



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN**

**“LA GARANTÍA DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA CONTENIDA EN
TRATADOS INTERNACIONALES, Y SU INAPLICACIÓN EN EL
SISTEMA DE JUSTICIA PENAL MEXICANO”**

TESIS QUE PARA
OBTENER EL TÍTULO DE **LICENCIADO EN DERECHO**
PRESENTA: **SAMUEL**
ANTONIO GARCÍA NOGUEZ

ASESOR: LIC. RUBÉN ROSALES FLORES

NAUCALPAN DE JUÁREZ, MEX. FEBRERO 2010



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI PADRE CELESTIAL

Gracias permitirme conocer tu infinita bondad, amor y misericordia, en cada bendición derramada en mi vida.

A MI PADRE

No solo por tu excelente ejemplo profesional con el que conviví cada día de mi vida, inculcándome que la abogacía es un honor; sino por mostrar tu respeto a Dios, tu amor a la vida, a tu esposa y a tu familia.

A MI MADRE

Por cada palabra de amor, consejo, consuelo y comprensión que he recibido siempre de ti, porque eres parte importante de este logro con las innumerables cosas que haces por mí, que indudablemente lo hacen tuyo también.

A MIS HERMANOS KARINA, TOÑO Y JAZ

Porque su excelencia académica me ha motivado positivamente, pero más aún, sus ejemplos de vida, que demuestran que el camino enseñado por nuestros padres en verdad traen consigo mucho gozo, ah! y también por cada risa, abrazo y momento de felicidad que hemos compartido, gracias carnales!

A MIS ABUELAS Y TIOS

Por sus grandes ejemplos de trabajo y esfuerzo, que me hacen sentir feliz por ser parte de esa familia, son algo muy especial en mi vida que disfruto enormemente.

A MIS ABUELOS

Nada me habría dado más gusto que estuvieran presentes, pero les doy mil gracias por sus enseñanzas y les aseguro, trascenderán de generación en generación.

TIA ACELA

Que mas puedo decirte, mil gracias por tu apoyo en todos estos años que compartiste conmigo, espero te sientas orgullosa de mi, como yo siempre lo he estado de ti.

A MIS SOBRINOS KAREN, ANEEL, YAZMÍN, TOÑITO, SHEILA y JARED

Gracias por su magia, por su fantasía, son geniales, gracias por recordarme que el amor es lo más importante, espero que esto sirva de ejemplo para cada uno de ustedes.

A VERÓNICA

Por que por muchos años has sido un amor, mi amor, una amiga incondicional, compañera de tristezas y de logros, éste lo comparto contigo. Te amo

A NOEMI

Por ser mi amiga incondicional, porque por tus virtudes y dones te has convertido en mi razón de ser en este tiempo, por estar ahí en tantos momentos de tristezas, alegrías y logros, éste, es uno de ellos que comparto contigo con todo mi amor, tal como deseo hacer con mi vida. Te amo y así será siempre.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Eterna sabiduría e infinita esperanza para el desarrollo de nuestra Nación, gracias por cobijarme permitiéndome ser parte de tu historia, y decir orgullosamente que soy universitario.

A LA FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLAN

Testigo del esfuerzo individual y compartido en busca de la justicia e interpretación de la ley.

A MIS MAESTROS

Que a lo largo de mi carrera estudiantil compartieron sus conocimientos, forjando abogados y una generación de buenos mexicanos.

A MI ASESOR LIC. RUBÉN ROSALES FLORES

Con respeto y admiración, por su apoyo fundamental para llevar a cabo este trabajo.

A MI JURADO

Por su ayuda, comentarios y sugerencias para el mejoramiento de este trabajo.

**“LA GARANTÍA DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA CONTENIDA EN TRATADOS INTERNACIONALES, Y SU
INAPLICACIÓN EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL NACIONAL”**

INTRODUCCIÓN 1

**CAPITULO 1
EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

1.1 ANTECEDENTES. 4
1.2 RAZONES FILOSÓFICAS. 9
1.3 PREMISAS DOCTRINALES. 11
 1.3.1 Como Garantía Básica del Proceso Penal. 13
 1.3.2 Como Regla de Tratamiento del imputado durante el proceso. 14
1.4 LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA REGLA PROBATORIA DEL PROCESO PENAL. 22
 1.4.1 Como presunción *iuris tantum*. 24
 1.4.2 La Carga de la Prueba. 26
 1.4.3 Cargas Probatorias del inculpado. 27
 1.4.4 Posturas de Tribunales en la aportación de pruebas. 28

**CAPITULO 2
LOS TRATADOS INTERNACIONALES**

2.1 ANTECEDENTES. 29
 2.1.1 Clasificación. 33
2.2 CONCEPTOS JURÍDICOS DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES. 35
 2.2.1 Elementos de existencia. 36
 2.2.2 Elementos de validez. 37
2.3 PROCESOS DE CELEBRACIÓN. 40
 2.3.1 Ratificación. 43
 2.3.2 Reserva. 45
 2.3.3 Depósito, Registro y Publicación. 47
 2.3.4 Entrada en vigor. 48
 2.3.5 Observancia y aplicación. 49
 2.3.6 Extinción. 51
2.4 LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO. 53
 2.4.1 Marco Jurídico de los Tratados Internacionales en el Derecho Mexicano. 54
 2.4.2 Instrumentos internacionales. 64
 2.4.3 Leyes Federales. 66

CAPITULO 3
LA JERARQUÍA NORMATIVA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL DERECHO
INTERNO COMO PROBLEMÁTICA DE APLICACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

3.1 RELACIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNO Y EL DERECHO INTERNACIONAL.	74
3.1.1 Teoría dualista.	86
3.1.2 Teoría monista.	87
3.1.3 Teoría monista nacionalista.	89
3.2 LA SOBERANÍA.	89
3.2.1 Concepto.	89
3.2.2 Características.	92
3.2.3 Titulares.	92
3.2.4 La Soberanía y el Derecho Internacional.	94
3.2.5 La Soberanía y los Tratados Internacionales.	95
3.3 EL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.	96
3.3.1 Antecedentes.	96
3.3.2 Interpretación.	101
3.4 LA JERARQUÍA NORMATIVA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.	105
3.4.1 Frente a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	106
3.4.2 Frente a las leyes emanadas del Congreso de la Unión.	108
3.4.3 Frente a las leyes federales y locales ordinarias.	110
3.5 INTERPRETACIÓN JUDICIAL DE LA JERARQUÍA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL	
ORDEN JURÍDICO INTERNACIONAL.	111
3.5.1 Igualdad jerárquica de los tratados internacionales y las leyes federales.	112
3.5.2 Superioridad jerárquica de los tratados internacionales frente a las leyes federales y	
locales.	114

CAPITULO 4
LA PROBLEMÁTICA DE APLICACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA CONTENIDA EN
TRATADOS INTERNACIONALES, EN EL SISTEMA MEXICANO DE JUSTICIA PENAL

4.1 LA GARANTÍA DE PRESUNCIÓN INOCENCIA EN LAS NORMAS INTERNACIONALES.	122
4.1.1. La Declaración Universal de los Derechos Humanos.	125
4.1.2 El Pacto Internacional de los Derechos y Deberes Políticos.	128
4.1.3 La Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre.	130
4.1.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos.	131

4.2 CONSIDERACIONES SOBRE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN NUESTRO ACTUAL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL.	135
4.3 LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.	140
4.3.1 La aplicación del principio tiene conveniencia para la política criminal.	148
4.3.2 La Suprema Corte de Justicia de la Nación y sus interpretaciones relacionadas.	151
4.4 LA POLÍTICA JURÍDICA DEL ESTADO MEXICANO, Y SU INCUMPLIMIENTO A LOS TRATADOS INTERNACIONALES.	161
4.4.1 Sistema procesal acusatorio.	141
4.4.2 La oralidad.	174
4.4.3 Libertad provisional.	173
4.4.4 Artículos Transitorios.	187
CONCLUSIONES.	191
APÉNDICE.	206
BIBLIOGRAFÍA.	229

INTRODUCCIÓN

El 40% de la población carcelaria [más de 90 mil reclusos] se encuentra en prisión sin condena, lo que le cuesta al Estado casi 6 billones de pesos, sin contar los gastos que las familias destinan a la defensa legal, el tiempo invertido en las visitas al reclusorio, la provisión de comida, el pago de seguridad al interior del penal y los sobornos a las autoridades penitenciarias.

El hacinamiento y las malas condiciones sanitarias en las cárceles generan altas tasas de homicidios, suicidios y contagio de enfermedades venéreas, que pueden ser transmitidas a los familiares una vez que los internos son puestos en libertad.

El presente proyecto estudia como el principio de Presunción de Inocencia en México, nace de la necesidad de concientizar sobre las consecuencias del abuso de la prisión preventiva, mediante el análisis de la situación real por la que atraviesa el país, y reconsiderar algunos otros medios de aplicación de sanciones penales, previo al dictado de una sentencia que declare culpabilidad o inocencia de un procesado.

En la actualidad, los medios de comunicación con la venía estatal (o con su confabulación), realizan presentaciones espectaculares de personas a las que se les imputa la comisión de un hecho delictivo, emitiendo juicios a priori que generan en la sociedad la condena generalizada contra esas personas, consigna social que repercutirá indudablemente en el ánimo del juzgador, pues no solo juzgará en estricto derecho según el desarrollo del proceso, sino deberá fallar en el sentido que logre inhibir esa presión social.

Jurídicamente, el principio de la presunción de inocencia es de naturaleza procesal o formal y no afecta en nada el aspecto sustantivo del derecho, que es lo que resuelve una sentencia, concretamente si la conducta que se ha demostrado desplazó el procesado, se adecua o no a la norma que impone una sanción privativa de libertad, por lo que de aplicarlo, los inconvenientes en su mayoría sociales cesarían de afectar.

Pero ¿Cuál es el problema con su aplicación si está contenida en un tratado internacional?, precisamente, los tratados internacionales de los que México es parte, sin ninguna reserva al respecto, obliga a los países que firmaron a presumir la inocencia de los inculpados, hasta que una sentencia decreta lo contrario, la Constitución General de la República en su artículo 133 determina la jerarquía de las leyes y en consecuencia su obligatoriedad, y plasma en el mismo rango la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales, luego entonces, ¿porque no se aplica?, ¿porque no se vive?, ¿es acaso una norma más de las que son conocidas como letra muerta?

Durante el desarrollo del presente trabajo, advertí que este derecho fundamental no es suficientemente reconocido en nuestra doctrina nacional o captado por nuestra jurisprudencia, y en la práctica definitivamente no es aplicado, ya que existe una

antinomia entre la formulación de este principio y su aplicación en la praxis jurídica, que esconde concepciones y realidades muy dispares.

La situación económica, cultural y social del país, la falta de preparación y profesionalidad de muchos de nuestros jueces, ministerios públicos, policías judiciales (o ministeriales), peritos, etcétera, y una concepción inquisitiva que tienen subconscientemente todos ellos del fenómeno penal, deviene como sombría realidad, en que el acusado desde la averiguación previa durante el proceso, tiene el estigma de culpable, sin que existan remedios legales oportunos y sencillos para solucionar esta situación; y si además intervienen razones políticas o de estado, la presunción de inocencia se invierte por la de culpabilidad.

En México, este principio fue aceptado en la Constitución de Apatzingán, y no fue hasta después de 85 años que se expidió la Constitución de 1917, que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció al respecto considerando que la presunción de inocencia se contiene de manera implícita en la constitución federal.

En este trabajo se hace mención de los Tratados Internacionales, suscritos por México, en relación a la presunción de inocencia, y su jerarquía en nuestro derecho positivo, en relación a la jurisprudencia que sobre éstos ha emitido nuestro máximo tribunal, interpretando el artículo 133 constitucional. También se trata la forma en que interviene y protege la jurisdicción internacional de esta materia, por ser considerada un derecho humano fundamental.

Igualmente se analiza éste principio como garantía básica del proceso, como regla de tratamiento del imputado y dentro de éste último concepto, lo relativo a la prisión preventiva, en el que se explica cómo nuestro país ha regulado esta medida cautelar, desde 1917, en la que se siguió una especie de ley del péndulo, es decir, con criterios que han variado ciento ochenta grados, y cómo en la actualidad, la regla general es que los inculpados permanezcan en prisión durante el proceso, lo que a nuestro juicio viola flagrantemente los tratados internacionales con relación al principio de presunción de inocencia. Consideramos como la única razón que justifica la prisión preventiva, el riesgo de fuga, pero lo que no se acepta es que la prisión preventiva del procesado sea la regla general, como sucede en México, en que primero se castiga y luego se procesa, y, mejor se castiga procesando. También se trata el tema del plazo de los procesos y cómo, en este aspecto, nuestro país también viola los tratados internacionales que ha suscrito, en relación a lo tardado que puede ser que a algún procesado se le dicte sentencia, permaneciendo mientras tanto en prisión preventiva.

Por otra parte se aborda un estudio realizado a los diferentes criterios que ponderan en el Poder Judicial Federal, tanto en Tribunales Colegiados como en la Suprema Corte de Justicia, lo que permitirá tener un amplio panorama de la problemática legal que en la praxis permanece, pues aún cuando las recientes reformas a la Constitución General de la República han elevado al rango constitucional dicho precepto, éste no es aplicable hasta

en tanto no se realicen las reformas a los ordenamientos legales adjetivos tanto federales como estatales, lo que en nada debería afectar pues al estar comprendidos en tratados internacionales de los que México es parte, sin que exista alguna reserva relacionada con ese precepto, se deduce, que el Senado de la República lo ratificó tal como el procedimiento lo requiere, en consecuencia tiene la misma jerarquía y obligatoriedad que nuestra Carta Magna, por lo que autoridades deberán cumplir y vivir con tal precepto; aunque el problema radica eN que los abogados postulantes pocas veces lo hacen valer.

CAPITULO I

EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

1.1 ANTECEDENTES

Siendo una idea inherente al ser humano considerado como un ser social, la importancia de la presunción de inocencia se ha manifestado en diversas épocas de la humanidad.

La presunción de inocencia se remonta al Derecho Romano. Ulpiano casi doscientos años antes de Cristo sostenía que: “nadie debe ser condenado por sospechas, porque es mejor que deje impune el delito de un culpable que condenar a un inocente”¹; de alguna manera esa idea persistió no solo entre los romanos sino en las naciones tocadas por la influencia de ese imperio, con el agregados de bondad y comprensión incorporado por el cristianismo. Por su parte Luigi Ferrajoli nos recuerda los escritos de Pablo Trajano, así como brocárdicos medievales que establecían: “Recuérdense los escritos de TRAJANO: ‘*Status ese impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem dammare*’; la máxima de Pablo ‘*ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*’ ; ‘*affirmanti non neganti incumbit probatio*’ y ‘*actore non probante reus absolvitur*’”.²

El sistema de “justicia” en ese tiempo se sustentaba en una represión solo explicada por las ansias de poder absoluto de uso cuantos; eran normas precarias en cuanto a garantías del acusado; la clase gobernante no tenía prejuicio alguno en admitir pruebas ilegales y en recurrir al uso indiscriminado de la tortura como un medio válido para obtener la confesión. El acusado no era considerado un simple sospechoso; antes bien se le estimaba culpable; por tanto, a él le correspondía el deber de destruir las pruebas o las simples conjeturas de culpabilidad, para demostrar su inocencia.

Este principio de la *presunción de inocencia* se fue debilitando, hasta invertirse por los procesos inquisitivos de la Edad Media, en que se formula una presunción de culpabilidad sobre el acusado. La presunción de inocencia fue invertida por una *presunción de culpabilidad*. En el proceso penal medieval la insuficiencia de prueba, cuando dejaba subsistente un indicio, sospecha o duda de culpabilidad, equivalía a una semi-prueba que desembocaba en un juicio de semi-culpabilidad y a una condena leve. En esa época se desarrolla un complicado sistema de tipos y grados de presunciones legales, donde por cada delito específico se identificaban los tipos de prueba y de indicios, así como la forma en que debían ser valorados.³

1 MONTAÑES PARDO, Miguel Ángel, *La presunción de inocencia*. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Pamplona, España, Ed. Aranzadi, 1991, p. 29

2 FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*. Teoría del galantismo penal, 4ª ed., Valladolid. Es. Trotta, 2000, p.625

3 Op. Cit. Notas 28 Capitulo 3 y Nota 13 Capitulo 9, pp. 182 y 625

Podemos atribuir a la escuela clásica del derecho penal (fines del siglo XVIII y mitad del siglo XIX), que representó una corriente filosófica-jurídica que sigue a la Revolución Francesa y recogiendo la tradición del Iluminismo-liberal, impuso una serie de reformas en el campo penal tanto sustantivo como adjetivo, como reacción frente a los excesos punitivos de la justicia penal de la Edad Media, teniendo desasosiego por establecer límites al ius puniendi del Estado, preocupándose en elaborar un sistema que sirviera a la tutela de las posiciones de libertad del individuo mas allá de toda conveniencia o utilidad práctica, o como dice Giuseppe Bettiol: “...el valor supremo es el individuo que el ordenamiento jurídico liberal debe proteger de toda arbitraria intervención estatal. El estado puede operar solo dentro de los límites de la mas estricta legalidad, como corresponde a un Estado de Derecho que se encuentra limitado por exigencias de derecho natural-racional o se autolimita sabedor de su alta responsabilidad...”.⁴

Por su parte Cesar Bonesana el Marqués de Beccaria afirmó que “...un hombre no puede ser llamado “*reus*” antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que le fue concedida...”.⁵ Sin embargo, Luigi Ferrajoli al citar a éste autor, lo critica pues precisamente es la obra *De los Delitos y Las Penas*, que refiere: “... que cuando en un ciudadano acusado de un atroz delito no concurre la certidumbre, pero si gran posibilidad de haberlo cometido, parece debería decretarse contra él la pena de destierro...”.⁶

Por su parte es Francesco Carrara en su obra *Programa de Derecho Criminal*, que como máximo representante de la Escuela Clásica en Italia, sostenía igualmente que el fundamento filosófico se encuentra en el Derecho Natural en los siguientes términos: “El derecho es congénito al hombre, porque fue dado por Dios a la humanidad desde el primer momento de su creación, para que aquella pudiera cumplir sus deberes en la vida terrenal...”.⁷

Lo que se busca preponderar, para efectos de nuestro tema de la presunción de inocencia, es que sus enseñanzas propiciaron que se modificaran anacrónicas instituciones penales para ser reemplazadas por otras más justas y humanitarias, poniendo en contraste lo relativo al trato que se daba el presunto delincuente con el proceso inquisitivo en relación al proceso acusatorio que reconoció lo que ahora conocemos como presunción de inocencia, y que es el que imperará en nuestro sistema de justicia penal en los próximos años, según se ha establecido en las reformas constitucionales de junio del dos mil ocho.

4 BETTIOL, Giuseppe, *Instituciones de derecho penal y procesal*, Barcelona, España, Ed. Bosch, 1997, p 37

5 BECCARIA, Cesare, *De los Delitos y de las Penas*, 2ª ed., Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974, p. 119

6 FERRAJOLI, Luigi, *op cit.*, p. 217

7 CARRARA, Programa de derecho criminal, Trad. José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, 1ª ed., volumen 1, Bogotá, Ed. Temis, 1956, p.5

La corriente filosófica penal que ponderaba en la Escuela Clásica, fue objeto de duras críticas por la Escuela Positiva italiana, siendo sus mayores opositores Enrico Ferri y Raffaele Garofalo que consideraron absurda e ilógica la fórmula de la presunción de inocencia, exigiendo la prisión provisional para los delitos graves e inclinándose a una justicia sumaria mas allá de las pruebas de culpabilidad *“pero el golpe decisivo le fue dado al principio de la autoridad de Vincenzo Manzini, que estigmatizó la formula como ‘un extraño absurdo extraído del empirismo francés, y la juzgó burdamente paradójica e irracional’”*.⁸ El autor Luigi Ferrajoli, en relación con dicho estereotipo ideológico nos dice que Raffaele Garofalo sostenía que: *“A los que repiten la consabida, vacía y absurda frase de la presunción de inocencia hasta la sentencia definitiva, respondo que muchas veces el juicio se anticipa y la condena se pronuncia por el tribunal de la opinión pública...”*.⁹

Y al referirse a Enrico Ferri dice que éste *“...después de admitir en la presunción de inocencia un ‘fondo de verdad’, la juzga ‘ilógica’ cuando sea ‘absoluta e indiscriminada’, esto es, aplicada también a los reincidentes y en general a los que ‘los indicios orgánicos y psíquicos ofrecidos por la antropología y la estadística criminal, los hagan aparecer como culpables. Los mismos delincuentes, interrogados por mí a estos fines’”*.¹⁰

Volviendo a Manzini, también sostenía: *“Nada tan burdamente paradójico e irracional. Basta pensar en los casos de prisión preventiva, en el secreto de la instrucción y en el hecho mismo de la imputación. Dado que ésta última tiene por supuesto, suficientes indicios de culpabilidad debería constituir, si acaso, una presunción de culpabilidad... si se debe presumir la inocencia del imputado, pregunta el buen sentido, ¿por qué entonces se procede contra él?”*¹¹

Por los criterios referidos, el Código Rocco de 1930 (Código Penal Italiano) rechazó *“de plano la absurda presunción de inocencia que algunos querían reconocer al imputado, liquidándola como ‘una extravagancia derivada de los antiguos conceptos, nacidos de los principios de la Revolución Francesa, que llevan a las garantías individuales a los más exagerados e incoherentes excesos’”*¹²

No es la finalidad de este trabajo, el referirnos a las diferentes escuelas penales que tratan de las funciones de esta disciplina, la legalidad del Estado para actuar por medio del derecho penal y, en consecuencia, representan diversas concepciones acerca del fin de la pena; por lo que se han citado por que solo se quiere destacar que fue la Escuela Clásica italiana, la que formuló el principio jurídico a que se refiere este estudio.

Este principio de presunción de inocencia también lo encontramos, desde hace varios siglos en el antiguo derecho inglés, ya que desde principios del Siglo XIII, la nobleza

8 FERRAJOLI, Luigi, *op cit.*, p. 550

9 *Ibid.*, p. 627, nota 20

10 *Idem*

11 *Ibid.*, nota 21

12 *Ibid.*, p 551

inglesa se rebeló contra los excesos de la monarquía, los varones rebeldes huyeron a Francia, donde redactaron en la abadía de Pontigny la Magna Carta Libertatum en 63 artículos redactados en latín, y en relación a la libertad de las personas se estableció *ningún hombre libre será detenido o encarcelado como no sea en virtud de juicio legal de sus pares o de la ley del país*.

En 1775, se rebelaron las trece colonias inglesas de América del Norte y esos principios se introdujeron posteriormente en el artículo 8º de la Constitución de Virginia que establecía también *“Que nadie más sea privado de su libertad salvo por mandato de la ley del país o por juicio de sus iguales”*, para después introducirlo formalmente en la Constitución de Norteamérica, a través de la V Enmienda, efectuada en el año de 1791. La primera de estas enmiendas, nos dice Alex Carroca Pérez, formaba parte del famoso cuerpo normativo *Bill of Rights “...conjunto de garantías destinadas a proteger las libertades individuales contra actividades lesivas provenientes de autoridades federales...; solo después ha sido extendida parcialmente a procesos estatales... la segunda Enmienda está relacionada con el Civil Rights Act, después de la guerra civil y asegura a los particulares la posibilidad de recurrir a las Cortes Federales contra las violaciones de los derechos garantizados por el due process...”*.¹³

De acuerdo con el sistema jurídico de esos países, se requería un elevado ingrediente de certeza para poder formular un veredicto condenatorio principio que denominaban *beyond any reasonable doubt*. En relación a este principio el autor Miguel Ángel Montañés Pardo menciona que esta doctrina *“...se justificaba incluso con argumentos numéricos del tipo ‘vale mas absolver a veinte culpables que condenar a un inocente’*. La impregnación de estos principios aparece reflejada incluso en la literatura: *¿Sabéis o no que la ley inglesa supone que todo hombre es inocente en tanto no se demuestre que es culpable?”*¹⁴, lo que afirmaba citando a Dickens, en su obra Grandes Esperanzas.

Del otro lado del mundo, libre pensadores como Voltaire, en la segunda mitad del Siglo XVIII, motivó grandes críticas al postular desde entonces, el juzgamiento por jurados en juicio oral y público y se pronunció a favor de otras garantías para el acusado: asistencia de defensor, íntima convicción en la valoración de la prueba, supresión a tortura, etcétera.

En la época de la Revolución Francesa, los pensamientos que sirvieron de sustento ideológico al movimiento armado provienen también principalmente de las mentes de Montesquieu y Juan Jacobo Rosseau, y que finalmente a su triunfo aportó a la humanidad fundamentos ideológicos, que aún perduran en nuestros días, contenidos explícita o implícitamente en varias constituciones generales de algunos países, así como en

13 CAROCCA PÉREZ, Alex, *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*, Barcelona, José María Bosche Editor, 1998, p. 161

14 MONTAÑÉS PARDO, Miguel Ángel, *La Presunción de Inocencia. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial*, op. cit., pie de página 5, p.30

organizaciones gubernamentales y no gubernamentales protectoras de los derechos humanos. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, es junto con los decretos 4 y 11 de agosto de 1789 sobre la supresión de los derechos feudales un documento fundamental en la génesis de los derechos humanos. Que requieren su lectura textual:

"Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los Derechos del Hombre son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobernantes, han resuelto exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, para esta declaración esté presente constantemente en todos los miembros del cuerpo social y les recuerde sus derechos y sus deberes; para que los actos del poder legislativo y ejecutivo, al poder ser comparados en cualquier momento con la finalidad de toda institución política, sean más respetados; para que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas en adelante en principios simples e indiscutibles, contribuya siempre al mantenimiento de la Constitución y el bienestar de todos....".

A su vez el artículo noveno establecía claramente la siguiente disposición que se redacta por primera vez en texto legal en los siguientes términos: *"Artículo 9º. Todo hombre será considerado inocente hasta que haya sido declarado culpable. Si se juzga indispensable detenerlo, la ley reprimirá severamente todo rigor que no resultare necesario para asegurar su arresto"*¹⁵

15 Declaración de los Derechos del Hombre

26 de agosto de 1789 Los representantes del pueblo francés, que han formado una Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, la negligencia o el desprecio de los derechos humanos son las únicas causas de calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer en una declaración solemne estos derechos naturales, imprescriptibles e inalienables; para que, estando esta declaración continuamente presente en la mente de los miembros de la corporación social, puedan mostrarse siempre atentos a sus derechos y a sus deberes; para que los actos de los poderes legislativo y ejecutivo del gobierno, pudiendo ser confrontados en todo momento para los fines de las instituciones políticas, puedan ser más respetados, y también para que las aspiraciones futuras de los ciudadanos, al ser dirigidas por principios sencillos e incontestables, puedan tender siempre a mantener la Constitución y la felicidad general. Por estas razones, la Asamblea Nacional, en presencia del Ser Supremo y con la esperanza de su bendición y favor, reconoce y declara los siguientes sagrados derechos del hombre y del ciudadano:

Artículo 1.- Los hombres han nacido, y continúan siendo, libres e iguales en cuanto a sus derechos. Por lo tanto, las distinciones civiles sólo podrán fundarse en la utilidad pública.

Artículo 2.- La finalidad de todas las asociaciones políticas es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre; y esos derechos son libertad, propiedad, seguridad y resistencia a la opresión.

Artículo 3.- La nación es esencialmente la fuente de toda soberanía; ningún individuo ni ninguna corporación pueden ser revestidos de autoridad alguna que no emane directamente de ella.

Artículo 4.- La libertad política consiste en poder hacer todo aquéllo que no cause perjuicio a los demás. El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene otros límites que los necesarios para garantizar a cualquier otro hombre el libre ejercicio de los mismos derechos; y estos límites sólo pueden ser determinados por la ley.

Artículo 5.- La ley sólo debe prohibir las acciones que son perjudiciales a la sociedad. Lo que no está prohibido por la ley no debe ser estorbado. Nadie debe verse obligado a aquello que la ley no ordena.

1.2 RAZONES FILOSÓFICAS

En la vida diaria exigimos que se nos considere seres desprovistos de maldad o, al menos, incapaces de realizar actos que evidentemente perjudiquen a los demás y, por tanto, con la capacidad mínima para convivir en armonía con los otros miembros de la sociedad. Los individuos han experimentado que lo más adecuado y funcional para lograr cierto nivel de armonía es creer en los otros, pensar que son gente que en esencia comparte los mismos valores y principios. Así pues, lo socialmente admisible es respetar a los demás y creer que uno mismo y todos los demás tenemos, salvo diferencias sin importancia la misma idea de respeto. Esa convicción constituye un reflejo de la razonabilidad y, por tanto, civilidad de un pueblo; revela que un grupo ha dejado muy atrás el estado salvaje de todos contra todos, la ley del más fuerte el estado de barbarie

Artículo 6.- La ley es expresión de la voluntad de la comunidad. Todos los ciudadanos tienen derecho a colaborar en su formación, sea personalmente, sea por medio de sus representantes. Debe ser igual para todos, sea para castigar o para premiar; y siendo todos iguales ante ella, todos son igualmente elegibles para todos los honores, colocaciones y empleos, conforme a sus distintas capacidades, sin ninguna otra distinción que la creada por sus virtudes y conocimientos.

Artículo 7.- Ningún hombre puede ser acusado, arrestado y mantenido en confinamiento, excepto en los casos determinados por la ley, y de acuerdo con las formas por ésta prescritas. Todo aquél que promueva, solicite, ejecute o haga que sean ejecutadas órdenes arbitrarias, debe ser castigado, y todo ciudadano requerido o aprehendido por virtud de la ley debe obedecer inmediatamente, y se hace culpable si ofrece resistencia.

Artículo 8.- La ley no debe imponer otras penas que aquéllas que son evidentemente necesarias; y nadie debe ser castigado sino en virtud de una ley promulgada con anterioridad a la ofensa y legalmente aplicada.

Artículo 9.- Todo hombre es considerado inocente hasta que ha sido convicto. Por lo tanto, siempre que su detención se haga indispensable, se ha de evitar por la ley cualquier rigor mayor del indispensable para asegurar su persona.

Artículo 10.- Ningún hombre debe ser molestado por razón de sus opiniones, ni aun por sus ideas religiosas, siempre que al manifestarlas no se causen trastornos del orden público establecido por la ley.

Artículo 11.- Puesto que la comunicación sin trabas de los pensamientos y opiniones es uno de los más valiosos derechos del hombre, todo ciudadano puede hablar, escribir y publicar libremente, teniendo en cuenta que es responsable de los abusos de esta libertad en los casos determinados por la ley.

Artículo 12.- Siendo necesaria una fuerza pública para dar protección a los derechos del hombre y del ciudadano, se constituirá esta fuerza en beneficio de la comunidad, y no para el provecho particular de las personas por quienes está constituida.

Artículo 13.- Siendo necesaria, para sostener la fuerza pública y subvenir a los demás gastos del gobierno, una contribución común, ésta debe ser distribuida equitativamente entre los miembros de la comunidad, de acuerdo con sus facultades.

Artículo 14.- Todo ciudadano tiene derecho, ya por sí mismo o por su representante, a emitir voto libremente para determinar la necesidad de las contribuciones públicas, su adjudicación y su cuantía, modo de amillaramiento y duración.

Artículo 15.- Toda comunidad tiene derecho a pedir a todos sus agentes cuentas de su conducta.

Artículo 16.- Toda comunidad en la que no esté estipulada la separación de poderes y la seguridad de derechos necesita una Constitución.

Artículo 17.- Siendo inviolable y sagrado el derecho de propiedad, nadie deberá ser privado de él, excepto en los casos de necesidad pública evidente, legalmente comprobada, y en condiciones de una indemnización previa y justa.

finado en la fuerza bruta y la violencia, que niega los símbolos, el orden, la medida, la inteligencia y el deseo de trascendencia espiritual.

Vale recordar, en este punto, que desde la perspectiva filosófica el concepto de civilización se sustenta sobre todo en una característica negativa: lo opuesto a la barbarie. Ello implica, proponiendo un rasgo positivo, el predominio de un orden sustentado en la razón.

La civilización- dijo Splengler- es el destino inevitable de una cultura. Aquí se llega al vértice, desde el cual se puede resolver los problemas últimos y más difíciles de la morfología histórica. Las civilizaciones son los estados extremos y más refinados a que puede llegar una especie humana superior.¹⁶

Sin examinar cuestiones filosóficas o sociológicas más que lo necesario se debe dejar en claro que en una sociedad bien constituida, una sociedad madura o, lo que es lo mismo una sociedad civilizada, lo que se pondera es la razón y, por ende, la convicción razonada de sus miembros en las instituciones. Dicho de otra forma: los individuos creen en sus instituciones, pero a la vez las instituciones corresponden a la confianza de la gente procurando su bienestar. Tal tipo de sociedad se finca, sin mayores cuestionamientos de sus miembros, en principios que perseveran o intentan perseverar el uso de la razón y la cordura de las personas que la integran; son esos principios tan esenciales que en todos los actos de alguna manera los tienen como referentes obligados, pues saben de su importancia para el bien de la comunidad.

Entendido, pues, que hay principios sociales y la conveniencia de aquellos podemos afirmar que la inocencia y la presunción de la ésta, es uno de esos principios de elevada jerarquía y por lo tanto su influencia cubre un espectro que va más allá de lo jurídico, pues la razón de su existencia tiene relación directa con la dignidad humana con el respeto a la persona en todos los ámbitos. La razón y el sentido común nos dicen que es mejor considerarnos en principio, todos sujetos con un mínimo de respeto a nuestra dignidad, y parte esencial de ese respeto es que se presuma nuestra inocencia, ello impide estimar perverso o antisocial a cualquiera sin bases que lo sustente lo cual tiene una importancia de especial trascendencia, porque al creer no inocente a un individuo, es decir, al pensar que es culpable (no importa de qué) siempre trae consecuencias nefastas en contra de ese sujeto. La culpa, en esencia, es un estigma que justifica la sanción y la marginación; con ella se concreta la idea de separar lo malo de lo bueno.

Este punto vale acudir a la opinión del jurista chileno Juan Colombo Campbell: Muchas veces este principio se ha visto restringido al proceso penal, cuando su ámbito es mucho más amplio, ya que afecta al resto de los habitantes (...) En síntesis, es el derecho a

16 ABBAGNANO, Nicola, *Diccionario de Filosofía*, México, Fondo de Cultura Económica, 1985, p.227

recibir de la sociedad de un trato de no autor de los actos antijurídicos que se le imputan, y que va mas allá de no haber en un hecho delictivo.¹⁷

En este discurrir de razones viene a caso recordar que uno de los cerebros teóricos de la Revolución Francesa, Juan Jacobo Rousseau, en su célebre Contrato Social dice:

“... todo malhechor, atacando el derecho social se convierte por sus delitos en un rebelde y un traidor a la Patria; cesa de ser miembro de ella al violar sus leyes y le hace la guerra. Los procedimientos, el juicio, son las pruebas y la declaración de que ha roto el pacto social y, por consiguiente de que no es ya miembro del Estado.”¹⁸

Lo cual nos hace recordar los fundamentos del actualmente denominado “Derecho penal del enemigo”, que en esencia parte de la idea de que el criminal recalcitrante y peligroso en extremo (por ejemplo el que pertenece al crimen organizado), no es parte de la sociedad, sino enemigo de ella, por ende, sujeto a un Derecho Penal específico menos garantía que el aplicable al resto de la población.

Al ser casi siempre inmediata esas consecuencias contra el que se considera no inocente, permite advertir con mayor claridad que la inocencia es componente esencial de la dignidad humana; mas aun si entendemos que la inocencia es en sustancia aptitud de la persona para vivir aceptablemente en sociedad.

De esa manera, la presunción de la inocencia se refleja en una expresión de confianza; inocencia y confianza constituyen elementos que se retroalimentan: a mayor inocencia mayor confianza.

Cabe decir, sin ánimo de exagerar, que el principio de la inocencia no es un derecho mas del mismo rango de otros derechos fundamentales insertos en la Constitución; es más importante porque es presupuesto de esos derechos y garantías según lo explicara en posteriores párrafos.

1.3 PREMISAS DOCTRINALES

El principio de inocencia o presunción de inocencia es un principio jurídico penal que establece la inocencia de la persona como regla. Solamente a través de un proceso o juicio en el que se demuestre la culpabilidad de la persona, podrá el Estado aplicarle una pena o sanción.

17 CAMPBELL, Juan Colombo, *Garantías constitucionales del debido proceso penal. Presunción de inocencia. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2007, p. 359. (consultable en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <http://www.bibliojurídica.org/revistas/> citado el 15 de marzo de 2009)*

18 ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El Contrato Social*, México, Editora Nacional, 1979, p 217

La contracara de la presunción de inocencia son las medidas precautorias como la prisión preventiva. En el derecho penal moderno solamente se admiten medidas precautorias cuando hay riesgo de fuga o peligro cierto de que la persona afecte la investigación del hecho de forma indebida.

El principio de inocencia es un derecho fundamental para la correcta práctica del derecho penal y su ejecución; es decir, el derecho procesal penal, sería ocioso tratar de hacer un análisis doctrinario de su procedencia, no obstante, el objetivo de este subtema es el de determinar cuán importante puede resultar en su adecuada aplicación.

En su aplicación, la presunción de inocencia como una figura procesal y aun un poco más importante, es decir, constitucional, configura la libertad del sujeto que le permite ser libre en cuanto por conductas comprobadas no merezca perder su libertad, como ocurre cuando una persona recibe algún tipo de sanción penal a consecuencia precisamente de la comisión de una conducta adecuada a la tipificación penal, además de haber sido comprobada según el procedimiento vigente para el juicio. La calidad de "ser inocente" es una figura que sólo le interesa al derecho en su aplicación.

La presunción de inocencia es un derecho subjetivo público, que se ha elevado a la categoría de derecho humano fundamental "que posee su eficacia en un doble plano; por una parte, opera en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos; por otro lado, el referido derecho opera fundamentalmente en el campo procesal, con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba,¹⁹ (tomando en consideración que la carga de ésta, recaería en el acusador y no en el acusado, es decir, el Ministerio Público representante social, es quien tiene la obligación de comprobar que la acusación es cierta, y no el inculpado demostrar su inocencia)

Luigi Ferrajoli señala la existencia de garantías penales y garantías procesales, y a la presunción de inocencia la ubica en ésta última. Éste autor al citar a Luigio Lucchini, "*la considera como '...la primera y fundamental garantía que el procedimiento asegura al ciudadano: presunción iuris tantum como suele decirse, es decir, hasta prueba en contrario'. La culpa y no la inocencia debe ser demostrada; y es la prueba de la culpa y no la de la inocencia, que se presume desde el principio, la que forma objeto del juicio...*"²⁰

Clara Olmedo por su parte, considera que: "*la condición de penado no podrá existir sin previa y concreta declaración jurisdiccional de responsabilidad penal, contenida en un pronunciamiento firme conclusivo del proceso regular y legal. Tal es la significación lógica*

19 LUZON CUESTA, José María, *La Presunción de Inocencia ante la Casación*, Madrid, Ed. Colex, 1991, p. 13.

20 FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría Del Galantismo Penal*, op. cit., p. 549

*del juicio previo a la pena, se trata del fallo condenatorio, definitivo y firme, que convierte en culpable al sometido a procesos. Antes de ese fallo el imputado gozará de un estado de inocencia, al igual que ocurre con cualquier habitante de la Nación aún no sometido a proceso. Ese estado no se destruye ni con el procesamiento ni con la acusación; tampoco lo destruye la sentencia que no ha obtenido autoridad de cosa juzgada.”*²¹

1.3.1 Como Garantía Básica Del Proceso

Por lo que hace al primer significado, como garantía básica del proceso penal, la presunción de inocencia es un concepto fundamental, del que se deriva que los procesos deben de contener toda las garantías que prevén las constituciones nacionales y los tratados internacionales suscritos por los Estados, a efecto de que pueda hablarse de un proceso justo, y para que exista un proceso justo, debe tomarse en cuenta la presunción de inocencia, que *“ha sido considerada como uno de los principios cardinales del ius puniendi contemporáneo en sus facetas sustantiva y formal”*.²²

Miguel Ángel Montañés Pardo, autor español refiere que ha considerado que la presunción de inocencia es un *“...criterio normativo de derecho penal y sustantivo”*; agregando que desde *“esa perspectiva, el derecho a la presunción de inocencia constituye en el ámbito legislativo un límite al legislador frente a la configuración de normas penales que impliquen una presunción de culpabilidad y conlleven para el acusado la carga de probar su inocencia”*. Sobre el respecto cabe hacer mención que en México existen tipos penales que establecen una presunción de culpabilidad que invierte la carga de la prueba en el acusado como en el caso de los previstos en los numerales 224 y 400 del Código Penal Federal, que se refieren a los delitos de Enriquecimiento ilícito y Operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Pues en adelante al análisis que se hará al respecto con posterioridad, de la simple lectura de la descripción de la conducta se advierte una condenación al imputado, a necesariamente demostrar su inocencia, indicando la procedencia de los recursos económicos, pues de no hacerlo es evidentemente culpable, eximiendo a la autoridad ministerial de dicha obligación, pues es el acusador quien debería probar el objeto de su señalamiento en un juicio previo.

Tipos penales que a la letra se citan:

21 CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., Derecho Procesal Penal, Tomo I, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, Editores, pp. 67-68

22 MONTAÑÉS PARDO, Miguel Ángel, La Presunción de Inocencia. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial, op. cit., p. 38.

*“Artículo 224.- Se sancionara a quien con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, hay incurrido en enriquecimiento ilícito. Existe enriquecimiento ilícito cuando **el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio** o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos”.*

*“Artículo 400 Bis.- (Párrafo Sexto) Para efectos de este artículo se entiende que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito, **y no pueda acreditarse su legítima procedencia.**”*

En efecto, del análisis minucioso que se le da a los textos normativos antes citados, se advierte en el primer caso, que es el imputado el obligado a demostrar, mediante alguno o algunos de los elementos de prueba calificados como legales, que la riqueza que posee no es de procedencia ilícita, absolviendo al Ministerio Público de la carga de probar que tal riqueza es producto de actividades ilícitas, buscando perfeccionar dicha acusación mediante la presunción que al no poder explicar o justificar su posesión, per se es ilícita la riqueza, violentando principios elementales de derecho por decir alguno la garantía de legalidad.

De igual manera sucede con la disposición normativa siguiente, en donde establece que el acusado deberá comprobar la procedencia legítima de los recursos económicos, lo que nos lleva a concluir que evidentemente el parlamentario fue omiso en la observancia de la garantía de presunción de inocencia, y en consecuencia las reglas del debido proceso, lo que de dejar pasar en las reformas procesales que están por venir, violentará una garantía procesal y una de legalidad.

1.3.2 Como Regla De Tratamiento del Imputado

Otro aspecto del principio procesal, objeto del presente estudio, que esta mas orientado al efecto social que al sustantivo, es el tratamiento del acusado que enfrenta un proceso, pues es la consecuencia más palpable de la aplicación o no de la presunción de inocencia.

La prisión preventiva, de acuerdo con la doctrina, es una medida cautelar que tiene con fundación asegurar primero el normal desarrollo del proceso, y eventualmente al

concluir éste, la aplicación de una pena privativa de libertad. Sin embargo, en la práctica se la ha dotado de connotaciones sustantivas de penalización inmediata. Este uso de la prisión por parte del Estado, es la medida más radical de su actuación, ya que después del derecho a la vida, es la libertad el derecho fundamental y presupuesto de todos los demás derechos.

En el proceso inquisitivo, la reclusión preventiva fue fundamentalmente para la obtención de las pruebas, basada principalmente sobre la disponibilidad del cuerpo del acusado como medio para obtener la confesión, incluso por tortura. Ésta, igual que otros institutos jurídicos que se opusieron a los excesos de la Edad Media, pretendieron hacerla más soportable, pero sin despejar totalmente las cuestiones relativas a la legitimidad de este instituto.

Carrara, supeditó su uso a *“las necesidades del procedimiento”*, haciendo hincapié en que *“tiene que ser brevísima”* que *“no es tolerable sino en graves delitos”* y que *“hay que procurar suavizarla”* mediante la libertad bajo fianza; admitiendo su prolongación sólo para dar respuestas a *“necesidades, primero de Justicia, para impedir la fuga del reo; segundo de Verdad, para impedirle que estorbe las indagaciones de la autoridad, que destruya las huellas del delito y que intimide a los testigos; tercero, de defensa pública, para impedirles a ciertos facinerosos que durante el proceso continúen en sus ataques al derecho ajeno”*. Más tarde en un trabajo titulado *“Inmoralidad del Encarcelamiento Preventivo”* proclamará la injusticia de la institución, si bien como *una injusticia necesaria*.²³

La polémica entre la Escuela Clásica y la Escuela Positiva, abarcó también las cuestiones relativas a la justificación de la prisión preventiva, y ya mencionamos también en el subtema anterior como los mayores opositores al principio de presunción de inocencia fueron, entre otros, Enrico ferri y Raffaele Garofalo, que consideraron absurdo e ilógico dicho principio, exigiendo la prisión provisional y también mencionamos como Vincenzo Manzini, estigmatizó la presunción de inocencia como *“un extraño absurdo extraído del empirismo francés”*.

Finalmente la prisión provisional acabó siendo justificada por el pensamiento liberal clásico, con las limitaciones que había sustentado el propio Carrara, el cual sostuvo *“la custodia preventiva considerada únicamente respecto a las necesidades del procedimiento, tiene que ser brevísima, esto es, lo que sea indispensable para interrogar al reo y obtener de él oralmente todas la aclaraciones que la instrucción requiera”*, admitió que puede ser ordenada, aparte de que *“para impedir la fuga del reo”*, también por

23 Idem

necesidades de “defensa pública, para impedirles a ciertos facinerosos que durante el proceso continúen con sus ataques al derecho ajeno”.²⁴

Todo lo anterior se menciona solamente, para destacar la problemática que siempre ha existido, de pretender justificar la prisión preventiva, ya que por una parte, tenemos la presunción de inocencia y, por la otra, garantizar el peligro de fuga y la ejecución de la sentencia.

Ferrajoli, en una voraz crítica en contra de la prisión preventiva, que asevera “si no se quiere reducir la presunción de inocencia a puro oropel inútil, debe aceptarse... que no el abuso, sino ya antes el uso de esta institución jurídica es radicalmente ilegítima y además idónea para provocar, como enseña la experiencia, el desvanecimiento de todas las demás garantías penales y procesales... por otra parte, todo arresto sin juicio ofende el sentimiento común de la justicia, al ser percibido como un acto de fuerza y de arbitrio. No existe, en efecto, ninguna resolución judicial y tal vez ningún acto de poder público, que suscite tanto miedo e inseguridad y socave tanto la confianza en el derecho como el encarcelamiento de un ciudadano sin proceso, en ocasiones durante años...”²⁵

El mismo autor señala, que las únicas justificaciones por la doctrina y la jurisprudencia más avanzada respecto de la libertad provisional, que son estrictamente cautelares y procesales son: la del peligro de alteración de pruebas y la del peligro de fuga del imputado; cuestionándose deben ser fundadas, legítimas y necesarias. Agrega además, por lo que se refiere a la necesidad de impedir la alteración de las pruebas, sostiene que “no debe confundirse con la de interrogar al imputado y acaso obtener la confesión en el secreto de la instrucción, pues el interrogatorio en una visión no inquisitiva del proceso, no es una necesidad de la acusación, sino un derecho de la defensa que debe servir, por tanto, no para adquirir pruebas de culpabilidad, sino sólo para oponerse a la imputación y para hacer posible al acusado su propia defensa... pero después del interrogatorio y de la inmediata comprobación de los argumentos de defensa, la prisión del imputado pierde toda justificación”.²⁶

Por lo que hace al segundo motivo que justificaría la prisión preventiva, lo considera Ferrajoli todavía más infundado, ya que el peligro de fuga, está motivado predominantemente por el miedo a la prisión preventiva, más que a la ejecución de la pena, ya que antes de ser sentenciado, alberga el inculpado la esperanza de poder defenderse y salir absuelto; el autor referido citando a Voltaire, nos recuerda que hace dos siglos exclamaba “Si un hombre está acusado de un crimen, y empezáis por encerrarle en un calabozo horrible; no permitís el que tenga comunicación con nadie; le cargáis de

24 FERRAJOLI, Luigi, *Razón y Derecho. Teoría del Galantismo Penal*, op. cit., p 552 y 553

25 Ibid pp. 555 y 556

26 Ibid., p. 557

hierros como si ya le hubieseis juzgado culpable. Los testigos que deponen contra él son oídos secretamente, solo los ve un momento en la confrontación... ¿Cual es el hombre a quien este procedimiento no asuste?, ¿Donde hallar un hombre tan justo que pueda estar seguro de no abatirse?. Y este miedo que lo empuja a la fuga, añadimos, ¿no es el signo de su justificada desconfianza en sus jueces, y por tanto de la ilegitimidad del procedimiento? ¡Oh jueces!, concluía Voltaire, queréis que el inocente acusado no se escape, pues facilítale los medios de defenderse”.²⁷

En relación al peligro de fuga, nuestro multicitado autor, concluye que “La verdad es que semejante peligro no es un gran peligro. Sobre todo es muy difícil, en una sociedad informatizada e internacionalmente integrada como la actual, una fuga definitiva; y tal vez bastaría como medio disuasorio una mayor vigilancia del imputado, sobre todo en los días inmediatos anteriores a la sentencia. En segundo lugar, la fuga decidida por el imputado, al obligarle a la clandestinidad y a un estado permanente de inseguridad, es ya de por sí, normalmente, una pena gravísima, semejante a la antigua *acqua et igni interdictio*, prevista por los romanos como pena capital. En tercer lugar, cuando la fuga hiciera perder la pista del imputado, se habría conseguido la mayor parte de los casos el efecto de neutralizarlo, dando así satisfacción a los fines preventivos del derecho penal”.²⁸

Definitivamente muy interesante la crítica de dicho autor en relación a la prisión preventiva, no obstante resulta un tanto radical, aunque no deja de ser coincidente con la línea del presente trabajo, al afirmar que **no hay forma racional de justificar la prisión preventiva frente al principio absoluto que representa la presunción de inocencia**, a pesar de eso, se puede proponer que la libertad del inculpado durante el proceso no se considere en la legislación como regla general, sino excepcionalmente, y dejar que sean los jueces quienes personalmente resuelvan ese diferendo con el inculpado, atendiendo a las circunstancias peculiares del caso concreto que en un momento dado determinará si concurre o no alguna circunstancia grave que aconseje tomar determinada medida cautelar. Lo que no es aceptable a la luz de la propia ley, es que por regla general los procesados deban permanecer en la cárcel imponiendo reglas generales y abstractas que impidan a los jueces conceder este beneficio, imponiendo el legislador a priori fórmulas o catálogos de delitos que impiden otorgar este beneficio.

La prisión preventiva no debe ser regla, ya que esto constituye una grave injusticia, al privar de la libertad a personas cuya responsabilidad penal no ha sido pronunciada, lo que equivale a anticipar una pena. La detención preventiva viola definitivamente la presunción de inocencia.

27 Ibid., p. 557

28 Ibid., p. 558

Se entiende que en principio, cualquier delito, por grave que sea, debe contar con el beneficio para el supuesto autor, del derecho fundamental de la presunción de inocencia, y el juez tomando en consideración las características personales del inculcado, en resolución debidamente motivada negar eventualmente este derecho, expresando las causas y motivos de dicha negativa.

Existen en nuestros días estudios de investigación que revelan que el uso de la prisión preventiva contraviene el derecho internacional de los derechos humanos, es excesivo, injusto y costoso. Este uso poco razonable genera consecuencias negativas que se traducen en costos sociales y económicos.

En México, la Constitución Política Federal, las constituciones políticas locales y los Códigos de Procedimientos Penales rigen la prisión preventiva y obligan a su utilización contra personas acusadas de delitos calificados como “graves”, incluidos dentro de un catálogo. Para delitos “no graves”, no obstante que la libertad provisional es una posibilidad, la falta de alternativas a la prisión preventiva genera que un gran número de personas no la obtengan por no poder pagar una caución – única opción posible para salir en libertad.

Esta combinación de disposiciones jurídicas relativas a los delitos “graves” sumada a la falta de opciones para otro tipo de delitos, más las onerosas condiciones financieras para los acusados, pone a México en jaque frente a las pautas internacionales que prevén el uso excepcional de la prisión preventiva.

El establecimiento de un catálogo de delitos “graves” para los cuales la prisión preventiva opera automáticamente violenta la regla de excepcionalidad en su aplicación. La tendencia de los estados a incrementar dicho catálogo, hace nugatoria la posibilidad de libertad provisional. En muchos casos existe una amplia discrepancia entre un estado y otro en cuanto a los delitos que cada uno considera “graves”.

El marco normativo actual mexicano ha generado que 92,000 personas se encontraran en prisión preventiva en 2007. Esto quiere decir que aproximadamente el 40% de la población carcelaria son personas en prisión sin condena.

En relación al uso indiscriminado de la prisión preventiva en México, durante el 2007 el 14% de las personas que estuvieron en reclusión preventivamente fueron declaradas inocentes. El 85% de las condenas lo fueron por delitos menores con penas privativas de libertad menores a cinco años. Debido a esto, una vez dictada la sentencia condenatoria estas personas, encarcelados cuando imputados, son liberadas cuando condenados.

Estudios de investigación demuestran que los acusados en prisión preventiva tienen mayores inconvenientes para dar seguimiento a sus defensas; mayores

probabilidades de declararse culpables y, en algunos casos, reciben sentencias más severas.

El 33% del presupuesto destinado a seguridad y justicia es para el sistema penitenciario. En 2007 el Estado mexicano gastó 5.8 billones de pesos en costos directos para mantener a la población carcelaria en prisión preventiva. Se calcula que esa cantidad sólo representa el 36% del costo total pues el Estado no considera los costos de oportunidad, los cuales resultan en 13% para la comunidad por pérdida de trabajo y productividad; 17% para las familias en honorarios para la defensa, tiempo invertido en las visitas al reclusorio más la provisión de comida a los internos y los sobornos a las autoridades carcelarias; 18% para los detenidos en relación a la pérdida de salarios, riesgos para su salud y su seguridad y sobornos al interior del penal, y 16% en costos relacionados con la investigación y el procedimiento penal.

Asimismo, estudios de investigación han demostrado que la prisión preventiva representa un riesgo para la salud de los defendidos. La sobrepoblación carcelaria y las malas condiciones sanitarias conducen a altas tasas de homicidios, suicidios y contagio de enfermedades como VIH y tuberculosis. Las personas que contraen dichas enfermedades en prisión eventualmente serán liberadas representando un riesgo para sus familias y para la comunidad e incrementando los costos para los sistemas de salud público y privado.

En cualquier momento, cerca de tres millones de individuos se encuentran en prisión preventiva alrededor del mundo (esto sería como tener al total de población metropolitana de Monterrey en prisión esperando juicio). Los países europeos gastan un estimado de 19.2 billones de euros anuales en el aprisionamiento preventivo de personas. Esta cantidad es equivalente al presupuesto principal de Naciones Unidas en un periodo de 10 años.

En Estados Unidos el costo promedio por retener en prisión preventiva a dos menores es equivalente al costo de un trasplante de riñón.

La prisión preventiva, es decir, el encarcelamiento de una persona que espera sentencia, razonablemente utilizada, constituye una de las varias herramientas a disposición de los estados para promover la seguridad de sus ciudadanos. Sin embargo, su uso excesivo e irracional contribuye a la inseguridad pública e inestabilidad pues, entre otras cosas:

- Debilita al sistema de justicia y a sus actores, alienta la corrupción y desestima el principio de presunción de inocencia.
- Centra el presupuesto destinado al sistema de justicia en detener a un gran número de personas que no serán condenadas por delito alguno o que han sido acusadas por delitos menores.
- Discrimina a personas pobres al permitir la libertad provisional sólo a aquellos que pueden pagar una fianza y/o abogados particulares.

- Genera sobrepoblación carcelaria con todos los problemas que ello implica, como el contagio de enfermedades.

En México, el principio de presunción de inocencia fue aceptado por el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingan el 22 de octubre de 1814, en que se establecía en el artículo 30 “que todo ciudadano se reputa inocente mientras no se declare culpado”, El Doctor Jesús Zamora-Pierce sostiene que este decreto, dictado en plena guerra de independencia, nunca estuvo en vigor. Ya durante la vida independiente de México, nuestros constituyentes se inspiraron en otras fuentes, principalmente en la declaración norteamericana, y la presunción de inocencia no aparece mencionada ni en la Constitución de 1857 ni en la de 1917”.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, después de más de 85 años en que se expidió la Constitución de 1917, que estableció las llamadas garantías constitucionales en materia penal, en los artículos 13 al 23, no había reconocido en sus sentencias este principio del derecho penal liberal y garantista. Finalmente, el 15 de agosto de 2002 se emitió la Tesis XXXV/2002 del Pleno, en que se consideró que la presunción de inocencia se contiene de manera implícita en la Constitución Federal; y algunas posteriores que se citaran en capítulo por separado más adelante.

Nuestros legisladores deben reflexionar que la condición necesaria de la pena es, antes que nada, la comisión de un delito y que no deben aplicarse medidas punitivas *extra* y *ante delictum*, ya que la detención *ante iudicium* entra en contradicción con el derecho fundamental de la *presunción de inocencia*, y debe buscarse por el Poder Legislativo, hacer de la *prisión preventiva* como ya lo hemos dicho una medida excepcional, ya que de ser originalmente una medida cautelar, se ha convertido en ***pena anticipada***, resultando injusto castigar por un supuesto delito no declarado judicialmente. La justificación de la pena, (no solo de la prisión preventiva) es de los problemas más agudos del derecho penal, que no logra explicarse como la violencia ilegal que provoca un delito, se agregue otra violencia organizada por el propio Estado, sin que sea el caso en este trabajo, analizar las doctrinas abolicionistas, o bien, las que justifican por diferentes razones, morales, sociales, etcétera, la existencia legal de la pena. Lo que se quiere concluir es que existe claramente una **contradicción insubsanable** entre el derecho que reconoce la **presunción de inocencia** y la **prisión provisional**, la cual necesariamente es aflictiva, excesiva, inútil, que además impone al inculpado a innumerables horrores, manipulación violenta de su personalidad, y ha quedado perfectamente demostrado que la cárcel es un lugar criminógeno, insalubre y promiscuo.

En el libro “Las Reformas Procesales en América Latina”, el inculpado en prisión preventiva en nuestro país, tiene que enfrentarse a “antiguos procedimientos por actas (escritos), jueces inquisidores con una organización judicial rígidamente verticalizada y escasa recepción de las garantías de las garantías judiciales del estado de derecho: La falta de correspondencia entre la legislación constitucional y la legislación común, que debía

instrumentar a la primera... subsisten rutinas provenientes de la aplicación por siglos del procedimiento inquisitivo heredado de los colonizadores europeos...”²⁹

En el mismo libro de los institutos internacionales antes mencionados, se catalogó a los países de América Latina en relación con su legislación Penal y Procesal Penal: en *atrasados, de medio campo y de vanguardia*, correspondiéndole a México el vergonzoso lugar de ser clasificado entre los particularmente atrasados.³⁰

Se ha dicho por Goldsmith que: “El proceso penal de una nación es el termómetro democrático o autocrático de su constitución”.³¹ Si a México se le considera como uno de los países más atrasados en cuanto a su legislación penal y procesal penal, obviamente el termómetro de que habla dicho autor, no nos favorece, y la institución de la prisión preventiva en nuestro país y el impresionante número de presos sin condena, es un ejemplo más del poco respeto que se tiene en nuestro país por la libertad individual de las personas.

México ha manifestado con su más reciente reforma constitucional en materia penal y procesal del año dos mil ocho, su vocación por enderezar el rumbo que le distinguía como un país atrasado; en efecto, la reforma al recurrente artículo 16 establece que se presumirá la inocencia de los inculpados, lo que conlleva a que el beneficio que le otorgaban a un indiciado de obtener su libertad provisional mediante el pago de una caución, queda sin efectos, y tal como se aprecia de la lectura del numeral 20, desapareció el precepto que normaba dicho beneficio, pues el que ahora existirá es el de ser sujeto a una investigación y liberado de inmediato, para posteriormente enfrentar las acusaciones en su contra en un tribunal en donde será oído y en su caso demostrara su inocencia.

