin apuros, incluso para divertirse sanamente.

Actualmente contamos con algunas bases constitucionales que nos permiten a manera de cimientos, diseñar una estrategia efectiva que le facilite al Estado mexicano, enfrentar con éxito el problema de inseguridad que por diversas causas padecemos.

Tenemos una de las reformas constitucionales más importantes de los últimos treinta años en materia de justicia penal y seguridad pública, que fue publicada el 18 de junio de 2008, y que actualmente aún se encuentra en la mayor parte del país en el periodo de *vacatio legis*, en espera de ser implementada.

Y en estrecha relación con la anterior tenemos la reforma publicada el 10 de junio de 2011, en materia de derechos humanos, donde con bastante nitidez se indica el deber de todas las autoridades de este país de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Nosotros creemos que la unificación penal, no es un problema de federalismo, porque de entre las federaciones más cercanas a nuestro contexto como: Alemania, Argentina, Australia, Brasil, Estados Unidos, India, Rusia, Venezuela y desde luego México.

Solo los Estados Unidos y México tienen una enorme dispersión en su legislación penal.

Un Código Penal Mexicano, ÚNICO, implica la derogación no solo de los diversos códigos penales de las entidades federativas, sino de los delitos contemplados en más de treinta leyes federales. Esto implicará una profunda labor de armonización jurídica.

Pero indudablemente que la unificación de la legislación penal facilitaría el trabajo de todos los operadores del sistema de justicia penal de México.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. Derecho Penal, segunda edición, Oxford, México, 2002.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, parte general, decimoquinta edición, Porrúa, México, 1986.

FRANCO GUZMÁN, Ricardo. Hacia la Unificación del Derecho Penal, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2006.

GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. Derecho Penal Mexicano, Parte General y Parte Especial, quinta edición, Porrúa, México, 1999.

MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano, segunda edición, Porrúa, México, 1998.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, decimoséptima edición, Porrúa, México, 1998.

VIZCAÍNO ZAMORA, Álvaro. Hacia la unificación de la legislación penal en México, "Artículo publicado en el periódico El Universal, jueves 5 de abril de 2007, Año 91, Número 32,670, página 12 A".

Miguel Carbonell. (2013). Un código penal para todo México. Recuperado de http://www.miguelcarbonell.com/articulos_periodicos/Un_c_digo_penal_para_todo_M_xico.shtml

LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

VÍCTOR MANUEL ROJAS AMANDI¹

I. INTRODUCCIÓN

Desde el año 1999 el tema de los tratados de que México es parte ha sido una constante en la agenda de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Así, en la sentencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1457/98 A.R. “Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo” se definió la jerarquía de los tratados dentro del sistema jurídico nacional. Esta resolución fue complementada en las ejecutorias en los expedientes 120/2002 del Pleno y 173/2008 de la Primera Sala.

Después de la reforma de once artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada el 10 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación, viene en consideración la decisión que se tomó por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en

¹ Doctor en Derecho por el Instituto Max Planck para Derecho Internacional Público y Derecho Público de la Universidad de Heidelberg, en Alemania.
Doctor en Derecho de la Unión Europea y Derechos Humanos por la Universidad Nacional de Educación a Distancia de Madrid, España.
Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel III.
Miembro de la Comisión de Asesores Externos de la Secretaría de Relaciones Exteriores.
Director del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Plantel Santa Fe.

la sesión del día 12 de julio del 2011 en el expediente 912/2010.

Pendiente queda aún la resolución por el máximo Tribunal la contradicción de tesis 26/2013.

En el presente artículo se analizarán tres problemas técnicos en que ha incurrido la Suprema Corte cuando ha tratado el tema de los tratados internacionales. En primer lugar, me refiero a la confusión que existe entre dos convenciones internacionales, mismas que se mencionan indistintamente en las ejecutorias y tesis del Máximo Tribunal. Se trata de la “Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados” (U.N. Doc. A/CONF. 39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331) de 23 de mayo de 1969 y de la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales” (U.N. Doc. A/CONF. 129/15 (1986), U.N.T.S. I-33638) de 21 de marzo de 1986. En segundo lugar, a la incorrecta denominación de la “Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados”. Finalmente, a la aplicación de la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales” cuando aún no ha entrado en vigor en el Derecho Internacional.

II. MENCIÓN INDISTINTA DE DOS CONVENCIONES DE VIENA SOBRE DERECHO DE LOS TRATADOS

Respecto a la confusión que existe entre la “Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados” y la “Convención

de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales”, se puede mencionar la ejecutoria A. R. 379/2010 (CONSIDERANDO QUINTO, inciso m) en la que se habla de la “Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados”, pero se menciona la fecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación (DOF) de la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales” (28. IV. 1988), siendo que en la misma ejecutoria (CONSIDERANDO SEXTO, Numeral 10) se menciona la “Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados” pero se refiere como fecha de publicación en el DOF el Catorce de Febrero de Mil Novecientos Setenta y Cinco, fecha en la que efectivamente se publicó.

Asimismo, en la Tesis aislada del Pleno IX/2007, que lleva por rubro: “TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERARQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL” (TA; 9ª Época, Pleno, S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Abril de 2007; p. 6), se menciona a la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales”, cuando por el contenido de la misma se debía mencionar la “Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados” en virtud que se trataba de un caso que se relacionaba con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, mismo que se concluyó entre Estados.

Lo mismo sucede con la tesis intitulada “SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 1° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE 10 DE JUNIO DE 2011, RESPETA ESTE PRINCIPIO” (TA; 10ª Época, 2ª Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 3; p. 2038) en la que se refiere al “texto del artículo 46 de la “Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales”, cuando, debido a su propia naturaleza y por celebrarse los tratados que prevén derechos humanos entre Estados, a los mismos les resulta aplicable la “Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados”.