Tal pareciera que con dicha reforma se encuentra la luz al final del túnel, en materia de respeto a los derechos humanos y principalmente al de la presunción de inocencia; sin embargo, tal y como se aprecia del propio artículo transitorio de dicha reforma publicada el 26 de septiembre de 2008 cuenta con el tiempo perentorio de ocho años para que pueda ser aplicada, lo que equivale por ejemplo al cumplimiento de dos sentencias por robo calificado agravado hipótesis de robo a transeúnte.

Durante estos largos ocho años que otorga precisamente el segundo artículo transitorio a la reforma constitucional en cita, México continuara violentando los pactos internacionales que ha suscrito.

29 *Las Reformas Procesales Penales en América Latina*, MAIER, Julio B.; AMBOS, Kai; Woischnik, Jan (Coordinadores), Argentina, Ed. AD-HOC, 2000, P. 18

30 *Ibid.*, pp. 895 y ss.

31 GOLDSCHMIDT, James, *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*, Buenos Aires, EJE, 1961, No. 30, 109

1.4. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA PROBATORIA DEL PROCESO PENAL

Es desde el punto de vista procesal, es donde encontramos la connotación más importante en el estudio y análisis de nuestro tema.

Si tomamos en cuenta la presunción de inocencia como una regla probatoria en el proceso penal, la sentencia condenatoria en dicha materia que pretenda tener por acreditada plenamente la responsabilidad del acusado de algún delito, debe ser aportada invariablemente por el órgano acusatorio, es decir, que toda condena debe ir precedida siempre de una actividad probatoria, impidiendo se produzca sin pruebas y teniendo la carga total de la actividad los acusadores.

El autor español José María Luzón Cuesta, nos explica que dentro del precepto multicitado de la presunción, coexiste el de la presunción iuris tantum o verdad interina, por virtud de la cual el acusado es inocente, mientras no se practique, con las debidas garantías procesales, una mínima actividad probatoria de cargo, referida a su participación en el hecho punible.³²

En los órganos jurisdiccionales de España, donde se aplica actualmente, la presunción iuris tantum o verdad interina, acompaña al inculpado durante todo el proceso, sin que pueda condenársele, en ausencia de esa mínima, suficiente o adecuada actividad probatoria, ya que de no ser así, procede la absolución por falta de prueba, por penuria de prueba, desértico vacío probatorio, etcétera.³³

Por todo lo anterior, la presunción de inocencia en su vertiente como regla de juicio, opera en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, como el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable, en virtud de pruebas que puedan considerarse de cargo y obtenidas con todas las garantías.

En esta misma línea, se ha sostenido que la presunción de inocencia: *“ampara como garantía constitucional todo el proceso a través de una estructura de veracidad interina o provisional, que aunque no se corresponde en propiedad con lo que, técnicamente se entiende por ‘presunción’, funciona como tal a través de un esquema que contiene un hecho-base o conocido por probado en proceso, unido por un enlace lógico o causal a un denominado hecho consecuencia. Por ello, cualquiera que sea la denominación*

32 LUZÓN CUESTA, José María, *La Presunción de Inocencia ante la Casación*, Madrid, Ed. Colex, 1991, pp. 13-14

33 *Ibid.*, p. 14, nota 7.

que se le asigna, el principio despliega su eficacia iuris tantum en el campo probatorio a favor del titular de tal derecho, que no es otro que todo aquel que se halla sometido al ejercicio del ius puniendo del Estado... sólo será constitucionalmente legítima la condena del acusado si se basa en la existencia de una mínima actividad probatoria de cargo, que sea no sólo suficiente sino que además guarde directa relación con los hechos fundamentales de la investigación; la que presupone una actividad probatoria correcta, es decir, desarrollada con respecto a los principios constitucionales y procesales que le son inherentes...”³⁴

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, ha considerado que la presunción de inocencia es el “derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito, a ser considerada y tratada como inocente, en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad... La razón de ser de la presunción de inocencia, es la de garantizar a toda persona inocente que no será condenada sin que existan pruebas suficientes que demuestren su culpabilidad, que destruya tal presunción y que justifiquen una sentencia condenatoria definitiva. En tal virtud, se convierte en una garantía de la libertad personal, tanto contra la arbitrariedad de los poderes públicos como contra la reacción vindicativa de la víctima, garantía que, en todo caso, debe beneficiar a cualquier delincuente, sea éste primario o reincidente. Así, puesto que toda persona se presume inocente, cualesquiera que sean las sospechas o los cargos que sobre ella recaigan, debe ser considerada y tratada como tal en tanto su culpabilidad no haya sido probada y declarada mediante una sentencia regular y definitiva.³⁵

El Instituto de Investigaciones Jurídicas también ha considerado que de la presunción de inocencia se derivan varias consecuencias: “...primero, que la persona acusada no está obligada a probar que es inocente, sino que es a la parte acusadora – Ministerio Público o víctima- a quien incumbe la carga de la prueba de los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado; segundo, que el acusado no puede ser obligado a confesar su contra razón por la cual las legislaciones internas no solo prohíben recurrir a cualquier tipo de coacción, presión o amenaza tendiente a provocar la confesión del inculpado, sino que afectan de nulidad las confesiones obtenidas por tales medios; tercero, que en caso de duda, ésta beneficia al acusado, principio que expresa el adagio *in dubio pro reo*, y cuarto, que la persona acusada pero puesta en libertad, sea por falta de méritos, sea bajo caución, debe continuar en libertad a pesar de que se hubiere interpuesto apelación contra la decisión judicial correspondiente.”³⁶

Por su parte, también en México, donde la bibliografía sobre este tema es escasa, el doctor Jesús Zamora-Pierce sostiene que: La presunción de inocencia impone al Estado

34 MONTAÑES PARDO, Miguel Ángel, transcribe de Sentencia del Tribunal Supremo de España de 29 de noviembre de 1997, op. cit., p.42.

35 *Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas*, México, UNAM, Tomo P-Z, 5ª ed., Ed. Porrúa, 1992, pp 2518 y 2519

36 *Ibid.*, p. 2519

la obligación de dar a todo ser humano tratamiento de inocente, hasta el momento en que los tribunales, mediante sentencia firme, lo declaren culpable. Entonces, y solo entonces, podrá el Estado tratar al individuo como culpable. Dar a una persona tratamiento de culpable, quiere decir imponerle una pérdida o una limitación de sus derechos. La pena de prisión priva de la libertad, la de multa disminuye el patrimonio, y la de muerte priva de la vida. Quien no ha sido juzgado y condenado, no puede ser considerado culpable, ni privado de sus derechos. La presunción de inocencia ampara a todos los seres humanos, aún a aquellos que nunca han sido objeto de una acusación penal. Si se ejerce acción penal en contra de una persona, la presunción de inocencia ampara a todo los seres humanos, aún a aquellos que nunca han sido objeto de una acusación penal. Si se ejerce acción penal en contra de una persona, la presunción de inocencia continua favoreciéndola durante todo el proceso, a pesar de que se dicte en su contra auto de formal prisión, y aun si se acumulan pruebas contundentes de la comisión del delito y de la responsabilidad del acusado. No desaparecen los efectos de la presunción ni siquiera si se dicta en su contra sentencia condenatoria, a condición de que interponga recurso que le impida quedar firme. Apenas ante la sentencia ejecutoria de condena, podremos afirmar que la presunción de inocencia ha desaparecido y que estamos ante un culpable, al cual podemos privar de sus derechos, en los términos de la decisión jurisdiccional.

Jurídicamente, pues, decir que se presume la inocencia del imputado, quiere decir que se le reconoce en posesión de un derecho a su vida, a su libertad y a su patrimonio, y que el Estado podrá privarlo de tales derechos únicamente cuando, seguido un proceso penal en su contra, el juez pronuncie sentencia declarándolo culpable y esa sentencia quede firme. Idéntico principio expresa la máxima *nulla poena sine iudicio*.³⁷

1.4.1 Como presunción *Iuris Tantum*

En España el Tribunal Constitucional desde sus primeras sentencias sobre el derecho a la presunción de inocencia, señaló que se trataba de una presunción *iuris tantum*, que debía ser destruida por prueba en contrario presentada por la acusación. En efecto, dicho tribunal ha sostenido que: *“la presunción de inocencia es una presunción iuris tantum que exige para ser desvirtuada la existencia de un mínimo de actividad probatoria producida con las debidas garantías procesales y que pueda estimarse de cargo, de forma que apreciando en conciencia esa actividad probatoria unida a otros elementos de juicio el Juez pueda dictar sentencia”*.³⁸ Y más concretamente en cuanto a la presunción *iuris tantum*, el mencionado tribunal ha sostenido que: *“determina la exclusión de la presunción inversa de culpabilidad criminal de cualquier persona durante el desarrollo del proceso, por estimarse que no es culpable, hasta que así se declare en Sentencia condenatoria, al gozar, entre tanto, de una presunción iuris tantum de ausencia*

37 ZAMORA-PIERCE, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, 10ª ed., México, Ed. Porrúa, 2000, p. 423

38 Sentencia del Tribunal Constitucional de España 17/1984 que transcribe MONTAÑES PARDO, Miguel Ángel, *Ibid.*, p. 43.

*de culpabilidad, hasta que su conducta sea reprochada por la condena penal, apoyada en la acusación pública o privada, que aportando pruebas procesales logre su aceptación por el Juez o Tribunal, en relación a la presencia de hechos subsumibles en el tipo delictivo, haciendo responsable al sujeto pasivo del proceso”.*³⁹

Por su parte, el autor Luigi Ferrajoli, citando a Luigi Lucchini, nos menciona que este autor sostenía que la *presunción de inocencia* del imputado hasta prueba en contrario, sancionada por sentencia definitiva, es un “corolario lógico del fin racional asignado al proceso” y la “primera y fundamental garantía que el procedimiento asegura al ciudadano; presunción iuris, como suele decirse, esto es hasta prueba en contrario”.⁴⁰

De acuerdo con lo anterior queda claro que: “la culpa y no la inocencia debe ser demostrada; y es la prueba de la culpa –y no de la inocencia, que se presume desde el principio- la que forma el objeto del juicio.”⁴¹

El mismo autor Ferrajoli, sostiene que este es un principio fundamental de civilidad, fruto de una opción garantista que tutela y protege de inmunidad de los inocentes, incluso al precio de posibles impunidades de delincuentes, recordándonos pensamientos como el de Lauzé Di Perer que sostenía: “pero es su mayor interés que todos los inocentes sin excepción estén protegidos” o como decía Montesquieu que: “cuando la inocencia de los ciudadanos no esta asegurada tampoco lo está su libertad”.⁴²

Por su parte Carrara, en relación con la *presunción de inocencia* sostuvo: “Pero el postulado del cual parte la ciencia en esta segunda serie de estudios es la *presunción de inocencia*, que es como quien dice la negación de la culpa. Ella, como en la primera parte, no le permite a la autoridad que esté ante un culpable; ya no dice: ‘protejo a este culpable para que no lo castigáis mas allá de la justa medida, violando los principios y los criterios que he establecido sobre dogmas racionales, para determinar esa medida’. Aquí la *ciencia* dice lo contrario, y con frente levantada afirma: ‘protejo a este hombre porque es inocente , y como tal lo proclamo mientras no hayáis probado su culpabilidad; y esta culpabilidad debéis probarlos en los modos y con las formalidades que yo os prescribo y que vosotros debéis respetar, porque también proceden de dogmas racionales absolutos’...La metafísica del derecho penal propiamente dicho está destinada a proteger a los culpables contra los excesos de la autoridad pública; la metafísica del derecho procesal tiene por misión proteger a todos los ciudadanos inocentes u honrados contra los abusos y los errores de la autoridad”.⁴³

39 MONTAÑES PARDO, Miguel Ángel, transcribe de: Sentencia del Tribunal Constitucional de España 107/1983, *Ibid.*, p. 43.

40 FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón*, op. cit., p. 549

41 *Ibid.*, p. 549.

42 *Idem*

43 *Ibid.*, nota 19, p. 626

De acuerdo con lo expuesto, la presunción *iusuris tantum* persiste a lo largo del proceso y solo se destruye mediante prueba que debe presentar la acusación, para que el juez pueda dictar sentencia y el inculpado sea declarado culpable.

1.4.2 La Carga de la Prueba

En la imputación penal se sostiene que alguien (acusado) cometió un hecho concreto penal por la ley (delito), o dicho con otras palabras, debe acreditarse tanto el hecho delictuoso, como la participación del inculpado en cualquiera de sus grados. La imputación en materia penal le corresponde al órgano acusatorio, por lo que la carga de la prueba estará del lado de aquella de las partes que por su particular ubicación en el cuadro de los hechos litigiosos, normalmente tendrá a su disposición los elementos aptos para probar lo que interesa,⁴⁴ y en materia penal el más interesado es el órgano acusador.

La carga de la prueba es una noción procesal, que indica quien debe soportar el peso de la prueba y, “la primera de las garantías que produce la *presunción de inocencia* es un desplazamiento de la carga de la prueba a las partes acusadoras, a quienes corresponde probar los elementos constitutivos del delito. Si todo acusado se presume inocente hasta que sea condenado, lógicamente la presunción de inocencia también ha de incidir en las reglas de distribución de la carga material de la prueba, produciendo un desplazamiento de la misma hacia la parte acusadora. En consecuencia, corresponde a la acusación, y no a la defensa, la realización de la actividad probatoria de cargo, necesaria para desvirtuar la *presunción de inocencia*, pues de lo contrario se vería sometido el inculpado a una “*probatio diabólica*” de los hechos negativos.”⁴⁵

En el campo internacional, el organismo denominado *Amnistía Internacional* en un informe temático de la *Corte Penal Internacional*, y refiriéndose al *Estado de Roma*, también sostiene que en base a la *presunción de inocencia*, que la prueba recae en el Fiscal, ya que “el artículo 66.2 estipula expresamente que de conformidad con la presunción de inocencia, será el Fiscal en quien recaiga la carga de la prueba a lo largo del juicio, y el artículo 67.3 dispone que el acusado tiene derecho a que no se invierta la carga de la prueba, ni le sea impuesta la carga de presentar contrapruebas. De acuerdo con la presunción de inocencia, el artículo 67.3 g, dispone claramente que el acusado tiene derecho a guardar silencio en el juicio sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia”.⁴⁶

44 EISNER, Isidoro, *Nuevos Planteos Procesales*, Buenos Aires Argentina, Ed. La Ley, p. 183

45 MONTAÑES PARDO, Miguel Ángel, *La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, op. cit., pp. 81 y 82.

46 *Informes Temáticos*, Índice A1: IOR 40/09/00/5 noviembre de 2000. Corte Penal Internacional Folleto 9: Garantías de juicio Justo. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

1.4.3 Cargas Probatorias del Inculpado

Se acaba de sostener en el apartado anterior, que el derecho fundamental, motivo de este trabajo, implica que sea la parte acusadora, entre nosotros el Ministerio Público, el que tiene que acreditar el cuerpo del delito y la responsabilidad del inculpado, con todas sus circunstancias, aun las agravantes; pero la doctrina considera que las circunstancias atenuantes o de exclusión del delito previstas en el artículo 15 del Código Penal Federal, corresponde acreditarlas al acusado.

En España los Tribunales Constitucional y Supremo así lo han considerado en las siguientes sentencias.

“...la presunción de inocencia no se proyecta sobre la concurrencia de circunstancias eximentes o atenuantes de tal modo que las partes acusadoras se vean obligadas a probar que no han concurrido en el caso, pro que la prueba de la circunstancia eximente corresponde al acusado (sentencia de 18 de noviembre de 1987)...”⁴⁷

Otra sentencia establece:

“...no están cubiertos por la presunción de inocencia, ya que de otro modo se impondrá a las acusaciones la carga indebida, y hasta imposible, de tener que probar además de los hechos positivos integrantes del tipo penal imputado y de la participación del acusado, los hechos negativos de la no concurrencia de las distintas causas de exención de responsabilidad (sentencia del 15 de febrero de 1995)”⁴⁸

De acuerdo con los criterios anteriores, podemos concluir que **la parte acusadora debe probar los elementos del delito y la participación del inculpado con sus agravantes, y la defensa, las causas de exclusión y las circunstancias atenuantes**; sin embargo, ni en la doctrina ni en la jurisprudencia mexicana, esta conclusión se encuentra sustentada con la claridad de las resoluciones de los tribunales españoles antes citadas.

47 MONTAÑES PARDO, Miguel Ángel, *La Presunción de Inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, op. cit., p 83

48 *Ibid* p. 83

1.4.4 Postura de los Tribunales Mexicanos en la Aportación de Pruebas.

Tradicionalmente el procedimiento penal ha sido la alternancia de dos sistemas: *el acusatorio* y *el inquisitivo*. En México, al establecerse la Constitución de 1917 los artículos 21 y 102, se optó por el principio acusatorio, sin embargo, hay autores que nos hablan de un tercer sistema: *el mixto*, en el que pretenden enclavar a nuestro sistema procesal penal, con el argumento de que las leyes procesales permiten al Juez cierta inquisición, al otorgarle la facultad de allegarse pruebas con el objeto de conocer la verdad.

Considero que este argumento no es suficiente para negar que nuestro sistema procesal está más bien impregnado de los elementos que definen al *sistema acusatorio*, coincidiendo esta opinión con la que sostienen importantes procesalistas mexicanos, según Guillermo Colín Sánchez, como lo son los maestros Franco Sodi y González Bustamante, aún cuando algunos otros como Manuel Rivera Silva, considera que el sistema adoptado por la legislación mexicana es mixto.⁴⁹ No podemos desconocer que el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales, le otorga al juez la facultad “cuando lo estime necesario” de perfeccionar las pruebas de las partes, y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece, en su artículo 124, que: “el ministerio Público y el juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, para el esclarecimiento de la verdad histórica...”, por lo que, en nuestro procedimiento penal, no se sigue en forma rigurosa el principio de que el juez tiene que juzgar y decidir “secundum allegata et probata”, ya que, entre nosotros, el juez no es un simple espectador de las pruebas propuestas por las partes, sino que se puede considerar que es el director del proceso, al tener la facultad de ordenar pruebas de oficio; sin embargo, consideramos que esta facultad del juez para recabar pruebas, no debe favorecer o subsanar errores o deficiencias del Ministerio Público. Esto sería francamente inmoral y grave, pues se convertiría en un acusador, tal como ocurría en los procesos inquisitorios o en la forma de administrar justicia en nuestro país, antes de la reforma constitucional de 1917, que quitó a los jueces la facultad de acusar, para trasladarla a la institución del Ministerio Público, además de que el juez concentraría las funciones de juzgar, acusar y defender, lo que no se puede admitir por lógica ética y jurídica.

49 COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, México, Ed. Porrúa, 1964 p.86

CAPITULO 2
LOS TRATADOS INTERNACIONALES CONTINENTES DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA SU SITUACIÓN JURÍDICA

2.1 ANTECEDENTES DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

El término “tratado” proviene del latín tractatus, y entre sus significados se encuentran los de: “ajuste o conclusión de un negocio o materia, después de haberse conferido y hablado sobre ella”,⁵⁰ “acuerdo entre naciones y documentos en el que consta”⁵¹ y “acuerdo entre Estados celebrado para ordenar sus relaciones recíprocas en materia cultural, económica, etcétera, o para resolver un conflicto surgido entre ellos, o para prevenirlo”⁵². A su vez, el vocablo “internacional” de *inter-* y *nacional*, se refiere a “perteneciente o relativo a dos o más naciones”⁵³ o “perteneciente o relativo a países distintos del propio”.⁵⁴ Por tanto, desde el punto de vista gramatical, puede establecerse que un tratado internacional es una concentración, pacto o acuerdo que, sobre determinado negocio o materia, celebran dos o más naciones.

César Sepúlveda define que los tratados internacionales, en sentido amplio, “como los acuerdos entre dos o más Estados soberanos para crear, para modificar o para extinguir una relación jurídica entre ellos.”⁵⁵

Por su parte, Max Sorensen establece que “el tratado es cualquier acuerdo internacional que celebren dos o más Estados u otras personas internacionales, y que esta regido por el derecho internacional.”⁵⁶

Sánchez de Bustamante sostiene que “los tratados internacionales son el testimonio escrito de los acuerdo entre dos o más personas jurídicas internacionales, con objeto de crear, confirmar, modificar o extinguir derechos, deberes, relaciones, instituciones, órganos, organismos o reglas de índole internacional o externa”.⁵⁷

Sara Vázquez conceptúa al tratado como “todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de derecho internacional”.⁵⁸

50 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *op. cit.*, p. 2220.

51 *Diccionario esencial de la Lengua Española*, *op. cit.*, p. 657.

52 DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, *op. cit.*, p. 485.

53 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *op. cit.*, t. h/z, p. 1292.

54 *Ibidem*

55 SEPÚLVEDA, Cesar, *Derecho internacional*, 20a. ed., México, Porrúa, 2000, p. 124.

56 SORENSEN, Max, *Manual del derecho internacional público*, Dotación Carnegie para la Paz Internacional, México, Fondo de Cultura Económica, 1973, pp. 155-156

57 *Cit.* Por VARELA QUIRÓS, Luis A., *Las fuentes del derecho internacional*, México, Colombia, 1996, p. 19.

58 SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público*, 16a. ed., México, Porrúa, 1997, p. 59.

En similares términos se pronuncia Fernández Tomás, quien señala que el término “tratado” se utiliza para denominar toda clase de acuerdos internacionales celebrados entre Estados y consignados por escrito.⁵⁹

Asimismo, se ha establecido que un tratado internacional es “un acuerdo, celebrado por escrito, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular, entre Estados u otros sujetos de derecho internacional, destinado a producir efectos jurídicos y regido por las normas del derecho internacional”.⁶⁰

Para Carrillo Salcedo un tratado internacional es “todo acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de derecho internacional destinado a producir efectos jurídicos regulados por el derecho internacional.”⁶¹

Carlos Arellano establece que un tratado internacional “es el acto jurídico regido por el derecho internacional que entraña el acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de la comunidad internacional, principalmente Estados, con la intención lícita de crear, transmitir, modificar, extinguir, conservar, aclarar, certificar, detallar, etcétera, derechos y obligaciones”.⁶²

En el artículo 2, punto 1, inciso a), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, se señala que para efectos de esa Convención, se entiende por tratado “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.”⁶³

En similares términos, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales de 1986, define –en su artículo 2, punto 1- a los tratados por ella regulados como acuerdo internacionales regidos por el derecho internacional y celebrados por escrito entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o entre organizaciones internacionales, ya consten en un

59 FERNANDEZ TOMÁS, Antonio, *Derecho internacional público*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, p. 187.

60 GONZALEZ CAMPOS, Julio D., *et al.*, *Curso de derecho internacional público*, Madrid, Civitas, 1998, p. 165.

61 CARRILO SALCEDO, Juan Antonio, *Curso de derecho internacional público. Introducción a su estructura, dinámica y funciones*, España, Tecnos, 1991, p. 103.

62 ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho internacional público*. vol. I, México, Porrúa, 1983, p. 620.

63 De esta definición se concluye que para la Convención de Viena sólo son tratados internacionales los celebrados entre Estados y por escrito, pero ello no implica que no exista otro tipo de acuerdos o pactos que puedan considerarse como tales. Asimismo, establece como requisitos de estos pactos que se rijan por el derecho internacional y que consten en un documento único o en más instrumentos conexos- los tratados internacionales de gran solemnidad necesariamente constan en un solo documento; sin embargo, la celeridad de las relaciones internacionales ha impuesto que algunos acuerdos internacionales se consignen en diversos instrumentos-. MENDEZ SILVA, Ricardo, voz “Tratados internacionales”, en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, *op. cit.*, t. P-Z, pp. 3149-3151.

instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que se su denominación particular.

De igual forma, la Ley Sobre la Celebración de Tratados⁶⁴ establece que debe entenderse por tratado “el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que se su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos.”⁶⁵

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación considerada como tratado internacional “todo acuerdo o entendimiento entre Estados o entre éstos y organismos internacionales celebrado a través de un acto diplomático, que se haya sometido a las reglas del derecho internacional y que crea, modifica o suprime entre ellos una relación de derecho.”⁶⁶

Ahora bien, establecidas las anteriores definiciones es posible obtener de ellas algunos aspectos comunes que permiten conceptualizar al término objeto en análisis de la siguiente forma: tratado internacional es el acto juicio que, previo acuerdo de voluntades, e independientemente de su denominación, celebran dos o más sujetos de la comunidad internacional, principalmente Estados, con el objeto de crear, transmitir, modificar o extinguir derecho y obligaciones, siempre sujetos a las normas del derecho internacional.

La definición propuesta puede descomponerse en los siguientes elementos:

- Los tratados internacionales tienen la naturaleza de actos jurídicos y, por ende, para su existencia requieren del acuerdo de voluntades entre las partes que los celebran; de ahí que deba mostrarse la intención de estas de obligarse jurídicamente mediante al tratado.⁶⁷

Además, como actos jurídicos, tienen por objeto producir consecuencias de derecho entre los signatarios, por ello, invariablemente crean, modifican o extinguen derechos y obligaciones entre los sujetos que intervienen en su celebración.⁶⁸

- Pueden celebrarse entre Estados e, incluso, entre otros sujetos de derecho internacional.⁶⁹ Si bien en la mayoría de los casos los tratados son signados

64 Ley publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de enero de 1992.

65 Artículo 2o., punto I, de la Ley Sobre la Celebración de Tratados, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de enero de 1992.

66 Amparo en revisión 348/2001. Instituto Latinoamericano de la Comunicación Educativa. *Seminario Judicial de la Federación en su Gaceta*, Novena Época, t. XVII, marzo de 2003, p. 459.

67 VARELA QUIRÓS, Luis A., *op. cit.*, p. 20.

68 *Ibidem*.

69 Existen varios sujetos de derecho internacional, los cuales al tener personalidad jurídica en este ámbito son titulares de derecho y obligaciones. Algunos de estos sujetos son, además de los Estados, las

por Estados, no puede entenderse que la facultad para celebrarlos sea exclusiva de ellos, sino que también destacan los realizados entre organizaciones internacionales o entre éstas y algunos Estados.⁷⁰

- Se rigen por las normas del derecho internacional. Para que un pacto celebrado entre miembros de la comunidad internacional sea considerado como tratado es indispensable que se rija por el derecho internacional, por lo que no pueden considerarse como tales aquellos que, aun cuando se celebren por sujetos de derecho internacional, estén sometidos al derecho interno de alguno de los contratantes. Es decir, es el derecho internacional público el que regula la creación, observancia, interpretación, aplicación, nulidad, terminación y demás aspectos de los tratados internacionales.⁷¹
- Pueden recibir distintas denominaciones. Son muchas denominaciones que estos instrumentos internacionales han recibido, tales como convenciones, protocolos, cartas, acuerdos, convenios, pactos, compromisos, arreglos, etcétera,⁷² lo que ha generado confusión. Sin embargo, de un análisis de cada uno de estos términos se revela que todos se reducen a un acuerdo internacional de voluntades, por lo que la doctrina ha concluido que la utilización del término “tratado” es el más adecuado para abarcar todos los instrumentos en que de cualquier modo se consigna un compromiso internacional.⁷³ Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que independientemente de su contenido los tratados internacionales aceptan diversas denominaciones y que:

... la noción de tratado es puramente formal siempre que su contenido sea acorde con su objeto y finalidad, pues desde el punto de vista de su carácter obligatorio los compromisos internacionales pueden denominarse tratados, convenciones, declaraciones, acuerdos, protocolos o cambio de notas, además de que no hay consenso para fijar las reglas generales a que deben sujetarse las diferentes formas

organizaciones internacionales, las organizaciones parecidas a las estatales – Iglesias Católica y Soberana Orden Militar de Malta-, los pueblos que luchan por su liberación y el Comité Internacional de la Cruz Roja. BECERRA RAMIREZ, Manuel, *Derecho internacional público, México, UNAM, 1991*, p. 16.

70 WALSS AUREOLES, Rodolfo, *Los tratados internacionales y su regulación jurídica en el derecho internacional y el derecho mexicano, México, Porrúa, 2001*, p. 37.

71 LÓPEZ-BASSOLS, Hermilo, *Derecho internacional público contemporáneo e instrumentos básicos, México. Porrúa, 2001*, p. 24; y, VARELA QUIRÓS, Luis., *op. cit.* P. 20.

72 GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, “comentario al artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, en *VV.AA., Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y concordada, t. V*, 15ª. Ed., México, Porrúa/UNAM, 2000, p. 129; y, VARELA QUIROS, Luis ., *op. cit.*, pp. 21-23.

73 FERNANDEZ TOMAS, Antonio, *op. cit.*, p. 187; y, BECERRA RAMIREZ, Manuel, *op. cit.*, p. 36.

que revisten tales compromisos internacionales, los que, en consecuencia, pueden consignarse en diversas modalidades.⁷⁴

De igual manera, la Corte Permanente de Justicia Internacional, en su opinión de 5 de septiembre de 1931 sobre la Unión Aduanera Alemana, asentó:

Desde el punto de vista de su carácter obligatorio, los compromisos internacionales pueden ser tomados bajo forma de tratados, convenciones, declaraciones, acuerdos, protocolos o cambio de notas, de lo que resulta que la noción del tratado es puramente formal e independiente de su contenido.⁷⁵

2.1.1 Clasificación

En atención a las características que los tratados internacionales pueden revestir, en la doctrina existe una constante tendencia a clasificarlos. Así, pueden mencionarse como los criterios más usuales para catalogarlos,⁷⁶ los siguientes:

- El número de partes contratantes. Desde esta perspectiva pueden ser bilaterales –cuando son celebrados únicamente por dos partes-; o bien, multilaterales, plurilaterales o colectivos –cuando intervienen más de dos partes -.
- La materia que regulan. En cuanto a su contenido, los tratados pueden ser jurídicos, económicos, comerciales, administrativos, políticos, militares, de alianza, culturales, de defensa, de extradición,⁷⁷ fiscales, consulares, de amistad, tecnológicos, etcétera.⁷⁸
- Su carácter normativo. En atención a este aspecto pueden ser “tratados-contratos”, cuando establecen normas jurídicas individualizadas para las partes, o “tratados-leyes”, cuando las normas jurídicas que consagran son generales y pueden ser equiparables a leyes. La diferencia radica en que los tratados-contratos prevén un intercambio de prestaciones entre las partes,

74 Tesis 2a./J. 10/2007, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época*, t. XXV, febrero de 2007, p. 738.

75 Amparo en revisión 348/2001. *Ibidem*, t. XVII, marzo de 2003, p. 459.

76 SEPÚLVEDA, César, *op. cit.*, p. 125.

77 En materia de extradición México ha suscrito tanto tratados multilaterales como bilaterales. Así, por ejemplo, destaca la Convención de Extradición suscrita en la Ciudad de Montevideo el 26 de diciembre de 1933, que establece lineamientos generales aplicables a la extradición, así como tratados que establecen casos y condiciones específicas para llevar a cabo la extradición con países como Australia, Bélgica, Belice, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Corea del Sur, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Francia, Guatemala, Italia, Países Bajos, Portugal, Uruguay y Venezuela. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Son inaplicables las condiciones establecidas en el artículo 10 de la Ley de Extradición Internacional, cuando exista tratado entre México y el Estado solicitante, Serie Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, núm. 25, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación/Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2007, pp. 22-24.*

78 WALLS AUREOLES, Rodolfo, *op. cit.*, p. 40.

mientras que los tratados- leyes intentan establecer una normativa general y abstracta para éstas.⁷⁹

- Las obligaciones que crean. Desde esta perspectiva los tratados pueden ser constitutivos, cuando en virtud de ellos se adquiere un derecho, se permite su uso, se determina y fija con mayor precisión que antes o se declara su extinción o transmisión; regulatorios, si determinan las relaciones políticas o de orden material o económico entre dos o mas Estados; o de asociación, cuando a través de ellos dos o mas sujetos de derecho internacional convienen en formar una sociedad para la consecución de un fin común.⁸⁰
- La posibilidad de adhesión. Bajo este parámetro son tratados cerrados los que, celebrados entre dos o mas Estado, no permiten la adhesión futura de otros miembros a lo dispuesto en ellos y, por el contrario, serán abiertos cuando de manera tácita o expresa permitan la referida adhesión.
- Su duración. Los pactos internacionales pueden ser transitorios, cuando su duración es limitada en el tiempo y tienden a resolver una situación de carácter provisional, o permanentes, cuando se crean para regir de manera prolongada e indefinida la relación entre sus miembros.
- La permisión para formular reservas. Desde este punto de vista los tratados se clasifican en estrictos o flexibles. Los primeros son aquellos que no admiten reservas y, por el contrario, son flexibles los que sí las autorizan.
- Su alcance subjetivo. En atención a los sujetos a los que resulta aplicable un tratado internacional estos pueden ser de alcance limitado, cuando lo dispuesto en ellos sólo alcanza a las partes que los celebraron, o bien, de alcance amplio, en el caso de que establezcan derechos y obligaciones no sólo para los contratantes, sino también para sus gobernados, o para las entidades federativas miembros de los Estados suscriptores o, incluso, para terceros Estados.
- Su forma de conclusión. Este criterio atiende a la forma en que se manifiesta el consentimiento y, bajo este perspectiva, los tratados pueden ser concluidos en forma solemne –cuando su perfeccionamiento exige un acto de ratificación autorizado por el Legislativo, la intervención en su proceso formativo del jefe del Ejecutivo y el intercambio o depósito de los instrumentos de ratificación- o en forma simplificada –obligan en virtud de un acto distinto al de la ratificación, el consentimiento puede manifestarse

79 Rodolfo Walss establece que los tratados se dividen en tratados-ley y tratados-contrato en atención al tiempo de su vigencia, ya que mientras los primeros tienen una vigencia indefinida los segundos crean una obligación jurídica que se extingue con su cumplimiento. *Ibidem*; y, CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *op.*, p. 108.

80 <http://www.monografias.com/trabajos17/tratados-comerciales/tratados-comerciales.shtml>.

mediante la autenticación , aprobación, aceptación o adhesión e, incluso, en forma verbal o a través de un acto o conducta .⁸¹

2.2 CONCEPTOS JURÍDICOS DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Como quedó establecido en líneas anteriores, los tratados internacionales tienen la naturaleza de actos jurídicos y, por ende, se estima preciso recordar que éstos pueden definirse como “la manifestación de voluntad de una o más personas, encaminada a producir consecuencias de derecho (que pueden consistir en la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos subjetivos y obligaciones) y que se apoya para conseguir esa finalidad en la autorización que en tal sentido le concede el ordenamiento jurídico”.⁸²

Toda vez que los actos jurídicos pueden concebirse como la exteriorización de la voluntad que, fundada en una norma de derecho, busca crear, modificar o extinguir una relación jurídica, es clara que para que tengan existencia y eficacia requieren de ciertos elementos, los cuales, en el caso de los tratados internacionales, deben adaptarse a las exigencias que rigen en el ámbito internacional.

A este respecto, el Poder Judicial de la Federación ha establecido que “el acto jurídico requiere, para su existencia, de dos elementos fundamentales: el primero es el consentimiento, y el segundo, el objeto,”⁸³ así como que “el acto jurídico inexistente, por falta de algunos de los apuntados elementos, no produce efecto legal alguno.”

En este orden de ideas, los elementos de existencia de los actos jurídicos y, por ende, de los tratados internacionales como tales, son el consentimiento y el objeto; mientras que sus elementos de validez son la capacidad legal de las partes que intervienen en su celebración, la ausencia de vicios de consentimiento, la licitud en el objeto, motivo o fin y la forma requerida.⁸⁴

Señalando lo anterior, se analizarán brevemente cada uno de los mencionados elementos.

2.2.1 Elementos de existencia

a. Consentimiento

81 DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Instituciones de derecho internacional publico*, 11a. ed., Madrid, Tecnos, 1997, pp. 135-136.

82 CORNEJO CERTUCHA, Francisco M., voz “Acto Jurídico”, en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, *op. cit.*, t. A-Ch, pp. 85-86; y, *cfr.* BONNECASE, Julien, *op. cit.*, p. 67.

83 Tesis I.6o. C,287 C, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVIII, noviembre de 2003, p. 925.*

84 GALINDO GARDIAS, Ignacio, *Derecho Civil, Primer Curso, Parte general*, 14a. ed., México, Porrúa, 1995, pp. 204-224

Se ha definido como “el acuerdo de dos o más voluntades destinadas a producir consecuencias o fines de interés legal en la celebración de cualquier convenio o contrato”.⁸⁵

En el derecho internacional la formación de normas jurídicas esta supeditada a la voluntad de los Estados o demás miembros de la comunidad internacional; por tanto, para que un tratado pueda establecer obligaciones a cargo de un Estado u otro sujeto de derecho internacional es menester que este manifieste su consentimiento.⁸⁶ Luego, en el derecho de los tratados rige el principio de *ex consensu advenit vinculum*.

El consentimiento nace en el instante en que legalmente se produce el acuerdo de voluntades de las partes que intervienen en la formación del acto jurídico, o sea, cuando coinciden entre si las voluntades individuales de cada uno de los miembros de la comunidad internacional interesados en la celebración del tratado. Además, para que este elemento se tenga por cumplido es necesario que el consentimiento sea expresado por los órganos de representación competentes de los miembros de la comunidad internacional, los cuales, en términos generales, se determinan por las normas del derecho interno de los Estados o, en su caso, del derecho internacional.⁸⁷

Así, en cuanto al derecho de representar a los Estados en la celebración de acuerdos internacionales, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 establece, en su artículo 7, relativo a los plenos poderes, distintos supuestos sobre quienes pueden considerarse como representantes de los Estados para efectos de adoptar o autenticar el texto de un tratado o para manifestar el consentimiento en obligarse por él; sin embargo, en todo caso, el Estado en cuestión debe también atender a sus propias normas internas, las cuales han de establecer a quien compete la celebración de los acuerdos internacionales.

Por ejemplo, en el caso de México la Ley Fundamental dispone, en su artículo 89, fracción X, que corresponde al Presidente de la República “Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales...”.

Por su parte, la Convención de Viena de 1986 también se refiere a los representantes de las organizaciones internacionales, y establece que tendrán tal carácter las personas que presenten los adecuados plenos poderes o aquellas que así sean consideradas de conformidad con las reglas de la organización internacional.

85 CRUZ PONCE, Lisandro, voz “Consentimiento”, en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, op. cit., t. A-Ch, p. 648.

86 WALSS AUREOLES, Rodolfo, op. cit., 42; y, MORE CABALLERO, Yoel, “La manifestación del consentimiento para obligarse pro tratados internacionales. Problemas actuales”, en http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Juridicas/pub_rev/international_law/revista_5/8.pdf.

87 ARELLANO GARCÍA, Carlos, Primer curso de derecho internacional público, op. cit., pp. 644-645.

Luego, un acto de celebración de un tratado realizado por una persona que no tiene facultades conferidas o que no se beneficia de la representación expresa o implícita no producirá efectos jurídicos a menos que ulteriormente sea confirmado, en términos del artículo 8 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

Finalmente, es de señalarse que la manifestación del consentimiento es indispensable para la iniciación de la vigencia del tratado, es decir, para adquirir la obligación, pero una vez que el pacto entra en vigor la norma jurídica adquiere vida propia e independiente de la voluntad de las partes del tratado.⁸⁸

b. Objeto

Puede verse desde dos perspectivas, como la intención de las partes de crear, transmitir, modificar o extinguir derecho u obligaciones, esto es de generar consecuencias de derecho; o bien, como el contenido de las obligaciones y derechos surgidos con el acto jurídico.⁸⁹

Sin embargo, en todo caso, el objeto del acto jurídico debe ser jurídica y físicamente posible.

Las posibilidad jurídica se traduce en que los derechos y obligaciones cuya "creación, transmisión, modificación o extinción se pretende, no se opongan a una norma jurídica que se un obstáculo insalvable para que aquello tenga lugar, es decir, que dentro del orden jurídico no haya alguna disposición que impida el nacimiento de esas consecuencias.

Así, para determinar si el objeto de un tratado internacional es jurídicamente posible es menester que no se oponga a una norma de derecho interno o de derecho internacional.

A este respecto, el artículo 53 de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986 establece que estos no pueden pactarse en contravención a normas imperativas de derecho internacional general, esto es, contra normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional que no admitan acuerdo en contrario.

Por su parte, en cuanto a la posibilidad física, esta se traduce en que una ley de la naturaleza no represente un obstáculo insuperable para la producción de consecuencias jurídicas.⁹⁰

2.2.2 Elementos de validez

88 WALSS AUREOLES, *Rodolfo, op. cit.*, p. 42.

89 DOMINGUEZ MARTINEZ, José Alfredo, *Derecho civil, Parte general, Personas, cosas, negocio jurídico en invalidez*, 5a. ed., México, Porrúa, 1996, pp. 531-535.

90 ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Primer curso de derecho internacional público, op. cit.*, p. 646.

a. Capacidad de las partes

Se define como la aptitud de los sujetos que celebran el acto jurídico para que de su actuar deriven consecuencias de derecho. Esto es, las manifestaciones de la voluntad participantes en la configuración del negocio jurídico deben corresponder a entes facultados para celebrarlos.

Conforme a las normas del derecho internacional los pactos internacionales pueden celebrarse no solo por Estados, sino por todos los sujetos de derecho internacional – entendiéndose como tales todos aquellos que tiene personalidad jurídica internacional y que, por ende, son titulares de derechos y obligaciones- y, en todo caso, los miembros de la comunidad internacional tienen que ejercer su capacidad para celebrar tratados a través de los representantes que designan, ya sea con base en las disposiciones internacionales – en tratándose de organizaciones de esa naturaleza-, o bien, de derecho interno –por lo que hace a los Estados-.

b. Ausencia de vicios del consentimiento

Como ha quedado precisado, el consentimiento es un elemento esencial de todo acto que debe manifestarse por un sujeto apto para ello, pero, además, es necesario que sea declarado con plena conciencia de la realidad y con absoluta libertad y espontaneidad.

Por ende, en el caso de que se presenten circunstancias que afecten la conciencia y libertad de algunas o de todas las partes que intervienen en la celebración del negocio jurídico se estaría en presencia de vicios del consentimiento que pueden provocar la invalidez del acto.

En cuanto a cuales son las causas que pueden dar lugar a una defectuosa declaración de la voluntad (vicios del consentimiento), no existe un criterio uniforme; sin embargo, las más aceptadas son el error, el dolo, la mala fe y la violencia.

El error, como vicio del consentimiento, se define como “una falsa representación de la realidad que concurre a determinar la voluntad del sujeto.”⁹¹ Es falso conocimiento o el desconocimiento de una cosa que determina a la persona en la formación de su voluntad en un sentido distinto al que se hubiese dado sin la existencia de esa circunstancia.⁹²

El artículo 48 de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados de 1969 se refiere al error como vicio del consentimiento, al disponer que:

Un Estado podrá alegar un error en un tratado como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado si el error se refiere a un hecho o a una situación cuya existencia diera por supuesta ese Estado en el momento de la celebración del

91Cit. por DOMINGUEZ MARTINEZ, José Alfredo, *op. cit.* p. 580.

92 GALINDO GARDIAS, Ignacio, *op. cit.*,

tratado y constituyera una base esencial de su conocimiento en obligarse por el tratado.

En cuanto al dolo y la mala fe, puede establecerse que por el primero se entiende “cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener en él”⁹³ mientras que la segunda se traduce en “la disimulación del error e uno de los contratantes, una vez conocido”

La Convenciones de Viena de 1969 y de 1986, en su artículo 49, disponen respecto al dolo que si una Estado o una organización internacional ha sido inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro sujeto negociador podrá alegar el dolo como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.

Por otro lado, la violencia, como vicio del consentimiento, se presenta cuando se emplea la fuerza física, o bien, amenazas, para conseguir que alguno de los sujetos manifieste su voluntad para la celebración del acto. Luego, siempre que se ejerza algún tipo de coacción sobre la voluntad de una de las partes para determinarla a celebrar un negocio jurídico, en razón del temor que en ella se ocasiona, se esta en presencia de la violencia.⁹⁴

La Convención de Viena de 1969 y 1986 se refieren a este vicio como coacción, y establecen que esta puede ser ejercitada sobre el representante de un Estado o de una organización internacional o, incluso, sobre el propio miembro de la comunidad internacional, mediante actos o amenazas dirigidos contra ellos y que, de obtenerse así el consentimiento, este carecerá de todo efecto jurídico.⁹⁵

Finalmente, es de mencionarse que en las referidas Convenciones se hace también alusión a otro vicio del consentimiento, la corrupción del representante de una Estado o de una organización internacional, al disponerse que en el caso de que la manifestación del consentimiento de uno de los miembros del tratado haya sido obtenida por la corrupción que otra de las partes hubiese ejercido sobre su representante, el afectado puede alegar esa situación como vicio del consentimiento.⁹⁶

c. Licitud en el objeto, motivo o fin

Para que un acto jurídico sea considerado valido es necesario que el objeto, motivo o fin que se persigue con su celebración sea lícito.

93 Condigo Civil Federal, artículo 1815.

94 GALINDO GARFIAS, Ignacio, *op. cit.*, p. 233.

95 Artículo 51 y 52 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales de 1986.

96 MENDEZ SILVA, Ricardo, “La firma de los tratados” en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana del Derecho Constitucional*, núm. 3, julio- diciembre 2000, consultable en <http://juridicas.Unam.mx/publica/rev/cconst/cont/3/cj/cj8.htm>.

En términos generales, por licitud debe entenderse el “apego o lo establecido por la ley”,⁹⁷ por lo que será ilícito lo que contraríe o no se encuentre ajustado a las disposiciones legales o, incluso, a la costumbre, en los casos en que así lo disponga expresamente la ley.

Es preciso señalar que, por lo que hace a los tratados internacionales, la licitud no puede invocarse respecto de normas de derecho interno de los miembros que celebran el tratado, sino únicamente de las disposiciones del derecho internacional reconocidas por estos.⁹⁸

d. Forma

Este requisito de validez de los actos jurídicos se refiere a que la voluntad se manifieste con las formalidades que exija el orden jurídico. Se ha dicho que no existe, en sí, una forma que deba respetar todo pacto internacional para ser considerado válido,⁹⁹ aunque de conformidad con las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986 los pactos que dan origen a los tratados internacionales deben celebrarse por escrito y firmarse por los representantes de los miembros de la comunidad internacional que sea partes, por lo que el acuerdo no puede darse de palabra.

Sin embargo, aun cuando en la actualidad es prácticamente imposible imaginar siquiera la existencia un tratado internacional que no se formalice por escrito, o dicho de otra manera, un tratado verbal, la forma escrita no es un requisito de existencia o validez del tratado. Es decir, en caso de que se celebre un tratado verbal, este será plenamente lego, con la única salvedad que no estaría regulado por las Convenciones de Viena, sino por las normas consuetudinarias aplicables a los tratados internacionales.

2.3 PROCESOS DE CELEBRACIÓN

Precisados los elementos que los tratados internacionales deben contener para ser considerados existentes y válidos es de señalarse que aquellos han de seguir un proceso de celebración,¹⁰⁰ el cual se compone de distintas etapas que deben desarrollarse de manera satisfactoria para dar nacimiento al pacto internacional.¹⁰¹

En términos de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 pueden considerarse las siguientes etapas:

97 DOMINGUEZ MARTINEZ, José Alfredo, *op. cit.*, p. 586.

98 Artículo 27, 46, y 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales de 1986.

99, WALSS AUREOLES Rodolfo, *op. cit.* p. 41.

100 CANSECO LÓPEZ, Gustavo, *op. cit.* p. 34.

101 ARELLANO GARCIA, Carlos, *Primer curso de derecho internacional público, op. cit.* pp. 654-657; GONZALEZ CAMPOS, Julio D., *et al.*, *op. cit.*, pp. 175-183; ORTIZ AHLF, Loretta, *Derecho internacional público*, 2a. ed., México, Oxford, 2002, pp. 18 y 19; y, *cfr.* PALACIOS MACIAS, Jorge Alberto, *op. cit.*

a. Negociación y adopción del texto

La negociación se realiza por vía diplomática en una conferencia o congreso internacional –ello generalmente en el caso de los tratados colectivos- o en la forma convenida por los representantes de los sujetos de la comunidad internacional.¹⁰²

Mediante la negociación se busca lograr un acuerdo a fin de determinar el contenido y alcance del tratado, por lo que en ella se discute el posible clausulado. Así en esta primera etapa los representantes de las partes interesadas en la celebración del tratado manifiestan sus pretensiones y opiniones respecto a cual debe ser su contenido, de manera que, cuando se llegue a un consenso, sea posible recatar el texto del instrumento internacional.

Es de señalarse que no hay formato sin término prefijados por la Convención de Viena o por la costumbre internacional para la negociación de los tratados, ya que ello depende de la complejidad del asunto e, incluso, del nuevo e intereses de cada sujeto participante en la negociación.¹⁰³

Sin embargo, una vez que se obtiene un consenso respecto de cuales han de ser las cláusulas del tratado y de su redacción, este debe aprobarse y adoptarse. La adopción se realiza mediante la votación a favor o en contra del texto negociado. En los tratados bilaterales debe existir el consentimiento unánime de las partes y en los multilaterales el texto se adopta en la forma en que estas lo dispongan y, a falta de acuerdo, por mayoría de dos tercios de los participantes presentes y votantes, a menos que esos participantes decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente. En todo caso, si el texto no es adoptado, es decir, es rechazado por no recibir la aprobación necesaria, los Estados tendrán que volver a la mesa de negociaciones o, en su caso, desistirse de celebrar el tratado.¹⁰⁴

Cabe mencionar que la adopción del texto no implica que el tratado sea obligatorio, en virtud de que un sujeto que adopta el texto no necesariamente se compromete a aceptarlo en las etapas subsecuentes.

b. Autenticación del texto

Una vez que se adopta el texto se certifica que se el autentico y definitivo. De conformidad con el *Diccionario de la Lengua Española* la autenticación es la “acción y efecto de autenticar” y, a su vez, “autenticar” implica “autorizar o legalizar algo”.

102 BECERRA RAMIREZ, Manuel, *op. cit.* p. 37.

103 WALSS AUREOLES Rodolfo, *op. cit.* p. 44

104 WALSS AUREOLES Rodolfo, *op. cit.* p. 45

Conforme al artículo 10 de las Convenciones de Viena de 1969 y de 186 la autenticación de los tratados puede realizarse mediante el procedimiento que se señale en el propio tratado o el que convenga las partes que hayan participado en su celebración o, a falta de procedimiento expreso, mediante la firma, la firma *ad referendum*¹⁰⁵ o la rubrica de los representantes de los Estados o de las organizaciones internacionales en el texto del instrumento internacional o en el acto final de la conferencia en que este figure.

c. Manifestación del consentimiento

Finalmente, concluidas las negociaciones y después de que el texto del tratado es adoptado y autenticado, para su perfeccionamiento es necesario que las partes contratantes manifiesten su consentimiento, ya que es esta el acto por el cual se obligan a cumplirlo.

Las Convenciones de Viena establecen distintas formas a través de las cuales las partes del tratado pueden manifestar su consentimiento, tales como:

- La firma. En ocasiones la firma de autenticación – firma, rubrica o firma *ad referendum*- tiene una doble función, pues, además de que a través de ella los representantes de las partes contratantes reconocen el contenido del tratado, esto es, lo autentican, también representa la expresión del consentimiento de dichas partes de obligarse por el tratado.
- El canje de instrumentos. Cuando los representantes intercambian los instrumentos que constituyen el tratado, previamente firmados o autenticados, manifiestan el consentimiento del Estado al que representan para obligarse.
- La ratificación. Éste es el método más utilizado en la actualidad para manifestar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado, y se equipara al “acto de confirmación forma” en el caso de las organizaciones internacionales. La ratificación se ha definido como “la notificación que hace un Estado a los demás Estados negociadores del tratado, de que ha cumplido con los requisitos internos para obligarse conforme al tratado internacional y por ende acepta tal obligación.” Esto es, después de negociado, adoptado y autenticado el texto del tratado es necesario que el documento sea llevado ante las instancias que, conforme al derecho interno, deban aprobar que cada Estado, en lo particular, se obligue conforme a aquél.

Anteriormente, la ratificación era la única manera en que las partes del tratado podían manifestar su consentimiento, razón por la cual esta solía considerarse como la

105 ARELLANO GARCIA, Carlos, *Primer curso de derecho internacional publico, op. cit.* p. 656

ultima etapa en la celebración de los tratados,¹⁰⁶ además, por ello es común que en la doctrina se emplee el termino “ratificación” para hacer referencia a la manifestación del consentimiento, sin importar la forma en que esta se exprese.¹⁰⁷

De hecho, en virtud de la importancia y de las distintas maneras en que puede realizarse, este tipo de manifestación del consentimiento será analizado mas adelante.¹⁰⁸

Ahora bien, otra forma en la que los miembros de la comunidad internacional pueden hacer constar su intención de obligarse por un tratado es da través de la adhesión, la cual tiene la particularidad de que opera en tratándose de sujetos que no participaron en las etapas de celebración del tratado; esto es, no intervinieron en su negociación ni en su firma o autenticación. Luego, la adhesión es la inclusión, como parte del tratado, de una organización internacional o de un Estado, ajeno a aquel, que generalmente se da cuando el instrumento internacional ya se encuentra en vigor, por lo que, en este caso, es necesario que los miembros originales del tratado acepten la posibilidad de admitir nuevas partes, vía adhesión.

Finalmente, respecto de las formas que se reconocen para manifestar el consentimiento, es de establecer que unas no son excluyentes de las otras, ya que, por ejemplo, en el caso del canje de los instrumentos y de la ratificación previamente debe firmarse el pacto internacional, y la firma únicamente hace las veces de forma de autenticación del texto, mas no de exteriorización el consentimiento.

2.3.1 Ratificación

El termino “ratificación” deriva del verbo “ratificar” que significa “aprobar o confirmar actos, palabras o escritos dándolos por valederos y ciertos”. Por tanto, la ratificación de los tratados internacionales consiste en el acto mediante el cual, después de analizarse nuevamente el continente y contenido de los tratados, estos se aprueban.¹⁰⁹ Así, puede válidamente establecerse que la ratificación constituye “una forma para perfeccionar jurídicamente en el plano internacional a un tratado y permitir que entre en vigor.”¹¹⁰

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se refiere a la ratificación como una de las formas por las cuales los Estados pueden hacer constar, en el ámbito internacional, su consentimiento en obligarse por un tratado, y precisa cuando procede. Sin embargo, en el caso de los Estados no debe perderse de vista que cada uno de ellos esta facultado para establecer el tramite interno mediante el cual se obliga

106 SEARA VAZUEZ, Modesto, *Derecho internacional público, op. cit.*, pp. 202-210.

107 MORE CABALLERO, Yoli, *loc. Cit.*

108 Cfr. BECERRA RAMIREZ, Manuel, *op. cit.*, p. 39.

109 Cfr. ARELLANO GARCIA, Carlos, *Primer curso de derecho internacional publico, op. cit.* p. 669

110 MENDEZ SILVA, Ricardo, voz “Ratificación de tratados internacionales”, en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, *op, cit., t. P-Z*, pp. 2659 y 2660.

internacionalmente por la vía convencional, por lo que la determinación del procedimiento de ratificación y del órgano que en cada caso será competente para realizarla corresponden al derecho interno del Estado de que se trate, y este órgano es, en la mayoría de los casos, distinto de aquel facultado para participar en la redacción y firma del instrumento internacional.

A este respecto, de acuerdo con estudios de derecho comparado de Charles Rousseau,¹¹¹ existen tres sistemas para ratificar un tratado, los cuales son:

- Ratificación realizada exclusivamente por el Poder Ejecutivo. En este sistema corresponde al Ejecutivo celebrar los tratados y ratificarlos.
- Ratificación efectuada exclusivamente por el Poder Legislativo. Este sistema se establece con fundamento en el principio de división de poderes y se caracteriza porque corresponde al Poder Legislativo revisar y aprobar el tratado celebrado y firmado por el Poder Ejecutivo. Este es el sistema que se aplica en México, ya que corresponde al Senado de la República ratificar los tratados celebrados por el Presidente.
- Ratificación hecha simultáneamente por los Poderes Ejecutivo y Legislativo. Este sistema entraña la doble intervención de ambos Poderes, ya que mientras el Legislativo aprueba el tratado internacional, el procedimiento de ratificación lo concluye el Poder Ejecutivo, y es este el que lo inicia ante el Legislativo.

En todo caso, sea cual sea el sistema que se adopte, la doctrina¹¹² establece que el órgano competente, previamente a ratificar un instrumento internacional, deber revisar tanto la forma como el fondo de este, y tomar en cuenta, entre otras, las siguientes cuestiones:

- Si están debidamente resguardados los intereses nacionales;
- Si el plenipotenciario suscriptor no se ha excedido en el ejercicio de sus atribuciones;
- Si el tratado no esta en oposición con disposiciones constitucionales;
- Si el tratado internacional so se opone a la tradición jurídica nacional;
- Si no ha dificultades graves en el futuro cumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado que considera la ratificación;
- Si han ocurrido circunstancias que varíen las condiciones que prevalecían en el momento de la firma del tratado internacional;

111 ROUSSEAU, Charles, *Derecho Internacional Publico*, 3a. ed., trad. GIMENEZ ARTIGUES, Fernando, Barcelona, 1966, pp. 33-36.

112 ARELLANO GARCIA, Carlos, *Derecho internacional publico*, op. cit. p. 656; y, WALSS AUREOLES, Rodolfo, po. Cit. pp. 88-89.

- Si hay algún vicio de la voluntad respecto del órgano firmante, como error, dolo, violencia o corrupción;
- Si las prestaciones y contraprestaciones son equilibradas y no hay desproporción entre unas y otras;
- Si hay disposiciones oscuras, de difícil interpretación, que pudieran dar lugar a problemas futuros; y
- Si conviene formular una o varias reservas.

Una vez analizadas las anteriores cuestiones, si el órgano competente estima que es conveniente manifestar su voluntad y, así, obligarse por el tratado, entonces deber ratificar el pacto internacional.

Por último, es pertinente señalar que en el caso de las organizaciones internacionales no se habla de ratificación, sino de manifestación del consentimiento a través de un “acto de confirmación formal”, que consiste, según el artículo 2 de la Convención de Viena de 1986, en “un acto internacional que corresponde al de la ratificación por un Estado y por el cual una organización internacional hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado”. Y que, de conformidad con el artículo 14 de dicha Convención, procede cuando: a) el tratado disponga que el consentimiento debe manifestarse de esa forma; b) conste de otro modo que los Estados negociadores o, según el caso, las organizaciones negociadoras han convenido en que se exija un acto de confirmación formal; c) el representante de la organización internacional haya firmado el tratado a reserva de un acto de confirmación formal; o, d) la intención de la organización de firmar el tratado a reserva de un acto de confirmación formal se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

2.3.2 Reserva

Un aspecto mas que se considera fundamental abordar en relación con los tratados internacionales multilaterales es el de las reservas,¹¹³ ya que estas permiten que respecto de un miembro se excluya parte del tratado, lo cual puede hacerse, por ejemplo, cuando determinada cláusula es contraria a los principios o normas internas de alguno de los sujetos contratantes, de manera que si no fuera por la posibilidad que estos tienen de formular reservas para salvaguardar sus propios intereses muchos pactos internacionales no podrían celebrarse.¹¹⁴

Max Sorensen señala que una reserva es “la manifestación hecha por una parte de no encontrarse dispuesto a aceptar alguna disposición determinada o de pretender alguna otra variación a su favor.”¹¹⁵

113 Ver artículos 19 a 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

114BECERRA RAMIREZ, Manuel, *op. cit.*, p. 42.

115 SORENSEN, Max, *op. cit.*, p. 215.

Para Manuel Becerra “se entiende por reserva una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a el, con objeto de excluir o modificar los aspectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.”¹¹⁶

Por su parte, Rodolfo Walss define a la reserva como “una declaración unilateral hecha por un Estado con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado, en su aplicación a ese Estado.”¹¹⁷

Carlos Arellano sostiene que “las reservas en los tratados internacionales constituyen una institución jurídica mediante la cual, uno o varios de los Estados suscriptores de un tratado internacional, con posterioridad a la redacción de un tratado internacional, expresan su voluntad en el sentido de excluir cierta disposición del tratado internacional, e interpretar en cierto sentido algo de lo preceptuado en el tratado o de limitar o ampliar el alcance del tratado internacional.”¹¹⁸

El artículo 2, inciso d), de la Convención de Viena de 1969,¹¹⁹ establece que se entiende por reserva “una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar, o aprobar un tratado o al adherirse a el, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.”

Entonces, las reservas son declaraciones unilaterales que los miembros de un tratado pueden realizar al firmarlo, ratificarlo o adherirse a el, con el objeto de que determinadas disposiciones del pacto internacional no les sean aplicables, o bien, que se les apliquen en forma distinta al resto de las partes.

Cabe señalar que la formulación de reservas no pueden darse en todos los casos, ya que estas se encuentran condicionadas a que el correspondiente tratado no las prohíba y a que sean compatibles con el objeto de este persigue, además, sus efectos dependen de diversos factores, entre los que destaca la aceptación que de ellas hagan los demás miembros del instrumento internacional, pues existe la posibilidad de que estos las objeten. Luego, se considera que una reserva fue aceptada por un miembro del tratado cuando –a menos de que el propio instrumento internacional disponga otra cosa- este no la objeta dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que hubiese recibido la notificación de la reserva o a la en que, si es posterior, haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado.¹²⁰

116 BECERRA RAMIREZ, Manuel, *op. cit.*, p. 42.

117 WALSS AUREOLES Rodolfo, *op. cit.* p. 49.

118 ARELLANO GARCIA, Carlos, *Primer curso de derecho internacional publico*, *op. cit.* p. 666

119 La Convención de Viena de 1986 se refiere en el mismo artículo e inciso a las reservas, con la salvedad de que se establece la posibilidad de que estas sean formuladas también por organizaciones internacionales.

120 Véase artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986.

En todo caso, según lo dispuesto por las Convenciones de Viena, las reservas únicamente modificarán las disposiciones del acuerdo internacional entre los miembros que las formularon y los que las aceptaron, y solo respecto de lo que en ellas se haya estipulado.¹²¹

2.3.3 Depósito, Registro y Publicación

En muchas ocasiones, concluida la celebración de los tratados es necesaria la realización de actos posteriores que favorecen su perfeccionamiento y dan seguridad jurídica a sus miembros, tales como el depósito, el registro y la publicación.

El depósito de los tratados internacionales cobra importancia con la celebración de los tratados multilaterales, pues respecto de estos se prevé la necesidad de nombrar un depositario. De conformidad con las convenciones de Viena de 1969¹²² y de 1986¹²³ la designación de depositario puede efectuarse por los negociadores en el mismo tratado y puede recaer en uno o más Estados o en una organización internacional, o funcionario de ésta. Las funciones del depositario son de carácter internacional, y entre ellas se encuentran: custodiar el texto original del tratado y los plenos poderes que se le hayan remitido; recibir las firmas del tratado y recibir y custodiar los instrumentos, notificaciones y comunicaciones relativas a éste; informar a las partes de los actos, notificaciones y comunicaciones relativos al tratado; y, registrar el tratado ante la Secretaría de las Naciones Unidas.

Por su parte, el sistema de registro de los tratados internacionales se estableció en el artículo 18 del Pacto de la Sociedad de Naciones, al señalar que los tratados o compromisos internacionales celebrados por los miembros de esa sociedad deberán ser inmediatamente registrados por su secretaria, y que será hasta ese momento cuando aquellos adquieran obligatoriedad. De conformidad con las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 –artículos 80 y 81, respectivamente– los tratados, después de su entrada en vigor, deben enviarse a la Secretaría de las Naciones Unidas para su registro.

En cuanto a la publicación, es de señalarse que esta puede darse tanto a nivel nacional como internacional. Así, por lo que al ámbito interno de los estados se refiere, puede establecerse que mediante ella el tratado se da a conocer a los habitantes del país, así, por ejemplo, en México estos instrumentos internacionales se publican en el *diario Oficial de la Federación*, y que, conforme al artículo 4o., párrafo segundo, de la Ley sobre la Celebración de Tratados, para que sean obligatorios en el territorio nacional deberán haber sido publicados previamente. Respecto a la publicación internacional de los tratados, las Convenciones de Viena de 1969 – artículo 80- y de 1968 – artículo 81- disponen que después de que estos entren en vigor se deben transmitir a la Secretaría de

121 Véase artículo 21 de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986.

122 Véase artículo 77 y 78.

123 Véase artículo 76 y 77.

las Naciones Unidas para su publicación; además, el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas prevé que todos los tratados o acuerdos que celebren los miembros de las Naciones Unidas deben ser publicados a la mayor brevedad posible.

2.3.4 Entrada en vigor

Los tratados internacionales surten efectos a partir de su entrada en vigor, la cual se regula en el artículo 24, tanto de la Convención de Viena de 1969 como de la de 1986 que, en términos generales, establece que aquellos entraran en vigor en la fecha que en estos se determine o en la que entran en vigor en la fecha que en estos se determine o en la que acuerden las partes y que, a falta de tal disposición o acuerdo, su vigencia comenzara tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los estados u organizaciones negociadoras de obligarse por aquellos.

Por tanto, no existe un mecanismo específico de entrada en vigor de los instrumentos internacionales, sino que serán los miembros de estos los que, en cada caso, determinaran la forma y momento en que el tratado comenzara a obligarlos. Algunas de las variantes que pueden pactarse son las siguientes:

- Que se establezca la manera y fecha específicas para la entrada en vigor del tratado.
- Que el tratado entre en vigor en cuanto haya constancia del consentimiento de todas las partes en obligarse por el tratado.
- Que para las partes que manifiestan su consentimiento en fecha posterior a la entrada en vigor del tratado este comience a obligarlas en la referida fecha.
- Que el tratado entre en vigor para cada parte en el momento en el que manifieste su consentimiento.

Además, se debe señalar que las disposiciones de los tratados que regulen aspectos tales como su autenticación, reservas, entrada en vigor, funciones del depositario, y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado, se aplicaran desde el momento de la adopción de su texto.

Asimismo, cabe destacar que existe la posibilidad de que los tratados se apliquen provisionalmente antes de su entrada en vigor, si el propio tratado así lo establece a si las partes negociadoras lo han convenido de cualquier forma.¹²⁴

124 Véase artículo 25 de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986.

2.3.5 Observancia y aplicación

Como ya ha quedado establecido, los tratados internacionales otorgan derechos e imponen obligaciones a las partes contratantes.¹²⁵

Así, desde que los pactos internacionales entran en vigor adquieren el carácter de obligatorios y, por tanto, sus miembros quedan comprometidos, de buena fe,¹²⁶ a observarlos.

El principio básico que rige la observancia de los tratados es el *pacta sunt servanda*, enunciado en el artículo 26 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, el cual dispone:

Todo tratado en vigor obliga a las partes y deber ser cumplido por ellas de buena fe.

Este dispositivo puede comprenderse fácilmente en virtud de que los miembros de la comunidad internacional no se encuentran constreñidos a celebrar pactos internacionales, esto es, se rigen por el principio de libre consentimiento, por lo cual se entiende que cuando voluntariamente contraen un compromiso internacional es para cumplirlo de buena fe.¹²⁷

En ese mismo tenor, es precisamente por la libertad de que gozan los estados y organizaciones internacionales para decidir si desean o no celebrar o adherirse a un tratado que una vez que manifiestan su consentimiento para obligarse por el acuerdo internacional quedan constreñidos a observarla, sin que su cumplimiento pueda verse obstaculizado por el hecho de que existan normas de derecho interno – en el caso de los Estados- o reglas de las organizaciones internacionales contrarias a las disposiciones del pacto internacional, ya que, como se establece en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969:

Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. ...

Cuestión que se complementa por lo dispuesto en el mismo precepto de la Convención de Viena de 1986 al establecer que:

125 Por regla general, en virtud del principio *res inter alios acta nec nocere nec prodere potest* –según el cual los tratados concluidos no pueden ser fuente de obligaciones ni derechos para los otros sujetos que no han dado su consentimiento a las disposiciones del tratado-, los pactos internacionales establecen derechos y obligaciones únicamente para las partes que intervinieron en su celebración; sin embargo, existen aquellos que también producen efectos para terceros. Véase artículo 36 de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986. SEARA VAZQUEZ, Modesto, *op. cit.*, pp. 213-215.

126 Cfr. GONZALEZ CAMPOS, Julio D., *et al.*, *op. cit.*, pp. 288-289.

127 Cfr. CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *op. cit.*, p. 109.

Una organización internacional parte en un tratado no podrá invocar las reglas de la organización como justificación del incumplimiento del tratado.

Ahora bien, es de señalarse que existen algunas disposiciones relativas al cumplimiento y observancia de los tratados internacionales,¹²⁸ a las consecuencias que pueden derivar de su inobservancia¹²⁹ y a la circunstancia de imposibilidad subsiguiente de cumplimiento.¹³⁰ Así, por lo que hace a este último aspecto en el derecho internacional se reconoce la cláusula *rebus sic stantibus*,¹³¹ la cual se encuentra implícita en todo tratado internacional.¹³²

Por otro lado, respecto a la aplicación de los acuerdos internacionales, en de señalarse que las disposiciones convencionales – salvo que el propio tratado disponga lo contrario y, en este caso, previa consentimiento de los terceros afectados- sólo crean derechos y establecen obligaciones para las partes que los celebra, por lo que únicamente a ellas corresponde su aplicación. Además, debe atenderse a ciertos factores que permiten determinar cuando y donde resultan obligatorias las disposiciones convencionales,¹³³ como por ejemplo:

- La aplicación de los tratados en el tiempo. Por regla general, los tratados no se aplican de manera retroactiva,¹³⁴ salvo que expresamente las partes convengan otra cosa.¹³⁵

128 Véase artículo 26 y 27 de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986.

129 Véase artículo 60 de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986.

130 Véase artículo 61 de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986.

131 La frase latina *rebus sic stantibus* significa “mientras las cosas así permanezcan”, por lo que en atención a este principio los tratados internacionales obligan mientras las cosas permanezcan iguales, así, cuando se de un cambio sustancial en las circunstancias las partes pueden alegarlo para dejar de cumplir las obligaciones contraídas.

132 El artículo 62 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 regula lo relativo al cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes al momento de celebrarse el tratado.

133 ORTIZ AHLF, Loretta, *op. cit.*, pp. 21 y 22.

134 El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que el principio constitucional de irretroactividad de la ley rige tanto para las leyes como para los tratados, y señaló que cuando la Constitución, en el artículo 14, emplea la palabra “ley” no se refiere de manera restrictiva solo a aquellos ordenamientos o normas de carácter general emanados de algún órgano parlamentario, como podrá ser el Congreso Federal o de alguno de los Estados, sino que en realidad quiere significar una connotación más amplia, hasta el grado de abarcar o comprender cualquier norma de carácter jurídico que, como tal, regula alguna situación de esa naturaleza, lo que puede darse también a través del otro tipo de instrumentos, como podrían ser los tratados internacionales, y corroboro la anterior afirmación con la circunstancia de que el artículo 133 engloba en el concepto de “Ley Suprema de toda la Unión” no solo a la propia Constitución Federal, sino también de manera particular a las leyes que de ella emanen y a los tratados celebrados conforme a esta, por lo que concluyo que si todos ellos finalmente son normas, consecuentemente a los tratados internacionales les son aplicables las prohibiciones inherentes a aquellas, entre ellas, la de no retroactividad de la ley. Controversia constitucional 33/2002. *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XX, agosto de 2004, p. 959.

135 Véase artículo 28 de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986.

- La aplicación territorial del tratado. A menos que las partes tengan una intención distinta- ya que existe la posibilidad de que en el propio instrumento internacional se establezca cual es su ámbito de aplicación territorial-, los tratados se aplicarán en la totalidad del territorio de cada Estado parte.¹³⁶

2.3.6 Extinción

La terminación de un tratado trae como consecuencia que las partes ya no tengan que cumplir con él, sin que afecten derechos, obligaciones o situaciones jurídicas creadas por aquel durante su periodo de vigencia.¹³⁷

Existen diversas causas por las cuales los tratados internacionales terminan sus efectos, las cuales pueden emerger de los propios tratados o de circunstancias que aparezcan después de su celebración.¹³⁸

El maestro Carlos Arellano¹³⁹ señala como causas de terminación de los tratados internacionales, las siguientes:

- Conclusiones del término pactado en el propio tratado. Es muy común que el tratado se incluya una cláusula que prevea su duración.
- Denuncia del tratado. Solo es procedente en tratándose de aquellos pactos que prevén expresamente y rige, por lo general, para los tratados de duración indefinida. La denuncia puede entenderse como la declaración de voluntad – prevista en el pacto- que produce una parte para manifestar que hace uso del derecho de retirarse de ese convenio, sin responsabilidad.¹⁴⁰ Es, pues, el acto unilateral por medio del cual un Estado manifiesta su voluntad de retirarse de un tratado internacional.¹⁴¹ Por tanto, esta forma de extinción producirá efectos únicamente entre el Estado denunciante y los demás Estados vinculados por el tratado, por lo que este ultimo conserva su existencia respecto de los estados que no lo denuncian.

136 Véase artículo 29 de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986.

137 Véase artículo 70 de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986.

138 Dentro de las causas de terminación que pueden emerger de los propios tratados pueden señalarse: el término, la condición y la ejecución del objeto a realizar. Por su parte, como causas de terminación de los tratados internacionales que surgen después de la celebración de estos destacan: el incumplimiento, la renuncia, la guerra, la imposibilidad de realizar el objeto y el cambio radical de las circunstancias que motivaron el pacto. DIEZ DE VELASCO, Manuel, *op. cit.*, 172-173; y, LOPEZ-BASSOLS, Hermilo, *op. cit.*, pp. 33-34.

139 ARELLANO GARCIA, Carlos, *Primer curso de derecho internacional publico*, *op. cit.* p. 680-682; y, *cfr.* BECERRA RAMIREZ, Manuel, *Derecho internacional publico*, *op. cit.* pp. 46-48

140 SEPÚLVEDA, Cesar, *op. cit.* p. 144.

141 WALSS AUREOLES, Rodolfo, *op. cit.* p. 74.

- Extinción del tratado por la realización del objeto para el que fue celebrado. Cuando el tratado se celebra para la realización de un objeto en particular una vez que este se ejecuta se extingue el pacto, en virtud de que ya no hay derechos y obligaciones subsistentes.
- Terminación del tratado por desaparición de las circunstancias que daban lugar a la existencia del tratado internacional, en el caso de que un tratado se celebre únicamente en atención a las circunstancias imperantes en un momento determinado, cuando estas cambian el tratado concluye. Por ejemplo, cuando se celebra un tratado de alianza entre países con motivo de una guerra, concluida la guerra extingue el tratado.
- La voluntad conjunta de las partes del tratado puede decidir soberanamente la extinción de este. De la misma manera que el consentimiento de las partes da lugar al surgimiento de los tratados, ese mismo consentimiento puede finiquitarlos en cualquier momento.
- El tratado internacional puede concluir unilateralmente cuando una de las partes deja de cumplirlo y, por ende, la parte afectada puede dar por terminado el tratado con la excepción tácita del Estado incumplido. En este caso, la violación al tratado por la que se pide su conclusión debe ser grave, considerándose como tal aquella en virtud de la cual se rechaza el tratado o se incumple una disposición esencial para la consecución de su objeto o fin.
- Celebración de un tratado posterior. Si todas las partes de un tratado celebran uno nuevo, sobre la misma materia, incompatible con el anterior, debe aplicarse el principio que establece que la norma posterior deroga a la anterior, por lo que debe extinguirse el primero de los pactos celebrados.
- Extinción del tratado por acuerdo de voluntades tácito. De la actuación de los Estados parte puede inferirse que consideran inexistentes los derechos y obligaciones derivados del tratado.
- Extinción de los tratados celebrados entre Estados por causas de guerra. Cuando entre los Estados que celebraron un tratado ha un estado de guerra pueden, en ocasiones, darse por concluidos los tratados que entre ellos se hubiesen celebrado.¹⁴²

Por tanto, son muchos los motivos que pueden provocar que los tratados internacionales dejen de surtir efectos, pero es de resaltar que en todos ellos el elemento principal lo constituye la voluntad de sus miembros, pues estos, ya sea al momento de pactar las disposiciones de los tratados, o bien posteriormente, pueden establecer las causas por las que se darán por terminados.

142El surgimiento del estado de guerra no concluye los tratados celebrados entre los Estados beligerantes cuando: los tratados contengan cláusula expresa que mantengan su vigencia en caso de guerra; cuando se trate de pactos internacionales que fijan límites entre los Estados que se hallan en proceso bélico; cuando los tratados internacionales se hayan celebrado específicamente para regir en caso de guerra; y, cuando se este en presencia de tratados multilaterales en los que se regulan relaciones entre los Estados beligerantes y no beligerantes, ya que en este caso el tratado solo se extingue para los beligerantes.

2.4 LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

Como ha quedado señalado, los tratados se rigen por el derecho internacional público, pero no por ello se apartan del orden jurídico interno de cada uno de los estados que intervienen en su celebración, ya que concluida ésta los tratados quedan incorporados tanto al derecho internacional como al interno, momento en el cual las normas y obligaciones internacionales trasciende, en cuanto a sus efectos, las relaciones interestatales y reclaman la actuación de los órganos internos.¹⁴³

En estos términos, la vinculación de las autoridades y gobernados de un Estado al derecho internacional depende de que éste se encuentra incorporado al derecho interno del Estado en cuestión.

Existen diversos sistemas de recepción o incorporación de los tratados a los sistemas jurídicos internos,¹⁴⁴ las cuales pueden clasificarse en dos grandes grupos:¹⁴⁵

a. *Sistema de recepción especial*

Es necesario un acto de producción normativa interno, ya que el tratado, aun firmado y publicado, no tiene, por si solo, valor obligatorio para los miembros o habitantes del Estado que lo celebró y ratificó. Esto es, la normas de derecho internacional no pueden se aplicadas si no mediante un acto legislativo del Estado.¹⁴⁶ Este sistema rige, verbigracia, en países como Checoslovaquia, Italia y el Reino Unido.

b. *Sistema de incorporación automática*

No se requiere de algún acto normativo especial para la incorporación de los tratados internacionales al derecho interno, ya que una vez que estos son obligatorios en el ámbito internacional se incorporan al sistema jurídico nacional. Por ende, la

143TREJO GARCIA, Elma del Carmen, *Sistema de recepción de los tratados internacionales en el derecho mexicano*, Cama de Diputados, LIX Legislatura, en <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spe/SPE-ISS-07-06.pdf>.

144Manuel Becerra Ramírez establece que la practica internacional reconoce de dos tipos de recepción del derecho internacional: a) transformación, que consiste en que el derecho internacional, para que tenga efectos internamente, debe ser expresa y específicamente transformado en norma de derecho interno por medio de un acto de aparato legislativo, es decir, por medio de una ley, o bien, mediante su ratificación; y. b) incorporación, que postula que el derecho internacional es parte del derecho interno sin necesidad de la interposición de un procedimiento constitucional de ratificación. BECERRA RAMIREZ, Manuel, "tratados internacionales. Se ubica jerárquicamente por encima de las leyes en un segundo plano respecto de la Constitución Federal (amparo en revisión 1475/98)", en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 3, julio-diciembre 2000, pp. 172-173.

145ARELLANO GARCIA, Carlos, *Derecho internacional público*, op. cit., p. 671; GONZALEZ CAMPOS, Julio D., et al., op. cit., pp. 267-271; y , ORTIZ AHLF, Loretta, op. cit., pp. 40-44.

146ARANDA GARCIA, Erick Edmundo, *La jerarquía de los tratados internacionales en el orden jurídico mexicano*, Tesis de licenciatura, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, pp. 81-82.

incorporación automática implica que la norma internacional es de aplicación directa y de observancia obligatoria en el territorio nacional del país, razón por la cual tanto autoridades como gobernados están obligados a aplicar y cumplir las normas derivadas del derecho internacional, sin necesidad de que ellas sean convertidas o incorporadas al derecho interno mediante la legislación correspondiente. Este sistema predomina en países de Europa Occidental, como España y Francia, y de América, como Estado Unidos – en el caso de los tratados auto –ejecutivos- y Argentina.¹⁴⁷

Ahora bien, es de señalar que en cada caso, en virtud del principio de soberanía, los Estados tienen la facultad de determinar el tipo de normas internas de recepción de la normatividad internacional.¹⁴⁸ Esto es, los Estados tienen la facultad de elegir el mecanismo como el que se incorporarán las reglas derivadas de los tratados internacionales a su sistema jurídico interno,¹⁴⁹ así, por ejemplo, en el caso de nuestro país rige el sistema especial, ya que debe ser en un decreto del Presidente de la República, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, donde se da a conocer que un determinado tratado ha sido celebrado y ratificado.¹⁵⁰

2.4.1 Marco Jurídico

Los tratados internacionales se rigen tanto por normas de derecho interno como de derecho internacional, razón por la cual en el presente apartado se hará una breve referencia a los principales ordenamientos que, en cada uno de esos ámbitos, se ocupan de los tratados internacionales.

La regulación constitucional de los tratados internacionales se deriva de los artículos 15, 18, 76, fracción I, 89, fracción X, 94, párrafo octavo, 104, 105, fracciones I y II, 107, fracción VIII, 117, fracción I y 133 de la Norma Fundamental,¹⁵¹ como se verá a continuación:

147 *Ibidem*, p. 81; BECERRA RAMIREZ, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, México, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, pp. 25-44; y, OROPEZA GARCIA, Arturo, “Régimen de incorporación de los tratados al derecho interno; el caso del MERCOSUR”, en <http://www.juridicas.unam.mx/inst/evacad/eventos/2004/0902/mesa3/78s.pdf>.

148 BECERRA RAMIREZ, Manuel, “tratados internacionales. Se ubica jerárquicamente por encima de las leyes en un segundo plano respecto de la Constitución Federal (amparo en revisión 1475/98)”, *op. cit.*, pp. 172-173.

149 ARANDA GARCIA, Erick Edmundo, *op. cit.*, p. 81.

150 Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XI, marzo de 2000, p. 442.

151 El Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano ha sostenido que el carácter internacionalista de nuestra Constitución puede advertirse, entre otros, del artículo 3o. constitucional, que consagra un principio de solidaridad internacional, el cual interpretado en forma sistemática con otros preceptos, como el 15, 89, fracción X, y 133 de la Ley Fundamental, permite determinar el lugar que los tratados ocupan en el derecho nacional. Sin embargo, en contraposición, el Ministro José Ramón Cossío Díaz ha señalado que dicho artículo únicamente establece que el sistema educativo nacional debe imponer o contener en los planes y programas de estudios de determinaciones relativas a la solidaridad internacional, sin que de él puede derivarse parámetro alguno respectivo al carácter internacionalista de la Constitución Federal, ni de la

Artículo. 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reo políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.

En este precepto se traduce en un límite a la facultad constitucional del Estado Mexicano de celebrar tratados, ya que la Norma Fundamental proscribía aquellos que tengan por objeto la extradición de reos políticos y de delincuentes del orden común que hubieran tenido en el país donde cometieron el delito la condición de esclavos, entendiéndose por extradición “el acto mediante el cual un Estado hace entrega de una persona que se halla en su territorio, a otro Estado, que la reclama por tener ahí el carácter de inculpada, procesada o convicta por la comisión de un delito, a fin de que sea sometida a juicio o reclusa para cumplir con la pena impuesta”¹⁵²

Asimismo, prohíbe aquellos pactos internacionales que alteren las garantías y derechos que la propia Constitución otorga a los gobernados, ello en la inteligencia de que para efectos de este dispositivo, por “alterar” debe entenderse disminuir las prerrogativas de los gobernados o afectar a estos en el goce de tales derechos, puesto que el Máximo intérprete de la Constitución ha sostenido que si pueden celebrarse tratados internacionales que amplíen y mejoren los derechos que la Norma Fundamental consigna a favor de los gobernados.¹⁵³

Art. 18. Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados....

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren purgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social prevista en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden

jerarquía de los tratados. Véase versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 12 de febrero de 2007.

152 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, *Son inaplicables las condiciones establecidas en el artículo 10 de la Ley de Extradición Internacional, cuando exista tratado entre México y el Estado solicitante*, op. cit., pp. 54-55; tesis P. XIX/2001, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XIV, octubre de 2001*, p. 21; y, cfr., RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Jesús, voz “extradición”, en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, op. cit., t. D-H, P. 1395.

153 Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XI, marzo de 2000*, p. 442; SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, *Son inaplicables las condiciones establecidas en el artículo 10 de la Ley de Extradición Internacional, cuando exista tratado entre México y el Estado solicitante*, op. cit., pp. 54-55.

federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos Tratados. El traslado de los reos solo podrán (*sic*) efectuarse con su consentimiento expreso.

En este dispositivo, relativo a la pena de prisión y al sistema penitenciario, se establece que el traslado a la República de reos de nacionalidad mexicana que estén cumpliendo penas en otros países, así como el de extranjeros sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, a su país de origen o residencia, se regirá por las disposiciones de los tratados internacionales que para ese efecto hayan celebrado, y se establece la posibilidad de que los gobernadores de los Estados soliciten al Ejecutivo Federal la inclusión de reos del orden común en esos tratados.

Por otro lado, en cuanto a las autoridades que están facultadas para celebrar y aprobar tratados, la Norma Fundamental dispone:

Art. 76. Son facultades exclusivas del Senado:

I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso. Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos;

Art. 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

...

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación

internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.

De la lectura conjunta de ambos preceptos¹⁵⁴ pueden derivarse las siguientes consideraciones:

- De los tres Poderes de la Unión únicamente el Ejecutivo tiene personalidad jurídica internacional, por lo que es éste, a través de su representante, el Presidente de la República, quien puede dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales.¹⁵⁵
- El Ejecutivo, al conducir la política exterior, debe observar los principios normativos que la propia Constitución le señala y, además, debe someter a la aprobación del Senado los actos que realice en relación con los tratados internacionales.
- El Presidente de la República esta facultado no solo para celebrar los tratados, sino también para terminarlos, denunciarlos, suspenderlos, modificarlos, enmendarlos, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas, siempre con la aprobación del Senado.
- El Senado es competente para analizar la política exterior y para aprobar la celebración, terminación, denuncia, suspensión, modificación, enmienda, reserva e interpretación de los pactos internacionales que el Ejecutivo ponga a su consideración. En este caso se trata de una facultad exclusiva de esta Cámara, en virtud de que los pactos internacionales que en su caso se aprueban afectan a toda la Unión, y es precisamente el Senado el representante del Pacto Federal.
- Por lo que hace a la celebración de los tratados, la aprobación es un acto que compete al Senado, en virtud del cual se aceptan los términos del pacto internacional negociado por el Presidente de la República, razón por la cual ésta es necesaria para que un tratado pueda ser ratificado y, en consecuencia, para que entre en vigor.
- El Senado no está obligado a aprobar los tratados que celebre el Presidente de la República, sino facultado para ello, luego, puede válidamente oponerse a aprobar

154 El 12 de febrero de 2007 se publico en le *Diario Oficial de la Federación* una reforma a los artículos 76, fracción I y 89, fracción X, de la Ley Fundamental, en virtud de la cual se estableció que el Senado de la República no solo aprobara los tratados internacionales suscritos por el Ejecutivo, sino también la decisión de este de terminarlos, denunciarlos, suspenderlos, modificarlos, enmendarlos, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre ellos. Lo anterior obedeció, según la exposición de motivos de la referida reforma, a la conveniencia de que el Senado de la República interviniera en todas las “asignaturas del actuar internacional de nuestra, nación, no con el animo de entrometerse o tener injerencia en las labores o en las decisiones que el Ejecutivo tome en este respecto sino como contrapeso a la posibles omisiones que pudiera cometer” razón por la cual se estimó pertinente la intervención coordinada del Ejecutivo y del Legislativo, a través del Senado, en todas aquellas cuestiones relacionadas con los instrumentos internacionales, en virtud de la “jerarquía de la cual gozan los tratados y convenios internacionales en el ordenamiento jurídico mexicano”,

155 *cfr.* BECERRA RAMIREZ, Manuel, *Derecho internacional público, op. cit.* p. 57

alguno. Cabe señalar que el Senado, para aprobar el tratado, no puede modificar los términos en que este se celebre, pero si puede condicionar su aprobación a la manifestación de ciertas reservas por parte del Ejecutivo.¹⁵⁶

- La facultad conferida al Ejecutivo Federal en materia de política exterior tiene su contrapeso en la que, sobre tal materia, se otorga al Senado de la República.

Por otro lado, la Constitución se refiere también a la interpretación de los tratados internacionales en el orden jurídico interno, al dispone, en su artículo 94, párrafo octavo, que:

La ley fijara los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación.

De este dispositivo se advierte que compete a los tribunales del Poder Judicial de la Federación emitir jurisprudencia sobre la interpretación de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Al respecto cabe mencionar que si por interpretar se entiende “explicar, esclarecer y, por ende, desentrañar el sentido de alguna cosa o de una expresión para descubrir lo que significa”,¹⁵⁷ entonces los aludidos órganos están facultados para desentrañar el contenido de los tratados internacionales a fin de que puedan ser debidamente aplicados, para lo cual deben acudir a las reglas precisas que, en tanto no se aparten de lo dispuesto en el artículo 14, párrafo cuarto, de la Constitución General de la República, se establecen en los artículos 31 a 33 de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986.¹⁵⁸

156 WALSS AUREOLES, Rodolfo, *op. cit.* p. 88.

157 Tesis 1a. XIV/2004, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena Época, t. XIX, marzo de 2004, p. 312.

158 A este respecto, la tesis 2a. CLXXI/2002, publicada en el *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Noventa Época, t. XVI, diciembre de 2002, p. 292m dispone: “... Al tenor de lo previsto en el artículo 31 de la mencionada Convención, para interpretar los actos jurídicos de la referida naturaleza como regla general debe, en principio, acudirse al sentido literal de las palabras utilizadas para las partes contratantes al redactar el respectivo documento final y, en todo caso, debe adoptarse la conclusión que sea lógica con el contexto propio del tratado y acorde con el objeto a fin que se tuvo con su celebración; es decir, debe acudirse a los métodos de interpretación literal, sistemática y teleológica. A su vez, en cuanto al contexto que debe tomarse en cuenta para realizar la interpretación sistemática, la Convención señala que aquel se integra por: a) el texto del instrumento respectivo, así como su preámbulo y anexos; y, b) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre las partes con motivo de su celebración a todo instrumento formulado por una o mas partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; y, como otros elementos hermenéuticos que deben considerarse al aplicar los referidos métodos destaca: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por el cual conste el acuerdo de las partes acerca de su interpretación; y, c) toda

Mas adelante, en el artículo 104, fracción I, de la Constitución Federal, se establece a quien compete conocer de las controversias que se suscitan con motivo de la aplicación y cumplimiento de los tratados internacionales, al señalar:

Art. 104. Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:
I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias solo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables para ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.

Por ende, todos los conflictos que surjan en torno a la aplicación y cumplimiento de los instrumentos internacionales que integran el derecho mexicano vigente serán conocidos por los tribunales de la Federación, salvo cuando sólo se afecten intereses particulares y el actor elija que de dichas controversias conozcan los Jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, situación esta última que se previó con el objeto de evitar el rezago existente en los tribunales federales.¹⁵⁹

Asimismo, el artículo 105, fracción I y II, de la Ley Fundamental establece que la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe conocer de las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad que se promuevan respecto de tratado internacionales, al prever:

Art. 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, e los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:
I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta Constitución, se susciten entre:

...

norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes; siendo conveniente precisar que en términos de lo dispuesto en el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados para realizar la interpretación teleológica y conocer los fines que se tuvieron con la celebración de un instrumento internacional no debe acudirse, en principio, a los trabajos preparatorios de este ni a las circunstancias que rodearon su celebración, pues de estos el interprete únicamente puede valerse para confirmar el resultado al que se haya arribado con base en los elementos antes narrados o bien cuando la conclusión derivada de la aplicación de estos sea ambigua, oscura o manifiestamente absurda.”

159 VV.AA., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada, op. cit.*, pp. 109-112.

- h). Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- i). Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- j). Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y
- k). Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

...

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

...

b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrado por el Estado Mexicano;

...

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución. Asimismo los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes a los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Así, en términos de la fracción I procede la controversia constitucional —entendida ésta con un “juicio de única instancia que, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, plantean la Federación, un Estado, el Distrito Federal o un Municipio, para demandar la reparación de un agravio producido por una norma general o un acto que, en ejercicio excesivo de sus atribuciones constitucionales, fue responsabilidad de alguno de los órganos de gobierno citados, lo que conculca el federalismo, transgrede el reparto de

competencias consagrado en la Constitución y daña la soberanía popular”,¹⁶⁰ en contra de los tratados internacionales, puesto que éstos tienen el carácter de disposiciones generales, como lo estableció nuestro Máximo Tribunal, en la tesis P./J. 84/2004, cuyo texto es del tenor siguiente:

Los tratados internacionales son normas generales, ya que reúnen las características de generalidad, permanencia y abstracción y, además, las materias enunciadas por la fracción X del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como propias de dichos instrumentos –auto- determinación de los pueblos, no intervención, solución pacífica de controversias, etcétera-, sólo pueden tener su expresión creadora y desarrollo lógico a través de normas generales, lo que se corrobora con lo previsto en el artículo 133 constitucional, que expresamente los coloca junto con otras normas, como la Ley Suprema de la Unión, siempre que sean acordes con la misma. En ese sentido, al tener los mencionados instrumentos internacionales la naturaleza de normas u ordenamientos generales, son susceptibles de control constitucional a través de la controversia que establece la fracción I del artículo 105 constitucional, que aunque no incluye de modo explícito entre los actos impugnables a la especie “tratados”, sí menciona expresamente como actos sometidos a su control a las “disposiciones generales” que es el género, como se infiere de los incisos h), i), j) y k) de dicha fracción, además de que ese alcance se halla implícito en los demás incisos, donde se excluyen más actos que los que corresponden a la materia electoral; aunado a que en el penúltimo párrafo de la mencionada fracción I, al señalar los efectos de la sentencia de invalidez se parte del supuesto de que la controversia constitucional procede en contra de disposiciones generales, que comprende a los tratados.¹⁶¹

Por lo que hace a la fracción II de este precepto, es de señalarse que con base en ella a los tratados internacionales se les da el carácter de normas generales cuya inconstitucionalidad puede plantearse por el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado por el Procurador General de la República o por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos – cuando se trate de pactos internacionales que afecten los derechos humanos consagrados por la Constitución-, a través de la acción de

160 *¿Qué son las controversias constitucionales?*, 2a. ed., México, Suprema Corte de la Justicia de la Nación, 2004, p. 24.

161 *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena Época, t. XX, septiembre de 2004, p. 1258.

inconstitucionalidad,¹⁶² que ha sido definida como “el procedimiento abstracto de control que el 33% de los integrantes de las cámaras legislativas federales y locales y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, así como los partidos políticos y el Procurados General de la República, demandan ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que ésta resuelva sobre la posible contradicción de una norma general o un tratado internacional y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su integridad y, e su caso, declare la invalidez total o parcial de aquellos, a fin de garantizar la regularidad constitucional y la certeza del orden jurídico nacional.”¹⁶³

De igual forma, con base en el artículo 107, fracción VIII, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puede establecerse que procede la acción constitucional de amparo en contra de los tratados internacionales que vulneren las garantías constitucionales de los gobernados.

Art. 107. Todas controversias de que habla el Artículo 103 se sujetaran a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

...

VIII. Contra las sentencias que pronuncien en amparo los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia:

a) Cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo, por estimarlos directamente violatorios de esta Constitución, leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con al fracción I del Artículo 89 de esta Constitución y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados o por el Jefe de Distrito Federal, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad;

De este precepto se colige que puede promoverse el juicio de garantías cuando se estima que un tratado viola directamente la Constitución; además, contra la aplicación de dichos instrumentos internacionales también puede ejercerse la acción constitucional de amparo, como lo ha sostenido el Alto Tribunal, al señalar que:

No debe sobreseerse en el juicio de amparo, por la causa de improcedencia que establece la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 133 de la Constitución General de la República, pues aun cuando los tratados internacionales celebrados por el presidente de la República, pues

162 Tesis P./J. 22/99/, *ibídem*, t. IX, abril de 1999, p. 257; y, COSSÍO, José Ramón y PEREZ DE ACHA, Luis M., comps., *La defensa de la Constitución*, México, Fontamara, 1997, p. 98.

163 *¿Qué son las acciones de inconstitucionalidad?*, 2a. ed., México, Suprema Corte de la Justicia de la Nación, 2004, p. 22.

aun cuando los tratados internacionales celebrados por el presidente de la República, con aprobación del Senado, que estén de acuerdo con la propia Constitución, son, junto con ésta y con las leyes del Congreso de la Unión, que emanan de ella, la Ley Suprema de toda la Unión, ni el precepto constitucional contenido en el artículo 133 ni otro alguno de la propia Carta Fundamental o de la Ley de Amparo, proscriben el juicio de garantías contra la indebida aplicación de un tratado, ya que es indudable que los actos que las autoridades administrativas realizan para cumplimentar tratados internacionales, deben estar debidamente fundados y motivados y originarse en un procedimiento en el que se haya llenado las formalidades que señala la misma Constitución, pues una actitud distinta pugna abiertamente con el artículo 14 de la citada Carga Magna.

En esas condiciones, si el juicio de amparo es del medio de control de la legalidad de los actos de autoridad, debe estimarse procedente aunque se trate de la aplicación de tratado internacional, ya que de lo contrario se dejaría en estado de indefensión al particular afectado.¹⁶⁴

Por otro lado, es importante destacar el contenido del artículo 117, fracción I, de la Norma Suprema, que dispone:

Art. 117. Los Estados no pueden, en ningún caso:

- I. Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con la Potencias extranjeras.

La facultad de celebrar tratados internacionales corresponde exclusivamente a la Federación, quien –como se dio- la ejerce a través de dos de los Poderes de la Unión, el Ejecutivo, representado por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, y el Legislativo, por medio del Senado de la República, por lo que los Estados, en ningún caso, están facultados para celebrar tratados o algún otro tipo de pactos internacionales, de lo que puede deducirse que la Federación puede convenir instrumentos internacionales aun sobre materias que, con base en nuestra Ley Suprema, están reservadas a las entidades federativas.¹⁶⁵

Finalmente, en cuanto al marco constitucional de los tratados internacionales debe hacerse referencia al artículo 133 de la Ley Fundamental, que establece:

164 *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Sexta Época, Tercera Parte, v. XCVIII, p. 61.

165 *Cfr. HAMILTON, Alexander, et. al., El federalista*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2001.

Art. 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Este artículo es, sin duda, el principal fundamento de los tratados internacionales, pues con base en él estos se integran al orden jurídico nacional, además de que de su contenido puede partirse para determinar el nivel que estos ocupan en nuestra jerarquía normativa, razón por la cual este precepto será objeto de análisis en un apartado posterior.

2.4.2 Instrumentos internacionales

a. *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969*

Tradicionalmente, al igual que en muchas otras materias de derecho internacional, la regulación jurídica de los tratados internacionales se constreñía a normas consuetudinarias; sin embargo, actualmente la tendencia imperante es la de la codificación del derecho internacional, por lo que la Conferencia de Viena de 23 de mayo de 1969 adoptó el proyecto preparado por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados todos los aspectos relativos a los instrumentos internacionales celebrados entre Estados, pero excluyó de su aplicación a los convenios celebrados entre Estados y otro tipo de sujetos de derechos internacionales.

En México, esta Convención se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de febrero de 1975, y entró en vigor el 27 de enero de 1980.¹⁶⁶

La Convención consta de 85 artículos y un anexo, distribuido en ocho partes, que, a su vez, se dividen en secciones, de la siguiente manera:

Preámbulo

Parte I. Introducción (artículos 1 a 5)

Parte II. Celebración y entrada en vigor de los tratados

Sección 1: Celebración de los tratados (artículos 6 a 18)

Sección 2: Reservas (artículos 19 a 23)

166 PELAYO TORRES, María Candelaria, "Tratados internacionales", *Semillero de Ideas*, Universidad Autónoma de Baja California, en <http://www.Monografias.com/trabajos15/tratados-internacionales/tratadosinternacionales>.

Sección 3: Entrada en vigor y aplicación provisional de los tratados (artículos 24 a 25)
Parte III. Observancia, aplicación e interpretación de los tratados
Sección 1: Observancia de los tratados (artículos 26 y 27)
Sección 2: Aplicación de los tratados (artículos 28 a 30)
Sección 3: Interpretación de los tratados (artículos 31 a 33)
Sección 4: Los tratados y los tercer Estados (artículos 34 a 38)
Parte IV. Enmienda y modificación de los tratados (artículos 39 a 41)
Parte V. Nulidad, terminación y suspensión de su aplicación (artículos 54 a 64)
Sección 4: Procedimientos (artículos 65 a 68)
Sección 5: Consecuencias de la nulidad, la terminación o la suspensión de la aplicación de un tratado (artículos 69 a 72)
Parte VI. Disposiciones diversas (artículos 73 a 75)
Parte VII. Depositarios, notificaciones, correcciones y registros (artículos 76 a 80)
Parte VIII. Disposiciones finales (artículos 81 a 85)

Como se aprecia de la simple estructura de la Convención, esta abarca los principales aspectos relacionados con los tratados internacionales, tales como su celebración, observancia, interpretación, aplicación, nulidad, terminación y suspensión, razón por la cual es el principal instrumento normativo referente a tratados celebrados entre Estado.

b. Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales.

Este instrumento internacional se adoptó en la ciudad de Viena, Austria, el 21 de marzo de 1969 y se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* de 28 de abril del mismo año. Entró en vigor en nuestro país en el ámbito internacional el 8 de diciembre de 1998.¹⁶⁷

Contiene disposiciones esencialmente iguales a las de la Convención de Viena de 1969, y su principal diferencia estriba en que mientras la primera sólo rige los tratados celebrados entre Estados, ésta se aplica también a aquellos que celebran organizaciones internacionales entre sí o con Estados.

Por tanto, la razón de ser de esta nueva Convención fue que los tratados internacionales en los que participaran organizaciones internacionales no estuvieran exentos de regulación, de hecho en su preámbulo dispone:

... Reconociendo la relación que existe entre el derecho de los tratados entre Estados y el derecho de los tratados entre Estados y

167 CD-ROM *Compila tratados VI. Instrumentos internacionales y su correlación con las tesis emitidas por el Poder Judicial de la Federación*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2006.

organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales,

Considerando la importancia de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales como medios eficaces de desarrollar las relaciones internacionales y de asegurar las condiciones para la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueran sus regímenes constitucionales y sociales,

Teniendo presentes las características particulares de los tratados en que sean partes organizaciones internacionales como sujetos de derecho internacional distintos de los Estados,

Advirtiendo que las organizaciones internacionales poseen la capacidad para celebrar tratados que en necesaria para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos,

Reconociendo que la práctica de las organizaciones internacionales en lo que respecta a la celebración de tratados con Estados o entre ellas debería estar conforme con sus instrumentos constitutivos...

Finalmente, es de señalarse que este instrumento consta de 86 artículos – y un anexo-, estructurados en términos similares a los prescritos respecto de la Convención de Viena de 1969. Luego, este instrumento rige aspectos tales como la celebración, reservas, entrada en vigor, aplicaciones, interpretación, enmienda, modificación, nulidad, terminación y suspensión de los tratados internacionales celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales entre sí.

2.4.3 Leyes federales

a. Código Civil Federal

El artículo 1o. del Código Civil Federal dispone:

Art. 1. Las disposiciones de este Código regirán en toda la República en asuntos del orden federal.

Luego, en virtud de que los tratados internacionales que estén de acuerdo con la Constitución forman parte de la Ley Suprema de toda la Unión y, por ende, atañen a toda la Federación, le son aplicables las disposiciones del referido código sustantivo respecto a la publicación iniciación de la vigencia de las disposiciones de observancia general, aspecto que se regulan en los siguientes preceptos:

Art. 3. Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el Periódico Oficial.

En los lugares distintos del en que se publique el Periódico Oficial, para que las leyes, reglamentos, etc., se reputen publicados y sean obligatorios, se necesita que además del plazo que fija el párrafo

anterior, transcurra un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad.

Art. 4. Si la ley, reglamento, circular o disposición de observancia general, fija el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día, con tal que se publicación haya sido anterior.

Para que los gobernados y gobernantes se vean constreñidos a acatar las disposiciones de observancia general contenidas en los tratados internacionales es necesario que dichos instrumentos se publiquen en el *Diario Oficial de la Federación*, y la iniciación de su vigencia en lo interno deriva de lo dispuesto en los artículos 3o. y 4o. transcritos.

b. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Esta ley establece las bases de organización de la administración pública centralizada se encuentra las Secretarías de Estado que enlistan en el artículo 26 de dicho ordenamiento, una de las cuales es la Secretaría de Relaciones Exteriores, que tiene entre sus atribuciones, las siguientes:

Art. 28. A la Secretaría de Relaciones Exteriores corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

I. Promover, propiciar y asegurar la coordinación de acciones en el exterior de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal; y sin afectar el ejercicio de las atribuciones que a cada una de ellas corresponda, conducir la política exterior, para lo cual intervendrá en toda clase de tratados, acuerdo y convenciones en los que el país sea parte;

Lo anterior significa que el secretario de relaciones Exteriores, en representación y auxilio del titular del Ejecutivo Federal, intervendrá en toda clase de instrumentos internacionales en los que México sea parte.¹⁶⁸

De igual manera, en los preceptos 32 bis, fracción IX, y 33, fracción IV, de este ordenamiento prevé:

Art. 32 Bis. A la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

...IX. Intervenir en foros internacionales respecto de las materias competencia de la Secretaría, con la participación que corresponda a la Secretaría e Relaciones Exteriores, y proponer a esta la

168 Tesis 1a. XXXIX/2007, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Noveno Época, t. XXV, febrero de 2007, p. 636.

celebración de tratados y acuerdos internacionales en tales materias;

Art. 33. A la Secretaria de Energía corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

... IV. Participar en foros internacionales respecto de las materias competencia de la Secretaria, con la intervención que corresponda a la Secretaria de Relaciones Exteriores, y proponer a ésta la celebración de convenios y tratados internacionales en tales materias;

Por tanto, de estos dispositivos se advierte que cada una de las mencionadas secretarías, por lo que hace al ramo de su competencia, puede proponer a la de Relaciones Exteriores la celebración de tratados y acuerdos internacionales.

Asimismo, por lo que respecta a los tratados internacionales, en el artículo 43 de esta ley se establece como una atribución de la Consejería Jurídica:

Art. 43. A la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal corresponde el despacho de los asuntos siguientes:

... III. Dar opinión al Presidente de la República sobre los proyectos de tratados a celebrar con otros países y organismos internacionales;

La Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal – órgano integrante de la administración pública centralizada- tiene a su cargo brindar asesoría y apoyo técnico-jurídico al Presidente de la República, así como intervenir en la formulación, suscripción y trámite de los instrumentos legales que éste corresponda suscribir, lo que explica porque en tratándose de la celebración de pactos internacionales puede dar su opinión al Ejecutivo Federal.

c. Ley del Servicio Exterior Mexicano

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1994. En su artículo 1o. define al Servicio Exterior Mexicano como “el cuerpo permanente de funcionarios del Estado, encargado específicamente de representarlo en el extranjero y responsable de ejecutar la política exterior de México, de conformidad con los principios normativos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”, y en su artículo 2o. señala:

Art. 2. Corresponde al Servicio Exterior:

...

IV. Intervenir en la celebración de tratados:

V. Cuidar el cumplimiento de los tratados de los México sea parte y de las obligaciones internacionales que corresponda;...

El Servicio Exterior Mexicano, como responsable de ejecutar la política exterior y de representar al Estado Mexicano en el extranjero, es el encargado de promover y salvaguarda los intereses nacionales ante los Estados extranjeros y organismos internacionales, así como de mantener y fomentar las relaciones entre México y los demás miembros de la comunidad internacional, razón por la cual debe intervenir en la celebración de los tratados internacionales y velar por el cumplimiento de las obligaciones internacionales del país, tanto de la derivadas de los pactos internacionales de los que México es parte como todas aquellas que sean de índole internacional.

d. Ley sobre la Celebración de Tratados

Esta ley, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1992, se compone de 11 artículos, los cuales son del siguiente tenor:

Artículo 1o. La presente Ley tiene por objeto regular la celebración de tratados y acuerdos interinstitucionales en el ámbito internacional. Los tratados sólo podrán ser celebrados entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público. Los acuerdos interinstitucionales solo podrán ser celebrados entre una dependencia u organismo descentralizados de la Administración Pública Federal, Estatal y Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales.

Artículo 2o. Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:

I. "Tratado": el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos.

De conformidad con la fracción I del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados deberán ser aprobados por el Senado y serán Ley Suprema de toda la Unión cuando estén de acuerdo con la misma, en los términos del artículo 133 de la propia Constitución.

II. "Acuerdo Interinstitucional": el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organizaciones internaciones, cualquiera que se su denominación, sea que derive o no de un tratado previamente aprobado.

El ámbito material de los acuerdos interinstitucionales deberán circunscribirse exclusivamente da las atribuciones propias de las

dependencias y organismos descentralizados de los niveles de gobierno mencionados que los suscriben.

III. “Firma ad referéndum”: el acto mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos hace constar que su consentimiento en obligarse por un tratado requiere, para ser considerado como definitivo, de su posterior ratificación.

IV. “Aprobación”: el acto por el cual el Senado aprueba los tratados que celebra el Presidente de la República.

V. “Ratificación”, “adhesión” o “aceptación”: el acto por el cual los Estados Unidos Mexicanos hacen constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado.

VI. “Plenos Poderes”: el documento mediante el cual se designa a una o varias personas para representar a los Estados Unidos Mexicanos en cualquier acto relativo a la celebración de tratados.

VII. “Reserva”: la declaración formulada al firma, ratificar, aceptar o adherirse a un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a los Estados Unidos Mexicanos.

VIII. “Organización Internacional”: la persona jurídica creada de conformidad con el derecho internacional público.

Artículo 3o. Corresponde al Presidente de la República otorgar Plenos Poderes.

Artículo 4o. Los tratados que se sometan al Senado para los efectos de la fracción I del artículo 76 de la Constitución, se turnaran a comisión en los términos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, para la formulación del dictamen que corresponda. En su oportunidad, la resolución del Senado se comunicara al Presidente de la República. Los tratados, para ser obligatorios den el territorio nacional deberán haber sido publicados previamente en el Diario Oficial de la Federación.

Artículo 5o. La voluntad de los Estados Unidos Mexicanos para obligarse por un tratado se manifestara a través de intercambio de notas diplomáticas, canje o depósito del instrumento de ratificación, adhesión o aceptación, mediante las cuales se notifique la aprobación por el Senado el trato en cuestión.

Artículo 6o. La Secretaria de Relaciones Exteriores, sin afectar el ejercicio de las atribuciones de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, coordinara las acciones necesarias para la celebración de cualquier tratado y formulara una opinión acerca de la procedencia de suscribirlo y, cuando haya sido suscrito, lo inscribirá en el Registro correspondiente.

Artículo 7o. Las dependencias y organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal deberán

mantener informada a la Secretaría de Relaciones Exteriores acerca de cualquier acuerdo interinstitucional que pretendan celebrar con otros órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales. La Secretaría deberá formular el dictamen correspondiente acerca de la procedencia de suscribirlo y, en su caso, lo inscribirá en el Registro respectivo.

Artículo 8o. Cualquier tratado o acuerdo interinstitucional que contenga mecanismos internacionales para la solución controversias legales en que sean parte, por un lado la Federación, o personas físicas o morales mexicanas y, por el otro, gobiernos, personas físicas o morales extranjeras u organizaciones internacionales, deberá:

I. Otorgar a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia el mismo trato conforme al principio de reciprocidad internacional;

II. Asegurar a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensa; y

III. Garantizar que la composición de los órganos de decisión aseguren su imparcialidad.

Artículo 9o. El gobierno de los Estados Unidos Mexicanos no reconocerá cualquier resolución de los órganos de decisión de los mecanismos internacionales para la solución de controversias a que se refiere el artículo 8o. cuando esté de por medio de seguridad del Estado, el orden público o cualquier otro interés esencial de la Nación.

Artículo 10o. De conformidad con los tratados aplicables, el Presidente de la República nombrará, en los casos en que la Federación sea parte en los mecanismos internacionales para la solución de controversias legales a los que se refiere el artículo 8o. a quienes participen como árbitros, comisionados o expertos en los órganos de decisión de dichos mecanismos.

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

De conformidad con el artículo 1o. de esta ley, su objeto es regular la celebración de tratados y acuerdos interinstitucionales en el ámbito internacional, por lo que de este precepto puede inferirse la distinción entre tratados internacionales –que pueden celebrarse entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de

derecho internacional público- y acuerdo interinstitucionales –que sólo son susceptibles de celebrarse entre dependencias u organismos descentralizados de la administración pública federal, estatal o municipal, y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales-.

Asimismo, en ella se disponen, entre otras cosas, el procedimiento que debe seguirse para la aprobación de los tratados celebrados por el Ejecutivo Federal, las formas en que puede manifestarse el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado y la manera en que debe solucionarse los conflictos que lleguen a surgir con motivo de la aplicación y observancia de los tratados internacionales.

Si embargo, este cuerpo normativo ha sido ampliamente criticado por algunos doctrinarios. Así, por ejemplo, Arellano García estima que se trata de un ordenamiento que vulnera varios preceptos constitucionales, pues de conformidad con nuestra Ley Suprema la facultad para celebrar tratados internacionales corresponde conjuntamente al Presidente de la República y al Senado, como representantes de la voluntad del Estado, por lo que el legislador secundario no puede otorgar dicha facultad, aun cuando se refiera a la celebración de “acuerdos interinstitucionales” a dependencias gubernamentales federales, locales o municipales, centralizadas o descentralizadas.¹⁶⁹ Así, este cuerpo normativo transgrede, entre otros, los artículos 76, fracción I, 89, fracción X, y 117, fracciones I y VIII, de la Ley Fundamental. Los dos primeros porque –como ya se señaló– establecen que los únicos poderes que pueden intervenir en la celebración y aprobación de los pactos internacionales son el Ejecutivo Federal, a través del Presidente de la República, y el Congreso de la Unión, pro medio del Senado; y el último en virtud de que de manera expresa establece la prohibición a los Estados de celebrar tratados con potencias extranjeras y de contraer directa o indirectamente obligaciones con gobiernos de otras naciones o con sociedades o particulares extranjeros.

e. Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica

Este ordenamiento se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de septiembre de 2004 y consta de 14 artículos, en él establecen los objetivos que deben perseguirse con la celebración de un tratado internacional en materia económica, entre las cuales destacan los de contribuir a mejorar la calidad de vida y el bienestar de la población; propiciar el aprovechamiento de los recursos productivos del país; fomentar la integración de la economía mexicana a la internacional y la diversificación de mercados; y promover la transparencia en las relaciones comerciales internacionales y el pleno respeto a los principios constitucionales de política exterior.

Asimismo, precisa, entre otras cosas, los aspectos que ha de observar el Senado de la República previamente a aprobar un instrumento internacional, y regula su facultad para requerir a las secretarías de Estado, y a cualquier organismo de la administración

169 ARELLANO GARCIA, Carlos, *Primer curso de derecho internacional publico, op. cit.*, pp. 700-704.

publica federal que represente a México en las negociaciones de un tratado internacional, informes respecto a las razones que se tiene para negociar, los beneficios que se espera obtener con la negociación y los resultados finales de esta, de manera que el Senado pueda determinar la conveniencia o no de aprobar el correspondiente instrumento internacional.

CAPITULO 3

LA JERARQUÍA NORMATIVA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL DERECHO INTERNO COMO PROBLEMÁTICA DE APLICACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

3.1 RELACIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNO Y EL DERECHO INTERNACIONAL

Las relaciones entre los Estados y de estos con los demás sujetos de derecho internacional aumentan y se consolidan día a día, además de que, fenómenos como la globalización, alientan que aquellos que se desarrollen fuera de un orden jurídico exclusivamente interno, para el logro de sus fines.

Ante tal situación y para lograr la convivencia armónica y equilibrada de los miembros de la comunidad internacional, las relaciones entre estos han tenido que regirse por normas de derecho internacional público, que incluye dentro de sus principales fuentes a los tratados internacionales. Aunque estos instrumentos jurídicos, para ser considerados como tales, deben regirse por el derecho internacional, no se apartan del orden jurídico interno de cada uno de los Estados que intervienen en su celebración, ya que quedan incorporados tanto al derecho internacional como al interno, circunstancia que en nuestro país se contempla en lo dispuesto por el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dicho precepto constitucional, si bien constituye la base del reconocimiento e incorporación de los tratados internacionales al derecho **nacional**, no establece de manera clara y categórica el lugar que ocupan el orden jerárquico normativo, por lo que su contenido ha admitido diversas interpretaciones por parte del Poder Judicial de la Federación, cuando la mas reciente la relativa a que los mencionados instrumentos internacionales son parte integrante de la Ley Suprema de la Unión u ubican jerárquicamente, por debajo de la Constitución, pero por encima de las leyes generales, federales y locales.

Para ello además de localizarse de manera breve y sencilla cuestiones como el principio de jerarquía normativa, las generalidades de los tratados internacionales y **apelación** entre el derecho nacional el internacional, se desatan los criterios mas relevantes que sobre el tema ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su carácter de máximo intérprete de la Constitución.

En un Estado de derecho, toda su organización y funcionamiento se encuentran sometidos a normas jurídicas, las cuales, a dicho de Norberto Bobbio “no existen nunca solas, sino siempre en un contexto de normas que tienen entre sí las relaciones particulares”,¹⁷⁰ razón por la cual la ciencia del derecho tiene como tarea establecer los

170 BOBBIO, Norberto, Teoría general del derecho., trad, Jorge Guerrero R., 2ª ed3, Santa Fe de Bogotá, Colombia, Themis, 1992, p 141

principios o reglas conforme a las cuales un conjunto de normas forma un orden o sistema,¹⁷¹ puesto que estas constituyen pluralidades cuyas relaciones recíprocas deben definirse.

En este tenor, el sistema normativo¹⁷² es el “conjunto sistemático de normas que constituyen la totalidad del derecho positivo vigente en determinado país.”,¹⁷³ y se compone de un grupo de “normas jurídicas detectadas lógicamente entre sí, de tal forma que las normas especiales en pensarse como derivadas como normas generales.”¹⁷⁴

Uno de los aspectos que caracterizan de la mejor manera al orden jurídico como un sistema normativo es el de su estructura jerárquica, es el fundamento de su validez se encuentra en una relación lineal interna, así, el soporte de una norma lo constituyen siempre otra de rango anterior.¹⁷⁵

Esto es, todo precepto de derecho, para ser tal, corresponde a un sistema normativo, y esta situación depende de la posibilidad de referir directa o indirectamente la norma en cuestión a otra u otras de superior jerarquía y, en última instancia, a una Norma Suprema llamada Constitución o Ley Fundamental, de manera que todos los preceptos que se encuentran mediata o inmediatamente subordinados a la Ley Fundamental de un Estado forman parte de su derecho nacional.¹⁷⁶

A este respecto Hans Kelsen ha señalado que:

Todas las normas cuya validez pueda remitirse a una y misma norma fundante básica, constituyen un sistema de normas, un orden normativo. La norma fundante básica es la fuente común de la validez de todas las normas pertenecientes a uno y el mismo orden. Que una norma determinada pertenezca a un orden determinado se basa en que su último fundamento de validez lo constituye la norma fundante básica de ese orden. Esta norma fundante es la que constituye la unidad de una multiplicidad de normas que pertenecen a ese orden.¹⁷⁷

Por tanto, desde esta perspectiva, el orden jurídico puede definirse como “un sistema de normas puestas en vigor derivadas de una norma superior de tal manera que

171 La doctrina ha definido el “orden jurídico” como el “conjunto sistemático de las normas que constituyen la totalidad del derecho positivo vigente en un determinado país” y ha establecido que el “sistema jurídico” es un “sistema de normas jurídicas conectadas lógicamente entre sí, en tal forma que las normas especiales deben pensarse como derivadas de normas generales”

172 PINA Rafael y DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de derecho*, 29a. ed., México, Porrúa, 2000, pp. 390-391 y 456

173 PINA Rafael y DE PINA VARA, Rafael, op. cit. p 390-391; y HOFMMAN E., p. 107

174 PINA Rafael y DE PINA VARA, Rafael, op. cit. p 456

175 DELGADILLO GUTIERREZ Luis Humberto, *Introducción al derecho positivo mexicano*, México, Limusa/noriega Editores 2004 p 79

176 HOFFMANN e., Roberto, op cit., p 60

177 KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, trad. Roberto J. Vernengo, 8ª. Ed., México, Porrúa, 1995, p. 202

todas las demás disposiciones deberán estar de acuerdo con lo que ella establece”;¹⁷⁸ es un conjunto de normas jerárquicamente estructuradas, esto es, de disposiciones que guardan entre sí relaciones de superioridad e inferioridad, en donde una norma puede tener el carácter de inferior respecto de otra que es su fundamento de validez y ser, a su vez, superior en relación con otras creadas conforme al procedimiento y contenido por ella determinados.¹⁷⁹

Consecuentemente la unidad de todo orden jurídico se sustenta en el hecho de que la creación de la norma de grado más bajo se encuentra establecida por otra de grado mayor y así sucesivamente hasta llegar a la norma de rango superior, que se conoce como “norma fundamental”,¹⁸⁰ en la cual se funda la validez de todo el orden jurídico.