Finalmente, en la sentencia en el Amparo en Revisión 120/2002 del Pleno de la SCJN, en el caso “Mc Cain México, S.A. de C.V.” de 13 de febrero de 2007, a fojas 214 se puede apreciar que se menciona la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales” cuando procedía aplicar la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, que es la que por su materia resultaba aplicable, por interpretarse las disposiciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte que es un tratado celebrado entre Estados. Esto, además que en el texto de dicha ejecutoria se mencionó en múltiples ocasiones “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados” (169, 171, 199, 210, 227, 230).

Además de tratarse de dos convenciones sobre Derecho de los Tratados diferentes, la anterior confusión se

debería evitar por tres razones básicas. En primer lugar, debido a que la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados” se encuentra en vigor internacional, mientras que la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales” “aún no entra en vigor internacional. En segundo lugar, en razón que, mientras las “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados” regula los tratados celebrados entre Estados, la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales” “sólo regula los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales y entre estas entre sí. Finalmente, en razón que las disposiciones de ambas convenciones, aunque en ocasiones coinciden en su contenido, en algunos casos son diferentes, atendiendo a las particularidades de los sujetos internacionales que cada una de ellas regula. Es más, la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales” fue preparada por la Comisión de Derecho Internacional con la idea de llegar a ser un complemento necesario de la “Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados” de 1969.¹

¹ Isak y Loibl, “The United Nations Conference on The Law of Treaties between Status and International Organisations or between International Organisations”, en “Oesterreichische Zeitschrift fuer oeffentliches Recht und Voelkerrecht”, 38 (1987), p. 49-78.

III. LA INCORRECTA DENOMINACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE DERECHO DE LOS TRATADOS.

Por cuanto hace a la incorrecta denominación de la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, se pueden mencionar la ejecutoria del A. R. 379/2010 (CONSIDERANDO QUINTO, inciso m) en la que se habla de la misma como la “Convención de Viena sobre la Celebración de Tratados”.

IV. LA INCORRECTA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS ENTRE ESTADOS Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES O ENTRE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES DENTRO DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

Con relación a la aplicación de la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales” cuando aún no ha entrado en vigor en el Derecho Internacional, se puede mencionar la Sentencia en el Amparo en Revisión 348/2001 (Semana Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo XVII, marzo 2003, Pleno y Salas, p. 459-555) en la que la Segunda Sala le reconoció vigencia y le dio aplicación a diversas disposiciones de dicha Convención. La Segunda Sala sostuvo que, la Convención “acorde con el artículo 133 de la Constitución Federal, tiene rango de ley por cuanto fue aprobado por el Senado de la República, como se demuestra de la publicación que aparece en el Diario Oficial de la Federación de veinte de enero de

mil novecientos ochenta y dos”. En consecuencia, para determinar si un acuerdo bilateral “reúne los requisitos de validez que permiten su aplicación en los Estados Unidos Mexicanos”, la Corte procedió a interpretar las disposiciones de la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales”, sólo por el hecho de que el Estado mexicano es parte de dicha Convención, sin analizar si la misma ya había entrado en vigor internacional.

Lo anterior, resulta incorrecto, puesto que para darle validez en el ámbito interno de los Estados parte a las normas de los tratados, deben coincidir las normas de validez del tratado en el Estado, mismas que son parte del sistema jurídico nacional, con las normas de validez del tratado para el Estado, las que pertenecen al Derecho Internacional Público. Así como no se puede asumir que un tratado que ha entrado en vigor para un Estado en términos de Derecho Internacional, por ese sólo hecho se deba considerar vigente dentro de su sistema jurídico interno,² tampoco se puede afirmar que la validez internacional de un tratado internacional depende exclusivamente de las normas de Derecho interno. Es por esto último que un tratado internacional no se debe aplicar en el ámbito interno de un Estado cuando aún no tiene validez jurídica internacional entre los Estados parte.³

² Aust, Anthony, „Modern treaty law and practice“, (Segunda Edición), Cambridge University Press, United Kingdom, 2007, p. 178.

³ Herdegen, Matthias, “Derecho Internacional Público”, (trad. Marcela Anzola), UNAM-Fundación Konrad Adenauer, México, 2005, p. 172.

Las normas de Derecho interno sólo pueden regular la aplicabilidad interna de las disposiciones de los tratados internacionales vigentes en los términos de las disposiciones del Derecho Internacional Público. De ninguna forma, las normas de Derecho interno pueden por sí mismas privar u otorgar de validez a las normas de los tratados internacionales.⁴ Es más, como bien lo refieren Verdross y Simma, ni aún en el caso en que un Estado haya optado por la teoría de la “transformación”, y en consecuencia, se requiera de una ley interna que reformule las normas del tratado internacional, se desvinculan la validez internacional de los tratados internacionales, de la validez de las normas internas en las que han cobrado validez las mismas. En efecto, en estos casos, las normas jurídicas nacionales que reformulan las disposiciones del tratado, no obstante que en los términos del Derecho interno hayan cumplido los requisitos necesarios para entrar en vigor, no inician su vigencia en Derecho interno, hasta en tanto el tratado internacional sea vigente en los términos del Derecho Internacional Público. De igual forma, si el tratado internacional vigente en los términos del Derecho Internacional Público llegara a perder vigencia en una fecha posterior, la ley interna perdería automáticamente su validez.⁵

Es importante tomar en cuenta que, la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales” fue elaborada por la

⁴ Verdross, Alfred y Simma, Bruno, “Universelles Völkerrecht”, Duncker & Humblot, Berin, 1984, p. 542.