A este respecto se ha pronunciado el Poder Judicial de la Federación, al señalar que:

El orden jurídico, especialmente aquel cuya personificación constituye el Estado, no es, por tanto, una dispersión de ordenamientos anárquicamente subordinados entre sí, y a gusto de los gobernantes, sino que es indudablemente, una verdadera jerarquía que se integra con base en diversos niveles. La unidad de esas normas hallase constituida por el hecho de que la creación de las de grado mas bajo, se encuentra determinada por otras de nivel superior, cuya creación es prevista a su vez, por otra todavía mas alta, hasta llegar a la norma primaria o fundamental que representa, siempre, la suprema razón de validez de todo orden jurídico.

Así la importancia de la estructura jerárquica de todo orden jurídico se revela en que si no existiera, las normas que lo conforman carecerían de eficacia, se rompería la relación de supra-subordinación entre ellas y se caería en la anarquía e ineficiencia al momento de aplicarlas. De esta forma, es indispensable que en cualquier sistema jurídico se establezca la gradación de las normas jurídicas que lo integran, para lograr la eficacia y armonía del orden jurídico.¹⁸¹

Carlos Arellano se ha referido a la importancia de la jerarquización de las normas, al señalar que:

En un país como México, organizado como una Federación de Estados federados y en donde las múltiples normas jurídicas aplicables pueden ser internacionales o internas y, a su vez, las internas pueden ser federales, estatales o municipales, es indispensable evitar cualquier anarquía y ello se consigue mediante la jerarquización de

178 RODRIGUEZ URZUA, Martha L., *et al.*, *Introducción al estudio del derecho. Cuaderno de trabajo*, México, Universidad de Guadalajara, 2ª ed. 1991, p. 192

179 SCHMILL ORDOÑEZ, Ulises, *Diccionario Jurídico Mexicano*, t. I-O, 11ª. Ed., México, Posrrú, 1998 p. 2278

180 Ibidem, p. 2277

181 Cfr. PALACIOS MACIAS, Jorge Alberto, *El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Tesis de Licenciatura, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

las normas jurídicas, a través de atribuirles a las normas jurídicas constitucionales la naturaleza de superiores, puesto que el rango superior de las normas constitucionales, sobre todo respecto de las normas jurídicas internas, permite que haya unidad jurídica en el país, en virtud de que todas, en cuanto a su validez, dependen de su apego a las directrices implantadas por la Ley Fundamental.¹⁸²

El Diccionario de la Lengua Española define el vocablo “jerarquía” como “gradación de personas, valores o dignidades”,¹⁸³ y conceptualiza el término “gradación” como “disposición o ejecución en grados sucesivos, ascendentes o descendentes”.¹⁸⁴ Asimismo, en el Diccionario esencial de la Lengua Española se señala que por “jerarquía” se entiende la “clasificación de las funciones, dignidades, etc., de acuerdo con una relación de subordinación”.¹⁸⁵ Mientras que en la Enciclopedia Jurídica Ameba se establece que “se entiende por jerarquía, la aplicación de un orden o grado referido a instituciones, personas o cosas, mediante el cual, lo que está en el grado superior con respecto a otro, se halla en una situación de preeminencia, o en un grado de superioridad”.¹⁸⁶

Por su parte, entre las acepciones del término “normativo(va)” se encuentra la de “conjunto de normas aplicables a una determinada materia o actividad”¹⁸⁷ y “que fija la norma”.¹⁸⁸

Por ende, desde el punto de vista gramatical la expresión “jerarquía normativa” puede entenderse como la disposición en grados ascendentes y descendentes del conjunto de normas jurídicas que conforman un determinado sistema jurídico.

Para Tomás Requena López, la jerarquía normativa es el único principio estructurador del sistema jurídico y el único cuya transgresión determina la invalidez de las normas.¹⁸⁹

Carré de Malberg afirma que el derecho, concebido como un sistema de normas, existe una relación jerárquica en cuanto a que “una regla no puede adquirir valor jurídico salvo si es emitida de acuerdo con una regla de derecho preexistente que haya dado apertura y legitimidad a su creación”.¹⁹⁰

182 ARELLANO GARCIA, Carlos “La supremacía constitucional”, en 75 Aniversario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Porrúa, 1996, p.6

183 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA

184 Ibidem

185 Diccionario Esencial de la Lengua Española

186 BLANCHI LOBATO

187 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA

188 Ibidem

189 <http://www.aranzadi.es/index.php/catalogo/tipo/libros/el-principio-de-jerarquia-normativa>.

190 Cit. Por PFERSMANN, Otto, Carré de Malberg “la jerarquía normativa”, en cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, num. 4 enero-junio 2001, p. 169

De igual manera, se ha señalado que “El orden jurídico es una larga jerarquía de preceptos, cada uno de los cuales desempeña un papel doble: en relación con los que le están subordinados, tiene carácter normativo; en relación con los supraordinados, es acto de aplicación”, y que esta sucesión no es interminable, sino que tiene un límite superior y uno inferior. El primero se denomina norma fundamental, y el segundo está integrado por los actos finales de ejecución, no susceptibles de provocar ulteriores consecuencias.¹⁹¹

El maestro García Maynez afirma que “el problema del orden jerárquico normativo fue planteado por vez primera en la Edad Media, siendo poco más tarde relegado al olvido”, y precisa que en los tiempos modernos Bierling fue el primero que abordó esa cuestión, al analizar la posibilidad de establecer una jerarquización de los preceptos del derecho.¹⁹²

Posteriormente esta teoría fue adoptada por ilustres juristas, entre los que destaca Hans Kelsen, para quien el postulado base de la unidad del derecho se afirma desde la concepción de la norma fundante básica del sistema, de la cual deriva la validez de todas las normas que a él pertenecen. Por tanto para Kelsen en el fenómeno jurídico existe un elemento fundamental de la jerarquía normativa, de manera que cada norma jurídica sólo puede ser considerada como tal si puede establecerse su validez respecto de otra de rango superior, de modo que todas las normas cuya validez puede remitirse a una misma norma fundante básica constituyen un sistema, esto es, un orden normativo.¹⁹³

Por ende, desde esta apreciación, el criterio de jerarquía proporciona también un parámetro de pertenencia de una norma a un orden normativo, toda vez que si esta tiene la calidad de dependiente de otra, dentro de una relación de fundamentación, es claro que forma parte integrante del orden constituido por la norma de la cual depende su validez.¹⁹⁴

Luego, en todo orden jurídico coexisten normas del mismo o de distinto rango, y surge en el segundo de los casos un nexo de supra a subordinación entre ellas que permite su ordenación escalonada y revela el fundamento de su validez.¹⁹⁵

Asimismo, Kelsen ha sostenido que una norma da pauta a la creación de otra, así como que la relación que existe entre la norma creadora y la creada es de supra a subordinación, por lo cual la unidad del orden jurídico se manifiesta en que la validez de una norma se encuentra en su creación de acuerdo con el proceso determinado en otra de escaño superior, y así hasta llegar a la norma básica que da soporte y razón última de validez a todo el sistema jurídico.¹⁹⁶ De esta manera, la teoría kelseniana de la

191 GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 2001, p. 85.

192 *Ibidem*, p. 83

193 KELSEN, Hans, *op. cit.* pp. 201-202

194 SCHMILL ORDOÑEZ, Ulises, voz “Orden Jurídico”, p. 227.

195 GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *op. cit.* p. 83

196 KELSEN, Hans, *op. cit.*, p. 201.

construcción escalonada del orden jurídico se traduce en que “el orden jurídico no es un sistema de normas de derecho situadas en un mismo plano, ordenadas equivalentemente, sino una construcción escalonada de diversos estratos de normas jurídicas. Su unidad está configurada por la relación resultante de que la validez de una norma, producida conforme a otra, reposa en esa otra norma, cuya producción a su vez está determinada por otra; un regreso que concluye, a la postre, en la norma fundante básica presupuesta.”¹⁹⁷

La jerarquía normativa es, entonces, “una relación lineal, es decir, cada norma se encuentra en una relación de inferioridad o de superioridad respecto a una categoría de normas y solamente una.”¹⁹⁸

Por ende, con base en las anteriores consideraciones, la jerarquía normativa puede definirse como la gradación de las normas jurídicas pertenecientes a un determinado sistema jurídico, conforme a la cual las normas inferiores están determinadas por las de rango superior, hasta llegar a la norma cúspide, la Constitución, que representa el fundamento último de validez y unidad de dicho sistema.

La definición propuesta puede descomponerse en los siguientes elementos:

- La jerarquía normativa se traduce en la gradación de las normas jurídicas pertenecientes a un sistema. Como ya se señaló, todo sistema jurídico se integra por una pluralidad de normas, las cuales deben ser sistematizadas, esto es, ordenadas por rangos o estratos sucesivos, ascendentes y descendentes. Así, las normas se encuentran en una relación de inferioridad o superioridad con respecto al resto, lo que implica que entre ellas existe un nexo de supra-subordinación.
- Las normas inferiores están determinadas por las de rango superior. Todas las normas, para ser consideradas válidas y eficaces, deben fundarse y derivarse de otras de mayor rango; esto es, las normas inferiores están subordinadas a las superiores y, por tanto, su validez pende de su concordancia con aquellas que les dan vida jurídica.¹⁹⁹
- La gradación de las normas tiene como límite la norma cúspide, representada por la Constitución. La sucesión de las normas no pueden considerarse interminables, ya que todas las normas integrantes del sistema deben derivar de la norma suprema, denominada fundante.

197 Ibidem, p. 323 y KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado Mexicano*, México, UNAM, p. 146.

198 PFERSMANN, Otto, *op. cit.* p. 155

199 CASTELLANOS MADRAZO, J. Francisco, *Apuntes sobre jerarquía normativa de los tratados en el sistema constitucional mexicano*, en *Revista del Colegio de Secretarios de Estudio y cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, num. 1, México, Porrúa, julio-diciembre 2007, p. 66.

- La norma superior representa el fundamento de unidad y validez de todas las normas que integran el sistema. Para que las disposiciones sean consideradas validas e integrantes del sistema jurídico deben ser conformes y derivar de la norma fundante, que determina la creación de todas las demás y permite la unidad del sistema jurídico, puesto que las normas que lo integran no se contradicen. Todas las normas mediata o inmediatamente subordinadas a la ley fundamental del orden jurídico forman parte de él.

Del análisis del principio de jerarquía normativa se derivan importantes características y atributos, entre los que pueden destacarse:

- En la cima del sistema jurídico se encuentra la norma superior a la cual se subordina el resto de las normas.
 - En todo sistema jurídico existe un límite superior, sobre el cual no puede existir norma alguna, y uno inferior, representado por actos de los que ya no pueden derivarse consecuencias.²⁰⁰
 - La norma fundante o Constitución es la fuente normativa, porque de ella derivan las demás normas que regulan la vida del Estado, de sus organismos y de sus relaciones con los gobernados.
 - El orden jurídico es jerárquico por cuanto una norma inferior debe ser conforme con la superior, de manera que no puede contener alguna disposición contraria a ella.²⁰¹
 - La unidad de un sistema normativo resulta del hecho de que regula su propia producción normativa; solo una norma del sistema puede regular las condiciones de aparición de otra.²⁰² Toda norma es tal porque existe otra que le confiere esa cualidad.²⁰³
 - Las normas de grado jerárquico superior tienen, respecto de las normas que le son inferiores, dos propiedades: la de regular su creación y la de establecer preceptos que deben ser respetados por las inferiores, *so pena* de invalidez.²⁰⁴
 - Las normas se encuentran en una relación de inferioridad o de superioridad respecto a cada una de las otras categorías normativas.²⁰⁵ De esta manera, las normas tienen una doble cara, son condicionadas en cuanto dependen de la norma jerárquicamente superior, y condicionantes porque dan lugar a la creación de una norma jerárquicamente inferior.²⁰⁶

200 GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *op. cit.* p. 85.

201 BONNECASE, Julien, *Introducción al Estudio del Derecho*, 2a ed., Colombia, Temis, 2000, p. 86.

202 PFERSMANN, Otto, *op. cit.*, p. 161

203 *Ibidem*, p. 162.

204 VILLORO TORANZO, Miguel, *op. cit.*, p. 302

205 PFERSMANN, Otto, *op. cit.*, p. 155.

206 *Ibidem*, p. 162

- Es un parámetro de pertenencia, puesto que todo precepto de derecho pertenece a un sistema normativo, y tal pertenencia depende de la posibilidad de referir directa o indirectamente la norma en cuestión a otra u otras de superior jerarquía y, en última instancia, a una norma suprema, llamada ley fundamental.²⁰⁷

- Su importancia radica en que en atención a esta clasificación de las normas pueden determinarse cual debe ser la norma predominante, cual es la que regula la creación de las demás, y si una norma puede invalidar a otra.²⁰⁸

- La existencia de la jerarquía normativa plantea, por si misma, el problema de la inconstitucionalidad de las leyes,²⁰⁹ puesto que las normas pueden tener dos tipos de relaciones: de dependencia jerárquica de una respecto de otra, o de independencia de las dos normas entre sí, pero ambas jerárquicamente subordinadas a una norma de grado superior.²¹⁰

- Se traduce en un mecanismo de solución de conflictos entre normas, en virtud de que en caso de surgir alguno entre normas pertenecientes a distintos niveles debe prevalecer la de mayor grado.²¹¹

- Evita la anarquía en la aplicación de las normas que integran el sistema.

Las normas jurídicas pueden ordenarse con base en distintos criterios,²¹² uno de los cuales es el de la jerarquía,²¹³ que atiende a que las normas jurídicas se hallan relacionadas en un plano de supraordinación, de coordinación o de subordinación, según sean de superior, de igual o de inferior jerarquía,²¹⁴ y permite establecer la relación existente entre aquellas que tienen distinto nivel, para lo cual debe establecerse cuál es la norma suprema.

La doctrina se ha pronunciado ampliamente sobre la clasificación jerárquica de las normas jurídicas y, con base en ella, ha establecido la existencia de distintos niveles.

207 GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *op. cit.*, p. 79.

208 Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, número 1605-I, jueves 14 de octubre de 2004. Iniciativa que reforma el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a cargo de Rogelio Alejandro Flores Mejía diputado del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional de la LIX Legislatura, en http://www.cddhcu.gob.mx/sia/coord/refconst_lix/doc/179.doc.

209 BONNECASE, Julien, *op. cit.*, p. 86.

210 VILLORO TORANZO, Miguel, *op. cit.*, p. 302.

211 Tesis XX.72 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. III, mayo de 1996, p. 607

212 Por su ámbito de validez se señalan cuatro rubros de clasificación: el especial-constituido por el territorio en el que el precepto es aplicable-; el temporal- en atención al lapso durante el cual las normas conservan su vigencia-; el material-por la materia o materias reguladas-; y, el personal-respecto a los sujetos a quienes obliga-. HOFFMAN E., Roberto, *op. cit.*, p. 161

213 *Ibidem*, p. 42.

214 LOPEZ GUTIERREZ, Luis Humberto, *Introducción al Estudio del Derecho, 2a ed.*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1996, pp. 80-81.

Así, por ejemplo, para Kelsen²¹⁵ el estrato superior jurídico positivo en el orden estatal está representado por la Constitución –ésta entendida en su sentido material, es decir, como la norma positiva que regula la producción de las normas generales-, inmediatamente seguida por el escalón de las normas jurídicas generales –creadas por vía legislativa o consuetudinaria-, al cual le sigue el de los procedimientos judiciales y administrativos –que constituyen actos de aplicación, normas individualizadas -.²¹⁶

En similares términos, Miguel Villoro Toranzo²¹⁷ establece que en casi todo sistema nacional de derecho pueden distinguirse los siguientes grados en el orden jerárquico normativo:

- Normas fundamentales;
- Normas secundarias;
- Normas reglamentarias; y
- Normas individualizadas.

Asimismo, Eduardo García Máyne²¹⁸ y Roberto Hoffmann²¹⁹ han afirmado que el orden jerárquico normativo de cada sistema de derecho se compone de los siguientes grados:

- Normas constitucionales;
- Normas ordinarias;
- Normas reglamentarias; y
- Normas individualizadas.

Por tanto, con base en las anteriores posiciones, las normas superiores pueden considerarse constitucionales o fundamentales,²²⁰ y a éstas le siguen las ordinarias, las reglamentarias y, por último, las individualizadas.

De esta manera, las leyes ordinarias representan actos de aplicación de las constitucionales, las reglamentarias de las ordinarias y las individualizadas de todas las normas generales.²²¹

Si se considera a la Constitución como “la norma fundamental del Estado, base y justificación de la validez de toda la producción legislativa, e indicadora de la realidad

215 KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, op. cit., pp. 232-273 y *Teoría general del derecho del Estado*, op. cit., pp. 146-169.

216 PENICHE BOLIO, Francisco J., *Introducción al Estudio del Derecho*, 12ª ed., México, Porrúa, 1996, p. 80.

217 VILLOTO TORANZO, Miguel, op. cit., pp. 304-308.

218 GARCIA MAYNEZ, Eduardo, op. cit., p. 85

219 HOFFMANN E., Roberto, op. cit., p. 42

220 *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, pp. 5 y 6.

221 ESTRADA ADAN, Guillermo Enrique, *Jerarquía de los tratados internacionales en el sistema jurídico mexicano*, Tesis de licenciatura, UNAM, noviembre 2003, p. 69.

político-social en un momento histórico determinado.”,²²² puede entenderse por qué el Pacto Federal consagra el principio de supremacía constitucional,²²³ conforme al cual la Constitución es la norma cúspide de todo el orden jurídico nacional.²²⁴

En su connotación gramatical el vocablo “supremacía” tiene como acepciones las de “grado supremo en cualquier línea” y “preeminencia, superioridad jerárquica”,²²⁵ mientras que la voz “constitucional” se define como “perteneciente o relativo a la Constitución de un Estado”,²²⁶ y es uno de los significados del término “Constitución” el de “ley fundamental de un Estado que define el régimen básico de los derechos y libertades de los ciudadanos y los poderes e instituciones de la organización política.”²²⁷

Las anteriores acepciones permiten definir a la supremacía constitucional como la preeminencia o superioridad jerárquica de que goza la Norma Fundamental del Estado.

Para Jorge Carpizo la supremacía constitucional representa la unidad de un sistema normativo y, además, da a los hombres un cierto margen de seguridad porque éstos saben que ninguna ley o acto debe restringir la serie de derechos que la Constitución otorga, así como que si ello sucede existe un medio reparador de la arbitrariedad.²²⁸

Bohon Devars sostiene que “El principio de la supremacía constitucional consiste en considerar que las normas constitucionales, debido a que son expresión directa de la voluntad y soberanía popular, tienen una jerarquía superior y por lo tanto son la fuente de validez de todas las demás normas jurídicas de un sistema de derecho determinado por lo que cualquier norma jurídica u acto de autoridad que sean contrarios a las mismas no tienen validez dentro de ese orden jurídico y sus efectos deben ser inválidos.”²²⁹

Por su parte, Ignacio Burgoa se refiere a la supremacía como fundamentalidad, al considerar que ésta “denota una cualidad de la Constitución jurídico-positiva que, lógicamente, hace que ésta se califique como “Ley Fundamental del Estado”, lo que entraña que la Constitución es el “ordenamiento básico de toda la estructura jurídica estatal, es decir, el cimiento sobre el que se asienta el sistema normativo de derecho en su integridad.”²³⁰ Luego para Burgoa este atributo implica, entre otras cosas, que la Ley

222 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, *La supremacía constitucional, Serie Grandes temas del constitucionalismo mexicano*, núm., 1, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p. 25.

223 TENA RAMIREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1997*, 20ª. Ed. México, Porrúa, 1997, pp. 158, 191 y 227.

224 CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, 7ª. Ed., México, Porrúa, 199, p.1.

225 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *op. cit.*, t. h-z, p. 2112

226 *Ibidem*, t. a-g, p. 632.

227 *Ibidem*

228 CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales, op. cit.*, p. 2.

229 BOHON DEVARS, Víctor Ángel, *op. cit.*, p. 4.

230 BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 11ª ed., México, Porrúa, 1997, pp. 357-358.

Superior es “la fuente de validez formal, de todas las normas secundarias que componen el derecho positivo vigente”.²³¹

En este mismo tenor, se ha sostenido que “la supremacía de la Constitución deriva de considerarla como norma fundamental, de todo orden jurídico, el cual se encuentra, de una u otra manera, sometido a la Constitución y al hecho de que ninguna autoridad del Estado tenga poderes o facultades más allá de lo establecido por la Constitución.”²³²

El maestro Tena Ramírez ha señalado que el carácter supremo de la Constitución obedece a que en ella se expresa y personifica la soberanía popular,²³³ puesto que es la máxima expresión de la voluntad del pueblo, único titular de la soberanía.²³⁴

La Constitución es la norma constituyente, es la “primera norma”, y con base en ella se inicia y desarrolla el sistema jurídico, porque crea los órganos de producción normativa y delimita sus competencias.²³⁵ Por ende, es la norma que da validez y coherencia a todo el orden jurídico,²³⁶ la que organiza cada uno de los componentes de ese orden y los jerarquiza, a fin de que puedan aplicarse e interpretarse armónica y funcionalmente, de manera que toda norma, ya sea nacional o internacional, siempre está subordinada a la Constitución.²³⁷

Así la supremacía de la Constitución significa que ésta es “el ordenamiento ‘cúspide’ de todo el derecho positivo del estado, situación que la convierte en el índice de validez formal de todas las leyes secundarias y ordinarias que norman el sistema jurídico estatal, en cuanto que ninguna de ellas debe oponerse, violar o simplemente apartarse de las disposiciones constitucionales”.²³⁸ Nada ni nadie puede estar sobre la Constitución, pues su naturaleza niega la posibilidad de que esté sometida a un cuerpo normativo superior, lo que se traduce en la subordinación hacia ella de todas las normas del orden jurídico y en el hecho de que todos y en cada uno de los actos de autoridad deben ser acordes a ella.

Por otro lado, es de destacar que nuestro Máximo Tribunal, al referirse al principio de supremacía constitucional, ha señalado que:

231 *Ibidem*, pp. 244-245.

232 OSORIO CORRES, Francisco Javier y MARTÍNEZ PEÑA, Ma. De Lourdes, voz “Supremacía de la Constitución”, en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *op. cit.*, t. P-Z, p. 3024.

233 TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1995, p. 6..

234 CANSECO LOPEZ, Gustavo, *El artículo 133 constitucional*, Tesis de licenciatura, México, Escuela Libre de Derecho, 1961, p. 39.

235 SANCHEZ BRINGAS, Enrique, *Derecho constitucional*, México, Porrúa, 1995, pp. 133 y 134.

236 CARPIZO Mc GREGOR, Jorge, *Estudios constitucionales*, *op. cit.*, p. 296.

237 GOMEZ PEREZ, Mara, *La protección internacional de los derechos humanos y la soberanía nacional*, México, Porrúa, 2001, p 27.

238 BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *op. cit.*, p. 259.

- Es un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución y que, por ello, coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades. La supremacía constitucional impone a toda la autoridad el deber de ajustarse a los preceptos fundamentales los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones.²³⁹
- Se traduce en que la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella constituyen la “Ley Suprema de la Unión”, esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella, los tratados internacionales y las leyes generales.²⁴⁰
- Está basado en que la Constitución Federal es fuente de las normas secundarias –origen de la existencia, competencia y atribuciones de los Poderes Constituidos- y continente de los derechos fundamentales que resultan indisponibles para aquellos; y, por ende, funciona como mecanismo de control de poder.²⁴¹
- Su finalidad es salvaguardar la jerarquía de la Constitución Federal sobre las normas inferiores, al dejar de aplicar las disposiciones que son contrarias a ella,²⁴² razón por la cual toda norma debe ajustarse a los lineamientos establecidos en la Ley Fundamental.²⁴³
- Exige rechazar categóricamente interpretaciones opuestas al texto y al claro sentido de la Carta Fundamental,²⁴⁴ por lo que cuando una norma jurídica admite varias interpretaciones debe adoptarse la que resulte más congruente con el Ordenamiento Supremo.²⁴⁵
- En términos de este principio las Constituciones y leyes locales deben ser acordes con el Ordenamiento Supremo.²⁴⁶
- Las disposiciones generales de rango inferior no pueden establecer limitaciones al régimen de garantías individuales que la Constitución establece de manera general para todos los individuos.²⁴⁷
- La Suprema Corte de Justicia de la Nación, como máximo órgano jurisdiccional, es garante de la supremacía constitucional y, como tal, debe ceñir su

239 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. X, agosto de 1999, p 18.

240 Tesis P. VIII/2007, *ibídem*. T. XXV, abril de 2007, p. 6

241 Tesis P./J. 52/2005, *ibídem*, t. XXII, julio de 2005, p. 954.

242 Tesis 1ª. CLXXX/2006, *ibídem*, t. XXIV, diciembre de 2006, p. 178.

243 Tesis P./J. 65/2000, *ibídem*, t. XI, junio de 2000, p. 339.

244 Tesis P./J. 107/2000, *ibídem*, t. XII, octubre de 2000, p. 30.

245 Tesis P./J. 45/95, *ibídem*, t. II, diciembre de 1995, p. 41

246 Tesis 2ª. CXL/2002, *ibídem*, t. XVI, noviembre de 2002, p. 446.

247 Tesis 2ª. LVIII/2001, *ibídem*, t. XIII, mayo de 2001, p. 442.

actuación a los límites y supuestos establecidos por la propia Norma Fundamental.²⁴⁸

Por tanto, con base en las anteriores consideraciones, la supremacía constitucional puede conceptuarse como el principio conforme al cual la Constitución es la norma cúspide del orden jurídico nacional, fuente de validez de todas las normas y actos de autoridad, y base de la unidad del sistema normativo.

Esta definición puede descomponerse en los siguientes elementos:

- Se trata de una máxima que ubica a la Constitución como norma cúspide del orden jurídico nacional. Reconoce a la Ley Fundamental como el límite superior de la jerarquía normativa, en virtud de que no puede haber norma alguna por encima de ella, además de que todas las autoridades deben sujetarse a sus disposiciones.
- Es la fuente de validez normativa. Las normas u actos contrarios al Pacto Federal carecen de toda validez, por no ajustarse a sus disposiciones.
- Es la base de la unidad del sistema normativo. Todas las demás normas deben derivar de la Ley Suprema y emitirse con base en los órganos y competencias por ella establecidos, lo que da coherencia al orden jurídico nacional.

3.1.1 Teoría dualista.

Conforme a esta teoría, cuyos precursores fueron Triepel y Anziolotti,²⁴⁹ el derecho interno y el internacional forman dos órdenes jurídicos distintos e independientes²⁵⁰ por su carácter y esfera de acción y, como sistemas jurídicos autónomos, están solamente en contacto.²⁵¹ Por tanto establece que cada norma, la interna y la internacional, rige en su correspondiente ámbito, de manera que los tratados internacionales regulan las relaciones internacionales y no las internas, por lo que para que éstos tengan validez, en lo interno requieren de normas de ese carácter que les den aplicabilidad.²⁵²

248 Tesis 1ª. CXII/2004, *ibidem*, t. XX, diciembre de 2004, p. 1147.

249 GONZALEZ CAMPOS, Julio D., *op. cit.*, p. 261.

250 LARA ZAPATA, Denise Caridad, *Marco constitucional de la jerarquía normativa de los tratados internacionales*. Tesis de licenciatura, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 80; CARRILLO SALCEDO, José Antonio *op. cit.*, p. 149; MIRKINE-GUETZÉVITCH, *Derecho constitucional internacional*, trad. Luis Legaz y Lacambra, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1936, p. 35; cfr. PALACIOS MACÍAS, Jorge Alberto, *op.cit.*; WALSS AUREOLES, Rodolfo, *op. cit.*, p.07; y, COSSÍO, José Ramón y PÉREZ DE ACHA, Luis M., *comps.*, *op. cit.*, p. 81.

251 VERDROSS, Alfred. *Derecho internacional público*, 6a.ed., Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1982, pp. 94 – 104.

252 ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Primer curso de derecho internacional público*, *op. cit.*, pp.85 y 86; y, WALSS AUREOLES, Rodolfo, *op.,cit.*,pp. 97 – 99.

Así, con base en esta teoría los destinatarios de las normas internacionales son los Estados, y éstos deben aplicarlas en sus relaciones mutuas; mientras que en el orden interno los órganos estatales sólo deben aplicar las emanadas de su legislador. De esta manera, al tratarse de dos sistemas autónomos, entre los cuales no existe una relación de dependencia o subordinación, la normativa internacional, para que tenga validez en el orden interno, necesita ser incorporada a éste, mediante un acto de voluntad del legislador estatal.

De conformidad con esta teoría las diferencias entre el orden jurídico interno y el internacional, son:

	Derecho interno	Derecho internacional
Fuentes	La principal fuente es la ley, que es producto de la voluntad unilateral del legislador	La principal fuente la constituyen los tratados internacionales, los cuales son producto de la voluntad conjunta de los Estados que los celebran.
Sujetos	Las normas jurídicas tienen como destinatarios a los gobernados y a los gobernantes, pero no el Estado nacional. Esto es, regulan relaciones entre sujetos sometidos a la voluntad soberana del Estado.	Los sujetos de sus normas son, principalmente, Estados. Por ende rige relaciones entre entes con igualdad soberana.
Poder de coacción	Los sujetos están sometidos a la jurisdicción de los tribunales, por lo que pueden ser llevados a ellos incluso de manera obligatoria. Además, existen órganos ejecutivos con facultades para lograr el cumplimiento forzoso de la conducta debida.	Existen tribunales que pueden dirimir las controversias que surjan entre los Estados, pero aquéllos no pueden llevar por la fuerza a un Estado a juicio, ya que para ello es necesario que éste acepte la jurisdicción del referido tribunal. Además, no existen órganos que puedan hacer valer el derecho en forma generalizada por medio de la fuerza.
Ámbitos territoriales	La norma jurídica está destinada en principio, a tener una aplicación limitada al territorio del Estado que la dicta.	La norma jurídica internacional rige en la comunidad internacional, sin limitarse al territorio de un solo Estado.

En este tenor, al sostenerse una total independencia entre los dos órdenes se señala que ninguno de ellos define la validez del otro.

3.1.2 Teoría monista

Niega la existencia de dos órdenes jurídicos distintos y asevera la existencia de uno solo, en el que conviven normas internas e internacionales.²⁵³

En apoyo a esta postura Han Kelsen sostuvo que “El derecho internacional y el derecho nacional no pueden ser sistemas normativos distintos e independientes entre sí, las normas de entrambos son consideradas como válidas en relación con el mismo espacio y el mismo tiempo. Desde el punto de vista lógico no es posible sostener que normas simultáneamente válidas pertenezcan a sistemas distintos e independientes entre sí.”²⁵⁴

En virtud de que conforme a esta teoría el orden jurídico se integra tanto por normas jurídicas internas como por internacionales, cuando surge oposición entre ellas debe establecerse la prevalencia de unas sobre otras. Por tanto, esta teoría se divide en dos corrientes, la monista internacionalista y la monista nacionalista.²⁵⁵

a. Teoría monista internacionalista

Establece que el derecho internacional es un orden jerárquicamente superior al interno.

Luego, sostiene que si hay oposición entre la norma jurídica internacional y la interna tiene primacía la internacional, en razón del principio *pacta sunt servanda*, que implica que los acuerdos deben ser respetados.

Como partidario de esta teoría Hans Kelsen sostuvo que:

... el orden jurídico internacional sólo tiene significación como parte de un orden jurídico universal que comprende a todos los nacionales. Nuestro análisis nos llevó además a la conclusión que el orden jurídico internacional determina los ámbitos territorial, personal y temporal de validez de los nacionales, haciendo así posible la coexistencia de una multitud de Estados. Finalmente, hemos visto que el orden jurídico internacional restringe el ámbito material de validez de los órdenes jurídicos nacionales, al someterlos a cierta regulación de sus propias materias, que de otra manera serían arbitrariamente reguladas por cada Estado.²⁵⁶

253 ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Primer curso de derecho internacional público*, op., cit., pp 86 y 89; BECERRA RAMÍREZ Manuel, *Derecho internacional público*, op. ct., p. 13; CARRILLO SALCEDO José Antonio, op., cit., p. 149; LARA ZAPATA, Dense Caridad, op., cit., pp. 80 – 81. MIRKINE-GUETZEVITCH, op. cit., p. 35; WALSS AUREOLES, Rodolfo, op., cit., pp. 99-100; y, COSSÍO, José Ramón y PÉREZ DE ACHA, Luis M., comps., op. cit., p.81

254 KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, op., cit., p. 432.

255 WALLS AUREOLES, Rodolfo, op., cit.,K p. 99.

256 KELSEN, Hans. *Teoría general del derecho y del Estado*, op., cit., pp. 431-432.

Por lo que, desde su perspectiva, “El conflicto entre una norma ya establecida del derecho internacional y otra del nacional, es un conflicto entre una norma superior y otra inferior”.²⁵⁷

3.1.3 Teoría monista nacionalista

Según esta teoría, el derecho interno es superior al internacional y, por tanto, en caso de existir un conflicto entre la norma jurídica internacional y la nacional debe prevalecer esta última.²⁵⁸

Por esta teoría, al no existir una autoridad supranacional que coaccione el Estado para que cumpla las normas internacionales, éstas derivan de la voluntad del Estado de autolimitarse en su soberanía al aceptar una norma internacional.²⁵⁹

Por tanto, esta teoría niega la supremacía del derecho internacional, fundándose principalmente en el concepto de soberanía de los Estados.²⁶⁰

3.2 LA SOBERANÍA

3.2.1 Concepto

El concepto de soberanía ha sido objeto de importantes y trascendentes análisis y son muchas las posiciones y teorías que al respecto se han adaptado. Por ende, la soberanía, como elemento estructural del Estado, es una noción que aún en la actualidad no se encuentra bien definida.²⁶¹

La palabra soberanía proviene de los vocablos *super-om-nía*, por lo que etimológicamente significa “sobre todo poder”.²⁶²

Gramaticalmente la soberanía se define como “cualidad de soberano”,²⁶³ autoridad suprema del poder público²⁶⁴ o “dignidad o autoridad suprema”²⁶⁵ Mientras que por soberano(a) se entiende “que ejerce o posee la autoridad suprema e independiente”.²⁶⁶

257 *Ibidem*, pp. 441- 442.

258 ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Primer curso de derecho internacional público., op., cit.*, pp. 88-89; y WALSS AUREOLES, Rodolfo, *op., cit.*, p. 99.

259 WALSS AUREOLES, Rodolfo, *op. cit.*, p. 19.

260 ESTRADA ADAN, Guillermo Enrique., *op., cit.*, p. 19.

261 GARCÍA VÍLCHEZ, Julio Ramón. *Soberanía, supranacional y derecho constitucional. Apuntes de ciencias jurídicas*, Nicaragua. Ediciones Gráficas Nicaragüenses, 2000, p. 11.

262 CARPIZO, Jorge. *Estudios constitucionales, op. cit.*, p.. 299.

263 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *op., cit.*, t. h/z, p. 2075.

264 *Ibidem*.

265 *Diccionario esencial de la Lengua Española, op., cit.* P. 612.

266 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *op., cit.*, t.h/z, p. 2075.

Por tanto, desde esta concepción puede establecerse que la soberanía es la potestad suprema de un Estado que le otorga independencia respecto de los demás.

Juan Bodino, quien fue el primero en sistematizar el concepto de soberanía, la definió como un poder absoluto y perpetuo; absoluto por tener la potestad de dictar las leyes y, perpetuo, por ser un poder irrevocable, por tiempo ilimitado.²⁶⁷

Para Jellinek la soberanía significa “la negación de toda subordinación o limitación del Estado por cualquier otro poder”.²⁶⁸

Carpizo menciona²⁶⁹ que “soberanía es la facultad exclusiva de un pueblo para dictar, aplicar y hacer cumplir las leyes que el mismo se ha dado”.

Por su parte, Tena Ramírez sostiene que es “la facultad absoluta de autodeterminarse, mediante la expedición de la ley suprema, que tiene una nación, y autonomía a la facultad restringida de darse su propia ley que posee cada uno de los Estados de la Federación”.²⁷⁰

En similares términos, Diego Renato Salazar señala que es la “libertad del Estado para darse su propia organización interna y definir sus proyecciones externas.”²⁷¹

García Vílchez la conceptúa como “la facultad del Estado para auto-determinarse sin obedecer a otros poderes ni autoridades ajenas a las suyas. El Estado, como ente jurídico soberano, está dotado de un poder supremo, irresistible, inapelable y exclusivo que actúa y decide sobre su ser y forma de ordenación.”, y agrega que ese poder “no tiene su origen en el exterior, sino que es inherente al mismo Estado, nace y se desenvuelve en la interioridad estatal.”²⁷²

Ignacio Burgoa establece que la soberanía da a la nación el poder de autodeterminarse, es decir, de otorgarse una estructura jurídico-política que se expresa en el ordenamiento fundamental, y precisa que la autodeterminación excluye la injerencia de cualquier otro sujeto distinto de la nación que pudiese imponer a ésta dicha estructura. Por ende, considera que lo soberano designa un poder que no admite ninguno por encima de él.²⁷³

Rafael de Pina define a la soberanía como la “calidad de soberano que se atribuye al Estado como órgano supremo e independiente de autoridad, y de acuerdo con

267 CARPIZO, Jorge. *Estudios constitucionales*, op. cit., pp. 494 – 495.

268 Cit. por TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho constitucional mexicano*, op., cit., p. 6.

269 CARPIZO, Jorge. *Estudios constitucionales*, op. cit., p. 299

270 TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho constitucional mexicano*, op., cit., p. 19.

271 RENATO SALAZAR, Diego *Diccionario de derecho político y constitucional*, Columbia, Ediciones Librería del Profesional, 1987., p. 163.

272 GARCÍA VÍLCHEZ, Julio Ramón, op., cit., p.11.

273 BURGOA, Ignacio. op., cit. p. 244.

la cual es reconocido como institución que dentro de la esfera de su competencia no tiene superioridad”.²⁷⁴

Arellano García conceptualiza a la soberanía como “la aptitud que tiene el Estado para crear normas jurídicas, en lo interno, con, contra o sin la voluntad de los obligados; en lo internacional, dándole relevancia a su voluntad para la creación de las normas jurídicas internacionales, expresamente a través de los tratados internacionales y tácitamente a través de la costumbre internacional.”²⁷⁵

Por su parte, el Pleno de la Suprema Corte Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la soberanía es “la facultad absoluta de determinar por sí mismo su propia competencia.”²⁷⁶

En este tenor, con base en las consideraciones anotadas, la soberanía puede conceptuarse como la expresión máxima del poder del Estado que se traduce en la facultad de éste para organizarse jurídica y políticamente en lo interior, así como para participar, de manera voluntaria, en la creación de normas jurídicas de derecho internacional.

El concepto arriba enunciado es susceptible de descomponerse en los siguientes elementos:

- Es la expresión máxima del poder del Estado. La soberanía implica un poder supremo, que no admite algún otro por encima de ella, se trata del más alto poder de mando de una sociedad política, que diferencia a ésta de otras asociaciones humanas en cuya organización no existe un poder supremo, exclusivo y originario.²⁷⁷
- Se traduce en una facultad del Estado para organizarse jurídica y políticamente en lo interior. En virtud de ella el Estado tiene la potestad de autodeterminarse sin la injerencia de otras autoridades o poderes; esto es, el propio Estado puede otorgarse su estructura y Ley Fundamental, en la que fije su organización y competencia interna, de manera libre, sin limitaciones o sujeciones a potestades extrañas, por lo que puede oponerse a la acción de otro poder que pretenda inmiscuirse en su esfera de competencias.
- En términos de ella los Estados pueden participar voluntariamente en la creación de normas jurídicas de derecho. El carácter de soberanos permite a los Estados entablar, de manera libre y voluntaria, y en un plano de igualdad, relaciones de derecho internacional, por lo que para quedar obligados por normas jurídicas de ese carácter es necesario su previo consentimiento.

274 DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, *op. cit.*, p. 457.

275 ARELLANO GARCIA, Carlos, *Derecho internacional público., op., cit.* p. 178.

276 *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. III. p. 619.

277 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *La soberanía nacional, Serie Grandes temas del constitucionalismo mexicano*, núm. 4. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p. 28

3.2.2 Características

Las principales características del poder soberano son su independencia y supremacía. La independencia mira principalmente a las relaciones internacionales, de manera que el poder soberano de un Estado existe sobre base de igualdad en relación con los demás Estados soberanos, es la facultad del Estado que le permite actuar y conducirse libremente en el ámbito internacional, luego, la independencia es una cualidad de la soberanía exterior. Por su parte, la noción de supremacía se refiere exclusivamente a la soberanía interior, en virtud de que la potestad del Estado se ejerce sobre individuos y las colectividades que están dentro de su órbita; así, en virtud de la supremacía la voluntad del Estado no admite contradicción en el orden interno.²⁷⁸

Con base en los dos atributos señalados, supremacía e independencia, es de establecerse que la soberanía presenta dos aspectos distintos, uno interior y otro exterior. En el plano interior el Estado es soberano en cuanto tiene imperio sobre su territorio y población; por lo que en este aspecto la soberanía implica que el pueblo de dictar, aplicar y hacer cumplir sus leyes.²⁷⁹ Por su parte, en el plano externo la idea de soberanía se traduce en la igualdad de las naciones; es soberano un Estado en la medida en que no está sujeto a otro, es decir, en cuanto no depende de otro poder exterior.²⁸⁰

Así, la soberanía es el derecho de autodeterminarse, es decir, de determinarse en la vida interna y de actuar en la comunidad internacional sin sujeción a otro Estado.²⁸¹

Por ende, un Estado es soberano cuando puede adoptar decisiones obligatorias últimas sobre sus súbditos en su territorio (soberanía interna) y cuando es independiente hacia fuera de todo influjo proveniente de otros Estados (soberanía externa).²⁸²

3.2.3 Titulares

A lo largo de la historia uno de los grandes temas relacionados con la soberanía es el relativo a quién detenta el poder soberano, cuestión que se ha resuelto de muchas y muy variadas formas;²⁸³ sin embargo, en la actualidad prevalece la concepción de que el titular de la soberanía es el pueblo.²⁸⁴

278 TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho constitucional mexicano*, op., cit., p. 6; GARCÍA VÍLCHEZ, Julio Ramón, op., cit., p.12 y 13; y SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. op. cit., p. 266.

279 CARPIZO, Jorge. *Estudios constitucionales*, op. cit., p.. 299.

280 *Ibidem*.

281 GARCÍA VÍLCHEZ, Julio Ramón, op., cit., p. 12.

282 cfr. HÄBERLE PETER y KOTZUR, Markus. *De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano*, trad. HÉCTOR Fix-Fierro, México, Universidad Nacional Autónoma de México. 2003. p. 923

283 Juan Bodino, se inclina por la soberanía del príncipe. Por el contrario, Althusius la atribuye al pueblo, y considera a la comunidad política, producto de la unión voluntaria de los hombres, como titular del mencionado poder. Por su parte, Hobbes establece que la soberanía reside en el Estado, personificado en un

Se ha establecido que la soberanía es un atributo del poder del Estado, y que el Estado, como forma en que se estructura y organiza un pueblo, al adquirir sustantividad propia, al revestirse de una personalidad jurídica y política *sui-generis*, se convierte en titular del poder soberano.²⁸⁵

Toda vez que la soberanía es única, inalienable e indivisible, el Estado es soberano como persona jurídica en que el pueblo o la nación se ha organizado política y normativamente, y su soberanía reside en su propio elemento humano.²⁸⁶

La soberanía del Estado, entonces, se revela en la independencia de éste frente a otros Estados en cuanto a que ninguno de ellos debe intervenir en su régimen interior, el cual sólo es esencialmente modificable o alterable por su mismo elemento humano –el pueblo–, al que corresponde la potestad de autodeterminación.²⁸⁷ Por ello, se ha establecido que “la soberanía radica por esencia en el pueblo... el pueblo es su propio legislador y juez. El pueblo crea y destruye las leyes”.²⁸⁸

En nuestra Ley Fundamental se corrobora este principio, en su artículo 39:

“Art. 39. La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio d éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.”

En este tenor, en el orden jurídico mexicano la soberanía es consustancial y concomitante al pueblo, por residir esencial y originalmente en el.²⁸⁹ Si embargo, si bien el pueblo es, en principio, la fuente de soberanía, en atención a circunstancias de índole práctica no puede desempeñarla por sí mismo, razón por la cual delega su ejercicio en órgano por él creadas a través del Poder Constituyente,²⁹⁰ los cuales ejercen el poder soberano en forma delegada, como se advierte del párrafo primero del artículo 41 de la Norma Suprema, que prevé.

Art. 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toda a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente

individuo, el “soberano”. Por último, para Rousseau la soberanía es la voluntad general. BURGOA, Ignacio, *op., cit.*, pp. 240-243

284 *cfr.* CARPIZO, Jorge. *Estudios constitucionales, op. cit.*, p. 496

285 BURGOA, Ignacio, *op., cit.*, pp. 244-245.

286 *Ibidem*, p. 245.

287 *Ibidem*.

288 CARPIZO, Jorge. *Estudios constitucionales., op., cit.*, p. 299.

289 *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época. t. III, p. 619.

290 Tesis 2a. XLVI/2003, *Semanario Judicial de la Federación*. Novena Época, t. XVII, abril de 2003. p. 862.

Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

Finalmente, en cuanto a la titularidad de la soberanía, es de señalarse que el Alto Tribunal ha dispuesto que “el poder público sólo dimana del pueblo, en quien radica esencial y originalmente la soberanía nacional, y los tres poderes en los cuales se divide, no pueden hacer más que lo que el pueblo, en su Ley Fundamental, estalece.”²⁹¹ Luego, los encargados de ejercer público provienen de la soberanía popular, ya sea porqué el pueblo los elige mediante el sufragio, o bien, porque los funcionarios así electos los nombran de acuerdo con los procedimientos previstos por el Poder Constituyente que, a su vez, expresa la voluntad popular.²⁹²

3.2.4 La soberanía y el Derecho Internacional

El derecho internacional, como la manifestación de una pluralidad de voluntades unitarias y soberanas, busca proteger la soberanía de los Estados, al establecer la igualdad de éstos.²⁹³ por lo que el fundamento de dicho derecho lo constituye la existencia de Estado soberanos que al no vivir aislados, se relacionan sobre la base de ciertos principios.²⁹⁴

Así, las relaciones entre Estado en el plano internacional se dan en condiciones de igualdad, por lo que los derechos y deberes de éstos son recíprocos y NINGUNO de ellos puede dictar normas de convivencia que obliguen a los demás, razón por la cual la soberanía de un Estado no puede estar por encima de la soberanía de los demás.²⁹⁵

En este tenor, la noción de soberanía ha sido el pueblo de partida para el desarrollo de varios principios fundamentales del derecho internacional y, en particular, de la norma que proclama la igualdad soberana de los Estados, así como de la que prohíbe la intervención de un Estado en los asuntos internos de otros. “de este modo, puede decirse que los derechos y deberes básicos de los Estados, que se derivan de tales principios, consisten esencialmente en el ejercicio de la soberanía por los Estados independientes y en el respecto por dicho Estado, a su vez, del ejercicio de la soberanía de otros Estados, dentro de una comunidad internacional regida por principios jurídicos.”²⁹⁶

Por tanto, en la comunidad internacional los Estados soberanos coexisten entre sí, sin que ninguno pueda tener supremacía sobre los otros, por lo que es necesaria la creación de normas que rijan las relaciones que surgen entre ellos, de manera que todo orden normativo interno –además de que sólo puede aplicarse dentro del territorio del

291 *Semanario Judicial de la Federación*. Quinta Época, t. VIII, p. 410

292 *Ibidem.*, t. II, p. 1131.

293 CARPIZO, Jorge. *Estudios constitucionales*. *op. cit.* pp. 502-503

294 *Ibidem*, p. 502.

295 WALSS AUREOLES, Rodolfo, *op. cit.* p. 30.

296 CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *op. cit.*, p. 41

Estado de que se trate— debe someterse a las normas que rigen la convivencia internacional, sin que por ello se afecte la capacidad del Estado de autodeterminarse normativamente.²⁹⁷

Así, si bien los Estados están obligados a respetarse recíprocamente, cada uno de ellos decide de manera autónoma sus asuntos internos y externos en el marco del derecho internacional, con lo que se hace efectivo uno de los atributos inherentes a la soberanía exterior, esto es, la independencia, por lo que por Estado independiente pueden entenderse el que no se subordina a las normas jurídicas internas ni a los mandatos de otro país.²⁹⁸

Luego, en lo que respecta a las relaciones entre Estados, la soberanía se concreta en la independencia. El Estado está facultado a obligar en su interior, sin que seas posible ser obligado o constreñido por algún otro poder.²⁹⁹

3.2.5 La Soberanía y los Tratados Internacionales

En el ámbito internacional la soberanía no es absoluta, pues “para que seas posible la convivencia armónica entre los Estados es necesario que haya una sumisión estatal a las normas jurídicas internacionales pero, con la salvedad de que las normas jurídicas internacionales tienen su origen en la voluntad de los Estados.”³⁰⁰

Esto es, la soberanía externa de los Estados les permite establecer relaciones jurídicas entre sí, normalmente mediante la firma de tratados, donde queda constancia de la voluntad de diversos sujetos de derecho internacional de ceñirse a disposiciones específicas sobre alguna materia, lo que implica que un determinado Estado se sujete, de manera voluntaria, a determinada normativa.³⁰¹

Sin embargo, toda vez que la ratificación interna de los pactos suscritos queda al arbitrio del Estado, la soberanía, en sus dos ámbitos —interno y externo— no se afecta por la celebración de pactos internacionales o por la aceptación de obligaciones internacionales derivadas de los compromisos contraídos,³⁰² ya que cada parte, de manera libre, con base en el procedimiento que, al efecto, se establece en el orden jurídico interno del Estado en cuestión.

Por tanto, la sujeción de los Estados a normas de derecho internacional, generalmente establecidas mediante la celebración de pactos internacionales, no puede considerarse como un límite a la soberanía estará, sino más bien como un atributo de la

297 SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, *op. cit.*, p. 273.

298 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *La soberanía*, *op. cit.*, p. 28.

299 ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Derecho internacional público*, *op. cit.*, p. 179.

300 ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Derecho internacional público*, *op. cit.*, p. 179.

301 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *La soberanía*, *op. cit.*, p. 73.

302 ARNAIZ AMIGO, Aurora, *Soberanía y potestad*, México, UNAM, 1999, pp. 551-578.

soberanía externa, que se traduce en la aptitud del Estado para crear normas jurídicas internacionales mediante tratados, sin injerencias externas.³⁰³

En este tenor, para que un Estado pueda quedar obligado en relación con otro u otros dentro de la comunidad internacional, es preciso que previamente haya aceptado ese compromiso a través de sus órganos de autoridad competentes.

Así, la implementación del derecho internacional en el nacional es potestad de cada Estado, y se trata de una cuestión directamente relacionada con el ejercicio de la soberanía, por tanto, la forma de su instrumentación, la manera en que se obligue a la observancia de los tratados internacionales y la jerarquía o calidad que ocupan las disposiciones internacionales en el orden jurídico interno son cuestiones que definirá cada Estado.³⁰⁴

3.3 EL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL

Como ya precisamos, el precepto fundamental del orden jerárquico normativo del derecho mexicano lo constituye el artículo 133 constitucional, por lo que en el presente apartado se hará referencia a sus antecedentes mediatos e inmediatos, así como a las principales cuestiones por el regulado.

3.3.1 Antecedentes

Algunos de los aspectos contenidos en el actual artículo 133 constitucional fueron regulados en distintos preceptos de las leyes fundamentales que han regido en nuestro país, los cuales pueden ser considerados como sus antecedentes.³⁰⁵

Así, la doctrina señalada que el primer antecedente nacional del artículo 133 se encuentra en el artículo 161, fracción III, de la Constitución Federal 1824,³⁰⁶ el cual, al

303 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *La soberanía nacional*, op. cit., 43.

304 Véase primera intervención del Ministro José Ramón Cossío Díaz en la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el 12 de febrero de 2007; y, CASTELLANOS MADRAZO, J. Francisco., op., cit., p.68.

305 cfr. ARELLANO CARLOS, *La supremacía constitucional*. op.cit., pp. 1-35; BOHON DEVARIS, Victor Ángel, op. cit., pp. 18-24; *Derechos del pueblo mexicano*, 5a. Ed., t XII México, Porrúa Cámara de Diputados LVII Legislatura, 2000. pp. 1175-1182; ESTRADA ADAN Guillermo, op., pp. 37-51; LARA ZAPATA, Dense Caridad, op. cit., pp. 98-102; ROSALES GUERRERO, Emmanuel, "Elementos básicos para un estudio de la posición jerárquica de los tratados internacionales", en *Revista del Colegio de Secretarios de Estudios y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, núm. 1, México, Porrúa, julio-diciembre de 2007. pp. 127-135; SOTO FLORES, Armando, "Tratados internacionales, derecho interno y jerarquía normativa" en http://www.scjn.gob.mx/Reforma/foro/verPropuesta_1.asp?P=543, pp. 1-3; e, Informe 1970. Parte III, Séptima Época del *Semanario Judicial de la Federación*, p. 36.

306 Lo anterior no obstante que la Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que pueden considerarse como antecedentes del artículo de mérito, por sostener la supremacía de la Constitución, los artículos 376 de la Constitución de Cádiz de 1812. 237 de la Constitución de Apatzingán de

referirse a las obligaciones de los Estados, consignó de manera tácita la superioridad de la Constitución las leyes generales y los tratados internacionales, al prever:

“161. Cada uno de los Estados tiene obligación:

...

III. De guardar y hacer guardar la constitución y leyes generales de la Unión y los tratados hechos o que en adelante se hicieron por la autoridad suprema de la Federación con alguna potencia extranjera”.³⁰⁷

Posteriormente, la Segunda de las Leyes Constitucionales de 1836, al establecer las facultades del Supremo Poder Conservador, previó la de anular los actos de los Poderes Constituidos que atentaran contra la Constitución, lo que claramente denotaba la supremacía de ésta.³⁰⁸ Así, en su artículo 12, fracciones I y II, disponía:

“12. Las atribuciones de este supremo poder, son las siguientes:

I. Declarar la nulidad de una ley o decreto, dentro de dos meses después de su sanción, cuando sean contrarios artículo expreso de la Constitución, y le exijan dicha declaración, o el supremo poder Ejecutivo, o la alta Corte de Justicia, o parte de los miembros del poder Legislativo, en representación que firmen dieciocho por los menos.

II. Declarar, excitado por el poder legislativo o por la Suprema Corte de Justicia, la nulidad de los actos del poder Ejecutivo, cuando sean contrarios a la Constitución o a las leyes, haciendo esta declaración dentro de cuatro meses contados desde que se comuniquen esos actos a las autoridades respectivas.”³⁰⁹

Por su parte, en las Bases Orgánicas de 1843, artículo 66, fracción XVII, igualmente se consagró a supremacía de la Ley Fundamental frente a los actos de las autoridades locales, al establecer:

“Art. 66. Son facultades del Congreso:

...

XVII. Reprobar los decretos por las Asambleas departamentales cuando sean contrarios a la Constitución o a las leyes, y en los casos prevenidos en estas bases.”³¹⁰

1814 y 24 del Acta Constitutiva de la Federación de 1824. *Informe 1970*. Parte III, Séptima Época del *Semanario Judicial de la Federación*, p. 36.

307 TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México. 1808-1997, op., cit.*, p. 191.

308 ARELLANO GARCÍA, Carlos, *La supremacía constitucional, op., cit.*, p. 3.

309 TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1997, op., cit.*, p. 210.

310 *Ibidem*, pp. 414-415.

El Acta Constitutiva y de Reforma de 18 de mayo de 1847 también hizo referencia de manera indirecta a la supremacía de la Constitución y de las leyes generales, pues en su artículo 22 señalaba:

“Art. 22. Toda ley de los Estados que ataque la Constitución ó las leyes generales, será declarada nula por el Congreso; pero esta declaración solo podrá ser iniciada en la Cámara de Senadores.”³¹¹

Asimismo, en su artículo 23 estableció un medio de impugnación conocido como “reclamo”, mediante el cual se podían combatir las leyes que se estimaran inconstitucionales:

“Art. 23. Si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso general, fuera reclamada como anticonstitucional, ó por el Presidente de acuerdo con su Ministerio, ó por diez diputados, ó seis senadores, o tres legislaturas, la Suprema Corte, ante la que se hará el Reclamo, someterá la ley al examen de las Legislaturas, las que dentro de tres meses y precisamente en un mismo día, darán su voto.”

Las demarcaciones se remitirán a la Suprema Corte, y ésta publicará el resultado, quedando anulada la ley, si así lo resolviere la mayoría de las Legislaturas.³¹²

Sin embargo, el antecedente inmediato del artículo 133 constitucional lo encontramos en el precepto 126 de la Constitución de 1857, que disponía:

“Art. 126. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del Congreso serán la Ley suprema de toda la Unión. Los jueves de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los estados.”³¹³

Para la creación de este precepto el Constituyente se inspiró y tomó casi literalmente el texto del artículo VI, párrafo segundo, de la Constitución de los Estados Unidos de América,³¹⁴ que es del siguiente tenor:

311 *Ibidem*, pp. 474.

312 Este precepto fue aprobado el 19 de noviembre de 1836, sin discusión, con 79 votos a favor y uno en contra.

313 TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1997*, op. cit., p. 627.

314 Resulta oportuno señalar que la Constitución Norteamericana no fue el primer instrumento constitucional que hizo referencia al principio de supremacía, sino que éste puede atribuirse al Juez inglés Sir Edward Coke, quien en 1610 sentenció: “...cuando una ley del Parlamento es contraria al Derecho común y a la razón, o repugnante, o imposible de ser aplicada, el *common law* la limita e impone su invalidez...”

Esta constitución y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a absolverlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado.

Es de mencionarse que en el proyecto de constitución presentado por Venustiano Carranza no se incluyó este precepto; sin embargo, su incorporación a la Constitución de 1917 se debe a la Segunda Comisión de Constitución que lo sometió al Congreso Constituyente en la 54a. Sesión ordinaria, celebrada el 21 de enero de 1917, y que justificó su propuesta con el siguiente dictamen:

“...más importante aún es el artículo 123 de la Constitución de 1857, también suprimido en el proyecto, que establece la supremacía de la ley constitucional, de las leyes emanadas de ésta y de los tratados hechos por el Ejecutivo con aprobación del Congreso. La ley americana, en un precepto análogo, hace uso de la expresión enérgica, diciendo que las leyes como estas son la ley suprema de la tierra. Así es entre nosotros también, y el artículo suprimido, además de esa grandiosa, declaración, constituye la salvaguardia del pacto federal y su lugar preferente respecto de las constituciones en contrario que pueda haber en éstas. La Comisión ha recogido el artículo y se ha permitido incluirlo en el número 132.³¹⁵

Así, en la 62a. sesión ordinaria, celebrada el 25 de enero de 1917, fue aprobado, por unanimidad de 154 votos, el artículo 132 de la Ley Fundamental, que quedó incorporado en el texto final de la Constitución mexicana en el precepto 133, el cual disponía:

“Art. 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha

sin embargo este principio se corrobora aún más en el *Agreement of the people* de 1647 y en el *Instrument of government* de 1653. Sin embargo como figura jurídica la supremacía constitucional encuentra antecedentes todavía más remotos; en la Gracia Antigua a través de dos figuras, la primera denominada *grahpé paranomón* y la segunda que implicaba una obligación de los jueces griegos de resolver de acuerdo a la *nomos* en detrimento de *lapséfisma* en caso de conflicto de aplicación entre ambas. Entre los romanos, Cicerón habló de la *nata lex* y de la *scripta lex*, y estableció que la segunda no debía contrariar a la primera. Finalmente, en Francia, en el siglo XVI se dijo que el poder real estaba limitado por las “leyes fundamentales del Estado”; ya en el siglo XII en la propia Francia apareció la doctrina del *heuneuse impussance*, la cual prohibió al rey violar las leyes constitucionales. ARELLANO GARCÍA, Carlos, *La supremacía constitucional*, op., cit., p. 1; y, BOHON DEVARIS, Víctor Ángel. op. cit., p. 23; y, CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, op., cit., p. 3.

315 Diario de Debates del Congreso Constituyente, correspondiente a la 54a. Sesión ordinaria celebrada el 21 de enero de 1917, cit. en *Derechos del pueblo mexicano*, op. cit., p. 1176.

Constitución, Leyes y Tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.”

La única reforma³¹⁶ que ha sufrido este precepto se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del 18 de enero de 1934,³¹⁷ y en términos de ella se dispuso que para que los tratados internacionales fueran parte de la ley suprema de la Unión debían estar de acuerdo con la Constitución Federal, y ser aprobados únicamente por el Senado de la República y no por el Congreso, esto es, por ambas Cámaras.³¹⁸

En el Dictamen de las Comisiones Unidas, Primera de Relaciones y Segunda de Puntos Constitucionales de la Cámara de Origen –Cámara de Senadores–, de 3 de octubre de 1933, se señaló, por lo que hace al artículo 133, lo siguiente:

La reforma a este artículo es más el texto que a su contenido. El artículo actualmente en vigor no especifica que los tratados internacionales, junto con la Constitución y las leyes expedidas por el Congreso, serán la Ley Suprema de la Unión, siempre que estén de acuerdo con la misma. Por esto hemos creído conveniente hacer esta salvedad, pues en caso de conflicto entre las disposiciones contenidas en un tratado internacional y las de la propia Constitución, sería difícil, teniendo a la vista los textos constitucionales únicamente decidir cuál de las dos disposiciones debe prevalecer. Por esto de una manera clara establecemos en este artículo la supremacía de la Constitución.³¹⁹

Así, el precepto de mérito quedó redactado de la siguiente forma:

“Art. 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

316 Cfr. VALDÉS VILLARREAL., Mauricio, “Comentario a una reforma del artículo 133 constitucional”, en *JUS. Revista de derecho y ciencias sociales*, México, vol. 15. no. 89.

317 El 28 de octubre de 1933 fue presentado a la Asamblea de la Cámara de Senadores el dictamen de las Comisiones Unidas, Primera de Relaciones y Segunda de Puntos Constitucionales acerca de la iniciativa de Ley de Nacionalidad y Naturalización enviada por el Ejecutivo Federal a dicha representación. Las comisiones del Senado elaboraron el dictamen en el que expresaron lo siguiente: “...El Ejecutivo de la Unión, por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, ha enviado a los miembros de las Comisiones Primera de Relaciones Exteriores, y segunda de Puntos Constitucionales que suscriben, un proyecto de Ley de Nacionalidad y Naturalización. Para llevar a cabo la expedición de esta ley se hace indispensable la reforma de los artículos 30, 37, 73 y 133 de la Constitución Federal, reformas que, por otra parte, han sido ya sometidas a estudio de esta misma comisión; estas dos circunstancias, unidas a la conveniencia indiscutible de que esta ley entre en vigor lo más pronto posible, obligan a las comisiones ponentes a proponer la reforma de los artículos constitucionales ya citados.”

318 Conforme a la Constitución de 1857 el Congreso de la Unión era unicameral, por lo que no fue sino hasta 1874 cuando se crea el Senado de la República.

319 *Derechos del pueblo mexicano, op. cit.*, t. XII, p. 1178.

Por tanto, con la reforma de 1934 se introdujeron tres cambios al texto del artículo 133.³¹⁹

- Se sustituyó la terminología “hechos y que se hicieren”, utilizada en el texto original del artículo 133 para referirse a los tratados internacionales, por los vocablos “celebrados y que se celebren”.
- Se adicionó el mandato “que estén de acuerdo con la misma”, refiriéndose a los tratados celebrados por el Presidente de la República, con lo que se confirmó, mediante su incorporación al texto constitucional, el principio de supremacía de la Constitución.
- Se sustituyó el Congreso de la Unión por el Senado en la importante responsabilidad de aprobar los tratados internacionales.³²⁰

3.3.1 Interpretación

Como ya se precisó, el texto actual del artículo 133 constitucional dispone:

Art. 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Del análisis del precepto transcrito pueden destacarse los siguientes elementos:

- La supremacía de la Constitución:³²¹ Al establecerse en dicho artículo que la ley suprema de la Unión se integra también por las leyes emanadas del Congreso de la Unión y por los tratados celebrados por el Presidente de la República con aprobación del Senado podría pensarse que no sólo la Constitución es la Ley Suprema, sin embargo, del análisis e interpretación del propio precepto se advierte la subordinación de las primeras y de los segundos a aquélla,³²² pues para que las leyes del Congreso participen del carácter de supremas deben “emanar de ella”, mientras que los tratados

319 *Ibidem*. Pp. 1179-1180.

320 *Derechos del pueblo mexicano, op., cit.*, pp. 1180.1181; y, SOTO FLORES, Armando, *loc. cit.*, pp. 2-3.

321 Carlos Arellano García considera que si bien el artículo 133 constitucional es la disposición más clara y expresa en cuanto al señalamiento de la supremacía constitucional, no es el único precepto tendiente a la fijación de la aludida supremacía, pues señala que dicha cualidad se deriva también de, entre otros, los artículos 16, 40, 41, 73, 103 a 108, 110, 116 a 118, 120, 121 y 124 de la Constitución Federal. ARELLANO GARCÍA, Carlos. “La supremacía constitucional”, *op., cit.*, PP 24-26.

322 BURGOA, Ignacio *op., cit.*, p. 263; y; FLORES, Imer B., “Sobre la jerarquía normativa de leyes y tratados. A propósito de la (eventual) revisión de una tesis” en *Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de derecho constitucional*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 13. julio-diciembre 2005, p. 236.

deben “estar de acuerdo con la misma”, lo que lleva a concluir que en nuestro país sólo hay una Ley Suprema, la Constitución, norma que funda y da validez a todo el orden jurídico mexicano.³²³

- La integración de la “Ley Suprema de toda la Unión”. Si las leyes emanadas del Congreso³²⁴ y los tratados celebrados por el titular del Ejecutivo con aprobación del Senado son conformes con los principios y disposiciones constitucionales, éstos integran, junto con la Constitución Federal, dicha ley suprema, lo que implica que únicamente aquellas disposiciones y tratados que son congruentes y están en armonía con la Ley Fundamental comparten la condición de supremacía.³²⁵

- Una primera noción de la jerarquía de las normas en el sistema jurídico mexicano; Conforme a este artículo la ley fundante, base de todo el sistema, es la Constitución, la cual junto con las leyes del Congreso de la Unión –a las que se les atribuye el carácter de generales– y los tratados que sean acordes con ella constituyen la ley suprema de la Unión. Así, la estructura que plantea este artículo es la siguiente: En la cúspide de las normas jurídicas está la Constitución Federal. Debajo de ésta, en un plano de igualdad, se ubican las leyes emanadas del Congreso de la Unión y los tratados internacionales acordes con ella –puesto que ambos forman parte de la ley suprema de la Unión, si que tal carácter dependa de que los unos sean conformes con los otros -. Por último, dentro de dicha estructura se encuentran las Constituciones y leyes locales³²⁶

- La incorporación de los tratados internacionales al derecho interno: De la interpretación gramatical de la primera parte del artículo 133 constitucional se colige que los tratados, para integrarse al derecho interno y, por tanto, ser parte de la ley suprema de la Unión, deben satisfacer dos requisitos formales y uno de fondo; los primeros se hacen consistir en que el tratado sea celebrado por el Presidente de la República y aprobado por el Senado; mientras que el segundo estriba en la adecuación de aquél al texto de la propia Ley Fundamental.³²⁷ Además, el precepto de mérito reconoce a los

323 BOHON DEVARS, Víctor Ángel, *op. cit.*, p.53; ESTRADA ADAN, Guillermo Enrique, *op. cit.*, p. 43; OSORNIO CORRES, Francisco Javier y MARTÍNEZ PEÑA, Ma. De Lourdes, voz “Supremacía de la Constitución”, *op. citl.* T. P-Z, p. 3032; y, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *La supremacía constitucional, op. cit.*, p. 37

324 Es de destacar que en este caso las leyes emanadas del Congreso no corresponden a las leyes federales, sino únicamente a las leyes generales, que son aquellas que integran el orden jurídico nacional y que pueden incidir en todos los órdenes jurídicos parciales del Estado Mexicano.

325 *Cfr.* SOTO AUREOLES, Rodolfo, *op. cit.*, p. 111; y, *cfr.* SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, *op. cit.*, pp 188-189.

326 WALSS AUREOLES, Rodolfo, *op. cit.*, p. 111; y, *cfr.* SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, *op. cit.*, pp. 188-189.

327 Por lo que hace a la adecuación de las normas convencionales a las disposiciones de las normas convencionales a las disposiciones de la Constitución Federal la interpretación gramatical puede llevarse al extremo considerar que sólo las que se encuentren dentro de los límites expresos de la Constitución podrán ser aceptadas como normas del derecho internacional vigentes en México; sin embargo, podría darse el caso de que convenios internacionales que amplíen las garantías individuales o sociales, por no estar dentro de las normas constitucionales, no podrían ser aplicados a nuestro derecho, pero, en este caso, es conveniente analizar las características de la norma internacional que se pretende aplicar y, en función de ella, atender a la finalidad de las disposiciones constitucionales de que se trata para así determinar si es conveniente su incorporación al derecho nacional. Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XI, marzo dc 2000. p. 242.

tratados internacionales como fuente única del derecho internacional³²⁸ y los coloca por debajo de la Constitución y al mismo nivel jerárquico que las leyes generales³²⁹ del Congreso de la Unión,³³⁰ lo que permite concluir que nuestro sistema³³¹ jurídico se afilia, expresa e indudablemente, a la tesis monista nacionalista.

- La subordinación de los Jueces estatales a la ley suprema de la Unión³³² – Constitución, leyes emanadas del Congreso de la Unión y tratados internacionales-: Los Jueces deben arreglarse a dicha ley a pesar de las disposiciones en contrario de sus Constituciones o leyes locales, aspecto que no debe entenderse como supremacía del orden federal sobre el local, en virtud de que en un Estado federal como el nuestro entre dichos ámbitos existe una distribución de competencias, lo que implica que en caso de surgir un conflicto entre normas pertenecientes a ambos órdenes, no debe resolverse con base en el criterio de jerarquía, sino de autoridad competente. Luego, de lo establecido en el artículo 133 no puede derivarse la supremacía de todas las leyes del Congreso, esto es, de todas las leyes federales sobre las locales, sino únicamente de aquellas que tienen el carácter de leyes constitucionales o, como lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de generales.³³³ pues el Alto Tribunal ha señalado que “el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para este efecto.³³⁴ Además, si bien en el precepto de mérito únicamente se establecen como obligados a “arreglarse” a la ley suprema de la Unión de los Jueces de los Estados, esta es una obligación para todas las autoridades, ya que todas deben guardar la Constitución y las leyes que de ellas emanen.³³⁵

328 *Ibidem*.

329 Tesis P. VII/2007, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. t. XXV, abril de 2007, p. 4; y, COSSIO, José Ramón y PEREZ DE ACHA, Luis M., comps., *op. cit.*, pp. 88-89.

330 BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Derecho Internacional público.*, *op. cit.*, p. 15

331 *Cit.*, por ARELLANO GARCÍA, Carlos. “La supremacía constitucional”, *op. cit.*, p. 12

332 Tesis P./J. 108/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. t. XXII, septiembre de 2005, p. 3.

333 El control difuso de constitucionalidad es aquel en virtud del cual se confía a cualquier Juez, sin importar su fuero, la regularidad constitucional de las leyes; esto es, toda Juez puede y debe, ante un caso concreto que verse sobre cualquier materia, inaplicar una ley inconstitucional y fallar mediante una sentencia con efectos *Inter. Partes*. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *La defensa de la Constitución, Serie Grandes temas del constitucionalismo mexicano*, núm. 5, México. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003, pp. 25-27.

334 Tesis P./J. 74/99. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. t. X, agosto de 1999. p. 5.

335 El artículo 28 de la Ley Fundamental dispone: “Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ellas emanen.

- La consistencia de tres órdenes jurídicas distintos: El nacional – constituido por la ley suprema de la Unión, integrada por la Constitución, leyes constitucionales y tratados internacionales-, el federal y el local –ambos de igual jerarquía y subordinados al nacional-.³³⁶

Ahora bien, precisado lo anterior, es de destacarse que el contenido del artículo 133 constitucional ha sido ampliamente estudiado por la doctrina; así, por ejemplo, Jorge Carpizo³³⁷ refiere que las disposiciones de mayor trascendencia establecidas por dicho precepto son:

- La supremacía de la Constitución.
- La jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano.
- Los tratados internacionales que estén de acuerdo con la Constitución, celebrados por el Presidente de la República y aprobados por el Senado, son normas internas del orden jurídico mexicano.
 - Entre las normas federales y locales no existe jerarquía alguna, sino que en caso de una aparente contradicción el problema se resuelve mediante la determinación de qué autoridad es constitucionalmente competente para expedir esa norma.
 - Los Jueces locales respetarán y aplicarán la Constitución General de la República a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera contener el orden jurídico local.
 - Todas las autoridades, incluso las administrativas, deben respetar la supremacía constitucional; en consecuencia, no han de aplicar una ley si ésta es inconstitucional.

Por su parte, Carlos Arellano García, al analizar el artículo de mérito, ha señalado que éste establecer la jerarquía del sistema jurídico mexicano, marca la subordinación de las leyes ordinarias federales y prevé que las normas federales constitucionales, las normas internacionales contenidas en los tratados internacionales y las normas federales ordinarias se ubican sobre las leyes constitucionales y ordinarias de los Estados, por lo que nuestro sistema jurídico da supremacía a la norma jurídica constitucional respecto de la norma jurídica internacional.³³⁸

Eduardo García Máynez también se ha pronunciado a este respecto, my ha señalado que por lo que hace a la jerarquía normativa del artículo 133 constitucional se deriva la supremacía de la Constitución, así como que dicho precepto revela que los dos grados

336 En la tesis P./J. 136/2005, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que en el Estado Mexicano se advierte la existencia de cinco órdenes jurídicos: el federal, el local o estatal, el municipal, el del Distrito Federal y el constitucional. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época. t. XXII, octubre de 2005, p. 2026.

337 CARPIZO, Jorge, GÓMEZ, ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. “Los tratados internacionales, el derecho a la información y el respeto a la vida privada”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, año XXXIII, núm. 97., enero-abril 2000, pp. 9-63.

338 *Cit.*, por LARA ZAPZATA, dense Caridad., *op. cit.*, p. 93.

superiores de la jerarquía normativa están integrados por: a) la Constitución Federal y b) las leyes federales y los tratados internacionales.³³⁹

Finalmente, es de destacarse que el Alto Tribunal, al interpretar este precepto sostuvo:

En el mencionado precepto constitucional no se consagra garantía individual alguna, sino que se establecen los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, por los cuales la Constitución Federal y las leyes que de ella emanen, así como los tratados celebrados con potencias extranjeras, hechos por el presidente de la República con aprobación del Senado constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los Jueces de cada Estado arreglarse a dichos ordenamientos, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las Constituciones o en las leyes locales...³⁴⁰

Por tanto, es dable concluir que el artículo 133 constitucional consagra, entre otras cosas, el principio de supremacía constitucional y la base de la jerarquía normativa nacional, aspectos de suma trascendencia para la adecuada sistematización y ordenación del sistema jurídico mexicano. La suprema constitucional, como se ha señalado, obedece al hecho de que todas las demás leyes y ordenamientos, incluidos los que de acuerdo con el multicitado artículo 133 constitucional integran la ley suprema de la Unión, deben emanar y estar de acuerdo con la Constitución. Por su parte, la jerarquía normativa a que el precepto transcrito hace alusión permite hacer una primera apreciación respecto a los principales niveles jerárquicos existentes en nuestro país, los cuales son:

- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Las leyes del Congreso de la Unión y los tratados internacionales celebrados por el Presidente de la República con aprobación del Senado.
- Las leyes federales y locales.

3.4 LA JERARQUÍA NORMATIVA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Como ha quedado señalado, una vez que los tratados internacionales son celebrados y ratificados –o consentidos a través de cualquiera de las formas que para ello se establecen– se incorporan al sistema jurídico interno de los Estados que los celebran.³⁴¹ Sin embargo, “debe precisarse que el acto de incorporación del tratado a nuestro sistema jurídico no priva al tratado de su propia naturaleza, de ahí que o cabe confundirlos con leyes federales o leyes nacionales, aunque su aplicación se extienda a todo el territorio.”³⁴²

339 GARCIA MÁYNEZ, Eduardo, *op. cit.*, p. 87

340 Tesis 1a./J. 80/2004. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época. t. XX, octubre de 2004, p. 264.

341 Véase primera intervención del Ministro Mariano Azuela Gûitron en la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el 12 de febrero de 2007.

342 ORTIZ AHLE, Loretta, *op. cit.*, pp. 40-44

Por tanto, cuando las normas internacionales son recibidas en el orden interno de los Estados las diversas interrelaciones normativas deben resolverse de conformidad con el principio de jerarquía como exigencia general del orden jurídico nacional.³⁴³ Esto es, en el momento en que los tratados se integran al derecho interno debe determinarse la jerarquía de éstos, cuestión cuya solución debe establecerse por los distintos sistemas jurídicos estatales.²⁴⁹ Entonces, el problema de si el derecho internacional es superior al estatal, o de si éste queda subordinado a aquél, se resuelve conforme al derecho constitucional de cada Estado.³⁴⁴

Ahora bien, el derecho interno al ser confrontado frente a los tratados internacionales no puede ser tomado monolíticamente. En un sistema federal como el nuestro existen distintos tipos de normas, razón por la cual no puede resolverse el conflicto mediante el análisis de los tratados internacionales frente al derecho interno como una unidad, la óptica de cada tipo de norma del derecho interno, por ello, a continuación se analizarán los siguientes conflictos susceptibles de presentarse a) tratados internacionales frente a la Constitución; b) tratados internacionales frente a las leyes emanadas del Congreso de la Unión; y c) tratados internacionales frente a normas federales y locales ordinarias.³⁴⁵

3.4.1. Tratados internacionales frente a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como ha quedado señalado, en atención al principio de supremacía constitucional, y al texto del artículo 133 de la ley Fundamental, los tratados internacionales, para ser válidos en México, tienen que ceñirse a las disposiciones que la propia Constitución establece.

.Al reconocerse que México es un Estado soberano se entiende por qué es al interior de éste donde debe determinarse la validez del orden jurídico internacional y, en este tenor, la Constitución, como norma fundante básica del orden jurídico nacional, es la

343 ARANDA GARCÍA, Erick Edmundo. *Op. cit.* p. 85.

249 En términos generales, las Constituciones otorgan a los tratados internacionales cuatro tipos de rangos o valores. 1. Supraconstitucional. Los tratados internacionales prevalecen aún respecto a la Constitución del propio Estado. 2. Constitucional. Los tratados tienen el mismo nivel jerárquico que la Constitución., por lo que adquieren rango constitucional 3. Supralegal. Las normas de derecho internacional tienen un valor superior a las de derecho interno, aunque no pueden modificar la Constitución. 4. Legal. Los tratados internacionales se ubican en el mismo rango que la ley interna. AYALA CORAO. Carlos M. *La Jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias*. Colección *Derecho, administración y política*. México, FUNDAp/Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación/Comisión Estatal de Derechos Humanos. Querétaro. 2003, pp. 43-61.

342

344 ARNAIZ AMIGO, Aurora, *op. cit.* pp. 351-578.

345 WALSS AURIOLLES. Rodolfo. *Op. cit.*, p. 133

que determina los ámbitos y las condiciones bajo las cuales el derecho internacional será considerado como válido dentro del territorio mexicano.³⁴⁶

Por ende, en la doctrina existe una posición casi unánime³⁴⁷ que sostiene que la Constitución de la República se ubica en la cúspide de la jerarquía y que es la fuente última de validez del orden jurídico, de tal suerte que para que una norma jurídica cualquiera sea válida, requiere ser conforme, en última instancia, con la Constitución.³⁴⁸

A este respecto, Manuel Herrera y Lasso ha manifestado que “la Constitución es la ley ‘primaria’ y ‘las que de ella emanan’ son leyes ‘secundarias’, dictadas por el Congreso de la Unión o por las Legislaturas de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones”.³⁴⁹ En similares términos se pronunció el maestro Felipe Tena Ramírez, al señalar que en virtud de que el único poder soberano es el Constituyente su obra, la Constitución, es la única suprema, por lo cual estima que tanto las leyes federales como las locales deben acatarla, por provenir de órganos constituidos,³⁵⁰ aspecto éste que constituye una razón más que permite ubicarla por encima de los tratados internacionales, los cuales también son elaborados por poderes constituidos y, en este tenor, “siendo que éstos, en el escenario de la vida política del país, deben actuar respetando las disposiciones de la Ley Fundamental, resulta que, dichas convenciones internacionales para ser válidas, han de ser acordes con las normas de la Constitución, mismas que por su naturaleza, están muy por encima de aquéllas.”³⁵⁰ Asimismo, en apoyo a la primacía de la Constitución se ha pronunciado Ignacio Burgoa, para quien la hegemonía de la Constitución sobre los tratados internacionales se corrobora con el artículo 13 del Pacto Federal.³⁵¹ pues éste no autoriza la celebración de aquéllos que alteren las garantías y los derechos en ella establecidos.

Luego, toda vez que los tratados internacionales tienen su origen en la voluntad soberana del pueblo, expresada en la Constitución, y que en ella residen los fundamentos

346 TREJO GARCÍA, Elma del Carmen, *loc. cit.*; y, COSSIO, José Ramón y PÉREZ DE ACHA, Luis M., *comps., op. cit.*, pp. 84 y 85.

347 En posición contraria a la supremacía de la Constitución sobre los tratados internacionales se pronuncia, por ejemplo, Carlos Arellano García, para quien el hecho de que los tratados no estén de acuerdo con la Constitución no puede llevar a la conclusión de que aquéllos no forman parte de la Ley Suprema, pues el que el Estado desconozca los pactos internacionales que ha celebrado y ratificado, al alegar violación a su normativa jurídica interna, puede hacerlo sujeto de responsabilidad internacional, ARELLANO GARCÍA, Carlos. “La supremacía constitucional”, *op. cit.*, pp. 26-33.

348 Cfr. BOHON DEVARS, Víctor Ángel, *op. cit.*, pp. p.1; e, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *op. cit.*, t. P-Z, p. 3023

349 Cfr. Por CANSECO LÓPEZ, Gustavo, *op. cit.*, p. 39

350 TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional, op. cit.*, pp. 346-347; y, cfr. BOHON EVERS, Víctor Ángel, *op. cit.*, p. 3.

350 CANSECO LÓPEZ, Gustavo, *op. cit.*, p. 39.

351 Art. 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extracción de reos políticos, ni para la de aquéllos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.

de los Estados para la adhesión de los tratados internacionales, se concluye que es innegable la primacía de la ley Fundamental sobre las normas internacionales convencionales.³⁵²

3.4.2. Tratados internacionales frente a leyes emanadas del Congreso de la Unión.

A diferencia de lo que ocurre en tratándose del nivel jerárquico de la Constitución frente a los tratados internacionales, existe discrepancia al determinar el lugar que ocupan éstos frente a las leyes del Congreso de la Unión, pues con base en nuestra Ley Fundamental ambos integran, junto con la Constitución, la ley suprema de la Unión. Luego, es necesario determinar cuáles son las leyes del Congreso que pueden participar de dicho carácter supremo, así como la jerarquía existente entre ellas y los tratados internacionales.

Respecto a la primera de las cuestiones planteadas, es decir, qué leyes pueden ser parte de la ley suprema de la Unión, un gran sector de la doctrina considera como tales todas aquellas que se conocen como leyes federales u ordinarias,³⁵³ es decir, todas las que emanan del proceso legislativo previsto en el artículo 72 de la Ley Fundamental y que guardan congruencia con ella. Así, esta corriente sostiene que las leyes federales³⁵⁴ tienen mayor jerarquía que las locales,³⁵⁵ y que las primeras se colocan al mismo nivel que los tratados internacionales y sólo por debajo de nuestra Constitución Federal.³⁵⁶

Sin embargo, algunos autores no comparten esta teoría. Juristas como Mario de la Cueva y Jorge Carpizo han opinado que no todas las leyes expedidas por el Congreso pueden tener el carácter de supremas, sino sólo aquellas emanadas material y formalmente de la Constitución, y que desarrollan o extienden las disposiciones fundamentales, razón por la cual estos autores diferencian entre leyes constitucionales –

352 la supremacía del derecho interno –representado por la Constitución Federal –sobre el derecho internacional ha sido confirmada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al señalar que: “... Los estudios de nuestra Constitución, sostienen, invariablemente, que la misma Ley Suprema no fija la materia sobre la cual deben versar los tratados y convenciones que celebre el gobierno de la República; pero en lo que también está de acuerdo, es que la locución ‘y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma’, se refieren a que las convenciones y tratados celebrados, no estén en pugna con los preceptos de la misma Ley Fundamental, es decir, que ‘estén de acuerdo con la misma’. Es pues, evidente, que todo tratado o convenio celebrado por el Presidente de la República, así esté aprobado por el Senado, pero que contradiga o esté en oposición con los preceptos de la Constitución, en los puntos o actos en que esto acontezca, no debe tener eficacia jurídica.” *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XCVI. P. 1639.

353 por ejemplo, para Enrique Sánchez Bringas las leyes del Congreso de la Unión “son las normas generales, abstractas e impersonales que produce el Congreso de la Unión de acuerdo con sus atribuciones expresas que, fundamentalmente, se observan en el artículo 73 constitucional para ser aplicadas en el ámbito federal”. *Cit.*, por LARA ZAPATA, Dense Caridad, *op. cit.*, p. 93.

354 Las normas federales son aquellas que se aplican en toda la República y que son emitidas por el Congreso de la Unión LARA ZAPATA, Dense Caridad, *op. cit.*, p. 93.

355 Las leyes locales son aplicables únicamente en la entidad Federativa cuya legislatura las emite, LARA ZAPATA, Dense Caridad. *op. cit.* p. 93.

356 SOTO FLORES, Armando, *loc. cit.*, p. 343.

las que sí pueden ser parte de la ley suprema de la Unión por emanar materialmente de la Constitución, por lo que si bien derivan de la Norma Fundamental no forman parte de ella—. ³⁵⁷

A este respecto Rodolfo Walss ha manifestado que para que una ley pueda ser colocada en el plano de ley suprema de la Unión “debe cumplir dos requisitos: el primero de los cuales es haber sido expedida por el Congreso de la Unión, lo cual equivale a decir que es una ley federal y el segundo requisito es emanar de la Constitución”, ³⁵⁸ y considera como leyes emanadas de la Constitución aquellas que desenvuelven un principio constitucional.

Con base en esta corriente, Héctor Fix Zamudio y Mario de la Cueva han establecido que “El orden jerárquico de las normas en su parte principal se compone de los siguientes niveles: a) normas constitucionales; b) leyes del Congreso de la Unión que emanan de la Constitución y tratados internacionales; c) leyes federales y locales. ³⁵⁹

Es de destacarse que esta clasificación de las normas jurídicas ha recibido un amplio apoyo por parte de la doctrina, principalmente en virtud de que con base en ella se establece la igualdad jerárquica entre las leyes federales y las locales. Así, por ejemplo, Jorge Carpizo y Alonso Gómez-Robledo ³⁶⁰ han señalado que en México existen leyes que emanan de la Constitución –leyes constitucionales– que son materialmente diferentes de las leyes federales, por lo que entre la legislación federal y la local no existe un principio de ley superior-inferior, sino de competencia, motivo por el cual las contradicciones surgidas entre ellos deben resolverse con base en un análisis de cuál es la autoridad competente, Tena Ramírez considera que tanto las leyes federales como las locales deben acatar la Constitución, y precisa que entre aquéllas no existe en razón de que cada una tiene su propia materia.

De lo anterior se infiere que la postura imperante en la doctrina establece que la leyes emanadas de la Constitución, a las que se refiere el artículo 133 constitucional como integrantes de la ley suprema de la Unión, no son las leyes federales ordinarias, sino las leyes constitucionales –a las que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se refiere como leyes generales–, ³⁶¹ Por lo que del texto del precepto aludido puede concluirse que son éstas la que, en apariencia, se encuentran en el mismo nivel jerárquico que los tratados

357 Cfr. BOHON DEVAARS, Víctor Ángel, *op. cit.*, p. 81-93; y, PATIÑO MÁNFER, Ruperto, “Comentario al artículo 133” en *derecho del pueblo mexicano, op. cit.*, t. XII. Pp. 1182 y 1183.

358 WALSS AURIOLES, Rodolfo, *op. cit.*, p. 117.

359 *Cit.* por CARPIZO, Jorge, GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. “Los tratados internacionales, el derecho a la información y el respeto a la vida privada”, *op. cit.*, p. 14.

360 *Ibidem*, pp. 14-16.

361 CARPIZO, Jorge, GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, “Los tratados internacionales, de derecho a la información y el respeto a la vida privada”. *Op. Cit.*,

internacionales, debajo de la Constitución, pero encima de las leyes federales y locales, las cuales, a su vez, tienen igualdad de rango.³⁶²

Ahora bien, una vez que ha quedado precisado cuáles son las leyes que pueden participar del carácter de supremas, es de abordarse la segunda de las cuestiones planteadas, esto es, la jerarquía³⁶³, que conforme a la doctrina, existe entre dichas leyes a los tratados internacionales, y son dos las posturas que al respecto se han sostenido.³⁶⁴

Supralegalidad. Conforme a la cual las normas de derecho internacional tienen primacía sobre las de derecho interno, y se colocan inmediatamente por debajo de la Constitución.³⁶⁵

Legalidad. Otorga a los tratados internacionales una jerarquía equivalente a la de las leyes internas.³⁶⁶

3.4.3 Tratados internacionales frente a leyes federales y locales ordinarias.

Si se considera que únicamente integran la ley suprema de la Unión la Constitución, las leyes y materialmente constitucionales y los tratados internacionales, es claro que estos últimos se ubican por encima de las leyes federales y locales ordinarias, las cuales, a su vez, tienen la misma jerarquía.

En este punto, se ha establecido que si bien el artículo 133, leído en forma aislada, pareciera establecer una jerarquía donde las normas federales son superiores a las locales, a la luz de otras disposiciones constitucionales, tales como las contenidas en los artículos 124³⁶⁷ y 103, fracciones II y III,³⁶⁸ se desvirtúa la teoría de la supremacía del

362 CARPIZO, Jorge, "Los tratados internacionales tienen jerarquía superior a las leyes federales. Comentario a la tesis 192-867 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación" en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 3. 3, julio-diciembre 2000, p. 180.

363 A este respecto Rodolfo Walss ha señalado que entre los tratados internacionales y las leyes federales no hay una relación de jerarquía, sino una de norma general frente a norma especial. WALSS AURIOLLES, Rodolfo, *op., cit.*, p. 141

364 GÓMEZ PÉREZ, Mara, *op., cit.*, p. 27.

365 La Constitución francesa (artículos 55 de la Constitución de 1958) concede a los tratados una autoridad superior a las leyes. Asimismo, la Constitución holandesa (artículo 93) admite que un tratado, aprobado en el Parlamento, por mayoría de los tercios, puede derogar disposiciones constitucionales. CARRILLO SALCEDO, José Antonio, *op., cit.*, p. 153.

366 En la Ley Fundamental de la República de Alemania los tratados tienen el valor de una ley federal pero no un rango superior, por lo que con base en ella un tratado no prevalece sobre una ley federal posterior. *Ibidem*.

367 Art. 124. Las facultades que no están expresamente contenidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.

368 Art. 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I.- Por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales.
- II.- Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

orden federal sobre el local, puesto que de dichos preceptos se advierte que la Constitución no otorga primacía al primero sobre el segundo, sino que establece una distribución de competencia delimitada, donde existen, procedimientos para asegurarse que un orden normativo no invada al otro. Por tanto, se ha dicho que la controversia que surja entre una norma federal y una local no debe resolverse en términos de una relación jerárquica, sino en atención al ámbito de competencia material dispuesto por la Norma Suprema.³⁶⁹

Señalado lo anterior, se concluye que, conforme a la posición que prevalece en la doctrina, en México la jerarquía del orden jurídico es la siguiente: 1. La Constitución, 2. Las leyes constitucionales y los tratados internacionales y 3. Las leyes federales y las leyes locales. De lo que se colige que, en términos doctrinarios, los tratados internacionales se encuentran en un nivel inferior al de la Constitución, al mismo nivel que las leyes constitucionales y en un nivel superior al de las leyes federales y locales.³⁷⁰

3.5 INTERPRETACION JUDICIAL DE LA JERARQUIA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL ORDEN JURIDICO NACIONAL.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, como máximo intérprete de la Constitución, tiene la última palabra respecto al sentido y alcance del artículo 133 de la Ley Fundamental, por lo que es ella quien debe determinar el lugar que los tratados internacionales ocupan dentro del sistema jurídico mexicano.

El Alto Tribunal ha reconocido a los tratados internacionales como normas internas en nuestro orden jurídico; prueba de ello lo constituye el criterio contenido en la sentencia que recayó al amparo en revisión 1475/98, en la que el Pleno señaló:

...constitucionalmente se reconoce en los tratados la fuente única del derecho internacional; por otro lado y como consecuencia de lo anterior, el Constituyente mexicano reconoce la incorporación de las normas contenidas en los tratados dentro del sistema jurídico y las hace vigentes siempre y cuando cumpla con los requisitos que la misma establece.³⁷¹

Sin embargo, ha arribado a distintas conclusiones respecto al lugar que los pactos internacionales ocupan en el sistema jurídico mexicano, y la cuestión más debatida ha sido la jerarquía de éstos respecto a las leyes del Congreso de la Unión.³⁷² Así, son dos las

369 WALSS AUREOLES, Rodolfo, *op. cit.*, p. 112.

370 CARPIZO, Jorge, GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, "Los tratados internacionales, el derecho a la información y el respeto a la vida privada", *op. cit.*, pp. 12.13.

371 Amparo en Revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XI, marzo de 2000, p. 442.

372 LOPEZ-AYLLON, Sergio, "La jerarquía de los tratados internacionales (amparo en revisión 1475/98, Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo)" en *Cuestiones Constitucionales Jurídicas*, núm. 3, julio-diciembre 2000, p. 201.

principales posturas que ha adoptado, la del rango legal y la del rango suprallegal de los tratados internacionales.

3.5.1. Igualdad jerárquica de los tratados internacionales y las leyes federales.

Por casi veinte años los Tribunales del Poder Judicial de la Federación sostuvieron que los tratados internacionales y las leyes federales tenían la misma jerarquía; es decir, que el artículo 133 constitucional no autorizaba la observancia preferente de las normas internacionales frente a las leyes emanadas del Congreso de la Unión, sino que se trataba de normas de igual jerarquía, por lo que se trataba de normas de igual jerarquía, por lo que ante la disyuntiva de aplicar una norma de derecho interno federal o un tratado internacional se debía acudir a los principios conforme a los cuales la ley posterior se aplica con preferencia respecto de la anterior o la ley especial prima sobre la general.³⁷³

Los primeros criterios interpretativos en los que se estableció de manera clara la igualdad jerárquica entre los tratados internacionales y las leyes federales fueron emitidos en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación;³⁷⁴ así, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, aprobó las tesis siguientes:

TRATADOS INTERNACIONALES. EL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL, ULTIMA PARTE, NO ESTABLECE SU OBSERVANCIA PREFERENTE SOBRE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNION EMANADAS DE LA CONSTITUCION FEDERAL.- La última parte del artículo 133 constitucional establece el principio de la supremacía de la Constitución Federal, de las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y de los tratados celebrados y que se celebren por el presidente de la República con aprobación del Senado respecto de las constituciones y leyes de los Estados que forman la unión, y no la aplicación preferente de las disposiciones contenidas en los tratados respecto de lo dispuesto por las leyes del Congreso de la Unión que emanen de la Constitución Federal. Es pues, una regla de conflicto a que deben sujetarse las autoridades mexicanas, pero conforme a la misma no puede establecerse que los tratados sean de mayor obligación legal que las leyes del Congreso.³⁷⁵

TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNION EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN ES DE IGUAL, JERARQUIA.-El artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes del

373 GOMEZ PEREZ, Mara, *op. cit.*, p. 27: y, *cfr.* SANCHEZ CORDERO, Olga. "La Constitución y los tratados internacionales. Un acercamiento a la interpretación judicial de la jerarquía de las normas y la aplicación de los tratados en la legislación nacional" en <http://ags.acnet.net/stjeags/RevistaJuridica/sep-mzo-00/LA%20CONSTITUCION%20>.

374 *Cfr.* *Épocas del Semanario Judicial de la Federación*, 2a. ed. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004.

375 *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 151-156, Sexta Parte, p. 195.

Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, puesto que el apuntado dispositivo legal no propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sin que adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un rango superior a las leyes del Congreso de la Unión emanadas de esa Constitución, sino que el rango que les confiere unos y otras es el mismo.³⁷⁶

En la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció en similares términos, al conocer del amparo en revisión 2069/91, en el que analizó la constitucionalidad de la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de la Industria,³⁷⁷ y sostuvo que los tratados internacionales y las leyes federales tienen la misma jerarquía normativa:

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES, TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA. –De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.³⁷⁸

Esta tesis se emitió en atención a que el Máximo Intérprete de la Constitución estimó que si bien en el Pacto Federal se establece que los tratados internacionales forman parte de la ley suprema de la Unión, es una característica de la Constitución su supremacía, razón por la cual las leyes del Congreso de la Unión y los tratados no tienen la misma jerarquía, puesto que las leyes “emanan” de ella y los tratados “deben estar de acuerdo con la misma”. En este tenor el Tribunal en Pleno señaló que toda vez que los tratados internacionales son ordenamientos secundarios, su confrontación con una ley no era apta para analizar la inconstitucionalidad de ésta, por tratarse, en todo caso, de una contradicción entre leyes.³⁷⁹

376 *Ibidem*, p. 196.

377 Abrogada el 20 de diciembre de 1996 por la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones.

378 Tesis P. C/92, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, núm. 60, diciembre de 1992. p. 27.

379 Amparo en revisión 2069/91. Quejoso Sanatorio Maternidad de Nuestra Señora del Rosario. Resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 30 de junio de 1992.

Por tanto, se estimó³⁸⁰ que en este caso se trataba de un conflicto de normas³⁸¹ y que no se estaba “ante un problema de inconstitucionalidad de leyes propiamente dicho, sino de oposición de leyes que compete conocer en revisión a un Tribunal Colegiado”.³⁸²

3.5.2. Superioridad jerárquica de los tratados internacionales frente a las leyes federales y locales.

Al resolver el amparo en revisión 1475/98, promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, en el que se impugnó el artículo 68³⁸³ de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado por considerar que transgredía, entre otros, el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo –relativo al derecho de sindicalización–,³⁸⁴ el Pleno de la Suprema Corte se apartó del criterio por ella sustentado respecto a la igualdad jerárquica de los tratados internacionales y de las leyes federales, para sostener que los primeros se ubican por encima de las segundas, para sostener que los primeros se ubican por encima de las segundas y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal.

Esta nueva postura del Alto Tribunal obedeció a que para resolver el recurso de mérito el Pleno analizó las relaciones entre el derecho internacional y el interno, los requisitos que debían cumplir las normas internacionales para estar vigentes en México y la jerarquía de éstas frente a todas las demás normas del sistema, lo que originó las siguientes consideraciones:

En cuanto a la relación existente entre el derecho internacional y el nacional de la Constitución mexicana adopta la tesis monista³⁸⁵ con la particularidad de que considera como vigentes sólo a las normas que estén de acuerdo con los mandatos constitucionales, lo que se traduce en una posición monista internista o nacionalista, pues condiciona la vigencia del derecho internacional a su adecuación a la Constitución del país.

380 LOPEZ-AYLLON, Sergio, *op. cit.*, pp. 201-202

381 Se entiende por conflictos de normas la incompatibilidad que surge entre dos o más normas jurídicas de un mismo sistema, cuya solución puede darse en el proceso de aplicación, por medio de mecanismos concretos, o de manera preventiva a través de controles abstractos. TREJO JIMENEZ, Alicia Edith, *La jerarquía de normas; análisis del artículo 133 constitucional*. Tesis de licenciatura, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 107

382 Tesis 327, *Apéndice* de 1995, t. I, Parte SCJN, p. 302.

383 ARTICULO 68. En cada dependencia sólo habrá un sindicato. En caso de que concurren varios grupos de trabajadores que pretendan ese derecho, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje otorgará el reconocimiento al mayoritario.

384 El Convenio Número 87, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicalización fue adoptado el 9 de julio de 1984 por la XXI Conferencia Internacional del Trabajo en San Francisco, California, y aprobado por el Ejecutivo Federal y el Senado de la República, como consta en el decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de enero de 1950

385 Véase *supra*: La relación entre el derecho interno y el derecho internacional.

De acuerdo con la interpretación gramatical de la primera parte del artículo 133, los tratados internacionales, para ser considerados, junto con las leyes emanadas de la Constitución y aprobadas por el Congreso de la Unión”, deben ser celebrados por el Presidente de la República y aprobados por el Senado y, además han de ser acordes con el texto de la Ley Fundamental. Sin embargo este último requisito no debe llevar el extremo de considerar que sólo los que se encuentren dentro de los límites expresos en la Constitución podrán ser aceptados como normas del derecho internacional vigentes en México; ya que deben analizarse las características de la norma internacional que se pretende aplicar y en función de ella atender a la finalidad de las disposiciones constitucionales de que se trata. Así, por ejemplo, es evidente que si el tratado obliga a ampliar la esfera de libertades de los gobernados o compromete el Estado a realizar determinadas acciones en beneficio de grupos humanos tradicionalmente débiles, debe considerarse como constitucional.

En México, para la recepción de las normas internacionales al derecho interno debe emitirse un decreto del Presidente de la República que ha de ser publicado en el Diario Oficial de la Federación, donde se dé a conocer que un determinado tratado ha sido aprobado por él y por el Senado, como lo establece el artículo 70 de la Constitución. Luego, el derecho internacional contenido en los tratados, por mandato expreso de la Ley Fundamental, estará vigente en México si cumple con los extremos previstos en el multicitado artículo 133.

En la doctrina existe unanimidad respecto al criterio de que la Constitución es la Norma Fundamental y que aunque en principio la expresión “serán la Ley Suprema de toda la Unión” parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada con el hecho de que las leyes deben emanar de ella y ser aprobadas por un órgano previamente constituido, como lo es el Congreso de la Unión, y que los tratados han de estar de acuerdo con la ley Fundamental, lo que es indicativo de que sólo la Constitución es la Ley Suprema.

En cuanto a la jerarquía de las demás normas del sistema jurídico mexicano el Alto Tribunal estimó que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano, inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local, en virtud de que aquéllos son asumidos por el Estado Mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al Presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y que el Senado intervenga como representante de la voluntad de las entidades federativas, quien, por medio de su ratificación, obliga a las autoridades de los Estados.

Apoya también dicho nivel jerárquico de los tratados internacionales el que para su celebración no exista limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del artículo 133 el Presidente de la República y

el Senado pueden obligar al Estado Mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas.

Existe también supremacía de los tratados frente a la legislación local. Esta situación se ve confirmada no sólo por la fuerza normativa que representan los compromisos internacionales, sino sobre todo por el hecho de que son suscritos por el Presidente de la República, en su carácter de jefe de Estado, y aprobados por el Senado que representa la participación de las entidades federativas en el proceso de incorporación de un compromiso internacional al derecho positivo mexicano.

Los anteriores razonamientos dieron origen al siguiente criterio:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERARQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. –Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión “...serán la Ley Suprema de toda la Unión...” parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que solo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de “leyes Constitucionales”, y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado sino que por mandato expreso

del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar el derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entiende reservadas en los Estados.”. No se pierde de vista que en su anterior conformación este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P.C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES, TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA.”; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.³⁸⁶

Ahora bien, conviene analizar el anterior criterio, y formular las observaciones que de él se derivan:

La Constitución es ley fundamental, ya que, como ha quedado señalado, las leyes deben emanar de ella y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión, mientras que los tratados deben estar también de acuerdo con aquélla y ser aprobados por el Senado, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la ley suprema, puesto que establece el proceso formal de creación de las demás normas. La ubicación de los tratados internacionales por encima del derecho federal y del local obedece no solo a la fuerza normativa que representan los compromisos internacionales, sino también al hecho de que son asumidos por el Estado Mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional, además de que los tratados no toman en cuenta la competencia de la Federación o de las entidades federativas, por lo que pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia.³⁸⁷

386 Tesis P. LXXVII/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, noviembre de 1999, p. 46.

387 En oposición a estas consideraciones Castellanos Madrazo sostiene que el hecho de que un tratado constituya un compromiso del Estado Mexicano y de todas sus autoridades frente a la comunidad internacional es un elemento jurídico obligacional que nace de la suscripción y ratificación de los tratados, pero que técnicamente no puede ser referente para determinar la jerarquía de estos instrumentos, así como que señalar que los tratados no toman en cuenta la competencia de la federación o de las entidades federativas conduce al extremo de afirmar que es constitucionalmente válida la celebración de un tratado respecto de una competencia que de conformidad con las disposiciones constitucionales no corresponde a la federación, sino a cualquier otro ámbito, aún cuando ello pudiera generar una inversión de esferas. *Cfr.* CASTELLANOS MADRAZO, J. Francisco, *op. cit.*, pp. 67-72.

Establece la igualdad jerárquica del derecho federal y el local, lo cual, como se ha dicho, obedece a la distribución de competencia que prevé, entre otros, el artículo 124³⁸⁸ de la Ley Fundamental cuestión que ha sido sostenida por la doctrina. Así, por ejemplo, Villoro Toranzo ha afirmado que no hay supremacía del derecho federal sobre el local, ya que los dos están subordinados a la Constitución Federal. “se trata de dos esferas de validez, independientes la una de la otra, cuyas facultades limita expresamente la Constitución en el artículo 124.” Por tanto, si existiere una aparente contradicción entre una norma federal y una local debe atenderse a cual es la autoridad competente de la materia, por que realmente se trata de una cuestión de competencias.

Así, con base en este criterio interpretativo la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo la existencia de tres niveles en la jerarquía normativa: primero, la Constitución; después, los tratados; y, finalmente, las leyes federales y locales.

En fechas recientes, el Tribunal en Pleno, al conocer de los amparos en revisión 120/2002,³⁸⁹ 1976/2003, 787/2004, 1084/2004, 1651/2004,1277/2004, 1576/2005, 1738/2005, 2075/2005, 74/2006, 815/2006, 948/2006, 1380/2006 y amparo directo en revisión 1850/2004 –que tenían como característica principal que la parte quejosa adujo como argumento de defensa que los tratados internacionales en ellos invocados tenía jerarquía normativa superior a las leyes expedidas por el Presidente de la República, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 131 de la Constitución Federal–, se pronunció nuevamente sobre la jerarquía de los tratados internacionales y confirmó, por mayo– sería de seis votos,³⁹⁰ aunque con ciertas variantes, el criterio sustentado desde el año 1999, ya que reiteró que los tratados internacionales forman parte de la ley suprema de la Unión y que se colocan por debajo de la Constitución Federal.

Los referidos asuntos fueron discutidos en las sesiones públicas ordinarias del Alto Tribunal de 8, 12 y 13 de febrero de 2007,³⁹¹ en las que el tema medular correspondió a la interpretación judicial del artículo 133 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, y en ellas, si bien se sostuvieron distintas consideraciones respecto a la jerarquía³⁹² de los tratados internacionales en el derecho interno, principalmente en

388 *Cit. Por* CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales, op., cit.*, p. 18.

389 Resuelto, por lo que hace a la materia competencia del Pleno –determinación de la jerarquía de los tratados internacionales–, el 13 de febrero de 2007 y, por lo que se refiere a las cuestiones cuya jurisdicción se reservó a la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el miércoles 30 de mayo de 2007.

390 Votaron en contra y se reservaron el derecho de formular voto particular los señores Ministros: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y José Fernando Franco González Salas.

391 Versiones taquigráficas de las sesiones públicas ordinarias del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación celebrada 31 8, 12 y 13 de febrero de 2007.

392 Los Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, José de Jesús Gudiño Pelayo, Sergio Valls Hernández, Juan N. Silva Meza y José Fernando Franco González sostuvieron que entre los tratados internacionales y las normas emanadas del Congreso de la Unión no existe un problema de jerarquía, sino un conflicto de oposición de normas. Así, la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos estableció que el artículo 133

relación con las leyes emanadas del Congreso de la Unión, la posición mayoritaria sostuvo que los tratados internacionales colocan por encima de las referidas leyes.

Esta determinación se apoyó, entre otras cosas, en el derecho de que los compromisos internacionales deben ser respetados, y en que, de los artículos 3o. –que establece que la educación que imparte el Estado debe fomentar la solidaridad internacional–, 15 –relativo a los tratados de extradición–, 89, fracción X –que prevé los principios de política exterior–, y 133 de la Constitución Federal, se advierte que ésta sigue una tendencia internacionalista, e implícitamente establece la prevalencia del derecho internacional sobre las leyes generales, federales, locales y municipales, pues si bien en la Constitución no se habla expresamente de “jerarquía” de su contexto se sigue la existencia de ésta. Por tanto, se estableció que dichas normas constitucionales interpretadas conjuntamente, sirven de fundamento de un sistema internacionalista que no puede dejar de apoyarse en los principios del *ius cogens*, máxime cuando éste se encuentra reconocido en algunos de los tratados sobre la materia.³⁹³

Asimismo, se sostuvo que el tema de la jerarquía de los tratados debe resolverse en términos de órdenes jurídicos nacionales, de manera que corresponde a cada uno de los Estados establecer el lugar que éstos ocupan en su derecho interno, y se dispuso que toda vez que los tratados internacionales celebrados y ratificados por el Estado Mexicano y conformes con la Constitución se integran al derecho interno, la Convención de Viena de

constitucional no plantea un problema de jerarquías, sino que únicamente dispone cuáles son las normas que regula el sistema jurídico mexicano, puesto que la jerarquía se da en función de la dependencia existente entre la norma inferior y la superior, cuestión que no se actualiza en tratándose de leyes y convenciones internacionales. En similares términos, el Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo señaló que en el caso de la jerarquía las relaciones entre las normas superiores e inferiores derivan de cadenas de validez y nulidad, y que en el caso de los tratados frente a las leyes no se trata de una cuestión de ese tipo, sino de un problema de antinomias normativas, en las que sólo hay que resolver cuál es la norma aplicable o eficaz para resolver el caso específico. De igual manera, el Ministro Sergio Valls Hernández manifestó que en lugar de hablar de una jerarquización de leyes federales respecto de los tratados, debería pensarse en aplicación de normas especiales respecto de normas generales. En apoyo a esta postura también se pronunció el Ministro Juan N. Silva Meza, al sostener que los conflictos que se presentan entre tratados internacionales o leyes no se entiende como un problema de validez a partir de una jerarquía jurídica, sino como una cuestión de aplicación normativa, por lo que no debe examinarse qué ordenamiento debe prevalecer sino cuál debe desplazar al otro por un principio preferente de aflicción normativa por especialidad. Finalmente en este mismo tenor el Ministro José Fernando Franco González Salas dispuso que del artículo 133 constitucional se deriva, entre otras cosas, la existencia de subsistemas jurídicos distintos –como el de las leyes y el de los tratados internacionales–, y que cuando hay un problema entre ellos se tienen que aplicar los principios que rigen el conflicto de normas; por tanto, sostuvo que en la Constitución no se establece una jerarquía predispuesta entre los tratados y las leyes; y, *cfr.*, CASTELLANOS MADRAZO, J. Francisco, *op. cit.*, pp. 63-74.

393 En oposición a estas consideraciones expuestas por el Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano, el Ministro José Ramón Cossío Díaz sostuvo que los artículos 3o. y 89, fracción X, de la Ley Suprema puede fundamentar la jerarquía de los tratados internacionales en el derecho interno, así como que dicha jerarquía en los órdenes jurídicos nacionales tampoco puede determinarse con base en el *ius cogens*, pues en todo caso el lugar que dichos instrumentos internacionales ocuparán es una decisión del Estado nacional. Véase versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación celebrada el 12 de febrero de 2007.

1969 forma parte del sistema jurídico mexicano y, por ende, las disposiciones en ella contenidas que pueden servir de apoyo para determinar cuál ordenamiento debe considerarse jurídicamente superior cuando exista un conflicto entre un tratado y una ley federal o local deben ser observadas.

En este tenor, se estableció que la referida Convención se pronuncia a favor de la primacía de los tratados sobre las leyes emanadas de la Constitución, pues de su artículo 27 se observa que una parte no puede invocar disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, mientras el artículo 46 prevé que no puede alegarse como vicio del consentimiento en obligarse por un tratado el que dicho consentimiento se manifieste en violación a una disposición de derecho interno del Estado de que se trate, a menos de que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

Por otro lado, en las sesiones de mérito se hizo referencia a que del artículo 133 de la Ley Fundamental se advierte la existencia de leyes generales, pues la obligación de los Jueces locales de apartarse de sus propias Constituciones y leyes, y de preferir la ley federal, se refiere únicamente a las leyes del Congreso de la Unión que sí tienen rango superior, a las cuales se les denominó leyes generales, por desarrollar disposiciones directas de la Constitución y ampliar sus conceptos y alcances, de manera que vinculan casi con la misma fuerza que la propia Ley Fundamental.

Asimismo, se sostuvo que en México existe un orden jurídico nacional. En la cúspide normativa de nuestro sistema jurídico interno está la Constitución, inmediatamente debajo de ella hoy normas vinculantes para toda la nación, que son las leyes generales y los tratados internacionales, y debajo de ésta está el orden federal propiamente dicho –leyes federales que regulan materias exclusivamente de competencia federal– y el orden local, ambos en un mismo rango jerárquico, puesto que se trata de ámbitos competenciales distintos.

En este tenor, se estableció que en la creación del orden jurídico nacional los Poderes Federales se erigen en representantes del Estado Mexicano; así, por ejemplo, se señaló que en el caso de los tratados internacionales el Presidente de la República actúa como jefe del Estado y el Senado como autoridad nacional, por lo que la fuerza normativa de dichos pactos internacionales comprende todos los órdenes jurídicos inferiores.

Consecuentemente, se adaptó la posición de que los tratados internacionales en el orden jurídico mexicano se colocan inmediatamente debajo de la Constitución y por encima de las leyes federales y locales e, incluso, de las generales, en virtud de los principios del derecho internacional, entre los que destaca el de *pacta sunt servanda*, ya abordado en esta investigación.³⁹⁴

394 En oposición a la postura por el Alto Tribunal se han emitido varios pronunciamientos. Así por ejemplo, Castellanos Madrazo ha señalado que el criterio que debió sostener el Tribunal en Pleno es el relativo a que

Por tanto, la nueva interpretación que del artículo 133 se hizo aportó importantes consideraciones que aclaran no sólo la jerarquía de los tratados internacionales, sino, en general, la jerarquía normativa en el derecho mexicano, y una de sus principales innovaciones es el reconocimiento expreso de las leyes generales –a las que ya se ha hecho referencia como leyes constitucionales–.

Así, de los nuevos criterios que sobre el tema emitió nuestro Máximo Tribunal son de destacarse las siguientes consideraciones:

Del artículo 133 constitucional se advierte la intención del Constituyente de establecer un conjunto de disposiciones de observancia general que, en la medida en que sean conformes a nuestra Ley Fundamental, constituyen la “Ley Suprema de toda la Unión”³⁹⁵

Las leyes del Congreso de la Unión a las que se refiere el precepto de mérito como susceptibles de formar parte de la ley suprema de la Unión no son las leyes federales, esto es, las que regulan las atribuciones conferidas a determinados órganos con el objeto de trascender.

los conflictos que se presentan entre tratados internacionales y leyes federales o disposiciones secundarias diversas no deben ser entendidos como un problema de jerarquía sino como una cuestión de preferencia de aplicación normativa. De igual manera, Hernández Chong Cuy ha establecido que las contradicciones entre tratados y leyes internas no deben resolverse en atención al criterio de jerarquía, sino como una antinomia normativa que debe resolverse con base en criterios tales como los de: a) mayor especialidad normativa, b) origen temporal de la norma, c) mayor beneficio para el destinatario de la norma, d) los principios específicos que rigen la materia en la que presenta el conflicto, e) la posible derogación de una norma por virtud de la otra, etcétera, CASTELLANOS MADRAZO, J. Francisco, *op. cit.*, pp. 63-82; y, HERNANDEZ CHONG CUY, María Amparo, “La contradicción entre leyes internas y tratados internacionales ante el juicio de amparo” en *Revista del Colegio de Secretarios de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Núm. 1, México, Porrúa, julio-diciembre del 2007, pp. 83-103.

395 Tesis P. VII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. T. XXV, abril 2007, p. 5

CAPITULO 4
LA PROBLEMÁTICA DE APLICACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA CONTENIDA EN
TRATADOS INTERNACIONALES, EN EL SISTEMA MEXICANO DE JUSTICIA PENAL

Ya hemos visto que la garantía de presunción de inocencia puede ser vista desde distintos enfoques filosóficos y jurídicos, preponderantemente procesales al ser considerada como una garantía básica del proceso, una regla de tratamiento del indiciado, así como un principio de carga de la prueba, indicando que es precisamente el que acusa quien debe probar y aportar los elementos de convicción objetivos y normativos, en contra del indiciado, y no ser éste el que alimente el proceso penal con las pruebas de descargo, dejando aclarada la circunstancia que de no existir claramente comprobado la comisión del hecho delictivo, la duda razonable de su culpabilidad debía operar en su favor.

Este principio que tal pareciera que a la luz de nuestra actualidad se aprecia materialmente improcedente, es un paso que necesariamente dará nuestra sistema de justicia penal; el año pasado (2008), finalmente llegó éste a rango constitucional, al contenerse en el artículo 16 que se refiere al apartado de las garantías individuales, pero tal y como los mismos artículos transitorios lo disponen, no será sino hasta que se lleven a cabo las reformas procesales locales y federales, cuando tendrá vigencia por si misma, y se regirán las nuevas disposiciones al tenor de tan proclamada Reforma Judicial del 2008, que seguramente dará orgullo a muchos de nuestros legisladores y juzgadores, sin embargo, de acuerdo al contenido del presente trabajo, llega muy tarde a nuestro país, independientemente que ha estado en él durante mucho tiempo, sin que alguno de los actores políticos y judiciales se pronunciaran al respecto.

Lo anterior, se advierte del cuerpo del presente trabajo en el que se ha podido estudiar que la suscripción de un tratado internacional no es cosa menor, su proceso de estudio y aprobación no dura días o meses, sino en muchas ocasiones años, precisamente dando oportunidad a que los órganos internos de los países parte, puedan realizar un estudio pormenorizado de cada una de las obligaciones que contraerían sus respectivos Estados, y una vez firmados cobra especial aplicación el principio de derecho internacional denominado *pacta sunt servanda*, que rige a los tratados internacionales, al igual que un sin número de fundamentos de derecho de los que también ya hemos hecho mención.

Resulta entonces contradictorio que nuestro país, al agotar todo el proceso de aprobación y ratificación de un tratado internacional, como los que a continuación se estudiarán, no haya realizado algún ajuste a su sistema de administración de justicia en materia penal, y más aún su sistema penitenciario, en el que aún existen centros de readaptación social en donde conviven, procesados con sentenciados, procesados por delitos considerados no graves, con aquellos que son procesados por delitos de alto impacto social o que requieren un grado de criminalidad más elevado para su comisión.

Por ello las afirmaciones que hace el gobierno mexicano en el sentido que en nuestro país se respetan los derechos humanos, es una falacia y no solo debido a una errónea apreciación de la realidad, sino, porque en realidad su estructura estatal inamovible, así lo revela.

4.1 LA GARANTÍA DE PRESUNCION DE INOCENCIA EN NORMAS INTERNACIONALES

La referencia a los tratados internacionales cobra una especial relevancia si consideramos que en nuestro país cada vez es más fuerte la tendencia en la creación y aplicación de las leyes, de asumir las disposiciones legales de índole universal; ello no sólo en cumplimiento de un deber jurídico en caso de existir determinados tratados incorporados a nuestro sistema legal, sino por motivos que convienen a la política exterior. Digamos que es un efecto del movimiento globalizador de innegable e irreversible avance en todas las latitudes del plante. Así pues, la observancia de las normas internacionales reviste un grado considerable de conveniencia de Estado; sin embargo, sean o no válidos los motivos, lo cierto es que en esencia, desde una perspectiva justiciera, los resultados son convenientes si consideramos que en los tópicos que involucran acciones de vulneración a los derechos humanos (a veces tan contaminados de opiniones subjetivas), es mejor observador el observador externo.