⁵ Ibidem., p. 545-6.

Comisión de Derecho Internacional de la Organización de Naciones Unidas y abierta para su firma el 21 de marzo de 1986. Según lo dispuesto por el Art. 85 de la misma, la Convención deberá entrar en vigor en el ámbito del Derecho Internacional Público cuando se deposite el instrumento de ratificación número 35. Las organizaciones internacionales pueden ratificar la Convención, aunque las mismas no tienen efectos para computar el número de ratificaciones requerido a efecto de que dicha Convención entre en vigor. Para el 22 de enero de 2013 la base de datos oficial de la ONU, la “UN Treaty Database” registraba sólo 30 Estados que habían depositado su instrumento de ratificación, junto con 12 organizaciones internacionales que se encontraban en la misma situación. Lo anterior significa que, la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales” aún no había entrado en vigor para el Derecho Internacional Público en dicha fecha.

El gobierno de México suscribió la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales” el 21 de marzo de 1986 y el 10 de marzo de 1988 se depositó el instrumento de ratificación. El texto de la Convención fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de abril de 1988. No obstante que, el segundo párrafo del Art. 4 de la Ley sobre la Celebración de Tratados establece que, “Los tratados, para ser obligatorios en el territorio nacional deberán haber sido publicados en el Diario Oficial de la

Federación”, eso no debería llevarnos a concluir que la simple publicación de un tratado en el Diario Oficial que, aún no ha entrado en vigor en el ámbito internacional, traiga como consecuencia su vigencia en el Derecho Nacional.

IV. CONCLUSIONES

En una época en que los tratados internacionales se han convertido en una fuente de primera importancia dentro de los sistemas jurídicos nacionales, justo es tomar conciencia que se requiere un conocimiento especializado sobre las características y peculiaridades de este tipo de norma. Se debe renunciar a la tentación de recurrir a la analogía con las leyes y de entender a los tratados como si se tratara de leyes federales. Los tratados tienen reglas propias para entrar en vigor, para interpretar sus disposiciones y sobre sus ámbitos materiales, personales y espaciales de validez. Ciertamente muchos tratados, a los que se les denomina normativos, prevén disposiciones que tienen por objeto regular relaciones típicas de Derecho Privado entre personas privadas y que en última instancia se aplican por jueces nacionales, en las que los Estados no tienen mayor interés que el del bienestar de sus ciudadanos, pero que en su origen, fundamento y esencia se diferencian de las leyes nacionales, de tal manera que no se deben aplicar de igual forma como si se tratara de una ley.

Lo expuesto en el cuerpo del presente artículo nos revela que ante la globalización del Derecho y frente a un creciente reconocimiento del rol que juegan los tratados

dentro del sistema jurídico mexicano se requiere que los operadores del Derecho posean conocimiento sólidos en materia de tratados internacionales. Tal y como señalara Miguel Carbonell, el mayor obstáculo para que en la práctica las normas de los tratados adquieran real vigencia es el profundo desconocimiento por parte de los operadores del Derecho de los tratados de que el Estado mexicano es parte.⁶

⁶ Carbonell, Miguel, “Las obligaciones del Estado en el artículo 1° de la constitución mexicana”, La reforma constitucional de derechos humanos, un nuevo paradigma, en: Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), México, UNAM, 2011, p. 74.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aust, Anthony, „Modern treaty law and practice“, (Segunda Edición), Cambridge University Press, United Kingdom, 2007, p. 178.

Carbonell, Miguel, “Las obligaciones del Estado en el artículo 1° de la constitución mexicana”, La reforma constitucional de derechos humanos, un nuevo paradigma, en: Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), México, UNAM, 2011, p. 74.

Herdegen, Matthias, “Derecho Internacional Público”, (trad. Marcela Anzola), UNAM-Fundación Konrad Adenauer, México, 2005, p. 172.

Isak y Loibl, “The United Nations Conference on The Law of Treaties between Status and International Organisations or between International Organisations”, en “Oesterreichische Zeitschrift fuer oeffentliches Recht und Voelkerrecht”, 38 (1987), p. 49-78.

Verdross, Alfred y Simma, Bruno, “Universelles Voelkerrecht”, Duncker & Humblot, Berlin, 1984, p. 542.

LA CONCILIACIÓN Y MEDIACIÓN COMO MÉTODOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

PATRICIO LUGO JARAMILLO¹

La conjugación de esfuerzos es un factor determinante para el efecto de llegar al fin deseado, que redunde en beneficio de los justiciables, quienes hoy por hoy dirimen sus controversias dentro del marco jurídico procedimental con que cuenta nuestro Estado, y digo hoy por hoy, puesto que próximamente atendiendo a la reforma constitucional del 18 de junio del año dos mil doce, en el Estado de Tamaulipas se habrá de transitar en un nuevo sistema penal de corte acusatorio, en donde habrán de jugar un factor preponderante los mecanismos alternos de solución de conflictos. Bajo este panorama, considero que es necesario adentrarnos en el análisis de la figura de la conciliación, la cual desde el 10 de julio del año dos mil tres, se encontraba establecida en nuestro Código de Procedimientos Penales, en su artículo 3 fracción X, en donde se establecía la obligatoriedad del ciudadano Agente del Ministerio Público, a efecto de que dentro de su ámbito de competencia procurar la

¹ Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Tamaulipas. Cuenta con Maestría en Impartición de Justicia por la Universidad Autónoma de Tamaulipas. Actualmente es Juez Tercero de Primera Instancia Penal en el Primer Distrito Judicial e integrante del Tribunal de Juicio Oral del Poder Judicial del Estado de Tamaulipas.

conciliación entre las partes, es decir, inculpado, víctima u ofendido.