Los tratados internacionales relativos a derechos humanos “son aquellos que directa o indirectamente afectan, inciden o interesan a la protección de dichos derechos, en tanto que su objeto y propósito es el reconocimiento, o bien la protección de los derechos fundamentales de la persona humana”³⁹⁶. En ese sentido, los tratados que específicamente tienen por objeto el reconocimiento o la protección de los derechos que emanan de la dignidad de la persona humana son los relativos a los derechos humanos.

Actualmente existe una corriente constitucional que sostiene que los tratados internacionales de derechos humanos poseen una especial importancia por la materia de su contenido, y que, por tanto deben tener una jerarquía jurídica especial.³⁹⁷

De hecho, se ha establecido que, desde una perspectiva comparada, existen, en términos generales, cuatro modelos constitucionales en relación con la posición de los tratados sobre derechos humanos en el orden jurídico nacional, los cuales son: Tratados sobre derechos humanos supraconstitucionales; tratados sobre derechos humanos equiparables en rango a la Constitución; tratados sobre derechos humanos infraconstitucionales, supralegales; y tratados sobre derechos humanos equiparables en rango a las leyes nacionales.³⁹⁸

396 GÓMEZ PÉREZ, Mara, *op. cit.*, p. 14

397 AYALA CORAO, Carlos Manuel, *op. cit.*, pp. 62-142;

398 SIVA GARCIA, Fernando, *Constitución y tratados internacionales sobre Derechos Humanos*” en Revista del Colegio de Secretarios de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, núm. 1, México, Porrúa, julio-diciembre de 2007, pp. 161-163

Así, por ejemplo, el artículo 46 de la Ley Fundamental de Guatemala de 1985 dispone: “Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno.”³⁹⁹

De igual manera, la Constitución de Perú de 1979, en su artículo 105, establece: “Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige la reforma de la Constitución”⁴⁰⁰

Por tanto, con base en esta corriente internacional de protección de los derechos humanos, en la que se parte de que el orden jurídico se crea y tiene como finalidad última, reconocer y defender la dignidad humana, los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen primacía sobre el derecho interno y se colocan al mismo nivel (Argentina, Nicaragua o Venezuela), o incluso, por encima de ella (Colombia y Guatemala).

Es de destacar que en el caso de México esta corriente no se ha adoptado de manera expresa, puesto que no existe disposición interna que equipare a los tratados sobre derechos humanos a la Norma Fundamental; sin embargo, constituye un avance el que, si bien el artículo 15 del Pacto Federal dispone que no pueden celebrarse tratados internacionales que “alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano” se haya establecido que atendiendo a la naturaleza de las garantías individuales, como un mínimo de derechos fundamentales garantizados por el Estado, la prohibición contenida en el en el precepto señalado únicamente se refiere a aquellos tratados que restringen o limitan los derechos públicos subjetivos que la Norma Fundamental otorga a los gobernados,⁴⁰¹ y que, por tanto, los que amplían las garantías individuales están de acuerdo con la Constitución, en tanto ésta solo establece un mínimo de derechos humanos que no deben ser disminuidos.

En este tenor en la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el 12 de febrero de 2007, se señaló que en materia de derechos fundamentales los tratados internacionales que enriquecen los derechos que la Ley Fundamental reconoce, son incorporados por la propia Constitución a las normas supremas que tienen rango constitucional; esto es, son aptos, incluso, para complementar las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁴⁰²

399 <http://www.quetzalnet.com/Constitucion.html>

400 <http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>

401 ZAZUETA CHÁVEZ, Ricardo, *Ampliación de las garantías individuales a través de los tratados internacionales sobre derechos humanos*, Tesis de Licenciatura, México, Escuela Libre de Derecho, 1990, p. 125.

402 Tesis I.4o.A.440 A, Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Novena Época, t. XX, septiembre de 2004, p. 1986;

En ese tenor, el autor Silva García considera que “la relación entre tratados internacionales sobre derechos humanos y la Constitución es de complementariedad bidireccional, en el sentido de que si bien las normas constitucionales sobre derechos y libertades se deben presentar como eje dentro del sistema jurídico nacional, deben considerarse abiertas, en cierta medida, para integrar contenidos y niveles derivados de la producción normativa y jurisprudencial internacional”, por lo que concluye que los tratados internacionales sobre derechos humanos pueden concebirse, en cierta medida como Constituciones suplementarias o parcelas al Estado constitucional.⁴⁰³

4.1.1 La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)

El antecedente histórico que sin duda ha servido como modelo para consagrar las distintas normas internacionales el estado de inocencia como un derecho fundamental es la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia el 26 de agosto de 1789 y aceptada –iba su cabeza de por medio- por el rey Luis XVI el 5 de octubre de 1789, en su artículo 9º establece:

Debiendo presumirse todo hombre inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona, debe ser severamente reprimido por la ley.

En el siglo pasado, en el año de 1947, todavía sensibles las heridas de la terrible segunda guerra mundial –y tal vez por eso-, la Asamblea General de Naciones Unidas proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Es una declaración adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948 en París, que recoge los derechos humanos considerados básicos.

La unión de esta declaración y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos comprende lo que se ha denominado una Carta Internacional de los Derechos Humanos.

El proyecto social de la ONU, en virtud del artículo 68 de la Carta de las Naciones Unidas, la Comisión de Derechos Humanos. A este organismo, estructurado en 18 representantes de Estados miembros de la Organización, se le encomendó la elaboración de una serie de instrumentos para la defensa de los derechos humanos. Dentro de la Comisión se creó un Comité formado por ocho miembros, que serían Eleanor Roosevelt (nacional de Estados Unidos), René Cassin (Francia), Charles Malik (Líbano), Peng Chun Chang (China), Hernán Santa Cruz (Chile), Alexandre Bogomolov/Alexei Pavlov (Unión Soviética), Lord Dukeston/Geoffrey Wilson (Reino Unido) y William Hodgson (Australia).

403 SILVA GARCÍA, Fernando, *op. cit.*, pp. 184-185.

Fue también de especial relevancia la intervención de John Peters Humphrey, de Canadá, director de la División de Derechos Humanos de la ONU.

El proyecto de Declaración se sometió a votación el 10 de diciembre de 1948 en París, y fue aprobado, por los que entonces eran los 58 Estados miembros de la Asamblea General de la ONU, con 48 votos a favor y las 8 abstenciones de la Unión Soviética, de los países de Europa del Este, de Arabia Saudí y de Sudáfrica. Además, otros dos países miembros no estuvieron presentes en la votación.

La DUDH (Declaración Universal de los Derechos Humanos)ⁱ se compone de un preámbulo y treinta artículos, que recogen derechos de carácter civil, político, social, económico y cultural.

Los artículos 1 y 2 recogen principios básicos en los que se sustentan los derechos: libertad, igualdad, fraternidad y no discriminación.

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.

Los derechos quedan enunciados en los artículos del 3 al 27, y pueden clasificarse, según René Cassin, como sigue: los artículos del 3 al 11 recogen derechos de carácter personal;

Artículo 4.- Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.
Artículo 5.- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 11.1.- Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad [...]

Los artículos 12 a 17 recogen derechos del individuo en relación con la comunidad;

Artículo 13.2.- Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

Artículo 17.1 Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.

Los artículos 18 a 21 recogen derechos de pensamiento, de conciencia, de religión y libertades políticas

Artículo 18.- Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de Creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Artículo 19.- Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Y los artículos 22 a 27 derechos económicos, sociales y culturales.

Artículo 26.- Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria [...]

Artículos del 28 al 30 recogen las condiciones y límites con que estos derechos deben ejercerse.

Artículo 28.- Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

Como advertimos en el artículo 11.1 dispone como parte integral del derecho de todo hombre, su estado de inocencia permanente hasta que una autoridad judicial declare lo contrario, mediante el procedimiento público que previamente la ley haya dispuesto.

Este cuerpo de normas funda la era moderna del Derecho Internacional desde la perspectiva de los derechos humanos y a más de sesenta años de su vigencia ha ido creciendo en importancia. Además, dicha Declaración recoge los principios de legalidad, publicidad y de un efectivo acceso a la defensa, que extrañamente hasta ahora han sido puestos en la mesa de la discusión en nuestro país con motivo de la reciente reforma judicial, es decir, con un atraso de más de medio siglo respecto al nacimiento formal proclamando por la mayoría de las naciones del orbe.

Aunque no es un documento obligatorio o vinculante para los Estados, sirvió como base para la creación de las dos convenciones internacionales de la ONU, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, pactos que fueron adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Sigue siendo citada ampliamente por profesores universitarios, abogados defensores y por tribunales constitucionales.

Abogados internacionalistas continuamente debaten cuales de sus estipulaciones se pueden decir que constituyen derecho internacional consuetudinario. Las opiniones varían mucho en cuanto a esto y se cuestionan desde algunas estipulaciones hasta todo el documento.

En el mes de diciembre pasado se cumplieron sesenta años desde la Declaración Universal de Derechos Humanos. En esa jornada, la Asamblea General de las Naciones Unidas declaró a la presente anualidad, “2009, Año Internacional del Aprendizaje sobre los Derechos Humanos”; debido a que, tras un análisis de la situación real en el mundo, se tomó conciencia de que la llevada a cabo real de la Declaración tenía defectos que podrían reducirse a través del aprendizaje y la educación.

4.1.2 El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR)ⁱⁱ, por su sigla en inglés, es un tratado multilateral, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

Fue adoptado al mismo tiempo que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y se hace referencia a ambos con el nombre de Pactos Internacionales de Derechos Humanos o Pactos de Nueva York. A su vez, éstos, junto con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, comprenden lo que algunos han llamado Carta Internacional de Derechos Humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos tienen sus raíces en el mismo proceso que condujo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH). Como la DUDH no se esperaba para imponer obligaciones vinculantes, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas comenzó a redactar un par de pactos vinculantes sobre derechos humanos destinada a imponer obligaciones concretas de sus partes.¹ Debido a los desacuerdos entre los Estados miembros sobre la importancia relativa de las negativos Civiles y Políticos versus positivos Económicos, Sociales y Culturales, dos pactos fueron creados. Estos fueron presentados a la Asamblea General de la ONU en 1954, y aprobó en 1976.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos comprende un Preámbulo y seis partes⁴⁰⁴:

Partes	Artículos	Descripción
Parte I	Artículo 1	Protección de la integridad física del individuo (en contra de cosas tales como la ejecución, tortura y detención arbitraria).
Parte II	Artículos 2 a 5	Equidad procesal en la ley (Estado de Derecho, los derechos después de la detención, el juicio, las condiciones deben cumplirse cuando encarcelados, los derechos a un abogado, imparcial en el proceso de ensayo).
Parte III	Artículos 6 a 27	Protección por motivos de género, religiosos, raciales u otras formas de discriminación.
Parte IV	Artículos 28 a 45	La libertad individual de creencia, expresión, asociación, libertad de prensa, el derecho a celebrar asamblea.

404 <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidcp.htm>.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

A/RES/2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966

Preámbulo

Los Estados Partes en el presente Pacto, considerando que, conforme a los principios enunciados en la "Carta de las Naciones Unidas", la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables. Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana.

Reconociendo que, con arreglo a la "Declaración Universal de Derechos Humanos", no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales.

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos.

Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto

... Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

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

Parte V	Artículos 46 a 47	Derecho a la participación política (organizar un partido político, voto, voz actual desprecio por la autoridad política).
Parte VI	Artículos 48 a 53	Regula la ratificación, entrada en vigor, y la modificación del Pacto.

Dos protocolos facultativos:

Descripción
1º Mecanismo por el cual las personas pueden iniciar las denuncias contra los Estados miembros.
2º Abolición de la pena de muerte.

En virtud del artículo 2, los Estados partes en el Pacto asumen la obligación, respecto de toda persona en su territorio o bajo su jurisdicción, de respetar y garantizar los derechos humanos reconocidos. Esto implica que deben abstenerse de violar estos derechos ("respetar"), pero también adoptar medidas positivas para que los derechos sean efectivos ("garantizar"). De acuerdo con el artículo 14, deben poner a disposición de toda persona víctima de una violación un recurso imparcial y efectivo para su defensa.

El Comité de Derechos Humanos es un órgano convencional formado por 18 expertos independientes elegidos por un período de cuatro años. Su finalidad es controlar el cumplimiento del Pacto por los Estados, a través de los siguientes mecanismos:

La presentación de informes periódicos es obligatorio para los Estados partes en el Pacto, pero la aceptación de los sistemas de reclamaciones interestatales o quejas individuales es voluntaria.

La comisión, compuesta por 18 miembros de alta reputación moral, ha de considerar los informes sometidos por los Estados partes y dirigirá observaciones generales a dichos Estados así como al Consejo económico y Social.

Este tratado internacional fue formalmente aceptado por el Estado Mexicano.

4.1.3 La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

En el Derecho Internacional originado en nuestro continente, es de suma importancia la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en Bogotá, Colombia, en 1948, por ser en Latinoamérica la primera norma que expresamente se pronuncia sobre la presunción de inocencia; en el apartado XXVI refiere: "Derecho a Proceso Regular. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre fue aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá en 1948, la misma que dispuso la creación de la Organización de Estados Americanos (OEA). Históricamente, fue el primer acuerdo internacional sobre derechos humanos, anticipando la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sancionada seis meses después.

Posteriormente en 1969, como parte de las necesidades jurídicas del momento de dar a la Declaración Americana, un cauce legal que estableciera normas y procedimientos de aplicación de las disposiciones contenidas en aquella, se suscribe la Convención Americana sobre Derechos Humanos (también llamada Pacto de San José de Costa Rica o CADH) que entre en vigencia en 1978 que establece el Sistema interamericano de derechos humanos.

4.1.4 La Convención Americana de los Derechos Humanos.

La *Convención* está antecedida por varios considerandos y consta de un preámbulo y dos capítulos. Aunque estos considerandos no forman parte propiamente de la *Declaración*, sino que la anteceden, se reproducen con la misma e indican los motivos tenidos en cuenta para sancionarla. Básicamente los considerandos apuntan a la necesidad de que los derechos humanos no queden solo como normas sometidas al derecho interno de cada país, sino que se conformen como sistema de protección internacional.

El preámbulo comienza con la frase «todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos» y establece principios básicos referidos a los derechos humanos, referidos a los deberes que ellos conllevan y a su sentido moral.

“Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención, Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

“Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

“Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los

Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional;

“Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y

“Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia”

Seguidamente hay dos capítulos; el primero dedicado a los derechos, y el segundo a las obligaciones contraídas por los países que son parte de la mismaⁱⁱⁱ, y es precisamente en dicho capítulo en donde se prevé la presunción de inocencia como una garantía judicial que obliga a los países a respetar, la cual es acompañada de otras garantías procesales, la que para su estudio merece su transcripción literal.

Artículo 8. Garantías Judiciales

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

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a. derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b. comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c. concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d. derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

- f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;*
- g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y*
- h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.*
- 3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.*
- 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.*
- 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.*

En efecto, del citado artículo se advierte la obligación que conllevaba a los países contratantes de dicha Convención, de respetar y cumplir el principio de presunción de inocencia, y por lo que respecta al Estado Mexicano, nunca ha existido ningún otro impedimento que la falta de disposición política en la toma de decisiones, pues aunque claramente se han adecuando la normatividad procesal en materia penal tanto de las diversas entidades federativas, como de la Federación misma, a las garantías que contempla este artículo, nunca se había realizado una reforma judicial integral que contemplara dicho principio, hasta el año pasado.

Lo que permite afirmar que México siendo un país que es parte de un tratado de esta naturaleza, en su oportunidad fue omiso en reservarse sobre dicho artículo, tal como el derecho internacional lo permite, haciendo únicamente manifestaciones aisladas sobre las disposiciones de la libertad de culto a que se refieren los artículos 62.1 y otros⁴⁰⁵, lo

405 <http://www.oas.org/Juridico/spanish/firmas/b-32.html>

DECLARACIÓN PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA COMPETENCIA CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

1. Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62,1 de la misma, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos.

3. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace con carácter general y continuará en vigor hasta un año después de la fecha en que los Estados Unidos Mexicanos notifiquen que la han denunciado.

(Firmado el 16 de diciembre de 1998)

(Declaraciones interpretativas y reserva hechas al ratificar la Convención)

El instrumento de adhesión se recibió en la Secretaría General de la OEA el 24 de marzo de 1981, con dos declaraciones interpretativas y una reserva. Tal reserva se notificó conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969. El plazo de 12 meses desde la notificación de la misma se cumplió el 2 de abril de 1982, sin objeciones.

que lo obligaba a realizar los cambios en su ordenamientos legales e Infraestructurales, sin embargo, negó tácitamente su eficacia y violó, violó y seguirá violando el tratado internacional de referencia.

Omisión que encuentra su agravante a la luz de los principios rectores del derecho de los tratados internacionales, como el "*pacta sunt servanda*", locución latina que se traduce como "lo pactado obliga", que expresa que toda convención debe ser fielmente cumplida por las partes de acuerdo con lo pactado y que además constituye un principio básico del derecho civil (específicamente relacionado con los contratos).

En materia internacional se señala que: "*Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*" (según lo señala el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y mismo artículo de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986). Esta consigna, acuñada en épocas de la antigua Roma y según la cual "los pactos deben honrarse", es una de las bases fundacionales de la confianza que la sociedad deposita en sí misma.

Dictámenes de Tribunales se han basado en los principios generales del derecho internacional, a lo largo y ancho del país, al consagrar el principio *pacta sunt servanda* y la buena fe, como hilos conductores de la acción de incorporar la norma al ordenamiento interno, sin embargo el Estado Mexicano, al que factiblemente se le podría aplicar un juicio de reproche, pues evidentemente conociendo sus obligaciones las incumple. En efecto hablamos del deber ser que está sumamente alejado de nuestra realidad cotidiana, pues, vemos como la población penitenciaria aumenta día a día en nuestro país, haciendo

El texto de las declaraciones y reserva es el siguiente:

Declaraciones Interpretativas:

Con respecto al párrafo 1 del Artículo 4, considera que la expresión "en general", usada en el citado párrafo, no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida "a partir del momento de la concepción" ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.

Por otra parte, es el concepto del Gobierno de México que la limitación que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que todo acto público de culto religioso deberá celebrarse precisamente dentro de los templos, es de las comprendidas en el párrafo 3 del Artículo 12.

Reserva:

El Gobierno de México hace Reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del Artículo 23 ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 130, dispone que los Ministros de los cultos no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.

Con fecha 9 de abril de 2002, el gobierno de México notificó a la Secretaría General su intención de retirar parcialmente las declaraciones interpretativas y reserva, subsistiendo en los siguientes términos:

Declaración interpretativa

Con respecto al párrafo 1 del Artículo 4 considera que la expresión "en general" usada en el citado párrafo no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida "a partir del momento de la concepción", ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.

Reserva

El Gobierno de México hace Reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del Artículo 23, ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 130, dispone que los Ministros de los cultos no tendrán voto pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos

convivir personas que no han sido declaradas culpables, con las que ya están purgando penas.

Entre otros tratados que prevén la presunción de inocencia se encuentra La Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales

Ya en el ámbito europeo, el Convenio Para La Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 4 de Noviembre de 1950, ratificado por España el 4 de Octubre de 1979) señalada en su artículo 6.2 que *“toda persona de una infracción se presume hasta que su culpabilidad se haya sido legalmente declarada”*. El aspecto de más relevante de ese Convenio es la creación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (arts. 19 y ss.) con la finalidad de asegurar el cumplimiento por los Estados Parte de los Derechos y Libertades en él reconocidos. No obstante es necesario mantener presente que tampoco supuesto se establecen métodos para exigir el cumplimiento coactivo de las resoluciones del TEDH, de tal modo que, en último término, su observancia se revela como un deber sin posibilidad alguna de instalar su relación.

Por último, es importante destacar que el 7 de diciembre del 2000 se aprobó en Niza la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, con la finalidad de reforzar y reafirmar el compromiso de los Estados Europeos con la protección de los Derechos Fundamentales Reconocidos en la Carta. Por lo que respecta a la presunción de inocencia, el artículo 48.1 de la Carta señala que *“todo acusado se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada”*. Este precepto- en realidad, el texto completo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión- ha sido incorporado a la Constitución Europea en el artículo II 48, apartado 1, si bien su entrada en vigor todavía está condicionada a que todos y cada uno de los estados miembros ratifique el texto del Tratado, bien por vía parlamentaria, bien por vía de Referéndum.

4.2 CONSIDERACIONES SOBRE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN NUESTRO ACTUAL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

La ola de violencia que ha arrasado a nuestro país desde hace poco más de dos años, por diversas causas económicas, sociales y criminológicas, ha traído consigo que la descomposición social se agudice, cada vez hay más gente pobre y desempleada que ingresa a las filas de las organizaciones criminales ya sea violentas como la de los cárteles, o sin violencia como aquellas que atentan contra los derechos de autor y de la propiedad intelectual, que ha ocasionado el estado de ingobernabilidad que vive actualmente el país, por lo que los Estados Unidos de Norteamérica ofrecieron financiar al Estado Mexicano, su “lucha” contra el crimen organizado, dentro del denominado “PLAN MÉRIDA”, que requeriría que nuestro país cediera ciertos beneplácitos para que esos recursos económicos fluyeran, entre esos menesteres y a manera de componendas se deduce una

reforma en el sistema de justicia penal que significara una evolución jurídica, con la que todos estuvieran de acuerdo.

Así, el 18 de junio del año próximo pasado, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación reformas y adiciones a diversos artículos de nuestra constitución federal, que tienen como finalidad cambios sustanciales en el sistema de justicia penal; en este sentido destacan, para los fines del presente trabajo, las nuevas disposiciones insertas en el numeral 20 del Ordenamiento Legal en cita, que empieza diciendo: “El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación”. Enseguida en el apartado A, que denomina “De los principios generales” establece, entre otros puntos:

- I. El proceso penal tendrá por objeto 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.
(...)
- V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora,
(...)
- VIII. El juez solo condenara cuando exista convicción de la culpabilidad del acusado;
- IX. Cualquier prueba con violación de derechos fundamentales será nula.

Las anteriores expresiones normativas derivan, sin duda alguna, directamente de la presunción de inocencia, sin embargo, para que no haya lugar a interpretaciones banales, el principio se inserta de manera expresa en el apartado B, “De los derechos de toda persona imputada: I. A que se presuma su inocencia mientras no se declara su culpabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”. Con ello el legislador nos pone a la altura, pero solo formalmente, de los sistemas de justicia penal de vanguardia penal internacional.

Cabe aclarar que conforme a los artículos transitorios de las reformas constitucionales en comento, estas no entran inmediatamente en vigor, sino hasta que lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin que puede exceder del plazo de ocho años (a partir de la publicación del decreto); sin embargo, ello no significa que el principio de presunción de inocencia no pueda aplicarse en la actualidad. Al contrario, es una obligación observarlo por un cúmulo de razones muchas de las cuales, se contienen en el presente trabajo.

¿Se aplica el principio de presunción de inocencia en nuestro sistema de justicia penal?

El reclamo de sectores de la sociedad de la más diversa índole para que se implementara un nuevo sistema de justicia en materia penal, con especial y expreso en el principio de inocencia, es un signo que refleja precisamente la falta de observancia del mismo; no es obviamente el único ni el más adecuado, considerando que a veces los clamores de la sociedad, puedan estar viciados por la opinión sensacionalista o convenenciera de algunas personas o grupos que solo atienden a intereses muy particulares.

Existen, sin embargo, otras evidencias concluyentes; son absolutamente abrumadoras y de tal magnitud que no dan margen a las dudas; tenemos noticias de ellas ya sea de fuente próxima o en ocasiones de manera personal y directa. Aparte de la opinión del ciudadano común, hay diversos estudios de organismos sobre todo no gubernamentales, nacionales e internacionales, que consignan practicas sistemáticas de diversas autoridades que vulneran los derechos humanos de quienes son sujetos a procedimiento penal. Los estudiosos y prácticos del derecho, vemos con una frecuencia que sería inusitada, acciones que de manera rotunda se apartan de los derechos básicos del gobernado. Son irregularidades tan reiteradas que sería ridículo negarlas. Obviamente se traducen en una total inobservancia del principio de inocencia.

Acciones comunes de los órganos de seguridad pública y las instituciones de procuración de justicia.

No es intención de este trabajo detenerse más que lo estrictamente necesario en otros temas ajenos a lo que se considera eje en esta exposición, esto es, el principio de inocencia en la actividad judicial, pero no podemos dejar de referirnos a las acciones de personajes cuya intervención tiene un peso enorme en la mayoría de los casos sometidos a juicio, sobre todo si se considera que un gran porcentaje de sujetos sometidos a juicio penal fueron capturados en flagrancia o quasi flagrancia, (se habla que un 70% de los inculpados fueron detenidos en menos de veinticuatro horas de ocurrido el delito). Así pues, por lo general los agentes de policía en los procesos penales, aparecen como testigos directos, o al menos muy vinculados al supuesto hecho criminal; de alguna manera tienen un cierto monopolio probatorio: son los que advierten la acción casi invariablemente con todos los detalles para configurar un delito; realizan la captura del probable responsable; muchas veces éste les declara una primera versión del acontecimiento; aseguran o dicen asegurar el objeto, instrumento o producto del delito, y con una frecuencia inusitada también detienen o presentan ante el Ministerio Público a uno o varios individuos que algo tienen que decir para imputar al principal sospechoso (compradores de lo ilícito, cómplices, supuestos testigos circunstanciales, etcétera); pruebas que, sin necesidad de la intervención judicial son controladas unilateralmente por el Ministerio Público y que por ser próximas a los hechos se consideran, por la jurisprudencia, con mayor valor probatorio que las recabadas ante el juzgador, esto es, tales elementos probatorios son determinantes en las resoluciones judiciales; de ahí la necesidad de referirse a esas cuestiones.

La actividad de los organismos del Estado que deben combatir de manera directa la delincuencia e investigar el delito, sin importar el nivel de gobierno al que pertenezcan, es de las cuestiones más duramente criticadas no solo por los especialistas, sino por el común de la gente. Lo que en el fondo motivaba el clamor por una reforma en el sistema de justicia penal, no es el avance de la criminalidad por sí mismo, sino el hecho percibido por la ciudadanía en general, el cual se traduce en una distorsión o definitiva negación de los objetivos para los que fueron creados los órganos de la prevención del delito, de la seguridad ciudadana y de la procuración de justicia. Y es que el crimen, por ponerlo de ese modo, hace el rol que se espera de él. Sabemos de antemano que representa el enemigo a combatir; lo que ha llegado a ser inadmisibles para quien pretende llevar su existencia de acuerdo con un orden social, es que ciertas autoridades no están cumpliendo con el objetivo que justifica su existencia; incluso ahora se piensa que al propio sistema –al menos al que se refiere a la justicia- se le salieron de control tales instituciones. Aún más parece ser que todo el aparato de justicia presenta graves descomposiciones que no solo permiten sino que alientan las prácticas deshonestas, que permiten la aparición de acciones francamente opuestas a los propósitos formales del Estado y a los derechos fundamentales de los gobernados.

En el resultado de varios estudios que cada que se rinden calan muy hondo en algunas instancias de gobierno (me refiero a los informes anuales de la organización de los derechos humanos Human Rights Watch), se mencionan con detalle las acciones que revelan las deficiencias y prácticas más abiertas por parte de algunas autoridades; es representativo de ellos los informes publicados en 2001 y 2006, entre diversos señalamientos, refiere al último lo siguiente:

Las confesiones forzadas pueden servir a múltiples propósitos. Uno de ellos consiste en generar evidencia (tanto la declaración autoinculpatoria como cualquier prueba que la víctima pueda proporcionar de otros testigos sobre evidencia física). Si bien la tortura generalmente apunta a obligar a los criminales a decir la verdad, también puede obligar a una persona inocente a mentir. Puede, asimismo, servir a un propósito aún más siniestro (permitir que los agentes de seguridad encubran sus propias actividades delictivas). Por ejemplo, cuando los agentes detienen ilegalmente a un individuo sin una orden de arresto, pueden forzarlo a declarar que fue atrapado mientras cometía un delito –in flagrante delicto- justificando así la detención. De esta manera, la tortura facilita la práctica de la detención arbitraria que constituye, en sí misma, un problema crónico de derechos humanos en México.⁴⁰⁶

Las conclusiones de investigaciones de otras organizaciones interesadas en el tema, como la Comisión Nacional de Derechos Humanos; el Instituto del Banco Mundial, Amnistía Internacional; el Centro de Derechos Humanos “Miguel Agustín Pro Juárez”, A.C.; el Centro de Investigación y Docencia Económica A.C. (CIDE), por citar algunos, dan noticia clara de conductas irregulares, abiertamente transgresoras de los derechos humanos

406 http://www.hrw.org/spanish/inf_anual2006/mexico.html. Informe 2006, pp. 119

practicadas de manera sistemática por las autoridades que en el papel tienen como finalidad el combate a la delincuencia, la seguridad ciudadana, la procuración y administración de justicia.

En relación con lo antes dicho, es de especial significado el siguiente párrafo extraído de un ensayo del Doctor Ernesto López Portillo, publicado en la revista "Nexos", que hace referencia a otro estudio de índole internacional:

Otra indagación empírica, esta vez internacional realizada por el Instituto del Banco Mundial y dada a conocer a mediados de 2002, demostró que México tiene una de las diez policías menos confiables del mundo, por debajo de naciones como Haití, Armenia, Malawi, Guatemala y Gaza. "De acuerdo con la encuesta mundial de valores de 1998, solo 32% de los encuestados en México mostró tener confianza en la policía (el promedio mundial fue 53%)" (Zepeda Leucona 2004.) La versión del mismo año de la encuesta anual aplicada en toda América Latina, denominada Latinobarómetro, muestra que en toda la región, el nuestro es el país donde es mayor el porcentaje de gente (65%) que cree que es probable sobornar a un policía para evitar una detención.⁴⁰⁷

Con el panorama antes expuesto, es clara la existencia de dos grandes problemas en el seno mismo del sistema de justicia:

Primero. Se advierte que las autoridades que fueron creadas para proteger a la ciudadanía y perseguir a quienes cometen ataques francos en su contra, en lugar de ello, permiten en gran medida la impunidad, esto es, al no cumplir con el objetivo principal que justifica su existencia; en términos de utilidad y funcionalidad constituyen un fracaso.

Segundo. El problema anterior de por sí muy grave y lamentable no termina en la laxitud e ineficacia de los órganos de Estado para abatir el crimen, sino que el ciudadano tiene la percepción –no sin fundamento por cierto– de que dichas instituciones han entrado en un juego cada vez menos discreto que comprende acciones que activamente atentan contra los derechos de las personas, ya sea de alguna manera, dejando pasar los delitos que se deben combatir, ya por que en forma directa incurren en acciones reiteradas que afectan, muchas veces sin ningún tipo de justificación a los gobernados, las que podrían calificarse como auténticas conductas criminales; verbigracia la privación de la libertad sin motivo o con motivos menores a los que se aducen, o la incomunicación, o el empleo de la tortura y la extorsión, o la atribución de delitos que los detenidos no cometieron, recurriendo a testigos falsos o incluso inexistentes.

En estas cuestiones anómalas en gran medida reproduzco lo que otros dicen, lo que otros han sufrido, pero también recurro a mi experiencia profesional que lamentablemente me da una extensa colección de situaciones inadmisibles. Ciertamente no se descubre con el presente trabajo, el hilo negro de la perversidad de algunos malos

407 LOPEZ PORTILLO Ernesto, *Nexos*. "La Reforma a la Seguridad y la Justicia", Número 323, México, 2004, pp. 19

“servidores públicos”; sin afán de ser modesto, no he dicho nada nuevo, probablemente todos los lectores hemos presenciado en nuestra práctica profesional esas conductas, sin embargo, es menester resaltar que en la vida jurídica actual de nuestro país, ya no solo las instituciones de seguridad pública y procuración de justicia participan de estos actos a todas luces reprobables, sino que a raíz de la incursión del Ejército Mexicano en funciones de policía y buen gobierno, las denuncias en contra de elementos de dicha institución armada, han aumentado en la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, por lo que de no alzar la voz –los juristas o conocedores del derecho- a tiempo, el país tendrá que vivir con otras instituciones diversas a las actuales.

4.3 LOS ORGANOS JURISDICCIONALES Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

La labor jurisdiccional se encuentra estrechamente vinculada con las acciones de los cuerpos policiales, pues la actividad de éstos, por lo general, es la que da origen al procedimiento que luego se encauza a los órganos judiciales; por ende, la labor de los jueces penales consiste en gran medida en decidir respecto a la situación de los imputados que en un principio fueron sorprendidos por la acción policial (en nuestro país, un porcentaje abrumador de asuntos llevados a los jueces se iniciado por flagrancia, excepcionalmente devienen de una investigación); por consecuencia las resoluciones judiciales –aunque no sea el principal objetivo de ello- por decirlo de este modo, también califican el proceder de tales órganos de autoridad.

Pues bien, si las practicas anómalas que desgraciadamente forman parte de nuestra cotidianeidad, no son considerada por los jueces, aún cuando –y solamente cuando- haya señales de ellas en los casos sometidos a su análisis, además de apartarnos de la ética, no están aplicando a cabalidad los principios jurídicos que rigen el juicio penal, en concreto el de presunción de inocencia. Por el contrario, partiendo de una base conformada por el principio de presunción de inocencia, el hecho de reconocer esa realidad implica que los jueces la deben tener presente para resolver con apego a la justicia los conflictos que se les presenten en la tarea judicial; desde el punto de vista ético y jurídico es imprescindible considerar el estado de cosas en que vivimos; reconocer en la medida necesaria que el mundo en que vive el enjuiciado es el mismo mundo que vive el juzgador, y que la misma lógica de la vida diaria –aunque depuraran sus formas- es la que va a regir el desempeño jurisdiccional.

Lo anterior no implica, esto debe quedar bien claro, que los juzgadores decidan a priori respecto a cualquier prueba, pero si se traduce en la obligación de suprimir todo tipo de formulismo a ultranza que solo lleva a enjuiciar con banalidad y sin apego a la verdad, de esta manera, reconociendo la posibilidad de prácticas deshonestas y abusivas, los juzgadores deben exigir el cumplimiento mínimo de requisitos formales, no otros que los previstos por la ley, a las pruebas generadas por los elementos de las instituciones referidas y también que las mismas al menos se ubiquen dentro de parámetros exiguos de congruencia, lógica, de sentido común, es decir, de verosimilitud, considerando que no es descabellado que falseen sus versiones, que exageren, que inventen testigos, que

violenten, que extorsionen. Lamentablemente esas son circunstancias –junto con otras menos lamentables- que deben enmarcar el análisis de determinados hechos sometidos a nuestro conocimiento.

No debemos olvidar que los juzgadores, están obligados en términos del principio de presunción de inocencia, a que las pruebas de cargo reúnan los mínimos requisitos no solo legales, sino de sentido común y de congruencia con la realidad para estimarlas jurídicamente eficaces; vale decir que ello implica para el juez ser intransigente y crítico, mas con ese tipo de pruebas que con las aportadas para beneficiar al imputado.

En este punto cabe recordar, una vigente reflexión de uno de los grandes poetas de nuestro país, Octavio Paz, en el ensayo *“El Laberinto de la Soledad”* que dice en lo conducente que el mexicano es un ser que se esfuerza en ser formal, y en lugar de ello muy fácilmente se convierte en formulista, es decir, crea un orden social, religioso... o jurídico, en el que se refugia sin pensarlo mucho, le basta con ajustarse a los modelos y principios que regula la vida en esa esfera segura y estable, no necesita de la continua invención que exige una sociedad libre; señala el insigne poeta que nuestras formas jurídicas y morales –a menudo vacías de contenido- mutilan nuestro ser, nos impiden expresarnos y niegan satisfacción a nuestros apetitos vitales⁴⁰⁸. La genialidad de una mente tan universal –por ello al mismo tiempo ajena y próxima a lo mexicano- como la de Paz nos ayuda a explicarnos cierta marcada tendencia que se descubre en algunos operarios de nuestro sistema de justicia penal. Me refiero a la recurrente idea de sustentar la acción de impartición de justicia en ciertas fórmulas preestablecidas, con un desapego ciego y terco a la realidad que vivimos, y la cual se manifiesta insistentemente en los expedientes de procesos penales.

Ese tipo de inercias son propias de los sujetos que pertenecen a la burocracia, la cual desde la óptica de la sociología puede presentar el del *ritualismo* que el sociólogo Bruce J. Cohen describe de la siguiente forma:

“Consiste en el seguimiento ciego de las reglas de una organización, sin preguntarse si éstas son realmente benéficas y sin comprender para que se cumplen. En el ritualismo puro, el método para desempeñarse de acuerdo a las reglas es más importante que la meta. La adherencia al ritualismo impide a menudo la innovación y es un obstáculo para el desarrollo efectivo de una tarea.”⁴⁰⁹

Luego como ejemplo, solo bajo la óptica de la conveniencia del formulismo –frecuentemente apegado al burocratismo- es posible explicar que algunos le den más valor a una jurisprudencia “forma preestablecida” que dice que el Ministerio Público es una institución de buena fe, que a hechos concretos, deducidos de un juicio que dicho órgano no hizo su labor apegándose a los principios jurídicos elementales ni de respeto a

408 PAZ Octavio, *El Laberinto de la Soledad*, México, 1983, Fondo de Cultura Económica, pp. 29

409 COHEN Bruce J. *Introducción a la Sociología*, Trad. Sandra Sicard Juárez, Mc Graw Hill Interamericana, México, 2004, pp. 192

las garantías del imputado. También exclusivamente bajo ese siniestro prisma se podría entender que se insista en darle credibilidad formal a las versiones de los policías en casos en los que se advierta que evidentemente carecen de toda lógica y congruencia con la forma normal de ser de las cosas; se aceptan como válidos incluso relatos que en un plano desprovisto de toda ciencia o de toda inteligencia, son ridículos, risibles, descabellados; en suma inverosímiles.

De manera alguna quiero negar la importancia de ciertas fórmulas del derecho; sin embargo, no me cabe duda de que siempre serán más importantes los hechos, la realidad. El derecho penal debe sustentarse en los hechos más que en las formas, o en las formalidades o en las fórmulas; éstas solo serán importantes a través de los hechos, nunca al contrario.

¿Realmente se aplica el principio de inocencia por los jueces?

Esa pregunta es extremadamente difícil, la respuesta cualquiera que sea comprometería a los juzgadores del país, sin embargo, todavía hay muchos de éstos que piensan que es mejor no tener ninguna clase de consideración con el inculcado, al que por el simple hecho de haber sido presentado por la autoridad como presunto responsable, se le considera enemigo de la sociedad; de algún modo guían su criterio con la sabiduría popular que se contiene en las frases “si no lo hizo, al menos algo tuvo que ver ¡Que casualidad que se encontraba ahí!”, “si hubiera estado trabajando (o estudiando, o en su casa, etcétera.) como Dios manda, seguro no lo detienen, algo hizo”. Obviamente son fórmulas que niegan la técnica jurídica y la lógica más elemental, pero que de alguna manera han funcionado al menos para justificar las decisiones internas y aliviar la conciencia de quienes juzgan de esa manera.

Todavía puede haber juzgadores que piensen que es mejor no tener ninguna clase de consideración con el inculcado, a quien por el simple hecho de haber sido presentado por la autoridad como presunto responsable se le considera enemigo de la sociedad; de algún modo guían su criterio con la sabiduría popular que se contiene en las frases: “Si no lo hizo, al menos algo tuvo que ver ¡qué casualidad que se encontraba ahí!”, “Si hubiera estado trabajando (o estudiando o en su casa, etc.) como Dios manda, seguro no lo detienen, algo hizo”. Obviamente son técnicas que niegan la técnica jurídica y la lógica más elemental, pero que de alguna manera han funcionado al menos para justificar las decisiones internas y aliviar la conciencia de quienes juzgan de ésta manera.

Algunos otros señalan con cara de conocimiento de causa: “No estamos actualmente preparados ni como sociedad, ni como autoridades para aplicar esa clase de principios del primer mundo, serían más las consecuencias negativas que las positivas”. Estos pertenecen a la clase que, como lo señalan Miguel Carbonell y Enrique Ochoa Meza,

tienen la “...persistente visión de que la seguridad pública requiere para ser eficaz en la prevención o en la persecución del delito, el sacrificio de los derechos fundamentales.”⁴¹⁰

A lo largo de mi vida profesional he conocido servidores públicos relacionados con la procuración y administración de justicia de todos los niveles, que se sorprenden de que se aplique el principio de presunción de inocencia. “Imagínense, si soltamos a todos los que de manera irregular han sido inculcados; si atendemos todas las deficiencias de la averiguación. ¡No condenaríamos a casi nadie! Ya tan solo por eso nos meteríamos en un verdadero problema, además dejaríamos a la sociedad a merced de los delincuentes, dicen alarmados.

Otros, entendidos en las lides de la justicia –no solo en la procuración y administración de ésta- que pueden tener infinidad de problemas por aplicar la presunción de inocencia de una forma franca e indiscriminada –que no es otra más que realmente aplicarla-, a lo que podría responderse con las siguientes introspectivas, ¿cómo va a ser sancionable seguir los fines de la ley? Y luego término con otra pregunta que encierra una verdad que pretende ser irrefutable: “¿Es acaso concebible que la sociedad o el Estado condenen a un funcionario por respetar y tratar de que otros respeten los de derecho fundamentales?” Sin embargo, cuando se escuchan declaraciones de autoridades o de políticos que a los cuatro vientos gritan indignados: “Hay que ir contra el crimen...y también contra los jueces que favorecen a los criminales”, o más aún de aquellos que se ven a sí mismos como líderes de opinión, y en los medios de información linchan moralmente, debido a su apreciación limitada por las obviedades de su ignorancia, a funcionarios de la vida de la justicia penal nacional que aplican un principio jurídico con el que un indiciado puede obtener su libertad.

Me aterra pensar que la idea que tiene es agente del crimen y del criminal sea hija espuria de la idea que nos han venido manejando las mismas autoridades que recurren al uso sistemático de la violencia, de la detención arbitraria, de la extorsión, de la invención de delitos y de delincuentes, de la vulneración de los derechos humanos más elementales, pues entonces los jueces, que creyéndonos autónomos e independientes, finquemos nuestros fallos en la importancia que tiene la inocencia, seríamos candidatos a esa guillotina que proponen los que con una voz que parece venir de su último aliento dicen: “¡Vamos contra los jueces que favorecen a los criminales!”.

Todo servidor público de la esfera de justicia penal en México, tiene sus dificultades pues no existe autonomía e independencia en sus funciones, y el sentido de sus determinaciones generalmente –sobre todo las de relevancia social- están diseñadas de un modo políticamente correcto, más que conforme a derecho proceda; sin embargo, lo relevante no es que por esas razones nadie debería dejar de tener un puesto así, para

410 CARBONELL Miguel y MEZA Enrique, *El Abismo del sistema penal*, Revista Nexos número 366, México, Junio 2008, pp. 25

cumplir con ciertas demandas populistas o populares o por ciertas presiones políticas; finalmente serviría para enriquecer el anecdotario judicial. Lo verdaderamente significativo es que ello representaría un reflejo de las ideas que se tienen en los órganos estatales e incluso como sociedad respecto a principios fundamentales de Derecho. Sinceramente confío en que nunca ocurra; son más las razones para pensar que conformamos una nación razonablemente democrática y son más, muchos más, los ejemplos de juzgadores y representantes sociales que con total entereza, sin dejarse amedrentar por presiones ajenas a la actividad jurisdiccional, ponderan ante todo la inocencia de las personas sometidas a juicio.

Ocasionalmente se clasifica como malos o buenos jueces, según el número de resoluciones adversas o favorables a los intereses de los que tienen la función de procuración de justicia, ¡que son también los encargados de hacer la clasificación!, sin importar las razones que sustentan el fallo o determinación, y obviamente sin detenerse a analizar si se debió a una deficiencia excepcional o de plano sistemática en las acciones del órgano investigador o acusador. Menos aún se atiende si el fallo en cuestión ponderó en su justa medida las normas y principios de Derecho. Luego, bajo las condiciones que vivimos, de deficiencias en las técnicas investigativas, de patentes carencias lógicas y de evidente vulneración a los derechos humanos, el juez que aplique la presunción de inocencia, que se apege a la verdad y reconozca en sus resoluciones las irregularidades que saltan a los sentidos y a la razón, sería, en términos de esos estándares absurdos, un pésimo juez, incluso objeto de condena.

Eso no es justo para los juzgadores y, más importante todavía, representa una postura que pretende anular una fórmula civilizada, de comprobada valía social, que justifica la existencia misma del proceso penal y a la larga son muchos y de muy variada índole los perjuicios causados a un orden que pretende ser democrático.

A estas alturas cabría preguntarnos: “¿La manera en la que se lleva el actual sistema de justicia penal ha satisfecho sus objetivos?” Dicho en otras palabras: “¿Los métodos policiales, de investigación y de impartición de justicia, un tanto apartados del respeto a los derechos fundamentales, han cumplido con sus fines?”. De obtener una respuesta afirmativa nos llevaría en todo caso a reconocer que tenemos un Estado represor y autoritario, que alcanza sus metas no a través de medios democráticos sino mediante el uso de herramientas violentas y nugatorias de los derechos fundamentales, pero finalmente preserva cierto orden estatal y social. Ello sería lamentable a estas alturas de nuestra historia y de la era de posmodernidad que se vive en el mundo considerado civilizado. En suma, en esa hipótesis, las autoridades no contribuiríamos para la mejor solución, pero al menos tendríamos el consuelo de que de alguna manera funciona el aparato estatal.

Sin embargo, puede existir una hipótesis aún más triste, que es posible deducir de un respuesta diferente a los cuestionamientos anteriores. Esto es, si a pesar de utilizar medios abyectos o inaceptables para preservar la seguridad y para ajustarle las cuentas a

los “culpables”, no se ha podido llegar realmente a los verdaderos responsables de la criminalidad ni se han contenido las olas cada vez más avasallantes de inseguridad y los propios órganos de autoridad contribuyen abierta e implícitamente con sus acciones a la impunidad y a la criminalidad, entonces quienes formamos parte activa (o inactiva, vayan a saber) del sistema de justicia –procuración o administración- no solo estamos fuera de la solución, nos convertimos en parte del problema, cada quien con la porción de culpa que le corresponde.

Es necesario hacer conciencia todos los profesionales del Derecho, sobre todos los servidores públicos de procuración y administración de justicia, hasta qué grado cada uno de nosotros contribuimos para ser parte de una solución o nos apartamos de ella; o hasta que punto pudiéramos contribuir a generar el problema o permitir que éste crezca en esa forma aterradora en la que está creciendo.

Como última parte de ésta consideración, creo que es muy importante conocer la percepción de la sociedad en general y de los especialistas, con respecto a la actividad jurisdiccional. Ello pudiera contribuir a esa toma de conciencia que he comentado; además es importante desde la perspectiva de que los servidores públicos debemos ser sensibles al sentir social, pues finalmente nuestra labor no es un fin en sí mismo, sino un instrumento para el bienestar de los miembros de la sociedad.

Lo que se dice en mayor medida del poder judicial tiene que ver con la falta de compromiso, con la evidencia de una tradicional apatía. No se les atribuye, por lo general, la realización directa de prácticas abusivas o deshonestas contra los particulares, pero igualmente la gente se indigna, precisamente porque los jueces no se indignan con el reiterado abuso de tales acciones por parte de los funcionarios cuya labor finalmente todos los inmersos en la vida judicial –y también en la policial y de procuración de justicia- conocen. Se les descalifica por padecer de una indiferencia que no debería ser de un juzgador, una indiferencia casi burocrática; pues indirectamente solapan dichas conductas. Es posible que los funcionarios judiciales no estén completamente de acuerdo con lo anterior, pero deben estar conscientes de que parte de su función es atender el sentimiento y las razones de la sociedad y lo que realmente acontece en ella, para poder resolver mejor los asuntos.

El infaltable para estos temas –con toda razón- , Miguel Carbonell, dice con esa crítica contundente que lo distingue:

“No se trata solamente de la no existencia de vías jurisdiccionales internas para proteger los derechos sociales, sino en general de funcionamiento deficiente del poder encargado de por mandato constitucional de proteger los derechos fundamentales. El poder judicial federal, a pesar de que en los últimos años ha sido modernizado de forma

importante, sigue actuando de manera poco “comprometida” (por decirlo de algún modo) con los derechos.”⁴¹¹

Por otra parte, al analizar la labor jurisdiccional en América Latina, el maestro argentino Alberto Binder señala graves deficiencias que lamentablemente se acomodan a algunas prácticas judiciales en nuestro país, veamos:

“Las organizaciones judiciales producen diariamente miles de actos ilegales: actas con falsedad ideológica, incumplimiento de plazos, violación de garantías constitucionales, etc. Ellas son, en su gran mayoría, producto de la deficiente organización del trabajo y del anacronismo de los procedimientos. Sin embargo, los propios jueces y funcionarios viven esta situación anómala como un problema de menor importancia, sin saber que ello supone una forma de insensibilidad hacia la ley de consecuencias muy profundas.

También hemos visto que el problema de la corrupción del sistema judicial no solo se refiere a su situación interna sino que también tiene que ver con el modo como reaccionan las instituciones judiciales frente a la corrupción en otras áreas del Estado. Si su actuación es ineficaz, ya sea porque participa de esos actos corruptos o por su tradicional ineficiencia, de todos modos la ciudadanía lo computara a la percepción total que tiene del sistema. El proceso de reforma judicial debe ocuparse especialmente de ese tema. Es posible que, en los próximos años, la mejor oportunidad que tenga el sistema judicial de recuperar credibilidad y la confianza de los ciudadanos esté vinculada a su contribución en la resolución del problema de la corrupción de los funcionarios públicos.”⁴¹²

Podría decirse que lo anterior es una mera opinión sin bases objetivas, pues no hace referencia a datos más o menos tangibles; hay, sin embargo, otra clase de opiniones que, estas sí, se basan sobre todo en investigaciones de campo. Así tenemos los informes anuales de Human Rights Watch, que tampoco dejan bien parado a nuestro poder judicial mexicano, como a continuación vemos en el informe de 2001 que contiene el siguiente párrafo:

“Las deficiencias en la administración de justicia fueron de hecho una preocupación importante. Los agentes de Ministerio Público ignoraron con frecuencia los abusos policiales y también fabricaron directamente pruebas, y la supervisión judicial de su trabajo fue seriamente inadecuada. Los tribunales aceptaron pruebas obtenidas mediante violaciones a los derechos humanos, lo que incluyó registros ilegales, y los

411 *Ibid.* pp.142

412 BLINDER Alberto, *Corrupción y sistemas judiciales*. Revista Sistemas Judiciales No. 11, Octubre 2006, Publicación del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Chile, pp. 20

jueces citaron precedentes legales que menoscabaron las garantías de los derechos humanos.”⁴¹³

Es más severa todavía la conclusión a la que llega otro organismo, éste nacional, el CIDE, que en su informe de 2005 señala:

“Tomando como parámetro los estándares internacionales, es un hecho que la práctica judicial nacional deja mucho que desear, desde la base hasta la cúspide. La Suprema Corte y la justicia federal en general han hecho lo contrario de crear incentivos para que los jueces de instancia sean capaces de fiscalizar y hacer valer los estándares internacionales de calidad y juicio. Hay cinco puntos elementales que nuestros jueces penales no están vigilando y que contribuyen al severo problema de desconfianza ciudadana: Aunque el Artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (y 7 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos) establece que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”, en México, el maltrato sigue siendo una práctica generalizada avalada por los jueces. Típicamente, cuando un acusado afirma ante un juez haber sido sometido a golpes o torturas por parte de la policía o agentes del Ministerio Público, la respuesta y actitud del juez son de indiferencia (...) principalmente, el problema es que denunciar ante los jueces maltratos por parte de la policía o el MP no tienen ningún efecto al interior del juicio, ni tiene algún impacto sobre la validez de las pruebas, aunque el maltrato haya ocurrido”.⁴¹⁴

Hay otro informe que por estar bien documentado vale la pena mencionarlo, me refiero al que se hizo en conjunto por el Centro de Derechos Humanos “Miguel Agustín Pro Juárez”, A.C., y Lawyers Comité for Human Rights, en el cual se lee lo siguiente:

“Un informe que incluye más de 200 entrevistas con personas relacionadas al proceso penal, reveló que las reglas y prácticas que lo rigen “son una invitación al abuso”. El estudio intenta “demostrar las formas en las cuales el proceso de justicia penal alienta, tolera o simplemente fracasa en su intento de evitar la extracción violenta de información de los sospechosos y testigos”.⁴¹⁵

A manera de comentario final para esta consideración, me permito transcribir lo que dicen los investigadores mexicanos Jaime Cárdenas y María de la Luz Mijangos con respecto a la importancia que tiene una actitud comprometida con las leyes por parte de los jueces, si lo que se pretende es acabar con las prácticas corruptas en el sistema de justicia penal, lo cual necesariamente se traduce en una observancia plena de los principios de inocencia.

413 Informe Anual 2001 de Human Rights Watch, Informe 2001, consultable en http://www.hrw.org/spanish/inf_anual/2001/mexico.html

414 Informe de CIDE de 31 de marzo de 2005, pp. 5 y 6.

415 Centro de Derechos Humanos “Miguel Agustín Pro Juárez” A.C., y Lawyers Committee for Human Rights, 2001.

“Los sectores que deben adoptar en primer lugar ese compromiso fuerte hacia el ordenamiento son las autoridades y los jueces. Ellos son los primeros que deben tener una actitud propositiva y proactiva frente a él.

Sin embargo, ese no es un tema fácil en México porque la cultura jurídica dominante propugna por funcionarios y jueces, en el mejor de los casos, neutros hacia el ordenamiento y las instituciones. La mayor de las veces los funcionarios y jueces son pasivos y reactivos frente a las normas, no intentan esforzarse en que éstas tengan un cumplimiento no sólo literal o gramatical sino orientado hacia los fines que el propio ordenamiento señala.”⁴¹⁶

4.3.1 La aplicación del principio tiene conveniencia para la política criminal.

Como fruto de una forma de pensar anacrónica y simplista se sostiene por muchos que si bien tiene aspectos negativos para los derechos humanos no aplicar la presunción de inocencia, finalmente son mayores los beneficios, pues aún cuando se pudiera condenar a gente inocente, lo cierto es que se logra contener la criminalidad, es posible hacer un escarmiento, una advertencia ejemplar y, al detener a algunos delincuentes éstos quedan fuera de servicio, no son un peligro para la sociedad durante el tiempo de su reclusión; de esta manera la sociedad y los criminales ven que las autoridades, bien o mal, están en las funciones para las que fueron creadas y tienen el control de la situación.

Esas afirmaciones son completamente falsas desde el punto que se vean – siempre y cuando se quieran ver, claro-.

Si fuera verdad esa tesis, no estaríamos en las condiciones de inseguridad en las que nos encontramos, no existirían estos niveles de criminalidad e impunidad este patente vacío de poder estatal, no habría avanzado la corrupción a esferas que se escapan del control de la sociedad –y cómo no si los propios instrumentos que tiene la sociedad para guardar el orden están seriamente minados por la corrupción-.

¿Pero, qué tiene que ver la presunción de inocencia con la presencia de la criminalidad y la corrupción? Antes bien, ¿no debe entenderse que si no se respeta cabalmente la inocencia, lo lógico es que más fácilmente, sin tanto obstáculo legal, se condene y por tanto se recluya al criminal que constituye un grave riesgo social?

Para dar respuesta a tales interrogantes en principio habría que hacerse estas otras preguntas: ¿Es que realmente nuestras actuales autoridades han demostrado la intención de combatir a los delincuentes que constituyen un verdadero riesgo social?; ¿a

416 CARDENAS Jaime y MIJANGOS María de la Luz, Estado de derecho y corrupción, México, Porrúa, UNAM, 2005, p. 260

nuestros policías y funcionarios encargados de procurar y administrar la justicia se les califica por la calidad de trabajo o por la cantidad del mismo?

Así expuestas las cuestiones, es más fácil explicar cómo es que tiene relación la observancia del principio de inocencia con una mejor política criminal, es decir, con una efectiva labor de combate a la delincuencia e incluso a la corrupción.

Podría responderse a las dos últimas interrogantes que es obvia la intención de abatir la delincuencia de alto impacto si tan solo observamos el despliegue que ha realizado el Estado mexicano de fuerza policiales e incluso del Ejército; sin embargo, se debe reconocer que esa es una especie de solución inevitable y desesperada, ante el poder cada vez más evidente y avasallante de lo ilícito, algo que precisamente confirma que las fuerzas del Estado que de ordinario debían ocuparse del asunto no estuvieran haciendo de manera eficaz su labor, que incluso les quedaba tiempo y ganas para coludirse de manera manifiesta con organizaciones criminales. Se han estado dando las condiciones para que nuestros funcionarios tuvieran el tiempo y las intenciones de realizar otro tipo de actividades, pues las que formalmente les han sido asignadas, bajo los tradicionales parámetros de evaluación, las podían realizar sin ningún problema ante las mínimas exigencias de calidad, de efectividad, de observancia de los derechos humanos, de verosimilitud, de respeto a su función y a otras autoridades a las que supuestamente están subordinados. Ahí tenemos, pues, cómo la falta de referencia a los valores legales – ya no se diga valores éticos- puede influir de manera determinante para menoscabar gravemente la política criminal.

¿Qué clase de asuntos llegan ante los jueces mexicanos?

La respuesta es sorprendente y reveladora:

“La mayoría de los sentenciados han cometido delitos contra la propiedad, particularmente robos de poca cuantía o delitos contra la salud, sobre todo tráfico de drogas en pequeños montos (menos de 100 dólares en promedio como valor de la venta de las sustancias con las que fueron detenidos, aunque la mitad traía sustancias con un valor inferior a los 16 dólares). Para algunos analistas estos últimos datos demuestran que la policía más que detener a verdaderos narcotraficantes detiene a consumidores, probablemente para intentar cumplir con un cupo o cuota de detenciones que les exigen sus superiores. (...) lo que podemos concluir es que la justicia penal procesa delincuentes novatos y de poca monta, pero deja ir a los que son expertos y cometen delitos de gran cuantía.”⁴¹⁷

La anterior constituye la conclusión a la que han llegado los académicos estudiosos del sistema legal. Nosotros como jueces vivimos a diario esas situaciones y precisamente por la brumadora reiteración de prácticas sin sentido de justicia ni de combate frontal al crimen, persiste el riesgo de creer que por ser habitual es lo normal;

417 CARBONELL Miguel y OCHOA REZA Enrique, *op. cit.* pp. 52.

luego, debemos estar concientes de que no debe ser aceptable ver todos los días la violación de derechos humanos, ni puede ser normal revisar y calificar labores de escaso o nulo significado para la seguridad social. Tampoco debe considerarse normal estar ocupados en conocer y resolver asuntos en su mayoría de individuos que más que criminales de cuidado son víctimas de la sociedad o víctimas de otros individuos con mayores “méritos” para ser sometidos a juicio, o incluso víctimas de alguna autoridad. En fin, es un gran porcentaje de personas que más que delincuentes deberían ser considerados como víctimas; y es que no puede ser normal que un país sumido en una inseguridad terrorífica, a merced de la criminalidad a gran escala y de alto impacto, una sociedad tomada por grupos criminales desmesuradamente poderosos, donde se manejan sustancias u objetos ilícitos a una escala industrial, de toneladas, estemos los jueces ocupados –y realmente bien ocupados- conociendo una gran cantidad de asuntos insignificantes en escalas de gramos o miligramos. Es como estar viviendo en un mundo paralelo. Un mundo creado por las personas que han hecho todo un sistema también paralelo de justicia penal, con sus propios intereses, con sus propias pruebas, con los elegidos (por ellos) para ser sometidos a proceso, con sus objetivos particulares, con prioridades que nada tienen que ver con los ideales insertos en la ley y en el espíritu de una sociedad civilizada, democrática y madura.