Sin embargo en forma alguna se visualizó por parte de las diversas autoridades que en su caso conocían de un procedimiento, que nos encontráramos en presencia de un requisito de procedibilidad, en términos de lo dispuesto por el artículo 170 fracción IV del Ordenamiento Legal anteriormente invocado, ya que de haber sido así es obvio que se habría hecho valer, no nada más por las autoridades encargadas del caso, sino por parte de quienes se encontraban litigando, o estaban inmersos en el caso concreto, mismo que se circunscribía a aquellos delitos perseguibles por querrela de parte ofendida, o bien en aquellos que no obstante de que son de oficio, en determinado momento podían ser objeto del otorgamiento de perdón, siempre y cuando se dieran las directrices a que se contrae el artículo 116 del Código Penal Vigente en el Estado, procediéndose al sobreseimiento por perdón de la víctima u ofendido, sin embargo, dicha disposición, contemplada como ya se dijo desde el año dos mil tres, se convierte en un requisito de procedimiento, al permear el criterio que sobre el particular orientó a la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Jurisprudencia que para mayor relevancia Jurídica se transcribe a continuación:

“Tesis de jurisprudencia 4/2010, de la Primera sala del Alto Tribunal, aprobada en sesión de dos de diciembre de dos mil nueve, “AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. LA

OMISIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE CITAR A LAS PARTES A ELLA O DE CELEBRARLA, NO CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN CONSUMADA IRREPARABLEMENTE PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). En términos del artículo 155 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México (abrogado mediante decreto publicado en la gaceta del gobierno de la entidad el 9 de febrero de 2009), la celebración de la audiencia de conciliación para delitos perseguibles por querrela, independientemente de que se obtenga o no la conciliación y de que las partes puedan conciliar antes de la determinación respectiva, es un presupuesto insalvable para que el Ministerio Público ejerza la acción penal; de manera que su falta genera que la actuación de la representación social y de los órganos jurisdiccionales apoyados en la determinación del ejercicio de la acción penal contenga un vicio de legalidad en la integración de la averiguación previa. Así, aunque la violación se configure en la etapa de la indagatoria, si el juez de la causa omitió verificar la falta del presupuesto de mérito, ello trae consigo la violación a las garantías previstas en las fracciones V y IX del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008), en tanto que no permite al imputado ejercer a plenitud su derecho de defensa, motivo por el cual no puede actualizarse un cambio de situación jurídica. En este sentido, se concluye que la omisión del Ministerio Público de citar a las partes a la referida audiencia de conciliación o

de celebrarla, no constituye una violación consumada irreparablemente para efectos del juicio de amparo indirecto y, por ende, no se actualiza la causa de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción X, de la Ley de Amparo, por cambio de situación jurídica, en razón de que esa citación y la audiencia misma se traducen en un requisito o presupuesto indispensable para el funcionamiento de la maquinaria de procuración y administración de justicia, lo que por sí mismo implica que se trata de un caso de excepción a la actualización de la aludida causa de improcedencia, ya que los actos procedimentales descritos inciden en las garantías tuteladas en el citado precepto constitucional.”.

Aunado a lo anterior, en su momento se creó jurisprudencia por reiteración, en relación a éste tema, por parte del Segundo Tribunal Colegiado del décimo noveno Circuito, con residencia en esta Ciudad, de donde se pone de relieve que la falta de audiencia de conciliación, como mecanismo alterno de solución de conflicto, es equiparado a la misma que equipara a la falta de conciliación, como la ausencia de requisito de procedibilidad de querrela, la cual a continuación se invoca:

“AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. LA OMISIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE CELEBRARLA EN LOS DELITOS QUE SE PERSIGAN POR QUERRELA NECESARIA Y EN LOS PERSEGUIBLES DE OFICIO, CUANDO EL PERDÓN DEL OFENDIDO O LA VÍCTIMA SEA CAUSA DE EXTINCIÓN DE LA

ACCIÓN PENAL, REPRESENTA UNA AFECTACIÓN A LA GARANTÍA DE DEFENSA Y LA AUSENCIA DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD RESPECTIVO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TAMAULIPAS). De los artículos 3º., fracción X y 118 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Tamaulipas, reformado y adicionado respectivamente, mediante decreto publicado en el periódico oficial de la entidad el día 10 de julio de 2003, se advierte que el Ministerio Público en el ejercicio de su acción persecutora y en la etapa de Averiguación Previa, debe procurar la conciliación entre el ofendido o la víctima y el inculpado en los delitos que se persiguen por querrela necesaria y en los perseguibles de oficio cuando el perdón del ofendido sea causa de la extinción de la acción penal. Ahora bien, por virtud de la referida reforma, el requisito de procedibilidad de la querrela ya no puede ser entendido en su aspecto puramente formal, si no como un elemento material; esto es, la querrela resulta ser el acto por el que un particular voluntariamente manifiesta su ánimo ante la Autoridad Investigadora para que se persiga al responsable por la comisión de un delito y a causa de ello, pueda pedir la reparación del daño por el que resultó afectado, de lo que se sigue para la investigación y la persecución correspondientes será necesaria, no solo la manifestación sino la subsistencia de la voluntad de la parte ofendida. En consecuencia, la omisión del Ministerio Público de celebrar la Audiencia de Conciliación en la etapa de Averiguación Previa representa una afectación a la garantía de defensa y la ausencia del requisito de procedibilidad de la querrela, toda vez que, si la legislación prevé

tal conciliación con el objeto de someter al ánimo persecutorio a un proceso de derrotabilidad que permita válidamente desaparecer la voluntad del querellante, resulta inconcuso que el incumplimiento de la mencionada facultad de procuración ministerial ocasiona agravio al denunciado, pues no se cumple con la finalidad de evitar el proceso penal mediante la conciliación y somete al gobernado al seguimiento de dicho juicio con todas sus consecuencias procesales; voluntad que constantemente debe ser motivo de revisión durante todo el proceso hasta antes del dictado de la sentencia, pues para entonces será claro que si la querella representa un ánimo de persecución dictada la sentencia de primer grado (aún cuando esta sea recurrida), tal pretensión ya habría quedado satisfecha y difícilmente podría predicarse la posibilidad de que dicho ánimo se retirara o se desvaneciera de conformidad con los artículos 191 Bis y 191 Bis 1 del propio Código Adjetivo Penal de referencia; por ello, la celebración de la citada audiencia debe funcionar cuando menos de manera suficiente como para alcanzar el objetivo de la conciliación, a menos que el ánimo persecutorio sea mayor que la actividad efectiva de la agencia de investigación, a grado tal, que ni siquiera con ella se retire la intención de perseguir al inculpado.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y DEL TRABAJO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO. Amparo en Revisión 212/2009. 6 de Mayo de 2010. Unanimidad de Votos. Ponente: María Lucía Mejía Acevedo. Secretaria: María Guadalupe Chávez Montiel. Amparo en revisión 235/2009. 6 de mayo

de 2010. Unanimidad de Votos. Ponente: María Lucila Mejía Acevedo. Secretaria: Hortencia Jiménez López. Amparo en revisión 9/2010. 6 de mayo de mayo de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: María Lucía Mejía Acevedo, Secretaria: María Guadalupe Chávez Montiel. Amparo en revisión 226/2009. 20 de mayo de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Alberto Escobedo Yáñez, Secretario de Tribunal autorizado para desempeñar las funciones de Magistrado, en términos del artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en relación con el artículo 52, fracción V. del Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal que reglamenta la organización y funcionamiento del propio consejo, Secretario Hernando Cardona Acosta. Amparo en revisión 206/2009. 27 de Mayo de 2010. Tesis: XIX. 1º. P.T. J/8, Pág. 1050.“

Por lo que en vista de lo anterior es obvio que debería de satisfacerse la formalidad de llegar a una conciliación, siendo esto una formalidad del procedimiento, conferida a la representación social, de procurar la conciliación entre las partes, en este caso el inculpado, víctima u ofendido, previo ejercitar acción penal, puesto que la trascendencia de procurarse, radica en lograr la misma para el efecto de que no proceda el ejercicio de dicha acción pena, ya que contrariamente se traducía en un acto violatorio de garantías en cuanto a la determinación que emitía el representante de la institución ministerial, encargado de la resolución del caso sometido su potestad en la fase de averiguación previa, ya que la conciliación en materia penal es un mecanismo para la solución

de conflictos con la ayuda de un tercero calificado, que en el presente caso lo es el Ministerio Público, con lo cual se evitaría proseguir con la integración de la averiguación previa, evitando así que esta fuera radicada ante el órgano Jurisdiccional competente, por lo que su naturaleza jurídica es la de una diligencia que busca un pacto entre la víctima u ofendido y el imputado que lleva como resultado la solución del conflicto que tiene el efecto de concluir el procedimiento, es decir, es una salida alternativa en cuya virtud el imputado y la víctima convenían sobre las posibles formas de cubrir la acción reparadora de daño, por el hecho causado, y por ende la extinción de la acción penal que pudiera ejercer en su caso el representante social, asistidos de dicho tercero facilitador, el cual hace saber los alcances de una conciliación, en términos del artículo 98 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en su texto vigente hasta antes de la reforma operada al mismo, publicada el 28 veintiocho de febrero del presente año, misma que entró en operatividad al día siguiente de su publicación, primero de marzo de dos mil trece, sin embargo los procedimientos alternos iniciados antes de la entrada en vigencia de dicha reforma, habrán de seguir conforme a las reglas de cuando se iniciaron.

Por lo que hoy en día la fracción X del artículo 3 del Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado, el cual también fue reformado, según la publicación antes referida, mediante decreto LXI-832 dispone que el Ministerio Público en el ejercicio de su acción persecutora y en la etapa de averiguación previa, deberá: "PROMOVER LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS

DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS ENTRE EL OFENDIDO O LA VÍCTIMA Y EL INculpADO, EN LOS DELITOS QUE SE PERSIGAN POR QUERRELLA NECESARIA, Y EN LOS PERSEGUIBLES DE OFICIO CUANDO EL PERDÓN DEL OFENDIDO O LA VÍCTIMA SEA CAUSA DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 3 BIS DEL ORDENAMIENTO LEGAL ANTES INVOCADO, ENTENDIENDO COMO MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS APLICABLES LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN”, por lo que éste numeral pone de manifiesto que habrá de entenderse que el Ministerio Público ha cumplido con la promoción de dichos mecanismos cuando en los delitos que se persiguen por querrella necesaria, y en los perseguibles de oficio en que opera el perdón del ofendido y esto sea causa de extinción de la acción penal, deberá de brindar la información que la Ley prevé sobre los mecanismos alternativos. En comento, tratándose de denuncias o querellas remitirá a la víctima u ofendido al mediador respectivo, quien le brindará la información que la Ley prevé, si expresan su anuencia para que alguno de los mecanismos tenga lugar, tal circunstancia se asentará en un acta por parte del mediador que brindó la explicación del servicio. En caso de que no acepten someterse a dicho procedimiento, se asentará en un acta elaborada por el mediador, remitiendo la misma, así como al querellante, víctima u ofendido con el agente del Ministerio Público, a fin de que se inicie o continúe el trámite de averiguación previa, sin que dicha negativa le impida solicitarlo durante el trámite de cualquier etapa del procedimiento penal, sin embargo cabe