Visto de esa manera, si los juzgadores exigen pruebas eficaces y suficientes que en todo caso abatan de manera contundente, sin lugar a dudas, la presunción de inocencia que es inherente a cualquier ciudadano –por disposición de la norma jurídica, según ya lo dijimos-, entonces los agentes encargados deben prevenir e investigar los delitos tendrán menos posibilidad de “inflar” o “maquillar” su trabajo, van a traer a juicio únicamente los asuntos que se van a ajustar a las exigencias de los juzgadores, o mejor dicho todavía, a las exigencias que impone la presunción de inocencia; se obligaría a someter a proceso solo en contra de quienes se tuvieran pruebas aptas en todos los sentidos (legales, lícitas, lógicas, verosímiles, suficientes, determinantes, etcétera).

Creo que ello impediría la saturación de casos mediocres, pues el hecho de que no se pongan límites a los excesos de las autoridades mencionadas y que eventualmente haya juzgadores que no hagan patentes tales irregularidades cuando son evidentes, pues no las someten a las exigencias derivadas de la aplicación cabal del principio de presunción de inocencia, ha provocado que cualquier acción de mínima relevancia ilícita (que podría considerarse una mera infracción) sea tratada con desmedida energía por los órganos del Estado; que hechos burdamente inventados o exagerados pongan a funcionar, sin el menor escrúpulo, todo el aparato de justicia con un desgaste que no se restringe a éste, sino a todo el Estado y la sociedad misma y que muchas de las veces ocasionan dramas inmerecidos.

Así pues, es claro que, al contrario de lo que se pudiera pensar, la aplicación cabal del principio que nos ocupa, crea condiciones para una mejor política criminal, definitivamente contribuye a la seguridad ciudadana.

4.3.2 La Suprema Corte de Justicia de la Nación y sus interpretaciones relacionadas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, después de más de 85 años de que se expidió la Constitución de 1917, que estableció las llamadas garantías constitucionales en materia penal en los artículos 13 al 23, no había reconocido un principio fundamental del derecho penal liberal y garantista, que se conoce como el derecho de la presunción de inocencia. Pues el 15 de agosto del 2002, se emitió una Tesis del Pleno con número XXXC/2002 en los siguientes términos:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar "los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado"; en el artículo 21, al disponer que "la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público"; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole "buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos". En ese tenor, debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer

*expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado.*⁴¹⁷

No obstante que el reconocimiento de la presunción de inocencia por parte del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es de gran importancia y, fue sin duda, un gran avance para la cultura jurídica de nuestra país, la *Tesis*, a nuestro juicio, confunde presunción de inocencia, debido proceso y principio acusatorio como sinónimos, y además esta *Tesis* es incompleta, ya que no contempló la vertiente del tratamiento del inculcado a que nos hemos referido, y sobre el cual tiene manifiesta repercusión, que lo abordamos en el primer capítulo, y lo explicaremos más ampliamente como una de las razones mayores.

Asimismo, de la lectura se advierte que nuestro máximo tribunal, no consideró los tratados internacionales suscritos por México y la vertiente del tratamiento del imputado, por ello creemos que esa primera tesis es incompleta, ya que no mencionó que dicho principio fundamental ya formaba parte del Derecho Positivo Mexicano, por haber suscrito nuestro país esos compromisos internacionales a que nos referimos en el primer tema de este Capítulo, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconocen expresamente a la presunción de inocencia, y que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya había establecido jurisprudencialmente si jerarquía, en el sentido que: “los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal.

Entendiendo el argumento anterior, la actividad jurisdiccional de nuestro Poder Judicial Federal, derivó la siguiente tesis jurisprudencial que igualmente merece de su análisis, cuatro años después el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, (en el Distrito Federal), determinó ante el principio en estudio, se traduce en que el indiciado no sufra una condena a menos que su responsabilidad penal haya quedado demostrada, en una actividad de probatoria de cargo, que a la letra dice:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO SE CONSTITUYE EN EL DERECHO DEL ACUSADO A NO SUFRIR UNA CONDENA A MENOS QUE SU RESPONSABILIDAD PENAL HAYA QUEDADO DEMOSTRADA PLENAMENTE, A TRAVÉS DE UNA ACTIVIDAD PROBATORIA DE CARGO, OBTENIDA DE MANERA LÍCITA, CONFORME A LAS CORRESPONDIENTES REGLAS PROCESALES. De acuerdo con la tesis P. XXXV/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, agosto de 2002, página 14, de rubro: "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA". EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA

417 *Tesis: P. XXXV/2002, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional, Penal. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVI, Agosto de 2002, Página: 14. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada el quince de agosto en curso, aprobó, con el número XXXV/2002, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a dieciséis de agosto de dos mil dos*

CONSTITUCIÓN FEDERAL.", este principio aparece implícito en los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero y 102 apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los diversos principios de debido proceso legal y el acusatorio dando lugar a que el acusado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que no tiene la carga de probar su inocencia, sino que incumbe al Ministerio Público acreditar la existencia de los elementos constitutivos del delito y la culpabilidad del inculcado. Al tenor de estos lineamientos se colige que el principio de inocencia se constituye por dos exigencias: a) El supuesto fundamental de que el acusado no sea considerado culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria; lo que excluye, desde luego, la presunción inversa de culpabilidad durante el desarrollo del proceso; y, b) La acusación debe lograr el convencimiento del juzgador sobre la realidad de los hechos que afirma como subsumibles en la prevención normativa y la atribución al sujeto, lo que determina necesariamente la prohibición de inversión de la carga de la prueba. Ahora bien, el primer aspecto representa más que una simple presunción legal a favor del inculcado, pues al guardar relación estrecha con la garantía de audiencia, su respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, que en el juicio que se siga, se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, para garantizar al acusado la oportunidad de defensa previa al acto privativo concreto; mientras que el segundo se traduce en una regla en materia probatoria, conforme a la cual la prueba completa de la responsabilidad penal del inculcado debe ser suministrada por el órgano de acusación, imponiéndose la absolución si ésta no queda suficientemente demostrada, lo que implica, además, que deben respetarse los lineamientos generales que rigen para la prueba en el proceso penal y su correcta justipreciación, pues los elementos de convicción que se consideren para fundar una sentencia de condena, deben tener precisamente el carácter de pruebas y haber sido obtenidos de manera lícita. Así, la presunción de inocencia se constituye en el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que su responsabilidad penal haya quedado demostrada plenamente, a través de una actividad probatoria de cargo, obtenida de manera lícita, conforme a las correspondientes reglas procesales y que sea capaz de enervar al propio principio.⁴¹⁸

Esta tesis desmenuza el contenido esencial del principio de presunción de inocencia, aclarando que aquel será aplicado en todo momento durante el proceso, explicando que consta de dos acepciones una de ellas referente a que no debe presumirse culpabilidad de nadie; sin embargo al respecto no hay tan aplicación en el mundo factico, pues es sobrado decir que tan se presume la culpabilidad, que es necesario para gozar de la libertad provisional, garantizarla pecuniariamente y si el inculcado no tiene los medios, necesariamente tendrá que pertenecer recluso al menos preventivamente en tanto se

418 Tesis: I.4o.P.36 P, Registro No. 173507, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Enero de 2007, Página: 2295

resuelva su responsabilidad penal, negando así el principio que la justicia se aplica de manera indistinta, pues solo disfrutaban sus beneficios aquellos que pueden pagarla.

La otra acepción a que hace mención se relaciona al principio del *in dubio pro reo*, en donde la imputación y los elementos probatorios de convicción que aporte el Ministerio Público, deben lograr el convencimiento -diría yo total- de la probable responsabilidad del procesado, cuya lógica deriva en que la carga de la prueba de ningún modo puede versar sobre la inocencia de la persona, sino sobre la culpabilidad; lo que igualmente en la cotidianeidad de la vida jurídica no sucede, pues en innumerables sentencias, se toma en consideración ante la negativa de realización de un hecho delictivo por parte del imputado, el no justificar su permanencia en un lugar, hora o modo determinado, invocando la “*ubicación en circunstancias de modo, tiempo y lugar*”.

Al respecto existe otra tesis jurisprudencial que se refiere a la figura de *in dubio pro reo*

PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO. ESTÁ PREVISTO IMPLÍCITAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

*El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que de los artículos 14, párrafo segundo; 16, párrafo primero; 19, párrafo primero; 21, párrafo primero, y 102, apartado A, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deriva el principio de presunción de inocencia, y de esta inferencia, relacionada con los artículos 17, segundo párrafo, y 23 del citado ordenamiento, se concluye la existencia del principio *in dubio pro reo*, el cual goza de jerarquía constitucional. En ese tenor, conforme al principio constitucional de presunción de inocencia, cuando se imputa al justiciable la comisión de un delito, éste no tiene la carga probatoria respecto de su inocencia, pues es el Estado quien debe probar los elementos constitutivos del delito y la responsabilidad del imputado. Ahora bien, el artículo 17, segundo párrafo, constitucional previene que la justicia que imparte el Estado debe ser completa, entendiéndose por tal la obligación de los tribunales de resolver todas las cuestiones sometidas a su conocimiento, sin que les sea lícito dejar de pronunciarse sobre alguna. Por su parte, el referido artículo 23, in fine, proscribela absolución de la instancia, es decir, absolver temporalmente al reo en una causa criminal cuando los elementos probatorios aportados por la parte acusadora durante el juicio no resultan suficientes para acreditar su culpabilidad; por lo que la absolución debe ser permanente y no provisoria, además de que el propio artículo 23 previene que no es lícito juzgar dos veces a alguien por el mismo delito (principio de *non bis in idem*). En este orden, si en un juicio penal el Estado no logra demostrar la responsabilidad criminal, el juzgador está obligado a dictar una sentencia en la que se ocupe*

de todas las cuestiones planteadas (artículo 17, segundo párrafo), y como ante la insuficiencia probatoria le está vedado postergar la resolución definitiva absolviendo de la instancia -esto es, suspendiendo el juicio hasta un mejor momento-, necesariamente tendrá que absolver al procesado, para que una vez precluidos los términos legales de impugnación o agotados los recursos procedentes, tal decisión adquiera la calidad de cosa juzgada (artículo 23).⁴¹⁹

Si bien es cierto que el principio de presunción de inocencia y el in dubio pro reo, son semejantes pero no iguales, tienen inferencia pero ninguno de ellos prevalece sobre el otro, nuevamente el Máximo Tribunal ante los vacíos legales de la ley, busca con su interpretación no solo aclarar sino legisla y determina que aunque nadie lee en el texto constitucional consagrado el principio universal que nos ocupa, ahí está *implícito*, yo me pregunté al momento en que el abogado de la defensa o el Agente del Ministerio Público de la Federación adscrito, invocan como precepto legal aplicable esta tesis, y si es así, es lo correcto.

La siguiente es una jurisprudencia que se emitió en el año 2005, y a la letra dice:

INCUPLADO. LE CORRESPONDE LA CARGA DE LA PRUEBA CUANDO LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA QUE EN PRINCIPIO OPERA EN SU FAVOR, APARECE DESVIRTUADA EN LA CAUSA PENAL. Si del conjunto de circunstancias y pruebas habidas en la causa penal se desprenden firmes imputaciones y elementos de cargo bastantes para desvirtuar la presunción de inocencia que en favor de todo inculgado se deduce de la interpretación armónica de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por otro lado, el encausado rechaza las imputaciones y niega el delito, o su participación culpable en su actualización, éste necesariamente debe probar los hechos positivos en que descansa su postura excluyente, sin que baste su sola negativa, no corroborada con elementos de convicción eficaces, pues admitir como válida y por sí misma suficiente la manifestación unilateral del inculgado, sería destruir todo el mecanismo de la prueba circunstancial y desconocer su eficacia y alcance demostrativo.⁴²⁰

419 Tesis: 1a. LXXIV/2005, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional, Penal, Registro No. 177538, Localización: Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII, Agosto de 2005, p. 300

420 Tesis: V.4o. J/3 Jurisprudencia, Materia(s): Penal, Registro No. 177945, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII, Julio de 2005, p. 1105.

Hemos analizado en el cuerpo del presente trabajo que la carga de la prueba en definitiva corresponde a quien acusa, en este caso al Ministerio Público, si del caso concreto se advierte que existen elementos bastantes y suficientes para acreditar la responsabilidad penal del enjuiciado, lo procedente es hacer la declaración correspondiente por parte del juzgador en su sentencia y declararlo culpable de la comisión del delito; sin embargo, lo que sucede en la jurisprudencia en estudio, es que debido al vicio de origen que arrastra, al no estar consagrada en el Máximo Ordenamiento legal del país, el principio de inocencia, lo confunde con el de no culpabilidad.

Aunque no es claro el principio tiene obligatoriedad para todos, por lo tanto es válido preguntar ¿por qué entonces la siguiente jurisprudencia no la respeta?, es cierto que un “no lo hice” no es suficiente para echar abajo la imputación que está sustentada aparentemente en elementos de prueba del tipo penal, lo cuestionable es como una vez que se tienen los acreditados dichos elementos y acreditada la responsabilidad no se dicta sentencia de manera inmediata.

DEBIDO PROCESO Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. NO SE TRANSGREDEN LA CONSTITUCIÓN NI LOS TRATADOS QUE RECONOCEN ESTOS PRINCIPIOS CUANDO LA AFECTACIÓN A LA LIBERTAD DEL QUEJOSO SE JUSTIFICA POR HABERSE CUMPLIDO LOS REQUISITOS LEGALES EXIGIDOS CONFORME A LA NORMATIVIDAD APLICABLE. La circunstancia de que determinados principios como los de debido proceso legal y presunción de inocencia no sólo estén consagrados en la Constitución Federal, sino también en tratados internacionales, no significa que no pueda justificarse una sentencia de condena o que todo acto de autoridad que afecte los intereses del procesado, como su libertad, trastoquen dichos principios. Por el contrario, lo que en ellos se establece es la condicionante de que dicha afectación al quejoso, en su caso, se vea justificada por la constatación de haberse observado o cumplido los requisitos que la propia ley contempla para que esa afectación quede enmarcada dentro de la legalidad en aras del interés público que es inherente al proceso penal y, en general, a la persecución de los delitos. Luego, si se obtiene que el sentido del fallo se justifica por haberse cumplido los requisitos legales exigidos por el caso y con base en la normatividad aplicable, resulta obvio que no se transgreden los principios aludidos y consagrados en la Constitución ni, por ende, los posibles tratados que igualmente los reconocieran.⁴²¹

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

421 Tesis: II.2o.P. J/20 Jurisprudencia Materia(s): Penal, Registro No. 175111, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIII, Mayo de 2006*, Página: 1512

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, considera que los principios del debido proceso legal y el acusatorio, se identifican o resguardan al principio de presunción de inocencia. Esta postura es una desafortunada confusión.

El autor Jesús Zamora-Pierce⁴²², también incurre en confusión al considerar a la presunción de inocencia y el debido proceso legal como similares, recurriendo, para sostener su conclusión, a la evolución historia del *due process of law* y de la concepción francesa de la presunción de inocencia contenida en el artículo 9º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Ya mencionamos en el Capítulo I de este trabajo que la figura jurídica del *due process of law*, encuentra sus raíces en el antiguo derecho inglés y fue introducida formalmente en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, a través de la V Enmienda, efectuada en el año de 1791, que estableció que *No person shall... be deprived of life, liberty, or property without due process of law*, y la XIV Enmienda, en el año de 1868, por la que dispuso que... *nor shall any State deprive any person of life, liberty or property without due process of law*. La primera de estas enmiendas formaba parte del Bill of Rights, "conjunto de garantías destinadas a proteger las libertades individuales, contra actividades lesivas provenientes de autoridades federales [...] soo después ha sido extendida a los procesos estatales... la segunda Enmienda está relacionada con el *Civil Rights Act*, después de la guerra civil asegura a los particulares la posibilidad de recurrir a las Cortes Federales contra las violaciones de los derechos garantizados por el *due process...*"⁴²³.

Expuestos brevemente los antecedentes inglés-americano del *due process of law*, y habiéndonos referido al francés, que en su declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, incorpora la presunción de inocencia, debemos averiguar si ¿son equivalentes como sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Zamora-Pierce?

En lo particular consideramos que no son equivalentes, por las siguientes razones.

Por *due process of law* o debido proceso legal, debemos entender que es una garantía que, grosso modo, cubre aspectos fundamentales respecto del proceso mismo, de la actividad de las partes y del tribunal, pero fundamentalmente a un procesos con todas las garantías, que en nuestro derechos serán las que prevé nuestra Constitución Política en sus artículos 13 al 23, destacando desde luego las del artículo 20.

Identificar la presunción de inocencia y el debido proceso legal, es confundir la parte con el todo, ya que a nuestro juicio, la presunción de inocencia es una garantía más, que si bien recién la reconoce la Constitución Política expresamente, si es un derecho

422 ZAMORA-PIERCE, Jesús, *Garantías y Procesos Penal*, Ed Porrúa S.A., 6ª ed, México, 1993, pp. 506 y ss.

423 CARROCA PEREZ, Alex, *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*, Barcelona, José María Bosch Editor, 1998, p. 161

vigente con las más alta jerarquía, en virtud de los tratados internacionales suscritos por México. Definitivamente no podemos estar de acuerdo, como los sostiene el Máximo Tribunal del país, que el derecho a la presunción de inocencia se encuentre implícita en la propia Constitución, por considerar que es equivalente a la garantía del debido proceso legal. Podría decirse que si se sostuviera la postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que cualquiera de las garantías procesales en materia penal, se encuentran im'licitas en el principio del debido proceso que contempla el artículo 14 constitucional y, en consecuencia resultaría ocioso el haberlas reconocidos constitucionalmente.

Ambos principios jurídicos son distintos, obedecen a concepciones jurídicas diferentes.

El debido proceso legal, sostiene el Doctor en Derecho por la Universidad de Pompeu Fabra, Alex Carroca Pérez, citando a Vanderbilt y Couture, que “no puede existir garantía más importante que la del debido proceso, porque cualquier derecho atribuido o reconocido en una norma sustantiva, si no es susceptible de *enforcement* jurisdiccional a iniciativa del titular, sería completamente ilusorio. Por eso la garantía del debido proceso, ha venido a transformarse con el andar del tiempo, en el símbolo de la garantía jurisdiccional en sí misma. La garantía del debido proceso consiste, en último término, en no ser privado de la vida, la libertad o propiedad sin la garantía que supone la tramitación de un proceso, pero no de cualquier proceso –y este es el aspecto que nos interesa-, sino de un proceso correcto o equitativo.⁴²⁴

Para que un proceso sea justo, al menos formalmente, debe salvaguardar todas la sgarantías procesales que prevea la Constitución, los derechos reconocidos en los tratados internacionales y leyes procesales; uno de esos derechos o garantías es la presunción de inocencia, que no puede confundirse con el *due process of law*.

Tampoco puede considerarse implícito, el derecho a la presunción de inocencia en el principio acusatorio como lo establece el Pleno de la Suprema Corte, en la Tesis XXXV/2002.

La historia del procedimiento penal, ya mencionamos ha sido la alternancia de dos sistemas: El acusatorio y el Inquisitivo. Éste último se ubica en el Siglo XIII, con excepción de Inglaterra, que conservó “un sistema originario, o sea acusatorio popular que se instituyó al superar el régimen de los bárbaros”,⁴²⁵ pero con la Revolución Francesa y el pensamiento de Beccaria, Montesquieu y Voltaire, se consolidó el sistema acusatorio, que se plasmó en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, modificando el derecho procesal penal de diversos países, como rancia con su Código de Instrucción Criminal de 1808, que produjo un cambio radical no solo en ese país, sino que tuvo gran

424 *Ibid.*, *op. cit.*, p. 165.

425 CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., Derecho Procesal Penal, Tomo I, Buenos Aires, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 1998, p. 122.

influencia en toda Europa, a través de la expansión Napoleónica que transformó la legislación de Austria en 1873, la de Alemania en 1877, la de España en 1882, la de Noruega en 1887 y la de Italia en 1913,⁴²⁶ así como, posteriormente, esto quedó plasmado en diversas convenciones internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica en 1969.

En relación con el principio acusatorio, es necesario determinar su naturaleza y características. Los elementos esenciales consisten en que un órgano del Estado, entre nosotros el Ministerio Público, ejercite y sostenga la acción penal y la separación que debe existir entre el órgano que acusa y el órgano que juzga; pero además, este principio abarca o comprende los llamados *principio de contradicción, prohibición de indefensión, derecho a conocer de la acusación formulada y deber de correlación entre la acusación y la sentencia.*

Antes de referirme brevemente a las características antes mencionadas, se quiere mencionar previamente, que es indispensable que alguien ejercite y sostenga la acción penal. Al respecto TERESA ARMENTA DEU sostiene: “En un determinado sentido bastaría afirmar, así, que el sistema acusatorio se caracteriza por el hecho de precisar de una acusación a efectos de incoar el proceso penal, para deducir inmediatamente que tal acción deberá ejercitarse por un sujeto diferente de aquél que juzgara”.⁴²⁷ En nuestro sistema procesal, y en base a los artículos 21 y 102 apartado A, constitucionales, el que acusa es el Ministerio Público, institución que vino a subsanar los vicios que mencionó el Constituyente de 1917, en el sentido de que privó a los jueces de la facultad de incoar de oficio los procesos y dictar las correspondientes sentencias.

Por lo que se refiere al principio de contradicción, éste impone a los órganos judiciales la obligación de promover el debate procesal en condiciones de igualdad entre acusación y defensa, a efecto de evitar desequilibrios entre la posición de las partes. Sobre el particular, quiero mencionar la resolución del Supremo Tribunal constitucional de España que sostuvo:

El *principio acusatorio* admite y presupone el derecho de defensa del imputado y, consecuentemente la posibilidad de contestación o rechazo de la acusación. Provoca en el proceso penal la *contradicción*, o sea, el enfrentamiento dialéctico entre las partes y hace posible el conocer los argumentos de la otra parte, el manifestar el juez los propios, el indicar los elementos fácticos y jurídicos que constituyen su base, y el ejercitar una actividad plena en el proceso.⁴²⁸

426 ARMENTA DEU, teresa, Principio Acusatorio y Derecho Penal, Barcelona, Ed. M. Bosch, 1995.14

427 *Ibid*, p 39

428 *Ibid*. p. 83

La *prohibición de indefensión* y el *derecho a conocer la acusación formulada*, son requisitos ineludibles para que pueda darse la *contradicción*. Teresa Armenta Deu, en su libro sobre este tema, refiere que el derecho a conocer de la acusación formulada, constituye un requisito elemental del proceso de partes, configuración a la que responde el *proceso acusatorio en contraposición al inquisitivo*.⁴²⁹

Si partimos de la premisa de que el proceso acusatorio lleva implícito, como sostiene la doctrina, el derecho de defensa y el conocimiento de la acusación, además de los artículos 21-A y 102-A constitucionales, deben mencionarse, como otros fundamentos del principio acusatorio, las fracciones relativas del reformado artículo 20 constitucional.

Por último, nos referiremos al deber de correlación entre la acusación y la sentencia, que no significa otra cosa, que aceptar el juzgador tiene la obligación de pronunciarse, exclusivamente, sobre los hechos concretos que formuló la acusación. Entre nosotros la litis se establece en el auto de formal prisión, sin que sea factible que las sentencias abarquen o se refieran a hechos que no fueron motivo de dicho auto, ya que es en éste donde se fija el tema del proceso, o como dice el Maestro Rivera Silva, “el delito por que debe seguirse el proceso, permitiendo así que todo el desenvolvimiento posterior (defensa, acusación y decisión se desarrolle de manera ordenada)”.⁴³⁰

Corresponde ahora, después de habernos referido a la *naturaleza y características del principio acusatorio*, concluir que al igual que el principio o derecho del *debido proceso legal*, el *principio acusatorio* y la *presunción de inocencia*, son concepciones *jurídicas distintas*, que no son equivalentes ni implícitas, ya que cada instituto jurídico tiene las características propias que hemos mencionado, por lo que el *principio acusatorio* y la *presunción de inocencia*, son parte del *debido proceso* que es el *todo*, previsto, en nuestro artículo 14 Constitucional que establece, nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio..., texto que coincide con la V Enmienda, referida al inicio de éste apartado, pero no puede asimilarse, se insiste, con el sistema acusatorio ni con la presunción de inocencia, que solo contribuyen al auténtico *due process of law* o debido proceso legal; por lo que se disiente de la tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que advierte que el texto constitucional vigente contiene implícita la garantía de presunción de inocencia, cuando afirma “...*en ese tenor, debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia...*”.

429 *Ibid.* p. 90

430 RIVERA SILVA, Manuel *El Procedimiento Penal*, 5ª ed., México, Ed. Porrúa, 1970, 9. 166.

4.4 LA POLÍTICA JURÍDICA DEL ESTADO MEXICANO, Y SU INCUMPLIMIENTO A LOS TRATADOS INTERNACIONALES

El pasado 06 de marzo del 2008 tras diversas jornadas de debate finalmente el Senado de la República con 71 votos a favor y 25 en contra, aprobó la Reforma de Justicia Penal. Se votó en un sólo acto, en lo general y en lo particular y por mayoría se avaló el dictamen de las comisiones unidas de Justicia, de Gobernación, de Puntos Constitucionales, de Seguridad Pública y de Estudios Legislativos.

Tal vez el punto más acalorado de la discusión en torno a la eliminación del párrafo que permitía a la policía el allanamiento de domicilios sin orden judicial en caso de flagrancia o cuando se hallara en peligro la víctima.

La reforma avaló la intervención telefónica en casos de delincuencia organizada así como el llamado “arraigo” de personas sujetas a investigación. También contempla la creación de jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, para que la autoridad puedan actuar con oportunidad contra presuntos delincuentes, garantizando los derechos de los indiciados. Además, crea los juicios orales, que tienen el apoyo de todos los partidos.

Posteriormente, y tras la aprobación de las reformas en los Congresos de las treinta y un entidades federativas, el 18 de junio del año próximo pasado, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la reforma que daba entrada a un nuevo sistema procesal penal, derivado de la modificación del texto constitucional de los artículos *16 en sus párrafos segundo y décimo tercero, 17 párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo*. Este nuevo modelo, vigente y aplicable en otros países se denomina Sistema Procesal Acusatorio, sus reglas, procedimientos, y principios de aplicación encuentran sustento en diversos doctrinarios, así como cobijo en al ámbito internacional, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también prevén los principios fundamentales o garantías que se analizan en este capítulo, y lo mismo puede decirse de todas las normativas contemporáneas en México y el extranjero.

En mayor o menor medida, los autores que tratan el tema de los principios fundamentales del derecho penal han seguido, tal y como lo hemos hecho en esta oportunidad, los planteamientos de Luigi Ferrajoli y, con algunos matices, diferencias y, en ocasiones, adiciones, expresan los mismos axiomas o implicaciones deónticas que el nombrado tratadista analiza en su clásico *Derecho y razón*⁴³¹ como los pilares fundamentales en los que descansa todo derecho penal garantista; postulados que han

431 *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Colección Estructuras y Procesos, serie Derecho. Editorial Trotta, S.A., sexta edición, Madrid, España, 2004.

sido incorporados más o menos íntegra y rigurosamente a las constituciones y codificaciones de los ordenamientos desarrollados⁴³²:

1. Principio de retributividad o de la sucesividad de la pena respecto del delito, según el cual *nulla poena sine crimine*.

2. Principio de legalidad, en sentido lato (mera legalidad) o en sentido estricto (estricta legalidad), según el cual *nullum crimen sine praevia lege poenali valida*.

3. Principio de necesidad o de economía del derecho penal y de respeto a la persona, según el cual *nulla lex poenalis sine necessitate*.

4. Principio de lesividad o de la ofensividad del acto, según el cual *nulla necessitas sine iniuria*.

5. Principio de materialidad o de la exterioridad de la acción, según el cual *nulla iniuria sine actione*.

6. Principio de culpabilidad personal, según el cual *nulla actio sine culpa*.

7. Principio de jurisdiccionalidad, según el cual *nulla culpa sine iudicio*.

8. Principio acusatorio o de separación entre juez y acusación, según el cual *nullum iudicium sine accusatione*.

9. Principio de la carga de la prueba o de verificación, según el cual *nulla accusatio sine probatione*.

10. Principio de contradictorio, o de la defensa, o de refutación, según el cual *nulla probatio sine defensione*.

Los principios 1, 2 y 3 responden a las preguntas ¿cuándo y cómo castigar? y expresan las garantías relativas a la pena; los 4, 5 y 6 responden a las preguntas ¿cuándo

432 Sobre el clásico de Ferrajoli, Diego Camaño Viera, profesor de la Universidad de la República Oriental del Uruguay, comenta: "Creo que recién ahora podemos distinguir claramente un "viejo" y un "nuevo" garantismo penal. Aquél, fundado por Beccaria y Carrara sobre los cimientos filosóficos y políticos que dan cuenta del moderno Estado de derecho y el pensamiento jurídico-penal; éste, sobre la base de aquél, pero revitalizado y renovado por nuevas adquisiciones en términos de filosofía, epistemología, ética y teoría general del derecho y del Estado, que nutren la obra de Luigi Ferrajoli. Al igual que aquél, éste también se caracteriza como un conjunto de conocimientos capaces de fundamentar la limitación al poder punitivo del Estado desde una óptica de primacía del individuo. A diferencia de aquél, éste sólo sirve para fundamentar modelos de derecho penal mínimo, mientras que aquél también fue utilizado -debido a la ambigüedad de algunos de sus fundamentos- para fundamentar modelos de derecho penal máximo.", en: www.carlosparma.com.ar/Luigi.doc.

y cómo prohibir? y expresan las garantías relativas al delito; y los principios 7, 8, 9 y 10 responden a ¿cuándo y cómo juzgar? y expresan las garantías relativas al proceso.

Ferrajoli demuestra que los diez principios o axiomas apuntados hacen derivar, “mediante triviales silogismos”, cuarenta y cinco teoremas, pues todos los términos implicados (pena, delito, ley, necesidad, ofensa, acción, culpabilidad, juicio, acusación, prueba y defensa) son enunciados como consecuentes de otras tantas implicaciones que tienen como antecedentes a todos los términos que las preceden en el sistema, p. ej, *nulla poena sine lege, nulla poena sine necessitate, nulla poena sine iniuria, nulla poena sine defensione*, etc.

Por razón de la temática de este trabajo, quedará para mejor oportunidad el análisis de los principios de naturaleza sustantiva y me concretaré a los de esencia procesal. De acuerdo a lo anterior, cualquier sistema procesal penal de corte garantista debe fundarse en los siguientes principios esenciales:

Principio de jurisdiccionalidad. (*nulla culpa sine iudicio*; no hay responsabilidad sin previo juicio penal)

El tránsito de la justicia privada y de la venganza de sangre a la justicia pública del derecho penal tiene lugar cuando la investigación de los presupuestos de las penas y su aplicación se despojan a la parte ofendida y a sus próximos y se transfieren con carácter exclusivo a un órgano judicial, por ello extraño a las partes interesadas, investido de la potestad de decidir sobre sus razones contrapuestas.

La jurisdiccionalidad significa que sólo podrá imponerse una pena si un juez previamente determina la culpabilidad (responsabilidad) del reo a través de un proceso jurisdiccional indeclinable e insustituible; proceso que no debe entenderse como un silogismo perfecto, sino en un razonamiento formado por una serie de deducciones en que el juez dispone de las facultades de denotación, verificación, connotación y disposición.

Este principio está claramente delimitado en nuestra Constitución. De acuerdo a ella, toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, de manera pronta, completa, imparcial y gratuita, por lo que nadie puede hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho (art. 17). Entonces, 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 (art. 16).

En lo que toca a las penas, su imposición es propia y exclusiva de la autoridad judicial (art. 21); el juicio es necesario, no deberá tener más de tres instancias y se evitará

juzgar dos veces por los mismos hechos (art. 23); y en ningún caso podrán imponerse las penas de muerte, mutilación, infamia, marca, azotes, palos, tormento de cualquier especie, multa excesiva, confiscación de bienes, o cualquiera otra que, por su naturaleza o por sus efectos, se considere inusitada o trascendente a la persona del reo (art. 22).

Principio acusatorio o de separación entre juez y acusación (*nullum iudicium sine accusazione*. Separación entre juez y acusación)

La separación entre juez y acusación, característica del modelo acusatorio, significa no sólo la diferenciación entre los sujetos que desarrollan funciones de enjuiciamiento y los que tienen atribuidas las de postulación, sino también el papel de parte asignado al órgano de la acusación. Este principio representa la condición esencial de la imparcialidad del juez respecto a las partes de la causa y también el presupuesto de la carga de la imputación y de la prueba de la imputación sobre la acusación.

El modelo acusatorio supone necesariamente la obligatoriedad y la irrevocabilidad de la acción penal por parte de los acusadores públicos, independientemente de las fórmulas que condicionen el inicio de las investigaciones, es decir, de que importe o no la voluntad del sujeto pasivo o su representante.⁴³³

Para Ferrajoli, la obligatoriedad de la acción penal no debe entenderse como un irrealizable deber de proceder por el más leve u oculto delito, sino sólo la obligación de los órganos de la acusación pública de promover el juicio sobre toda *notitia criminis* que llegue a su conocimiento, aunque sea para pedir después el archivo o la absolución, cuando consideren que el hecho es penalmente irrelevante o que no existen indicios de culpabilidad; criterio que no se comparte pues implicaría, al menos en México, reducir el papel del Ministerio Público a un mero tramitador de causas y transformar toda denuncia o querrela en un proceso jurisdiccional, con los agravios que ello causaría a las partes inocentes involucradas, especialmente tratándose de casos que no permitiesen la libertad provisional, y al Estado, sobretodo por los costos que estarían involucrados. Imaginemos los perjuicios que se causarían a la sociedad si todas las averiguaciones previas fueren consignadas.⁴³⁴

433 Señala Ferrajoli, *Op. cit.* que la discrecionalidad de la acción y la consiguiente disponibilidad de las imputaciones e incluso de las pruebas, que caracterizan algunos de los actuales sistemas acusatorios, son un reducto injustificado del carácter originalmente privado y después sólo cívico o popular de la iniciativa penal. Escribe que tal discrecionalidad y disponibilidad, que en países como Estados Unidos se manifiestan en la negociación de la declaración de culpabilidad entre acusador público e imputado a cambio de beneficios procesales, representan una fuente inagotable de arbitrariedades ya que no cabe ningún control eficaz sobre los favoritismos que puedan sugerir la inercia o el carácter incompleto de la acusación y se permite que se prefieran muchos imputados inocentes que se declaren culpables antes de enfrentar los costes y riesgos del juicio.

434 El periódico Reforma publicó un artículo titulado *Descartan investigar 87 mil casos en más de 2 años.- Desecha la PGJDF 100 denuncias al día*. En su cuerpo, la nota destaca que según estadísticas oficiales, del 2003 a mayo de 2005, el Ministerio Público del D.F. determinó que en 87mil 837 expedientes no existían elementos de prueba para consignar el caso ante un juez penal. Las causas, en general consistieron en: falta

Sí se comparte, en cambio, que el representante social no puede dejar de perseguir los delitos y acusar cuando se surtan las hipótesis de procedencia establecidas en la legislación, ni insistir en una imputación cuando considere que legalmente no procede seguir haciéndolo.

Este principio también se encuentra expresado en la nuestra Constitución. Su art. 21 no sólo dispone que la imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. También señala que la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato, y que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, pueden ser impugnadas jurisdiccionalmente. En relación con las atribuciones del acusador público, el art. 102, apartado A, Constitucional, dispone que incumbe al Ministerio Público la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos; hecho que será posible en los términos establecidos en los ordenamientos penales sustantivos y adjetivos, incluyendo las normativas orgánicas que sean aplicables.

Previo a la reforma, la Constitución establecía que el juicio penal será público y éste durará menos de 4 meses, si se trata de delito cuya pena máxima no exceda de 2 años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que el imputado solicite mayor plazo para su defensa, según el artículo 20, apartado A, fracciones VI y VIII, que correspondía al apartado de garantías del inculpado, en la actualidad quedó de la siguiente manera:

“B. De los derechos de toda persona imputada:

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

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

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

de querrela, la denuncia no es constitutiva de delito, se acreditó alguna causa de exclusión del delito o de extinción de la acción penal, o bien, ya existe sentencia previa. Lo anterior, no obstante que las cifras sobre no ejercicio de la acción penal van a la baja. (*Reforma. Ciudad y Metrópoli, 22 de agosto de 2005, pág. 7B. Arturo Sierra*).

Al respecto de tal reforma conviene recordar parte del mensaje que leyó Venustiano Carranza ante el Congreso Constituyente en su sesión inaugural del 1º de diciembre de 1916:

“Los jueces mexicanos han sido durante el período corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura.

“La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley.

“La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes.

“Por otra parte, el Ministerio Público, con la Policía Judicial represiva a su disposición quitará a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas. Sin más méritos que su criterio particular.

“Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada, porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige.”⁴³⁴

Principio de la carga de la prueba o de verificación (*nulla accusatio sine probatione*. El actor como parte de la acusación, sobre el que pesa la carga de la verificación).

No basta sólo con que se formule una acusación en términos unívocos y precisos, idóneos para denotar exactamente el hecho atribuido y para circunscribir el objeto del

434 *Manual del juicio de amparo*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Editorial Themis, segunda edición actualizada, México, 1994, p. 485.

juicio y de la sentencia que le pondrá fin. También es necesario que la acusación cuente con el apoyo de pruebas plenas sobre la culpabilidad del imputado.

El principio de la carga de la prueba o de la verificación es la esencia de la garantía de presunción de inocencia supuesto que ésta se destruye cuando se acredita irrefutablemente (sin dudas legales) la responsabilidad del reo en la realización del delito por el que se le acusa; destrucción que sólo es posible a través de la obtención de pruebas por parte del acusador público a través del proceso, pues, al estar la inocencia asistida por el postulado de su presunción hasta prueba en contrario, esa prueba contraria debe aportarla quien niega aquélla formulando la acusación. Entonces, nadie puede ser penado si no se acredita plenamente su responsabilidad, como establece el art. 247 del CPPDF, y por ello es que las sentencias penales son los únicos actos jurídicos públicos cuya validez depende de su verdad.

En el modelo procesal inquisitivo no tiene ningún sentido hablar de carga de la prueba para la acusación, sino acaso de necesidad de la prueba –exigida, pretendida o arrancada al acusado-. En cambio, en el sistema acusatorio la verdad se obtiene a través del contraste entre la exposición máxima de las hipótesis acusatorias a la refutación de la defensa; es decir, al libre desarrollo del conflicto entre las dos partes del proceso, portadoras de puntos de vista contrastantes, precisamente porque son titulares de intereses opuestos.

La presunción de inocencia es un derecho sustantivo fundamental porque deriva de la necesidad de considerar a toda persona inocente hasta en tanto se demuestre su culpabilidad como una afirmación de que el individuo nace libre. Aunque ésta afirmación fue recientemente ingresada al texto constitucional en el artículo 20 apartado B, quedando de la siguiente manera:

*“B. De los derechos de toda persona imputada:
I.A que se presume su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;...”*

Para que el acusador público cuente con el apoyo de pruebas plenas sobre la culpabilidad del imputado, el art. 21 Constitucional establece que el Ministerio Público podrá solicitar órdenes de aprehensión contra los inculcados, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, y pedir la aplicación de las penas.

Principio de contradictorio, o de la defensa, o de refutación (nulla probatio sine defensione. Derecho de defensa)

El desplazamiento de la carga de la prueba sobre la acusación comporta, lógicamente, el derecho a la defensa para el imputado. La defensa, impensable en los

sistemas inquisitivos, significa la posibilidad de refutar la acusación, de donde se sigue que sólo son atendibles las pruebas obtenidas según las formas y procedimientos predeterminados por la ley, que hayan pasado por sus posibles refutaciones y contrapruebas a través del conflicto entre partes contrapuestas.

Expresa Ferrajoli que, para que la contienda se desarrolle lealmente y con igualdad de armas, es necesaria la perfecta igualdad de las partes: que la defensa esté dotada de la misma capacidad y de los mismos poderes que la acusación y que se admita su papel de contradictor en todo momento y grado del procedimiento, y en relación con cualquier acto probatorio.

La garantía de defensa está prevista en el art. 20, apartado B, de nuestra Constitución. Según dicha norma suprema, desde la averiguación previa⁴³⁵ y durante el proceso penal, el inculpado no podrá ser obligado a declarar, por lo que queda prohibida toda incomunicación, intimidación o tortura y toda confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor, carecerá de todo valor probatorio (f. II); se le hará saber en audiencia pública el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo (f. III); se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite (f. IV); le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y consten en el proceso (F. VI); desde el inicio de su proceso tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado titulado o por defensor público; defensa que deberá comparecer en todos actos del proceso (f. IX).

Jesús Zamora Pierce, al referirse a la garantía de defensa como una conquista sobre los principios aplicables en el procedimiento inquisitorial que, entre otras cosas, condicionaba e forma tal la intervención del defensor que la hacía inútil, escribe que la defensa, junto con las nociones de acción y de jurisdicción, es uno de los pilares básicos sobre los que descansa el proceso penal y se puede explicar en la siguiente forma: ante la pretensión penal como tesis que sostiene el órgano acusador, la defensa sostiene la antítesis y queda reservado al poder jurisdiccional el efectuar la síntesis.⁴³⁶

La garantía de defensa hace derivar una serie de principios complementarios, también regulados en la legislación mexicana. Estos son: (i) *non reformatio in peius*, (ii) *in dubio pro reo*, y (iii) suplencia de la defensa deficiente.

(i) El aforismo según el cual nada de lo que intente la defensa puede perjudicar al reo, se deriva lógicamente de la actividad de defender ya que sería inconcebible, en

435 En esta etapa del procedimiento, sólo son aplicables las garantías contenidas en las fracciones I (libertad provisional), II, V, VII y IX antes descritas.

436 Zamora Pierce, Jesús. *Garantías y proceso penal*. Ed. Porrúa, segunda edición, México, 1987.

cualquier sistema razonable de derecho procesal penal, que el defensor pudiese llevar a cabo actos que derivasen en detrimento de su cliente. Dejando la torpeza aparte, pues ésta no es motivo de regulación en cuanto a sus efectos, el axioma *non reformatio in peius* se erige en un principio universal de defensa, sin el cual no sería posible entender la garantía de defensa.

La legislación penal mexicana recoge este principio en los arts. 427 y 434 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal,³⁸⁵ del Código Federal de Procedimientos Penales, y en diversas disposiciones en materia de justicia constitucional. Conforme a ellos, cuando sólo apele de una sentencia condenatoria el defensor, no podrá incrementarse la pena impuesta. Más aún, en la legislación local se establece que la resolución que dicte la Sala en los recursos de apelación tendrá alcance extensivo y operará sólo cuando así lo declare la Sala en una causa en la que existan varios inculpados o sentenciados y uno o varios de ellos interpusieren recurso de apelación: si la sentencia es favorable, ésta surtirá los mismos efectos para los demás, siempre que se trate de los mismos hechos y las constancias así lo indiquen, tratándose de los siguientes casos: a) Por la incomprobación del cuerpo del delito; b) Por tipificación de los hechos en figura diversa a aquella por la que se decretó la formal prisión o sujeción a proceso, o por acreditación de alguna otra modalidad que favorezca la situación jurídica de los inculpados; c) Por cualquier causa de extinción de la pretensión punitiva o de la facultad para ejecutar las penas o medidas de seguridad, que no opere únicamente en beneficio del recurrente; o d) Cuando por determinación del monto del daño causado o del lucro obtenido, opere la reducción de sanciones. No podrá surtir efectos extensivos la resolución que se dicte en el recurso, respecto de aquellos que se haya determinado su situación jurídica en sentencia ejecutada.

La duda absolutoria implica la existencia de dos juicios contradictorios que provocan indeterminación judicial sobre la prevalencia de uno u otro, en términos de razonabilidad. El estado de duda obliga al juzgador a absolver al procesado, pues implica que no está plenamente acreditada su responsabilidad penal, tal y como se desprende del art. 247 del CPPDF.

Es primordial distinguir entre duda absolutoria e insuficiencia probatoria. A diferencia de la primera, la segunda implica que los datos existentes no son idóneos, bastantes, ni concluyentes para arribar a la plena certidumbre sobre el delito o la responsabilidad de un acusado, y ello obliga a su absolución por la falta de prueba.

Por último, la garantía de suplencia de la defensa deficiente se erige como pauta de justicia consubstancial al principio de contradictorio, cuya intención es evitar condenas que se funden en la torpeza o negligencia del defensor.

Esta garantía se encuentra ínsita a lo largo del procedimiento penal pues éste procura abandonar los formalismos innecesarios y se encuentra contenida en los arts. 415, 431 frac. VI bis, y 434 del CPPDF. Conforme a éstos, el Tribunal de Alzada, en la

segunda instancia, podrá suplir la deficiencia de los agravios cuando se advierta que el defensor, por torpeza, no hizo valer debidamente las violaciones causadas en la resolución recurrida. Procede la reposición del procedimiento cuando existan omisiones graves de la defensa en perjuicio del sentenciado, entendiéndose como tales: a) no haber asesorado al inculpado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas de los hechos imputados en el proceso; b) no haber asistido a las diligencias que se practicaron con intervención del inculpado durante la averiguación previa y durante el proceso; c) no haber ofrecido y aportado las pruebas necesarias para la defensa del inculpado; d) no haber hecho valer las circunstancias probadas que en el proceso favorecieran la defensa del inculpado; e) no haber interpuesto los medios de impugnación necesarios para la defensa del inculpado, y f) no haber promovido todos aquellos actos procesales que fuesen necesarios para el desarrollo normal del proceso y el pronunciamiento de la sentencia.

Además, cuando el Tribunal note que el defensor ha faltado a sus deberes, no interponiendo los recursos que procedan o abandonando los interpuestos, si por las constancias de la causa apareciere que debían prosperar, o no alegando circunstancias probadas en el proceso y que habrían favorecido notablemente al acusado, o alegando hechos falsos, o puntos de derecho notoriamente inaplicables, el Tribunal llamará la atención al defensor, y a su superior si se trata de defensor de oficio, y podrá imponerle cualquiera corrección disciplinaria; pero si dicha violación constituye delito, lo consignará al Ministerio Público.

Igual sucede en la legislación penal federal, según se emana de los arts. 364, 387, 388 frac. VII bis y 391 del CFPP, e incluso tratándose de la justicia constitucional según se desprende de los arts. 107 frac. II Constitucional y 76 bis de la Ley de Amparo (LA), según los cuales procede suplir la deficiencia de los conceptos de violación y agravios, e incluso la falta de éstos, cuando ello favorezca al reo.

4.4.1. Sistema Procesal Acusatorio

Como es sabido, el sistema acusatorio es un modelo procesal opuesto al inquisitorio. El sistema inquisitivo de enjuiciamiento penal inició su expansión en la Europa continental desde el siglo XII. Al poco tiempo pasó a considerarse como el derecho común de Europa. Este sistema dio origen a una fuerte concentración de los poderes persecutorios y decisorios en la cabeza de los jueces, expresión clara de un sistema político en el cual el poder emanaba de una única fuente: el Rey. Así, la tarea de la justicia era funcionalmente delegada a los inquisidores, quienes, se entendía, retenían el poder real. Esta acumulación de funciones implicó despojar de imparcialidad a los jueces, cuyo criterio de justicia estaba orientado al conocimiento de la verdad a toda costa, en su máxima expresión, y por ello se justificaba la pesquisa judicial de oficio y la tortura como garantías a favor del imputado, de la verdad.

En México, los rasgos del proceso inquisitivo se caracterizan, entre otras cosas, por la importancia plena de los elementos probatorios que se allega el agente del Ministerio Público en la etapa de la averiguación previa, en ocasiones con valor probatorio pleno, con cuya base se sustentan las sentencias condenatorias, sin que se garantice plenamente el derecho a la adecuada defensa.

En contraste, en el sistema penal acusatorio, al juez, que debe ser independiente e imparcial, le toca decidir con base en pruebas buscadas tanto por la parte acusadora como por la defensa en un plano de paridad. La elección realizada por el juez entre las diversas reconstrucciones del hecho histórico es estimulada por la contradicción dialéctica que se desarrolla entre las partes que representan intereses contrapuestos.

Tal y como lo ha expuesto Ottavio Sferlazza,⁴³⁷ constituye una adquisición teórica compartida la opinión de que la contradicción entre las tesis sostenidas por cada interlocutor es una técnica que permite evaluar la seriedad de los argumentos que las sustentan y constituye el método menos imperfecto para acercarse, lo más posible, a la verdad. Pero para que tal principio no quede como una mera afirmación teórica, es necesario que, en el proceso penal los poderes de un sujeto sean balanceados con aquellos reconocidos a otro sujeto. Para tal fin es necesario, ante todo, que un juez imparcial pueda dirimir los momentos de contraste inevitable entre los dos antagonistas del proceso penal, quedando en una posición de absoluta neutralidad, incluso psíquica.

El sistema acusatorio evita que el uso de un poder degenera en abuso; del principio de separación de las funciones procesales, derivan las características esenciales del sistema acusatorio, que lo coloca estructuralmente en una posición de neta contraposición lógica a los caracteres que connotan el sistema inquisitorio.

El sistema procesal acusatorio es propio de regímenes democrático-liberales. Adopta los principios de relevancia de la acusación, imparcialidad del juez, presunción de inocencia y esclarecimiento judicial de los hechos; así como la oralidad, intermediación, concentración, economía procesal, publicidad y contradicción en el proceso. Al mismo tiempo, debe establecer mecanismos jurídicos para garantizar los derechos de las víctimas u ofendidos del delito, sin perjuicio de la implementación de criterios de oportunidad, esto es, la descriminalización de hechos punibles, con la finalidad de evitar la aplicación del poder del Estado donde otras formas de reacción frente a la conducta reprochable pueden alcanzar mejores resultados, consistentes en la adecuación social del hecho, la culpabilidad mínima del autor y la ausencia de prisión preventiva, y la eficiencia del sistema penal a través de la implementación de la denominada "Justicia Alternativa" y de mecanismos autocompositivos.

En marzo de 2004, el presidente Vicente Fox envió a la Cámara de Senadores un amplio proyecto de reformas a diferentes disposiciones normativas, en materia de

437 *Proceso acusatorio oral y delincuencia organizada*. Ed. Fontamara, México, 2005.

seguridad pública y justicia penal. Desde entonces, para bien de la producción legislativa, y por distintas razones, la iniciativa presidencial ha sido motivo de múltiples análisis de todo género y objeto de innumerables foros y mesas de discusión.⁴³⁸ Incluso, se han editado obras escritas que analizan, total o parcialmente, los planteamientos de la iniciativa presidencial y de los documentos legislativos que se han emitido. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), ha hecho lo propio, si bien no oficialmente: estableció una comisión de análisis, que redactó un amplio documento a consideración del senado de la República. Entre otros señalamientos, la comisión *ad hoc*, opinó lo siguiente, que por su relación con el tema de este trabajo se transcribe y explica por sí solo:

“El Ejecutivo aduce en su discurso, que hoy en día, en nuestro país priva un modelo procesal en el que persiste la ausencia de los principios de oralidad, inmediatz, contradicción y publicidad de los procesos penales y que sólo será a través de juicios orales debidamente preparados, expeditos, transparentes y confiables, como no solo el imputado, sino también la víctima u ofendido, así como la sociedad en general, tendrán la certeza de que las resoluciones públicas de los jueces será apegadas a Derecho.

Al respecto, deviene necesario mencionar que, en nuestro régimen jurídico, coincidente con las expresiones jurídicas más democráticas, la Carta Magna, establece un proceso penal federal acusatorio, cuyo sistema probatorio descansa fundamentalmente, en los principios de inmediación procesal, de contradicción y de publicidad, con preeminencia de oralidad.

En efecto, es concurrente con las tendencias internacionales en relación con la protección de derechos humanos, como ha de advertirse del estudio de las disposiciones más cercanamente relacionadas y que hoy constituyen el más fidedigno parámetro de comparación; a saber, en los artículos 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, se instituyen las garantías judiciales mínimas para quienes son juzgados por la comisión de delitos. De tales ordenamientos, se recogen los principios rectores del juicio criminal, como la inmediación, contradicción y publicidad, entre otros.

En concordancia con los anotados principios, en México, el artículo 14 constitucional, instituye el “juicio previo” como exigencia inexcusable para que algún gobernado pueda ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos; consagra así, el derecho del gobernado al “debido proceso”, que impone cumplir determinados requisitos de forma y esencia, para llegar a la solución de un conflicto mediante sentencia sustentada en una justa y legal razón, lo cual también es parte de la garantía constitucional.

438 Entre otros, se cuenta el Congreso Internacional de Derecho Procesal Penal, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle, el Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales y el Instituto Nacional de Ciencias Penales, celebrado del 9 al 13 de octubre de 2006 en las instalaciones de la propia universidad; reunión que motivó la elaboración de este trabajo.

En la conformación de nuestro actual proceso penal, es pieza fundamental la garantía de audiencia del justiciable, traducida en el derecho que tiene él y su defensor de intervenir en el proceso y, particularmente de hacerse oír por el Juez, de traer al proceso toda prueba que consideren oportuna para respaldar su defensa, de conocer a plenitud la actividad de la contraparte, de combatir sus argumentos y las pruebas de cargo.

El espíritu del “debido proceso” en nuestro sistema judicial, se traduce en que un individuo, sólo puede ser considerado culpable si las pruebas de su conducta han sido logradas a través de un procedimiento legal, seguido por autoridades que no se extralimiten en sus atribuciones, lo que significa la consagración, entre otros valores, de la primacía del individuo y la limitación del poder público. Esto es, un sistema acusatorio, en el que toda persona es inocente hasta que se demuestro que no lo es ante el Juez que resuelve la causa.

Esencial característica en la conformación del proceso judicial acusatorio, es la relevancia que en la acusación, desligada de la arbitraria voluntad gubernamental, guarda la libertad y la dignidad del ciudadano, ya como inculpado de un delito o en su carácter de víctima u ofendido.

Cierto, con el rango de Derecho Fundamental, en el artículo 16 de la Constitución Política, se previene que no podrá liberarse orden de aprehensión sin que proceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito. Por su parte, el diverso numeral 20, del propio texto fundamental, instituye la preponderancia que nuestro sistema jurídico brinda a la protección ciudadana en todo procedimiento penal, al consagrar las garantías que tienen el inculpado, la víctima o el ofendido.

Así, el artículo 20 constitucional, establece como garantías mínimas del procesado, que se le haga saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación, el nombre de su acusador, la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo; que cuando así lo solicite, sea careado, en presencia del Juez, con quien deponga en su contra; ser juzgado en audiencia pública; que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso; con lo que se instituye la publicidad obligatoria de las audiencias y el sustancial principio de contradicción, es decir, garantizar a las partes, el conocimiento de cada uno de los actos procesales, así como el enfrentamiento de sus respectivas posiciones.

Cabe mencionar también, y con especial énfasis, que en consonancia con las corrientes procesalistas de vanguardia, el sistema probatorio que gobierna en nuestro proceso penal vigente, tiene como característica fundamental el predominio de la oralidad, como medio que garantiza el principio esencial de inmediación procesal, que busca mantener el más estrecho contacto entre el juzgador, las partes y auxiliares del proceso; se adopta un sistema de apreciación de las pruebas, el cual permite que en uso

de su arbitrio, el juzgador valore los medios probatorios, ceñido únicamente por la sana lógica y el justo raciocinio, hacia la obtención de la verdad real, finalidad de todo sistema penal democrático.

Lo anterior, se advierte en cuanto a que para las pruebas confesional, testimonial, careos, interrogatorios, confrontación, inspección judicial, así como en la diligenciación de distintos actos procesales, el Código Federal de Procedimientos Penales, ordena su desahogo de manera oral, estableciéndose en las formalidades del procedimiento, la obligación de los juzgadores de presidirlas.

Por otro lado, en cuanto a la celeridad del proceso, la garantía individual prevista en la fracción VIII, del artículo 20 constitucional, constriñe a juzgar antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo.

Ahora, expuesto el esquema esencial del proceso vigente, es claro que las vicisitudes que se enfrentan con la reforma que se propone, no encuentran su primordial fundamento en la ausencia de los principios básicos de un sistema penal acusatorio.

En esa tesitura, se estima conveniente establecer el origen de la iniciativa en su exposición de motivos, a partir de las necesidades de innovación estructural, empero sin soslayar la existencia de instituciones jurídicas ya arraigadas en nuestro país.”

Independientemente del contraste entre la norma y la práctica, alegable frente a los conceptos de la SCJN, los planteamientos transcritos han sido recogidos, en mayor o menor medida, por quienes han analizado la propuesta presidencial en cuestión, por lo que hoy día ya no se discute de un *nuevo* sistema de justicia que sea de corte acusatorio, sino del *fortalecimiento* de nuestro sistema procesal acusatorio.⁴³⁹

4.4.2. La oralidad

El principio de oralidad consiste en el predominio de la palabra hablada, y se traduce en aportar alegatos y elementos probatorios en el juicio de forma directa y verbal, pero sin excluir los escritos dentro de los procesos, en virtud de que aquéllos tienen como función dar soporte material a las evidencias y en algunos casos, el anuncio de lo ofrecido en el juicio oral, al tiempo de documentar el proceso.

Se dice que una de las ventajas de los juicios orales radica en la inmediación; esto es, el juzgador y los sujetos procesales se encuentren presentes para contraponer sus

⁴³⁹ **Cfr.** Moreno Hernández, Moisés. *Fortalecer el sistema procesal acusatorio, en 65 propuestas para modernizar el sistema penal en México*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2006. Este autor considera que, para consolidar un sistema de justicia penal que responda a las exigencias de un Estado democrático de Derecho, es necesario el fortalecimiento del sistema procesal acusatorio incorporando en la Constitución los lineamientos precisos que lo deben regir.

pretensiones sobre la litis que anima el proceso, lo que implica que el juez está en posibilidad de analizar no solamente los dichos de los intervinientes en un juicio, sino además su desenvolvimiento psicológico en el mismo, lo que ayuda a conocer de manera más cercana la verdad histórica y no la formal, fin último de un proceso penal.

Lo anterior da lugar a la necesidad invariable que el juez esté presente en el desahogo de las pruebas, y él mismo emitirá la sentencia, independientemente de substanciarse el proceso, por regla general, en una sola audiencia, en salvaguarda de los principios de inmediación, publicidad, contradicción y concentración.

Otro principio íntimamente ligado a la oralidad en los procesos es la publicidad, la cual consiste tanto en que las diligencias de las audiencias se realizan de manera pública ante la presencia de la sociedad, y las partes tienen conocimiento recíproco de los actos procesales de la contraparte para controvertirlas plenamente, sin tener que cargar con un valor probatorio preconstituido, lo que garantiza la salvaguarda del principio de contradicción; es decir, el equilibrado enfrentamiento de pretensiones entre las partes en el desahogo de las pruebas.

Suele confundirse entre sistema acusatorio y oralidad.⁴⁴⁰ Como ha quedado de manifiesto, ésta es parte de aquél; es decir, puede hablarse de sistemas acusatorios orales caracterizados por procedimientos de argumentación y recepción probatoria verbal directamente ante el tribunal y, por el contrario, es posible, también, concebir un proceso penal acusatorio perfectamente diseñado y funcional cuyo procedimiento de argumentación y recepción probatoria sea, sin embargo, escrito.

Lo importante, en todo caso, es que se observen los elementos característicos del sistema procesal penal garantista, independientemente de la predominancia verbal o escrita, y que los sistemas de justicia penal sean eficientes, eficaces útiles en el abatimiento de los márgenes de impunidad y desigualdad. Por ello, es factible afirmar que lo adecuado o inadecuado del sistema procesal penal; lo garantista o no, no depende de la adopción del sistema oral o escrito y, por tanto, éstos no prejuzgan sobre aquél.

La legitimidad del sistema de justicia, en consecuencia, no depende de sus formas publicitarias sino de que de él resulten sancionados los responsables y absueltos los no

440 Esta confusión ha llegado al extremo de “justificar” la necesidad de la oralidad por razones meramente formales. En este sentido, Bernardo León afirma que “la justicia obtiene legitimidad no sólo por sus resultados, sino también por sus formas. No es lo mismo que una persona sea condenada o absuelta de un delito en un juicio abierto a la vista de la sociedad, en presencia de un juez, después de un proceso de depuración de la evidencia y en donde tanto la parte acusadora como la acusada tuvieron la oportunidad plena de presentar sus alegatos, pruebas y testigos por igualdad de circunstancias, que en un proceso cuyos ejes fundamentales están perdidos entre cientos o miles de hojas de papel que nadie lee (porque es humanamente imposible hacerlo), donde el juez estuvo ausente y muchas de las pruebas fueron prevaloradas por la parte acusadora, y cuando el imputado ya lleve días, meses o incluso años privado de la libertad” (*Litigación penal, juicio oral y prueba*. Baytelman A. Andrés y Duce, Mauricio. Fondo de Cultura Económica, México, 2005, p. 19)

responsables a través de métodos -orales, escritos o mixtos- que permitan conocer, con amplios márgenes de certeza, la verdad, en los que participen las partes en igualdad de condiciones y se cumplan los principios del modelo ideal garantista.