destacar que cuando por las circunstancias del caso se hubiere iniciado la averiguación previa para realizar las primeras diligencias, el ministerio público habrá de informa sobre los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Sin embargo, en el caso de que el indiciado se encuentre detenido, no procederá la utilización de dichos mecanismos, además de que en la adición del numeral a que se viene haciendo referencia, se pone de manifiesto que la negativa de la víctima u ofendido de participar en los mecanismos a que se viene dando noticia, en cuanto a la acción reparadora de daño, dará por concluido su trámite, ya que es un derecho inherente a ellos. Por otra parte, en el caso de que el indiciado proponga un mecanismo alternativo al ministerio público, que conozca obviamente de la indagatoria, se habrá de consultar a la víctima u ofendido, sobre su deseo de participar en el mismo, en caso de aceptarlo deberá de suspender el procedimiento de la averiguación previa, remitiendo a las partes con el mediador que corresponda, en caso de negativa se continuará con el trámite de la averiguación, cuando las partes no llegan a un acuerdo satisfactorio, tendrán sus derechos a salvo, continuando con el procedimiento de averiguación previa, sin que la información que se llegara a generar en vista de los mecanismos alternos pueda ser utilizada en perjuicio de las partes dentro de un procedimiento penal, el plazo fijado para el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el convenio respectivo, suspenderá la averiguación previa, así como los términos para la prescripción de la acción, si el imputado incumple sin justa causa dentro del término que fijaron, o en caso de no establecerlo, dentro de tres meses contados a partir del día siguiente

de la ratificación del acuerdo respectivo, se continua con el procedimiento como si no se hubiera arribado a ningún acuerdo, sin embargo en caso contrario, es decir cuando el convenio es cumplido, la víctima u ofendido deberá de acudir ante el ministerio público que conoció del caso para el efecto de otorgar el perdón respectivo al inculpado, el cumplimiento de lo pactado en el procedimiento alternativo, antes de iniciar la averiguación previa tendrá el efecto de perdón del ofendido, con la consecuencia de que se archive la denuncia o querrela, sin embargo en caso de que no sea cumplido el convenio imposibilita a las partes para el efecto de volver a realizar otro durante la averiguación previa, excepción a la remediación contenida en la ley de mediación del Estado de Tamaulipas, sin embargo esta reforma plantea que en los municipios en donde no exista un mediador o un centro de mediación, el Ministerio Público sustanciará los mecanismos alternos de solución de conflictos, entendiendo por estos obviamente LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN, atendiendo que este procedimiento se lleva a cabo conforme a dicha Ley, acotado lo anterior debemos de tomar en cuenta lo dispuesto por el artículo 14 de la Constitución General de la República, mismo que en lo medular establece:

“ARTÍCULO 14.- A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente

establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho...”.

Estando así las cosas, los procedimientos de mediación o de conciliación que se hayan iniciado antes de la entrada en vigencia del decreto a que se viene dando noticia, habrán de continuar su tramitación, conforme al procedimiento con el cual se hayan iniciado.

Sin embargo no debemos pasar por alto la contradicción de tesis 4/2010, emitida por la segunda sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Para adoptar una postura, al ponerse de relieve que la conciliación es una alternativa para que el imputado y la víctima convengan formas de reparación satisfactorias de las consecuencias dañosas ocasionadas por un hecho punible, procurando equilibrar los derechos de ambos; y que además, origina la solución extrajudicial del conflicto y evita el proceso penal, constituyendo un presupuesto procesal, cuyo Incumplimiento ocasionaba una violación que afectaba las prerrogativas del quejoso y trascendía al resultado del fallo, por lo cual, debía ser analizada en el juicio de amparo que se promoviera en contra de la orden de aprehensión o auto de formal prisión, dado que, en este

acto no se actualizaba un cambio de situación jurídica, ya que las violaciones a los preceptos 19 y 20 de la Constitución General de la República solo se consuman de modo irreparable con el dictado de la sentencia de primera instancia.

Así las cosas podemos decir que la naturaleza jurídica de la Conciliación es la de una diligencia que busca un pacto entre la víctima u ofendido y el imputado que lleva como resultado la solución del conflicto que tiene el efecto de concluir el procedimiento; es decir, es una salida alternativa en cuya virtud el imputado y la víctima conviene formas de reparación satisfactorias de las consecuencias dañosas del hecho punible y que produce como consecuencia la extinción de la acción penal que pudiera ejercer el ministerio público.

Por tanto, cabe decir que la conciliación pretende instaurar una nueva orientación en el derecho penal, pues se postula como una alternativa frente a las corrientes clásicas meramente retribuidas del delito a través de la imposición de la pena y de las utilitaristas que procura la readaptación social del delincuente, pues en el caso de la conciliación se procura reparar el daño causado a la víctima, antes de ejercer la acción penal ante el juez de proceso.

Sin que dejemos de atender a lo dispuesto por el artículo 118, párrafo cuarto y 3°, fracción X del Código de Procedimientos Penales vigente en la entidad, hasta antes de la reforma publicada el 28 veintiocho de febrero del presente año a dichos numerales, misma

que entró en vigencia a partir del día siguiente de su publicación, es decir el primero de marzo del año dos mil trece, y que los procedimientos de solución alterna que se hayan iniciado antes de la reforma en comento se seguirán conforme al procedimiento con el cual se hayan iniciado, impone la obligación de procurar la conciliación, en donde podemos apreciar que el primero de los mencionados dispositivos establecía:

“...Cuando el delito sea de aquellos que se persigan a instancia de parte, una vez recibida la queja y antes de practicar las primeras diligencias, se procederá en la forma siguiente: ...párrafo cuarto.- Igualmente, el Ministerio Público, antes de iniciar la averiguación previa o durante ésta y sin perjuicio de acordar las primeras medidas, procurara la conciliación entre el ofendido o víctima y el inculpado, en los delitos que se persiguen por querrela necesaria y en los perseguibles de oficio cuando el perdón del ofendido o la víctima sea causa de extinción de la acción penal.

El Ministerio Público, por los conductos debidos y cubriendo las formalidades establecidas en la ley para las notificaciones, citará a las partes para que comparezcan a la audiencia de conciliación. La inasistencia de cualquier de las partes implicará su negativa respecto de aceptar dicho medio alternativo de solución.

Ahora bien, por cuanto hace al numeral 3° del Código Procedimientos Penales, anterior a la referida reforma disponía :

”... El Ministerio Público, en el ejercicio de su acción persecutora y en la etapa de averiguación previa, deberá: X.- Procurar la conciliación entre el ofendido o la víctima y el inculpado, en los delitos que se persiguen por querrela necesaria, y en los perseguibles de oficio cuando el perdón del ofendido o la víctima sea causa de extinción de la acción penal.

Sin embargo como ha quedado apuntado con antelación, los procedimientos alternos que se hayan encontrado en trámite o iniciado antes de la referida reforma habrán de seguirse conforme al procedimiento con el cual se hayan iniciado, por lo que atendiendo a lo anterior estimo que la procuración e impartición de justicia, deben ir siempre de la mano junto con sus órganos auxiliares, a efecto de proporcionar seguridad y certeza Jurídica a los justiciables.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Página electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Código de Procedimientos Penales de Tamaulipas.

Ley de Mediación para el Estado de Tamaulipas.

Decreto Número LXI-832 Publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado el 28 veintiocho de --- dos mil trece, y que entró en vigencia el primero de marzo de dicha anualidad .

LA IDENTIDAD INSTITUCIONAL DE LOS ÓRGANOS IMPARTIDORES DE JUSTICIA COMO ELEMENTO DISTINTIVO DE SUS FUNCIONES

ERIK ALEJANDRO CANCINO TORRES¹

El engranaje que integra la esfera pública en nuestro país proviene de la división de poderes que componen al Estado Mexicano, llámese ejecutivo, legislativo y judicial, y que por mandato constitucional encuentran su réplica a su vez en el ámbito estatal, mismos que emplean componentes gráficos exclusivos que favorecen su identificación entre la población.

De acuerdo a Mainero (2000:2) *“Las funciones del gobierno del Estado, en su acepción clásica, se dividen en legislativas, ejecutivas y judiciales. Las primeras tienden a dotar a la colectividad de un conjunto de leyes y normas que permitan la convivencia y el orden social; las segundas, a aplicarlas y a vigilar su cumplimiento, y las últimas enjuiciar a los presuntos responsables de violarlas, así como a imponer las sanciones consecuentes”*. De esta división de poderes que constituye la base de la

¹Licenciado en Comunicación y Relaciones Públicas por la Universidad Autónoma de Tamaulipas.

Cuenta con estudios de Maestría en Comunicación, Publicidad y Relaciones Públicas por la Universidad de Ulster en Irlanda del Norte.

Es candidato a Doctor en Administración Pública bajo la línea de investigación en comunicación política por la Universidad Autónoma de Tamaulipas.

Actualmente es Jefe del Departamento de Difusión del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Tamaulipas.

organización política de la sociedad mexicana, se origina un amplio porcentaje del empleo formal del mercado laboral en nuestro país, trabajadores que se integran tanto en el sector federal, estatal o municipal, formando parte de las dependencias que las leyes orgánicas estipulen en cada caso, destacando que según el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *“2.5 millones de personas están empleadas en las administraciones públicas referidas, incluidos el Distrito Federal y sus delegaciones”* (Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2012:55).

En México aprendemos desde el nivel básico de educación las funciones y responsabilidades que le competen a cada uno de los poderes del Estado, su integración y organización, es un conocimiento clave pues nos permite no sólo entender cómo se divide el poder público, sino además conocer las instituciones que nos representan y a las que tenemos derecho a acudir a demandar los derechos ciudadanos que nos asisten.

Por todo lo anterior, se vuelve indispensable establecer un patrón de identidad, de discurso y de socialización único en el que se distingan elementos característicos de cada uno de los poderes, mismos que deben formar parte integral de su identidad o imagen institucional, concepto que es derivado del ámbito privado en el que se le conoce como imagen corporativa, la cual es definida por Figueroa (1999:373) como *“el conjunto de representaciones simbólicas que producen una idea de totalidad en la abstracción que cada persona realiza acerca de una empresa y le asigna un valor de juicio. También imagen institucional”*. Esta favorece la

identificación de las instituciones, así como de los valores que les caracterizan y plasman en el otorgamiento de los servicios que les corresponden en el desempeño de su función.

Por lo que concierne a Tamaulipas, según una encuesta propia cara a cara, realizada el 23 de mayo del 2013 a 50 personas, se desprende que las respuestas positivas emitidas sobre si conocen las funciones del Poder Judicial, fueron contestadas por gente de diverso perfil profesional o actividad laboral, género y edad, entre los que se encuentran empleados federales y estatales, jubilados, estudiantes, amas de casa, vendedores, docentes, entre otras profesiones, en un rango de edades entre los 17 y 63 años. Derivado de esto se asume que los esfuerzos que se han realizado en la Judicatura estatal al respecto han logrado que su identidad institucional permee en la sociedad, impactando no solamente a los abogados, como profesión más cercana al ámbito jurisdiccional, sino también en otro tipo de sectores tan disímiles.