A pesar de lo anterior, en la actualidad campea una fuerte tendencia, sobre todo en América Latina, a considerar que la oralidad en los juicios fortalece al sistema garantista pues hace prevalecer los principios de inmediatez y contradicción. Bajo esta óptica, se ha definido al juicio oral como “un universo cerrado probatorio en el que existe un juez imparcial y en donde las partes con igualdad procesal presentan sus argumentos para probar la existencia de hechos, uno de los cuales debe ser calificado como delito; sus argumentos se presentan de forma oral dando oportunidad a ambas partes de rebatir y contradecirlos de manera inmediata. En consecuencia, en el mismo juicio existe una aplicación del principio de inmediatez procesal entre el juez, las partes y los argumentos. Por otro lado, se aplica el principio de publicidad y transparencia en el proceso de toma de decisiones.”⁴⁴¹

Como quiera que sea, la oralidad no es extraña en los procedimientos penales mexicanos. De acuerdo a las codificaciones procesales, las audiencias son verbales, aunque de ellas quede constancia escrita. La primera de ellas, llamada de *declaración preparatoria* sirve para informar al probable responsable de las imputaciones en su contra y que éste pueda contestar los cargos, ofrecer y que se le reciban pruebas. La segunda, de *desahogo de pruebas* tiene como propósito que se reciban las pruebas de las partes, fundamentalmente los testigos, peritos, careos y confrontas, todo ello en forma oral, si bien del resultado también se levantan actas. La tercera, llamada de *vista* sirve para que las partes concreten sus posiciones finales y aleguen lo que a cada una de ellas convenga. Por ello es que se ha afirmado que en México si existe la oralidad en los juicios penales, aunque no la que caracteriza algunos sistemas acusatorios en boga, como el chileno o el colombiano que, además, inspiraron la conformación de iniciativas de reformas legales de alto alcance en México, que se encuentran en el Senado de la República pendientes de dictamen.

Con respecto a la oralidad tal y como está planteada en la reformas actuales, en marzo de 2004, la comisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que la analizó expresó las siguientes consideraciones, a propósito del recurso de apelación, que demuestran la incongruencia de algunos planteamientos de la iniciativa, que por su relación con el tema en análisis se transcriben:

“La oralidad en el juicio y la intermediación son incompatibles con el recurso de apelación, pues el tribunal de alzada tendrá que entrara a decidir sobre los hechos, lo que supone, primero, interpretar la prueba y, después, valorarla sin haberla presenciado. El regular el recurso reapelación, abierto al examen de los hechos y valoración de las

441 GONZÁLEZ RUIZ, Samuel, Mendieta J. Ernesto; Buscaglia, Edgardo; y Moreno H. Moisés. *El sistema de justicia penal y su reforma, teoría y práctica*, Distribuciones Fontamara, México, 2005, p. 187.

pruebas, implica negar en el recurso aquello que se consideraba esencial en la instancia de primer grado. El juzgador primario tiene que fundar su convicción sobre los hechos en la prueba ante él practicada; el juzgador secundario, por su parte, se vería obligado a fundar esa misma convicción sobre la prueba que no había presenciado.

Adviértase pues que introducir un recurso de apelación penal lleva ineludiblemente a negar una de las bases sobre las que se asienta el juicio oral que ahora se propone. Al Juez penal de primer grado se le niega la posibilidad de fundar su decisión en el reflejo documental de los actos de investigación del procedimiento preliminar, dado que ello iría en contra de la inmediación, pero al tribunal de alzada se le reconoce plenamente la posibilidad de pronunciarse sobre los hechos con base en el reflejo documental o registral de las pruebas practicadas en el juicio oral, con lo que se niega completamente la inmediación.

Si bien se pretende sostener teóricamente la procedencia de la apelación en ese caso, a base de la utilización de los medios de reproducción del sonido y de la imagen para que quede constancia de todo lo realizado en el juicio oral, de modo que el tribunal de apelación pueda, oyendo la cinta o viendo el video, contar con elementos de juicio para realizar eficazmente su propia interpretación y valoración de los medios de prueba practicados en ese juicio.

Defender la apelación diciendo que todos los juicios orales que se celebren pueden ser grabados en su sonido o en su imagen, supone ignorar todos los condicionamientos personales y materiales con que nuestro contexto nacional requiere impartir justicia.

Como se desprende de lo anterior, la oralidad no constituye, ni con mucho, la solución del problema de justicia penal como se ha sostenido insistentemente por los impulsores de tal medida. Constituiría, es cierto, un importante ingrediente procesal a favor de un sistema integral, por lo que de ningún modo conviene entender que la parte sea el todo. La oralidad, entonces, como parte del conjunto de manifestaciones procesales del sistema garantista y sin prescindir de las constancias escritas, podría favorecer, en alguna medida, tan sólo ello, el sistema de justicia penal y, en tal caso, el aplicable en las demás materias.

4.4.3. Libertad Provisional

La libertad, de sobra está decirlo, es una de las prerrogativas más preciadas del ser humano; una cualidad esencial en cuyo ejercicio el hombre encuentra su plena realización y el desarrollo de sus potencialidades. Se dice que sólo el derecho a la vida rebasa en su consideración cuantitativa a la libertad, cuenta habida de que si ésta es propia del ser humano, sólo los seres vivos racionales pueden, “a la luz de los intereses de la sociedad, realizar los fines que se han propuesto, dentro de los límites impuestos por el orden jurídico y en aras de la persistencia de las relaciones armónicas entre los individuos que la

integran."⁴⁴² Pero cuando se tiene en cuenta que no todo ser humano fue siempre libre, que la esclavitud fue una institución jurídicamente válida y regulada, y que por la conquista de su libertad el ser humano ha ofrecido su vida una y otra vez a lo largo de la historia de los pueblos, e incluso sigue haciéndolo, es válido poner en duda la afirmación según la cual es más importante la vida que la libertad.

En su consideración constitucional, la libertad se desagrega en una serie de previsiones específicas que no pueden ser restringidas ni suspendidas sino en los casos y con las condiciones que la Constitución establece y que la doctrina dominante ubica en sus artículos 1º a 7º, 9º a 11, 15, 24 y 28: prohibición de la esclavitud; autodeterminación de los pueblos indígenas; libertad de educación; libertad de procreación; libertad de trabajo; libertad de expresión; libertad de imprenta; libertad de asociación y de reunión; libertad de posesión y portación de armas; libertad de tránsito; prohibición de extraditar reos políticos; libertad religiosa; y libertad de concurrencia en el mercado.

Como toda garantía individual, la garantía de libertad puede restringirse. Pero no en cualquier caso, sino tan sólo en los supuestos y con las condiciones establecidos por la propia Constitución, es decir, mediante la prisión preventiva.⁴⁴³ Así lo consigna la jurisprudencia mexicana:

PRISIÓN PREVENTIVA. ES UNA EXCEPCIÓN A LAS GARANTÍAS DE LIBERTAD Y DE AUDIENCIA PREVIA, ESTABLECIDA CONSTITUCIONALMENTE.

Si bien es cierto que el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe la privación de la libertad de una persona sin previo juicio, también lo es que el artículo 18 de la misma Ley Suprema autoriza la prisión preventiva de quienes se encuentren procesados por delitos que merezcan pena privativa de libertad; por tanto, dado que ambos preceptos son de igual jerarquía y que conforme al artículo 1o. de la propia Carta Magna las garantías que ella otorga no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la misma establece, la regla de que nadie puede ser privado de su libertad sino mediante juicio, se encuentra restringida en el caso de los procesados por delitos sancionados con pena privativa de libertad. Así, la prisión preventiva constituye una excepción justificable a las garantías de libertad y de audiencia previa, así como al principio de presunción de inocencia, previsto en el

442 *Las garantías de libertad.* Colección Garantías Individuales. Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Edición, 2003, Tomo 4, p. 17.

443 Consideramos también excepción al derecho de presunción de inocencia el arraigo domiciliario que ordene el juez, a solicitud del Ministerio Público, cuando se prepare el ejercicio de la acción penal contra un individuo y exista riesgo fundado de que se sustraiga de la acción de la justicia. De la misma forma, restringe la garantía de presunción de inocencia la ratificación de la detención que realiza el juez tratándose de consignaciones con detenido bajo el supuesto de la flagrancia equiparada o notoria urgencia.

*mismo artículo 14 constitucional, porque tiende a preservar el adecuado desarrollo del proceso y a garantizar la ejecución de la pena, así como también a evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad.*⁴⁴⁴

La prisión preventiva ha sido calificada como *válvula de escape* de los sistemas de justicia penal. Según ésta doctrina,⁴⁴⁵ permite terminar con conflictos sociales entre la víctima y el acusado. Ello así pues “frecuentemente el proceso de enojo genera una intensión de venganza de la víctima que quiere ver restituido su derecho pero, aún más, ver sancionado a su agresor... el ver al agresor sujeto a medidas de privación de la libertad, aún por corto tiempo, tiende a satisfacer las expectativas de las víctimas. Por otra parte, cuando estamos en presencia de delinquentes habituales, la prisión preventiva en la práctica saca del circuito a quienes están cometiendo delitos. En el caso de delitos graves, el efecto inhibitor es también importante.” La prisión preventiva, así concebida, es un costo altísimo de los sistemas de justicia pues la doctrina de las *válvulas de escape* justifica la posibilidad de encarcelar inocentes por largo tiempo con el argumento de que se trata, en todo caso, del “mal menor”.

En México, el fundamento de la prisión preventiva se encontraba en el artículo 18 y, por interpretación, *a contrario sensu*, en el artículo 20, apartado A, fracción I, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, adopta el sistema del hecho imputado⁴⁴⁶ y señala, en consecuencia, que ésta procede:

1.- Forzosamente cuando se trata de delitos calificados por la ley como graves, a partir de la aprehensión o de la ratificación de la detención cuando se consigne con detenido, tomándose en consideración las modificativas o calificativas del caso. Véase la siguiente tesis jurisprudencial:

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. PARA RESOLVER SOBRE SU PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA, DEBE TOMARSE EN CUENTA QUE EL DELITO O DELITOS, INCLUYENDO SUS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS, POR LOS CUALES SE DICTÓ EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN RESPECTIVO, NO ESTÉN CONSIDERADOS COMO GRAVES POR LA LEY.

444 Amparo en revisión 1028/96. Carlos Mendoza Santos. 13 de enero de 1998. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Manuel Rojas Fonseca. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiséis de febrero en curso, aprobó, con el número XVIII/1998, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y ocho.

445 *El sistema de justicia...* Op., cit.

446 Encontramos tres sistemas distintos para el otorgamiento de la libertad provisional: (i) En atención a las características personales del imputado; (ii) En atención al hecho imputado; y (iii) Mixto. En México se sigue el sistema que atiende al hecho imputado (delito grave o no grave) y sólo adopta el mixto en la denegación del beneficio (negativa de libertad provisional en delitos no graves).

Si se toma en consideración, por un lado, que conforme a la interpretación histórica, sistemática e integral del artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (actualmente 20, apartado A, fracción I), para resolver sobre la procedencia o improcedencia del beneficio de la libertad provisional bajo caución, el delito atribuido al inculcado, incluyendo sus modificativas o calificativas, no debe ser considerado como grave por la ley y, por otro, que el numeral 19 de la propia Carta Magna establece que en el auto de formal prisión deben expresarse tanto el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, como los datos que arroje la averiguación previa, y que todo proceso debe seguirse forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, así como que esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, febrero de 1997, página 197, de rubro: "AUTO DE FORMAL PRISIÓN. LA JURISPRUDENCIA CUYO RUBRO ES 'AUTO DE FORMAL PRISIÓN, NO DEBEN INCLUIRSE LAS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS DEL DELITO EN EL.', QUEDÓ SUPERADA POR LA REFORMA DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE FECHA TRES DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES.", sostuvo que el dictado del auto de formal prisión surte el efecto procesal de establecer por qué delito o delitos habrá de seguirse proceso al inculcado, por lo que deben quedar determinados con precisión sus elementos constitutivos incluyendo, en su caso, las modificativas o calificativas que de los hechos materia de la consignación se adviertan por el juzgador, resulta inconcuso que para resolver sobre la procedencia o improcedencia del citado beneficio, no es dable atender sólo a lo dispuesto por el artículo 20, fracción I, constitucional señalado, sino que debe administrarse o relacionarse con las demás garantías constitucionales consagradas en la propia Carta Magna, específicamente con la tutelada por el diverso numeral 19; por ello es necesario tomar en cuenta que el delito o delitos, incluyendo sus modificativas o calificativas, por los cuales se dictó el auto de formal prisión, no estén considerados como graves por la ley, ya que de lo contrario se estarían tomando en cuenta hechos o datos ajenos a los que son materia del proceso.⁴⁴⁷

447 Contradicción de tesis 91/2000-PS. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito. 3 de octubre de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: José de Jesús Bañales Sánchez. Tesis de jurisprudencia 2/2002. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de seis de febrero de dos mil dos, por unanimidad de cuatro votos de los

2.- Potestativamente en delitos no graves, por negación o revocación de la ya concedida, a solicitud del Ministerio Público, cuando aparezca probada o sobrevenga alguna de las siguientes causas:

(i) el inculpado haya sido condenado con anterioridad por algún delito grave, y

(ii) el Ministerio Público aporte pruebas al juez para establecer que la libertad del inculpado representa un riesgo para el ofendido o por la sociedad, por causa de su conducta precedente o las circunstancias y características del delito cometido, porque:

1. sea delincuente habitual o reincidente por delitos dolosos, o
2. esté sujeto a otro u otros procesos anteriores, en los que se haya dictado auto de formal prisión por el mismo género de delitos, o
3. se haya sustraído a la acción de la justicia y esté sujeto a un procedimiento penal por delito doloso por el cual haya sido extraditado, o
4. se haya sustraído con anterioridad a la acción de la justicia, impidiendo con ello la continuidad del proceso penal correspondiente, o
5. se aporten otras pruebas de que el inculpado se sustraerá a la acción de la justicia si se le concede la libertad provisional, o
 - a. exista riesgo fundado de que, de concederse la libertad, el inculpado cometa un delito doloso contra:
 - b. la víctima u ofendido, o
 - c. algún testigo de cargo, o
 - d. servidores públicos que intervengan en el proceso, o
 - e. algún tercero, o
6. se trate de delito cometido:
 - a. con violencia, o
 - b. en asociación delictuosa, o
 - c. en pandilla, o
7. el procesado haya cometido el delito bajo el influjo de:
 - a. estupefacientes, o
 - b. psicotrópicos

En este sentido, resulta interesante la siguiente tesis jurisprudencial:

“LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. EL MINISTERIO PÚBLICO DEBE APORTAR PRUEBAS QUE JUSTIFIQUEN SU SOLICITUD DE QUE AQUÉLLA SE NIEGUE AL INCULPADO EN CASO DE DELITOS NO

señores Ministros: presidente Juan N. Silva Meza, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo.

GRAVES (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN I, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL). Del desarrollo legislativo y de una interpretación auténtica del primer párrafo de la fracción I del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se concluye que el Ministerio Público debe aportar pruebas que acrediten los argumentos por los cuales, en el caso de los delitos no graves, solicita al Juez que niegue al inculpado la libertad provisional bajo caución, por considerar que dicha libertad representa un riesgo para el ofendido o para la sociedad. Esto es así, en atención a que, según se advierte del estudio del proceso legislativo del decreto de reformas a dicho precepto de la Carta Magna, publicado en el Diario Oficial de la Federación de tres de julio de mil novecientos noventa y seis, las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Justicia, del Distrito Federal, y de Estudios Legislativos, Primera Sección, del Senado de la República, expresamente modificaron la iniciativa del Ejecutivo Federal, en el punto que se analiza, por considerar que para negar al inculpado la libertad provisional bajo caución, en el caso de los delitos no graves, no bastaba el simple razonamiento del Ministerio Público, porque sería totalmente arbitrario y discrecional, por no contener ningún elemento objetivo que motivara la petición, ni que guiara la decisión judicial, por lo que se proponía, que se aportaran al Juez elementos que justificaran la petición, como lo era el riesgo que el inculpado representara para el ofendido o la sociedad, por su conducta precedente y las características del delito cometido; modificación que fue aceptada, y con la cual se aprobó el decreto respectivo.⁴⁴⁸

3.- En los mismos términos cuando se conceda la detención para fines de extradición internacional. La libertad provisional depende de la calificación de gravedad del delito conforme a la legislación nacional, sin perjuicio de lo que establezca cada tratado internacional.

Por su parte, la libertad provisional, institución que afirma el principio de presunción de inocencia y por cuyo efecto se suspende la prisión preventiva, procede en casos de delito no grave. Por exclusión, es delito no grave todo aquél que no sea

448 Contradicción de tesis 106/2001-PS. Entre las sustentadas por el Segundo y Tercer Tribunales Colegiados, ambos del Décimo Cuarto Circuito. 30 de agosto de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Ángel Ponce Peña. Tesis de jurisprudencia 54/2002. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de treinta de agosto de dos mil dos, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente Juan N. Silva Meza, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Juventino V. Castro y Castro.

calificado expresamente por la ley como grave. En el ámbito federal, el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales contiene un amplio catálogo de tipos considerados graves “por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad”. En el Distrito Federal, el artículo 268 de su Código de Procedimientos Penales dispone que son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años y que la tentativa punible de los ilícitos graves también impedirá el beneficio de la libertad provisional si el término medio aritmético de las dos terceras partes de la pena de prisión que se debiera imponer de haberse consumado el delito excede de cinco años.

Es preciso apuntar que el derecho a la libertad provisional no es de naturaleza procedimental, como estuvo considerándose reiteradamente en los tribunales nacionales. No pueden haber derechos humanos de naturaleza procesal: todos pertenecen a la esencia del hombre y, en todo caso, el proceso es el contexto en el que encuentran su manifestación a plenitud. Así se reconoce ya en la jurisprudencia mexicana:

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. ES UN DERECHO SUSTANTIVO RESPECTO DEL CUAL RIGE LA EXCEPCIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL, CONSISTENTE EN LA APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY EN BENEFICIO DEL REO. La libertad provisional bajo caución establecida en el artículo 20, fracción I, de la Constitución Federal, es un derecho sustantivo o fundamental del gobernado, y no una cuestión meramente adjetiva o procesal, porque además de estar consagrada como tal en la Carta Magna, involucra uno de los derechos sustantivos más preciados del hombre, como es su libertad, y la afectación que produce su negativa, no es susceptible de ser reparada, aunque el interesado obtuviera una sentencia absolutoria; y, por ende, le es aplicable la excepción contenida en el artículo 14 constitucional, en cuanto a la aplicación retroactiva de la ley en beneficio del reo, en este caso, del indiciado, procesado o sentenciado; lo que significa que al resolver sobre el derecho de referencia se debe aplicar la ley más benéfica para aquél, ya sea la vigente al momento en que se cometió el ilícito, si ésta permitía que se otorgara dicho beneficio, o bien, la vigente en la época de emisión del acuerdo respectivo, si esta última le es más favorable.”⁴⁴⁹

449 Contradicción de tesis 44/2000-PS. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, actualmente Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Cuarto Circuito y Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. 24 de enero de 2001. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: María Elizabeth Acevedo Gaxiola. Tesis de jurisprudencia 10/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintiocho de marzo de dos mil uno, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

La libertad provisional es revocable. De quedar sin efectos, el procesado será capturado e internado preventivamente durante el resto del proceso, no obstante se trate de delito no grave. En averiguación previa o proceso, la revocación procede cuando el imputado:

1. desobedezca sin causa justa y comprobada las órdenes legítimas del tribunal que la haya concedido, o
 2. no efectúe las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el tribunal, en caso de habersele autorizado el depósito en parcialidades, o
 3. fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena de prisión, antes que el proceso dentro del que se le concedió la libertad provisional concluya definitivamente, o
 4. amenace al ofendido o a algún testigo que haya declarado o vaya a declarar, o
 5. trate de cohechar o sobornar:
 - a. a los testigos que vayan a declarar, o
 - b. a algún funcionario, o
 - c. al Ministerio Público que intervenga en el proceso, o
 6. lo solicite y se presente al tribunal, o
 7. aparezca con posterioridad que le corresponde una pena que impide otorgar la libertad provisional (en su caso), o
 8. cause ejecutoria la sentencia que impone pena de privación de libertad, o
 9. incumpla sus obligaciones procesales:
 - a. presentarse al tribunal los días fijos que se le señale, o
 - b. presentarse al tribunal cualquier otro día que sea citado o requerido a ello, o
 - c. abstenerse de notificar al tribunal los cambios de domicilio que tuviere, o
 - d. abstenerse de ausentarse del lugar del juicio sin permiso del tribunal, o
 10. simule insolvencia para obtener la reducción de la caución previamente otorgada, o
 11. recupere su capacidad económica para cubrir los montos de las cantidades señaladas en la caución y no los restituya en los plazos fijados por el tribunal, o
 12. cuando el tercero que haya garantizado la libertad pida se le releve de la obligación y presente al inculcado, o
 13. cuando aparezca o sobrevenga la insolvencia del fiador que haya garantizado, o
-

14. si el tercero que haya garantizado la libertad no presenta al inculpado ante el tribunal si es requerido a ello, una vez transcurridos los plazos concedidos al efecto.

Tratándose de la libertad bajo protesta, ésta es revocable cuando el inculpado:

1. desobedezca sin justa y probada causa las órdenes de presentarse ante el tribunal que conozca de su proceso, o
2. cometa un nuevo delito, antes de que el proceso en el que se le concedió la libertad protestataria haya concluido por sentencia ejecutoria, o
3. amenace al ofendido o a algún testigo que haya declarado o vaya a declarar, o
4. trate de cohechar o sobornar:
 - a. a los testigos que vayan a declarar, o
 - b. a algún funcionario, o
 - c. al Ministerio Público que intervenga en el proceso, o
5. aparezca que el delito por el que se le juzga merece una pena mayor a 3 años de prisión, o
6. incumpla sus obligaciones procesales:
 - a. presentarse al tribunal los días fijos que se le señale, o
 - b. presentarse al tribunal cualquier otro día que sea citado o requerido a ello, o
 - c. abstenerse de notificar al tribunal los cambios de domicilio que tuviere, o
 - d. abstenerse de ausentarse del lugar del juicio sin permiso del tribunal, o
7. deje de tener domicilio fijo y conocido dentro de la jurisdicción del tribunal, o
8. sea suspendido en el ejercicio de su profesión, o
9. deje de tener:
 - a. oficio, u
 - b. ocupación, o
 - c. medio honesto de vivir, o
10. aparezca o sobrevenga temor fundado de que se sustraerá a la acción de la justicia, o
11. cuando recaiga sentencia condenatoria privativa de la libertad y cause ejecutoria.

Como se desprende de lo anterior, el derecho a la libertad provisional puede devenir nugatorio en los hechos, no sólo porque el juez lo niegue a pesar de tratarse de delito no grave, sino porque son excesivas las causas que pueden llevar a su revocación. Además, las condiciones económicas para su concesión no son asequibles en muchos casos.

En consecuencia, así como el juez puede negar la libertad provisional en delitos no graves, debe poder otorgarla en delitos graves cuando el inculpado acredite que, por sus antecedentes y circunstancias personales, está preservado el adecuado desarrollo del proceso, garantizada la reparación del daño y las sanciones pecuniarias, y su libertad no representa un riesgo de daño al ofendido, a los servidores públicos que intervengan, a las partes o la sociedad, o que se seguirá delinquiendo.

Citando nuevamente a Sferlazza,⁴⁵⁰ habría que señalar que si el imputado se presume inocente hasta la condena definitiva, no puede ser tratado como si fuese penalmente responsable; por lo tanto, la sanción penal no puede ser anticipada. Aquella que puede ser aplicada es solamente una medida cautelar, sólo si hubiese pruebas que demuestren que existen en concreto exigencias cautelares. Por lo tanto, la parte que acusa debe demostrar que hay peligro de que el imputado altere las pruebas, se fugue o cometa graves delitos; pero, sobre todo, debe convencer al juez, que esto esté también acreditado en el expediente con las pruebas que existen hasta este momento -eso es, sobre la base de las investigaciones aún no completas- que hay pruebas o indicios graves que demuestren la culpabilidad del imputado.

En el sistema acusatorio, la prisión preventiva debe de estar estructurada como la *extrema ratio*. La ley debe prever otras medidas que puedan ser aplicadas si y en cuanto sean idóneas para hacer frente a exigencias cautelares menos intensas. La prisión preventiva debe ser utilizada sólo cuando todas las otras medidas hipotéticas sean inadecuadas, es decir, no sean idóneas para evitar el riesgo de alteración de las pruebas, de fuga de cometer graves delitos.

Lo anterior es así porque todo sistema acusatorio implica desformalizar la investigación ministerial y la reducción de requisitos para someter a la consideración judicial el asunto, en equilibrio con el principio de que sólo aquello que es ofrecido y desahogado en juicio tiene valor probatorio, lo que da lugar a que el número de asuntos para consignar aumente. Luego, el que la prisión preventiva sea la regla y no la excepción, generaría la saturación de internos en los centros de reclusión, en detrimento del principio de presunción de inocencia, y saturaría la capacidad del poder judicial.

Por ello es que la iniciativa de reforma al sistema de seguridad pública y justicia penal de junio del año 2008, al incorporar el sistema garantista-acusatorio-oral a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y desde allí a la legislación secundaria, al mismo tiempo debería implicar la posibilidad de conceder la libertad provisional a personas procesadas por delitos graves, si así lo considera el juez; y aunque no es del todo convincente la redacción respectiva, porque no clarifica las finalidades de la prisión preventiva y, por tanto, no condiciona su determinación a la puesta en peligro

450 *Op., cit.*

de las condiciones de libertad provisional⁴⁵¹, resulta plausible el sentido de la iniciativa en tales términos.

En este sentido, destaca el aspecto de que se propone suprimir la facultad del Ministerio Público de oponerse al otorgamiento de la libertad provisional en delitos no graves. Dicha postura es acorde con el principio de presunción de inocencia, aunado a que, en la práctica, la oposición sin sustento probatorio lo que generaba era que se retardara el otorgamiento de la libertad a quien la solicitaba.

4.4.4 Artículos transitorios

Es tal vez la parte más álgida de la reforma que analizamos, los artículos transitorios de los que se aprecia que debido a muchísimas razones de tipo social, económico, político, judicial, pero no estrictamente jurídico, deberán ser aplicados dentro de los ocho años siguientes de su publicación, que para mejor estudio se transcriben a continuación:

“Segundo. El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto.

En consecuencia, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán expedir y poner en vigor las modificaciones u ordenamientos legales que sean necesarios a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio. La Federación, los Estados y el Distrito Federal adoptarán el sistema penal acusatorio en la modalidad que determinen, sea regional o por tipo de delito.

En el momento en que se publiquen los ordenamientos legales a que se refiere el párrafo anterior, los poderes u órgano legislativos competentes deberán emitir, asimismo, una declaratoria que se publicará en los órganos de difusión oficiales, en la que señale expresamente que el sistema procesal penal acusatorio ha sido incorporado en dichos ordenamientos y, en consecuencia, que las garantías que consagra esta Constitución empezarán a regular la forma y términos en que se substanciarán los procedimientos penales.

Tercero. No obstante lo previsto en el artículo transitorio segundo, el sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19, 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor al día siguiente de la publicación del presente Decreto en el Diario Oficial de la Federación, en las entidades federativas que ya lo hubieren incorporado en sus

451 Preservación del adecuado desarrollo del proceso, garantizar la reparación del daño y las sanciones pecuniarias, y que la libertad no represente un riesgo de daño al ofendido, a los servidores públicos que intervengan, a las partes o la sociedad, o que se siga delinquiendo.

ordenamientos legales vigentes, siendo plenamente válidas las actuaciones procesales que se hubieren practicado con fundamento en tales ordenamientos, independientemente de la fecha en que éstos entraron en vigor. Para tal efecto, deberán hacer la declaratoria prevista en el artículo transitorio Segundo.

Cuarto. Los procedimientos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, serán concluidos conforme a las disposiciones vigentes con anterioridad a dicho acto.

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

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

Séptimo. El Congreso de la Unión, a más tardar dentro de seis meses a partir de la publicación de este Decreto, expedirá la ley que establezca el Sistema Nacional de Seguridad Pública. Las entidades federativas expedirán a más tardar en un año, a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, las leyes en esta materia”.⁴⁵²

De lo anterior se traducen dos circunstancias sine qua non para la vigencia o entrada en vigor de los preceptos reformados, primero, que se elabore una reforma minuciosa y exhaustiva en la legislación secundaria, esto es, tanto en el Código Penal Federal, como en el Código Federal de Procedimientos Penales, Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y su Reglamento, desde el punto de vista federal, y en los cuerpos normativos homólogos locales de las entidades federativas.

Lo anterior deberá llevarse a cabo en un término no mayor a ocho años, mientras las normas aplicables para los asuntos que se susciten se regirán de acuerdo a las disposiciones vigentes con anterioridad al acto. Por lo tanto, si se da el caso que un sujeto se investigado y detenido imputándole la comisión de un delito grave, así calificado por la ley, deberá enfrentar su juicio provisionalmente privado de su libertad, con independencia del tiempo que sea utilizado, hasta en tanto se le declare penalmente responsable o absuelto de los cargos formulados por el órgano acusador, lo que es totalmente antitético

452 <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

a lo que con anterioridad hemos visto, establecen diversos tratados internacionales de los que México es parte.

Que deberán contener los ordenamientos legales secundarios, primeramente tal vez, un nuevo esquema de organización del Ministerio Público en sus diferentes órdenes o fueros, en donde su movilidad pueda ser tan extensa, que quien efectivamente tenga responsabilidad penal, se le imponga la pena privativa que lo amerite, que tenga pleno imperio de sus auxiliares, esto es, técnicos científicos de diversas materias que le aporten elementos indubitables en la escena del crimen, entendiéndose ésta en su sentido más amplio, y una policía realmente investigadora, bien seleccionada, capacitada, dotada de instrumentos de trabajo superiores al de las organizaciones criminales, y sobre todo bien pagada con un régimen de seguridad social que le garantice la satisfacción mínima a los suyos en caso de su ausencia.

Lo anterior dotará de más herramientas al Estado Mexicano para cumplir con su función y obligación de brindar seguridad pública a la sociedad; pero para que la reforma constitucional sea integral y cobre vida en el quehacer jurídico nacional deben adoptarse o legislarse normas procedimentales que aterricen el espíritu del legislador a las carpetas de investigación, juicios, recursos de apelación, incluso a los juicios de garantías, por lo que indudablemente deberá insertarse en el Código Federal de Procedimientos Penales, y sus equivalentes de los estados, un capítulo de Medidas Cautelares Personales, que regulara la libertad provisional, en que casos deberá operar y cuáles serían alguna de las razones de hecho y de derecho, que impediría la aplicación de la norma general.

A lo anterior se han sumado muchos estudiosos, investigadores y académicos de la materia que aclaran que por sí mismo, el modelo procesal acusatorio que se invoca en la Constitución requerirá del mejor de los trabajos legislativos del Congreso, para evitar el fracaso de la reforma penal ocurrida en 1995, cuando se pretendió adoptar los principios rectores de la teoría de los Elementos del tipo al entonces Código Penal para el Distrito Federal y para toda la República Mexicana.

Pero regresando al tema que nos aborda, cual es la trascendencia de los artículos transitorios supracitados, tal vez, que serán ocho largos años que tendrá que esperar la sociedad mexicana para gozar de un modelo procesal garantista y respetuoso de los derechos inalienables del hombre, pues independientemente que la Suprema Corte ha resuelto que el principio de presunción de inocencia se encuentra inmerso o tácito en la Constitución, para efectos prácticos, en un juicio de garantías sería improcedente invocar lo taxativo del principio, sino, es menester citar la garantía violada así como el precepto del que se trata.

Por ello, podemos concluir que el Estado Mexicano violenta los tratados internacionales en materia de derechos humanos multicitados en el presente trabajo, independientemente que ahora el texto constitucional tiene inmerso expresamente el principio de presunción de inocencia, según el artículo transitorio, en ningún modo

beneficia al sujeto que se ubica en el supuesto de imputado, por el contrario son ocho largos años que pueden dar cabida a un juicio realmente largo, en el que existe la posibilidad que lo enfrente recluido o privado de la libertad, en acato a una medida cautelar de prisión preventiva, que más parece la pena misma.

Más aún, cuenta en sus ordenamientos penales sustantivos con verdaderos tipos penales que violentan la presunción de inocencia del imputado, como el previsto en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, denominado Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, en donde, el legislador agrede a todas luces la regla probatoria de la carga de la prueba que siempre recaerá en el órgano acusador y no en el imputado, y por el contrario lo obliga a demostrar el origen lícito de sus recursos, como si solo bastará tener dinero y una imputación en su contra, para actualizar su conducta al tipo penal en comento, ¿es violatorio de garantías? Claro que lo es, ¿porque sigue apareciendo una redacción así en un ordenamiento legal?, ¿cuál sería el camino jurídico del imputado para combatir una imputación de esa naturaleza?, ¿El juicio de garantías es un recurso idóneo?, son algunas de las interrogantes cuya respuestas ameritan un estudio por separado.

CONCLUSIONES

México viola tratados internacionales y el principio de presunción de inocencia respecto a la prisión preventiva.- En efecto, la legislación penal y procesal penal mexicana en lo relativo al principio de presunción de inocencia, en su vertiente de tratamiento de los inculpados **viola frontalmente los tratados internacionales suscritos por nuestro país**, ya que de acuerdo con nuestra legislación vigente, **la regla general es que los inculpados deben permanecer en prisión en lo que se resuelve su responsabilidad penal**, y esto, se insiste, atenta directamente con los derechos fundamentales del hombre y con las convenciones internacionales que sobre la materia ha suscrito México.

México forma parte de la *Organización de Estados Americanos* (OEA) y, en consecuencia, se obligó a respetar los derechos humanos previstos en la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, además de que se reconoció por México la jurisdicción contenciosa de la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* el 16 de Diciembre de 1998, por lo que puede impugnarse procesalmente ante las instancias internacionales, la discrepancia entre lo que se prevé en la legislación interna respecto de la *libertad del inculpadado durante el proceso* y lo que se convino en los tratados internacionales suscritos por nuestro país.

No es discutible o cuestionable que este derecho fundamental a la *libertad durante el proceso*, pueda limitarse, como sucede en México, por normas internas, sin vulnerar las disposiciones expresas de los *tratados internacionales* a que nos hemos referido.

El tema fundamental que debemos plantearnos, es el determinar, sin violar dichos *tratados*, ¿cuándo es válido sujetar a un inculpadado a la *prisión provisional* de acuerdo con los *tratados internacionales*?

Si recurrimos, por ejemplo, al *Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos* en su artículo 9º inciso 3, *la libertad durante el proceso* puede ser subordinada a que se asegure la comparecencia del imputado en los distintos momentos del proceso. El autor argentino Santiago Ottaviano, sostiene como ha quedado establecido en el cuerpo del presente trabajo, que dicho artículo de la convención mencionada, “ciertamente no dice que sólo podrá estar subordinada a garantías que persigan esa finalidad, (asegurar la comparecencia en el proceso) pero esa conclusión se impone, pues no habiéndose mencionado otras que tiendan a resguardar intereses públicos distintos, procede aplicar un criterio restrictivo de interpretación.

Esta *interpretación restrictiva* se funda en el principio de interpretación de todos los tratados de Derechos Humanos, conocido como ***principio pro homine***, que significa que al interpretar textos que puedan afectar Derechos Humanos se tome siempre una decisión a favor de la persona humana.

La *Corte Interamericana de Derechos Humanos* “ha identificado expresamente el principio *pro homine* como principio de interpretación extensiva de los derechos humanos y restrictiva de sus limitaciones”. También calificada doctrina caracteriza al principio como criterio hermenéutico que impone acudir a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e, inversamente, a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria...Constituye un lugar común en la jurisprudencia de la Corte IDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos) que: “El artículo 31 de (la) Convención (de Viena) dispone que los tratados deben interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. El objeto y fin de la Convención Americana es la protección de los derechos humanos, por lo que la Corte, siempre que requiera interpretarla debe hacerlo en el sentido de que el régimen de protección de derechos humanos adquiera todo su efecto útil.”

De acuerdo con lo anterior y en base al referido artículo 9º inciso 3 del *Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos*, los inculcados deben, por regla general, *permanecer en libertad*, sólo podrán estar detenidos sino es posible garantizar su *comparecencia* en las distintas etapas del proceso o para, en su caso, *ejecutar la sentencia*.

La misma solución nos propone el inciso 5 del artículo 7º de la *Convención Americana de Derechos Humanos* que establece: “toda persona detenida o retenida... o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que se continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”.

De acuerdo con los tratados internacionales mencionados en los párrafos anteriores, no queda duda que el riesgo de fuga es el único presupuesto que se establece en dichas convenciones para mantener privada de su libertad a las personas sujetas a proceso.

En base a lo anterior y, se debe resolver “cuáles son las normas de los pactos que resultan concretamente violadas en caso de que se disponga o se mantenga la prisión preventiva, cuando no resulta necesaria o cuando deja de serlo conforme al único presupuesto que la fundamenta. Pues bien, es aquí donde entran en juego las disposiciones que prohíben, en general, privaciones de libertad arbitrarias (párrafo 1 del artículo 9º del PIDCyP (Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos) y párrafo 3 del artículo 7º de la CADH (Convención Americana de Derechos Humanos). Así lo ha entendido el Comité de Derechos Humanos de la ONU en la Comunicación 305/1988. Los motivos de esa resolución, que interesan a los fines de este trabajo, están contenidos en el parágrafo 5.8, que viene al caso transcribir: “La historia de la redacción del párrafo 1 del artículo 9º confirma que no se debe equiparar el concepto de “arbitrariedad” con el de “contrario a la ley”, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir

elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad, así como también el principio de las “garantías procesales”. Ello significa que la prisión preventiva consiguiente a una detención lícita, debe ser no solo lícita, sino debe además ser necesaria en toda circunstancia, por ejemplo, para impedir la fuga, la alteración de las pruebas, o la reincidencia del delito. El Estado parte no ha demostrado que esos factores se hallarán presentes en este caso (...) Por consiguiente, el comité decide que los hechos expuestos bastan para determinar que se ha violado el parágrafo 1 del artículo 9º ”.

En México, respecto de la libertad del inculcado durante el proceso, existe una evidente contradicción entre la legislación interna vigente (aun cuando esté consagrada en la constitución política y los tratados internacionales.

En efecto, el criterio seguido por nuestra legislación federal, de establecer como fundamento de la obtención de la libertad bajo caución la *gravedad del delito y la afectación importante de valores fundamentales de la sociedad*; o bien, como se establece en la legislación del Distrito Federal, el criterio de *gravedad de acuerdo con el término medio aritmético*, no encuentran soporte en las convenciones internacionales suscritas por México, que jerárquicamente están por encima de las leyes federales, ya que con relación a los presupuestos que autorizan el dictado de la *prisión preventiva*, los pactos internacionales son evidentemente más garantizadores que lo previsto en nuestro ordenamiento interno, ya que según se ha manifestado, lo único que autoriza a mantener a una persona acusada de haber cometido un delito privada de su libertad durante el proceso, es la necesidad de asegurar su comparecencia durante el proceso cuando exista riesgo de fuga.

Ya mencionamos también que de acuerdo con los tratados internacionales, la *detención preventiva* es una medida excepcional, que procede exclusivamente en aquellos casos en que exista una sospecha razonable de que el inculcado pueda evadir la acción de la justicia; los *criterios de gravedad* o de *afectación a valores fundamentales de la sociedad*, no sólo no encuentran fundamento en las convenciones internacionales, sino que van en contra de la jurisprudencia de los organismos internacionales y de los *informes y observaciones generales* que periódicamente se emiten.

El autor Sergio Ottaviano menciona en su trabajo que por lo que respecta a la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos* en la Observación General 8, en relación a la República Argentina se observa que: “...el Comité ha dicho al evaluar el segundo informe periódico de nuestro país, que el sistema argentino de prisión preventiva parecía un vestigio de los gobiernos autoritarios, recomendando adaptar nuestro sistema de cauciones a la probabilidad de que el acusado no se presente ante el Tribunal o de otro modo impida el debido proceso. Asimismo, el Comité urgió a nuestro país a definir claramente el propósito de la prisión preventiva, fijando su duración con arreglo a ello y aplicando el principio de *presunción de inocencia*”.⁴⁵³

453 Ibid., p. 224.

Esta observación general puede aplicarse también a México.

En cuanto al *peligro de fuga*, menciona el autor antes citado, que la Comisión Interamericana ha sostenido "...que la seriedad del delito y la eventual severidad de la pena son dos factores que deben tenerse en cuenta a este fin, aunque no son suficientes trascurrido cierto tiempo, ya que la prisión preventiva se descuenta del monto total de pena impuesta en caso de recaer condena. Además, ha entendido la Comisión que la posibilidad de que la acción de la justicia sea eludida debe analizarse teniendo en consideración los valores morales del imputado, su ocupación, el número de sus bienes, sus vínculos familiares y otros elementos susceptibles de garantizar su permanencia en la jurisdicción del Tribunal que lo investiga. De este modo, si no hay suficiente evidencia de una eventual intención de ocultamiento, no es posible el dictado de la prisión preventiva y su mantenimiento se torna injustificado. Además, aunque haya suficientes pruebas, debe en primer término recurrirse a otros medios de asegurar la comparecencia a juicio, como la imposición de fianzas o restricciones a la libertad de tránsito".⁴⁵⁴

Por lo que hace al otro fundamento de nuestra legislación procesal vigente a la fecha, consistente en afectar *valores fundamentales de la sociedad*, también la *Comisión Interamericana* se ha pronunciado al respecto, según nos menciona también el autor Santiago Ottaviano al mencionarnos que: "Más alejada aún de la única finalidad admisible para el dictado de la prisión preventiva, esto es el riesgo de fuga, aparece la noción de *preservación del orden público*. Sobre el particular ha dicho la Comisión Interamericana que en circunstancias muy excepcionales la especial gravedad de un hecho delictivo y la reacción que ello genera en el público pueden llevar a justificar, por cierto tiempo, la prisión preventiva, en tanto y en cuanto haya amenaza de disturbios al orden público si el acusado es liberado. También en este caso ha entendido la Comisión que la amenaza debe seguir siendo efectiva mientras dure la restricción de la libertad del procesado. Ciertamente, esta cuestión del orden público por sí sola nada tiene que ver con la marcha del proceso penal, aun cuando se la podría llegar a tomar como un indicio para presumir el riesgo de fuga en casos en que exista un real peligro de que los desórdenes afecten de modo directo la persona, la familia o los bienes del acusado".⁴⁵⁵

De acuerdo con lo mencionado anteriormente, a nuestro juicio, resulta evidente que los *tratados internacionales* prohíben establecer *a priori* qué delitos permiten o no la obtención de la *libertad provisional durante el proceso*, ya que esto debe ser, en todo caso, una *facultad del juez*, que debe analizar en cada caso concreto si se dan los supuestos del *peligro de fuga*, que se establece como *única causa* que puede *justificar la prisión preventiva*, ya que toda persona inculpada de un delito debe, por *regla general*, estar en *libertad* y sólo podrá ser retenida si no es posible garantizar su comparecencia durante el proceso, ya que de lo contrario se violaría un derecho fundamental reconocido

454 Ibid., p. 225.

455 Ibid., p. 227.

en los *tratados internacionales*, de los cuales México es parte –conocido como *presunción de inocencia*-; pero definitivamente México viola en su legislación vigente dicho principio, al pretender condicionar la obtención de la *libertad provisional* a los mencionados criterios de *gravedad, término medio aritmético o afectación de valores fundamentales*.

La *Comisión Interamericana de Derechos Humanos* rindió un *informe sobre la situación de los derechos humanos en México*, con fecha 24 de septiembre de 1998 (OEA/Ser.L/V/II.100), y en su capítulo III relativo a “El Derecho a la Libertad Personal” inciso B denominado detención o prisión preventiva párrafo 233, se estableció lo siguiente:

“Otra de las causas del grave hacinamiento carcelario en México, es la aplicación como regla general, de la prisión preventiva del procesado. La CIDH ha establecido que la prisión preventiva como regla de aplicación general en los procesos penales, es contraria a las normas de la Convención Americana, pues viola el derecho a la libertad personal y a la *presunción de inocencia*. Por ello, no resulta atentador ni protector el actual régimen jurídico constitucional (art. 18), que restringe la prisión preventiva a los casos de delitos sancionados con pena corporal. La prisión preventiva debe restringirse a los casos particulares donde así lo aconsejen las condiciones individualizadas, junto con la amenaza fundada contra la sociedad y el orden público. En otro caso, debe tenderse a la agilización de los procesos penales, al mejoramiento de las condiciones de los centros de detención y una revisión periódica de la detención. En ese sentido, el doctor Sergio García Ramírez, citando a Beccaria, ha señalado:

...siendo la privación de la libertad una pena, no puede preceder a la sentencia, sino cuando la necesidad lo pide. La cárcel, por tanto, es la simple custodia de un ciudadano mientras al reo se le juzga; y esta custodia, siendo, como es, esencialmente penosa, debe durar el menor tiempo posible y, además, debe ser lo menos dura que se pueda.

Como se podrá apreciar, del anterior informe de la *Organización de Estados Americanos* a través de la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, México está aplicando la prisión preventiva del procesado como regla general, contrariando las normas de la Convención Americana, ya que viola el derecho a la libertad personal y a la presunción de inocencia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos –cuya jurisprudencia debe servir de guía para la interpretación del pacto de San José de Costa Rica- “*Ha consagrado, dentro del texto general de los instrumentos internacionales vigentes*, que la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva, y que a su vez no debe constituir la regla general, *como expresamente lo consagra el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 9.3), pues de lo contrario se estaría privando de la libertad a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida*, en violación del principio de inocencia (8.2 del Pacto de San José de Costa Rica y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos) (Conf. Casos Suárez Rosero, sentencia del 12 de noviembre de 1997, párrafo 77).⁴⁵⁶

En la misma sentencia del caso *Suárez Rosero* a que antes nos referimos, se sostuvo también que: “*en la medida en que excluía a las personas procesadas por determinados delitos del beneficio de la excarcelación, con apoyo –entre otras razones- en el alcance constitucional reconocido al derecho a estar en libertad durante el proceso y a la circunstancia de que la prisión preventiva no tiene más objeto que asegurar la aplicación de la pena atribuida por la ley a una infracción, y si esa seguridad puede en algunos casos obtenerse por otro medio compatible con la libertad a la vez que con las exigencias de la justicia represiva, y menos gravosa para el encausado que tiene en su favor la presunción de inculpabilidad, cabe admitirla porque nace de la forma republicana de gobierno y del espíritu liberal de nuestras instituciones*”.⁴⁵⁷

En base a la misma sentencia que se viene comentando, resulta de la mayor importancia que: “*las resoluciones denegatorias de excarcelación son equiparables a sentencias definitivas*”,⁴⁵⁸ por lo que seguramente en un futuro no muy lejano, los abogados mexicanos recurrirán a las instancias internacionales en defensa de sus patrocinados (acompañó como Apéndice número 3 Informe de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos sobre los casos presentados en contra de Argentina), para que se corrija esta grave violación al derecho de *presunción de inocencia*, pero también esta violación puede plantearse en la *jurisdicción doméstica* mediante el *juicio de amparo*, ya que los *tratados internacionales* se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales, por lo que los *jueces de amparo* tienen obligación de aplicar los *tratados internacionales suscritos por México*. Esto quizá sea más claro, una vez que se apruebe el *proyecto de ley de amparo* reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que en su artículo 1º se establece lo siguiente:

El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite por normas generales o actos de autoridad que violen las garantías que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Derechos Humanos que protegen los tratados internacionales generales en la materia, a saber: la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁴⁵⁹

456 MILLAR, Jonathan; GELLI, María Angélica; GAYUSO, Susana; GULLCO, Hernán, “Garantías Constitucionales en el Proceso Penal. Constitución, Poder Político y Derechos Humanos”, Tomo III, Argentina, Ed. La Ley, 2002, p. 248.

457 Idem.

458 Idem.

459 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Proyecto de Ley de amparo Reglamentaria de los

Abusos de la *prisión preventiva*.- La prisión preventiva es la medida coercitiva más severa, y por desgracia se ha ido ampliando, fundamentalmente por la incapacidad del Estado de garantizar la seguridad de los ciudadanos. La institución de la prisión preventiva tiene definitivamente rasgos de carácter policial y represivo, debiendo ser considerada como una pena anticipada que pretende ser de defensa social, ya que como dice acertadamente FÉRAJOLI, “primero se castiga y después de procesa, o, mejor, se castiga procesando”.⁴⁶⁰

Sostiene también este autor, que la *prisión preventiva* se vuelve más enérgicamente punitiva que la pena misma, ya que se impone sin ningún fundamento probatorio pleno, sino por mera sospecha o por una presunta peligrosidad social del reo y, además, es más aflictiva que la pena misma, ya que no puede recurrirse a ninguna otra medida alternativa o poder disfrutar de los beneficios previstos en las normas penitenciarias.

También se le ha considerado a la *prisión preventiva* como eminentemente *inquisitiva*, ya que la prisión es utilizada para intimidar y presionar al inculpado, sufriendo durante muchos años este régimen supuestamente provisional, cuya *duración* o *plazo* no se encuentra perfectamente establecida ni debidamente garantizada mediante medios de defensa, según veremos más adelante.

Plazo del Proceso.- Íntimamente relacionado con el tema de la libertad provisional, se encuentra el del tiempo de duración del proceso. En México, este problema se lo plantearon por primera vez los constituyentes de 1917, y de acuerdo con el *diario de debates* se menciona que la tarde del jueves 4 de enero de 1917 en que se dio cuenta de las innovaciones del artículo 20 constitucional que establecía las “garantías de los acusados” y, en relación a nuestro tema, el acta menciona textualmente lo siguiente:

Ciudadanos Diputados:

El artículo 20 del Proyecto de Constitución contiene innovaciones trascendentales que transformarán por completo el sistema de enjuiciamiento penal en toda la República, haciéndolo más liberal y más humano. En virtud de estas reformas, quedará destruido para siempre el secreto con que se siguen los procesos en todos los tribunales, privándose así al acusado de los elementos para defenderse ampliamente. Si el acusador sea la sociedad por medio del Ministerio Público, o un particular, tiene la libertad completa para acumular todos los datos que haya contra el acusado, es de la mayor iniquidad que a éste se le pongan trabas para su defensa, cuando ya la privación de su libertad le coloca en una situación muy desventajosa respecto de la parte acusadora.

Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2000, p. 73.

460 FERRAJOLI, Luigi, Derecho y Razón, op. cit., p. 776.

*El artículo establece la publicidad para todas las diligencias de un proceso; autoriza al acusado para presenciadas, con asistencia de su defensor si así le conviene, y obliga a los jueces a recibir todas las pruebas y a facilitar todos los datos que necesite el acusado. Pero, además contiene el proyecto tres grandes innovaciones plausibles en el más alto grado: prohíbe que se obligue a declarar al acusado en su contra por medio de la incomunicación o cualquier otro medio; fija el máximo del término dentro del cual debe pronunciarse la sentencia en los juicios del orden criminal, y pone en libertad bajo fianza al alcance de todo acusado, cuando el delito que se le imputa no tiene una pena mayor de cinco años. Las razones que justifican esas reformas están consignadas con toda claridad en el informe del C. Primer Jefe, que acompañó al presentar su proyecto de Constitución; en obvio de la brevedad, la Comisión omite transcribirlas...*⁴⁶¹

En efecto, nuestra constitución fijó en su artículo 20 fracción VIII, por primera vez *un plazo* dentro del cual debe pronunciarse sentencia. El criterio está basado en la *gravedad* de la sanción prevista por el delito imputado. Si dicha sanción es igual o menor a *dos años de prisión*, la Constitución señala un límite de *cuatro meses*. Si excede de *dos años* la pena de prisión, el límite es de *un año*, salvo que el inculcado solicite un plazo mayor para su defensa.

Desde el punto de vista de los *tratados internacionales*, y en relación con este tema, se emplea la frase "*plazo razonable*", tal como aparece en el inciso 3 del artículo 9º y artículo 14 inciso 3, letra C del *Pacto sobre los Derechos Civiles y Políticos*. En la *Convención Americana de Derechos Humanos* también se utiliza esa expresión en el inicio 5 del artículo 7º y en el inciso I del artículo 8º.

En los dos tratados antes mencionados, encontramos normas que establecen limitaciones temporales a la duración de los procesos penales; sin embargo, la fórmula del "*plazo razonable*", sólo establece un tope a la prolongación en el tiempo de la prisión provisional de un modo, a nuestro juicio, impreciso, indirecto, por lo que, para su interpretación se debe recurrir a los informes de la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, que al emitir los marcados con los números 12/96 y 2/97, y coincidiendo, según nos dice el autor Santiago OTTAVIANO, con el criterio que ha sostenido el *Tribunal Europeo de Derechos Humanos* al interpretar normas similares en el caso "Wemhoff c/República Federal Alemana", sostuvo: "Para estos órganos de aplicación la fórmula '*derecho a ser juzgado en un plazo razonable*' limita la de un modo más amplio, que incluye tanto el control de la razonabilidad en la duración del proceso cuando el imputado está privado de la libertad, como la razonabilidad de los presupuestos que autorizan al dictado de la *prisión preventiva*. Sobre ello volveremos posteriormente..."⁴⁶²

461 PALAVICINI, Félix F., Historia de la Constitución de 1917, Tomo I. p. 486.

462 OTTAVIANO, Santiago, Los derechos Humanos en el Proceso Penal, op. cit., p. 216.

En un fallo de la corte interamericana (caso “Suárez Rosero”) se sostuvo: “que para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso deben tomarse en cuenta tres elementos: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales. Estos criterios no han sido desarrollados por la Corte, que se ha limitado sólo a enumerarlos para tomar su decisión el caso aludido”.⁴⁶³

La *Comisión Interamericana de Derechos Humanos* y siguiendo criterios originados en el Tribunal Europeo, ha explicado más detalladamente este punto, sosteniendo que: “las autoridades deben actuar con una especial diligencia en la tramitación del proceso, de manera que el plazo de detención no deje de ser razonable. La persona acusada que está detenida, tiene derecho a que se le dé prioridad a su caso y se agilice su tramitación. La noción de plazo razonable, referida a personas no detenidas, resulta más flexible, y puede ser posible que un atraso, que implica violación si la persona está presa, esté justificado si el sujeto está en libertad, aunque en ambos casos la finalidad es que la carga que el proceso penal conlleva para el individuo, no se prolonguen y causen daños permanentes. Si la duración del trámite se presenta en un principio como irrazonable, es el gobierno quien tiene la carga de presentar razones que justifiquen la demora. Con relación a la conducta del acusado, no puede atribuírsele la demora en el proceso por el solo hecho de rehusarse a cooperar con la investigación o por utilizar todos los recursos disponibles, sino que debe probarse que ha abusado del sistema en forma intencional con el propósito expreso de lograr el retraso”.⁴⁶⁴

No obstante los informes, opiniones o sentencias de los tribunales internacionales, *no aclaran* lo que debe entenderse “*por plazo razonable*”, ya que en ninguno de los documentos analizados se expresan límites temporales expresados numéricamente, por lo que, para efectos de los organismos internacionales, deberá analizarse cada caso concreto en base a los criterios generales antes referidos.

Regresando a nuestro país, se debe mencionar que es el artículo 18 de la Constitución General de la República el fundamento legal de la *prisión preventiva*, pero dicha prisión, de acuerdo con la fracción X del artículo 20 constitucional, “*en ningún caso podrá prolongarse...por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso...*”

Es precisamente esta última fracción del artículo 20 constitucional, la responsable de que existan en nuestro país un gran cantidad de *procesados sin sentencia* y, estimamos que esta disposición constitucional vulnera también la *presunción de inocencia*, al permitir que un procesado pueda ser sujeto a *prisión preventiva*, hasta por el máximo que la ley establezca para el delito motivo del proceso, lo que nos lleva al absurdo de que cualquier procesado en México, pueda permanecer privado de su libertad sin

463 Idem.

464 Ibid., p. 218.

sentencia hasta por el *máximo* del delito que se le está imputando, lo que equivale a purgar la pena sin haber sido sentenciado a juicio.

En otras legislaciones latinoamericanas, se establece que la *prisión preventiva*, sólo puede tener una duración limitada; por ejemplo en Guatemala, la duración máxima es de un año, exceptuando el hecho de que se hubiere dictado sentencia condenatoria y exista pendiente un recurso, en cuyo caso podrá durar tres meses más. Como potestad exclusiva de la Corte Suprema de Justicia de aquel país, se contempla la posibilidad de que ésta, de oficio, o a pedido de un tribunal o del Ministerio Público pueda prorrogar la duración de la prisión preventiva, fijando el plazo concreto de la prórroga y quedando a su cargo su control. En Perú en base a la ley de 9 de noviembre de 1992, se estableció salvo para los delitos de terrorismo y tráfico de drogas, que la prisión preventiva es una *medida cautelar temporal*, independiente del tiempo de duración del proceso y está limitada a un plazo de duración de 9 meses para el procedimiento de delitos menos graves y quince meses para el procedimiento por delitos graves. En ambos casos, si el proceso se sigue contra más de diez imputados, el plazo se duplica: también se duplica cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o una especial prolongación de la investigación.

En Argentina la ley 24.390 (Plazos de la Prisión Preventiva), y la reforma operada en la ley 25.430 en su artículo 1º establece que: “*La prisión preventiva no podrá ser superior a dos años, sin que se haya dictado sentencia. No obstante, cuando la cantidad de los delitos atribuidos al procesado o la evidente complejidad de la causa hayan impedido el dictado de la misma en el plazo indicado, éste podrá prorrogarse por un año más, por resolución fundada, que deberá comunicarse de inmediato al tribunal superior que correspondiere, para su debido contralor.*”

En el continente europeo, España en su Constitución, el artículo 17.4 indica de manera expresa que: “*por la ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional*”, mandato que el legislador estableció en los artículos 504.IV, V y VI LECrim de su ley adjetiva, que contiene plazos taxativamente limitados en los que se obliga a los jueces, de manera indirecta, agilizar la instrucción y celebrar el juicio oral tan rápido como sea posible.

En España existe un anteproyecto de reforma de la prisión provisional que fue presentado en el Congreso de los Diputados el día 18 de febrero del 2003, en que se establece en relación con este tema, que los plazos máximos varían en función del fin perseguido con la medida: “*si con ella se pretende evitar la fuga o el riesgo de reiteración delictiva, la prisión provisional tendría una duración máxima de uno o dos años, en función de la gravedad del delito, con posibilidad de prórroga de medio año o dos años más. En cambio, si el fin perseguido con la prisión provisional es evitar la ocultación de medios de prueba, la medida tendrá una duración máxima de seis meses, debiendo alzarse en el momento en el que se levanta el secreto del sumario o la incomunicación, y*

pudiendo ser decretada de nuevo, en el caso de incomunicación, si siguen concurriendo los presupuestos necesarios”⁴⁶⁵

En México, insistimos, la disposición constitucional prevista en la fracción X del artículo 20 constitucional viola frontalmente los tratados internacionales suscritos por nuestro país, en lo relativo al “*breve plazo*”, y nos coloca entre los países con el mayor número de *reos sin condena*, ya que no existe un remedio jurídico para limitar la *prisión preventiva*, ya que si bien es cierto que existe otra fracción en el artículo 20 constitucional que pretende limitar la duración de los procesos (fracción VIII), la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha resuelto que el efecto del amparo concedido por la violación de dicha fracción consiste exclusivamente en obligar a la autoridad responsable a que falle de inmediato el proceso absolviendo o condenando al inculpado.

En efecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la jurisprudencia definitiva número 241, apéndice 1917-1975, segunda parte, primera sala, página 521 que estableció lo siguiente:

PROCESOS, AMPARO POR NO CONCLUIRLOS DENTRO DEL TÉRMINO CONSTITUCIONAL. El amparo que se enderece contra la violación consistente en que un proceso no se ha concluido dentro del término constitucional, no puede tener por efecto que se ponga en libertad al reo, sino sólo obligar a la autoridad responsable a que falle desde luego el proceso, absolviendo o condenando al inculpado.⁴⁶