Según el artículo 2° de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Tamaulipas (2012,2), *“Corresponde al Poder Judicial del Estado de Tamaulipas el ejercicio de la función jurisdiccional en los asuntos del fuero común, en los términos que prevé la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la propia del Estado, así como por las leyes que de ellas emanen. En los asuntos del orden federal se sujetará a lo dispuesto en las leyes de ese fuero establezcan.”*

Este ámbito de acción en el que se desenvuelve el Poder

Judicial y las dependencias que lo componen, contribuye a la estabilidad y armonía social, pues a través de la labor de jueces y magistrados se dirimen conflictos, con base a los ordenamientos jurídicos contenidos en las leyes mexicanas y las propias del Estado.

Por lo anterior, es esencial que se identifique plenamente a este órgano como responsable de dicha labor, y uno de los instrumentos que abonan al fortalecimiento de sus componentes visuales identificativos es propiamente el Manual de Identidad Institucional del Poder Judicial de Tamaulipas, autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura del Estado el 7 de septiembre de 2011, mismo que fue inmediatamente implementado, permitiendo el fortalecimiento de su identidad.

De acuerdo a Castellanos (2003:96) el objetivo del manual de identidad institucional es *“delimitar por escrito los parámetros y lineamientos a seguir para lograr un sistema gráfico unificado en todos los sentidos, aclarando de antemano cualquier posible duda sobre los procedimientos de aplicación en los diferentes materiales”*.

Entre los componentes principales de un manual de identidad institucional se distingue al logotipo que en palabras de Figueroa (1999:129) *“simboliza la identidad de la empresa o de la institución que se anuncia. El logotipo se define como el nombre institucional de una firma o producto y está representado por un signo o símbolo, capaz de diferenciar, personalizar y potenciar una marca”*.

En el manual correspondiente a la Judicatura tamaulipeca *“se destaca que el logotipo del Poder Judicial del Estado de Tamaulipas está compuesto por el escudo de armas de nuestro Estado sustentado por una columna de arquitectura clásica rodeada por una cintilla roja y verde, dentro de un círculo, con las leyendas del Poder Judicial Tamaulipas y Legalidad, Imparcialidad y Honestidad. Se señala además que la imagen en su conjunto transmite una identidad sobria, confiable y fortalecida, que los receptores pueden identificar y recordar con facilidad”* (Poder Judicial del Estado de Tamaulipas, 2011:4).

La comunicación emprendida desde la función pública, en este caso desde los órganos impartidores de justicia, abona a fortalecer los vínculos con la sociedad y a favorecer un mayor conocimiento sobre sus funciones y responsabilidades, de ahí la importancia de dispersar eficientemente todos aquellos componentes comunicativos que abonen a dicha causa, en ese sentido Sinencio (1990:7) asume que la comunicación *“es entendida como el acto a través del cual dos o más seres o grupos se relacionan para evocar en común el significado o sentido de las cosas”*.

Es por ello que todos los esfuerzos que se instrumenten con ese propósito, no deben de tener vigencia o fecha límite de implementación, es decir se deben de visualizar como permanentes, además de complementarse con otras políticas públicas que contribuyan al mismo objetivo, como por ejemplo en Tamaulipas la instrumentación del programa de vinculación social permanente *“Soy Legal”*, en el que se busca fomentar

la cultura de la legalidad y el conocimiento pleno de la función del Poder Judicial, quienes lo integran, así como las particularidades del proceso de impartición de justicia, constituyéndose como un vehículo idóneo para dar a conocer a la niñez tamaulipeca los valores esenciales que otorgan la condición de justicia, como detonante de armonía y estabilidad social.

Hay que tener siempre presente que todo comunica y en el caso de las instituciones públicas no es la excepción pues su condición y naturaleza, les otorgan una exposición plena al escrutinio y observación del colectivo social, por lo tanto toda acción, estrategia, lineamiento o directriz emprendida con el afán de fortalecer vínculos con la sociedad, debe de contener todos aquellos elementos que permitan mantener vigente su identidad institucional, de ello dependerá su posicionamiento y grado de conocimiento entre sus públicos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

Castellanos Moral, A. E. (2003). Diseño de identidad e imagen corporativa: Proyecto turístico rural Hotel Rancho San Joaquín, Las Margaritas Chiapas. Tesis Licenciatura. Ciencias de la Comunicación. Departamento de Ciencias de la Comunicación, Escuela de Ciencias Sociales, Universidad de las Américas Puebla. Mayo. Derechos Reservados © 2003.

Figuroa, R. (1999). Cómo hacer publicidad. “Un enfoque teórico” práctico. Naucalpan de Juárez: Addison Wesley Longman de México S.A. de C.V.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2012). Conociendo México. Aguascalientes: INEGI.

Mainero, C. (2000). La administración pública mexicana. México, Distrito Federal: Tercer Milenio.

Poder Judicial del Estado de Tamaulipas (2012). Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado. Ciudad Victoria: Poder Judicial.

Poder Judicial del Estado de Tamaulipas (2011) Manual de Identidad Institucional del Poder Judicial de Tamaulipas. Ciudad Victoria: Poder Judicial.

Sinencio, R. (1990). Apuntes sobre comunicación. México, Distrito Federal: Claves Latinoamericanas.

Revista
Justicia, Supremo Fin del Juez
“Ius est ars boni et aequi”

Diseño y edición:
Departamento de Difusión
del Poder Judicial del Estado de Tamaulipas

Ciudad Victoria, Tamaulipas, diciembre de 2013

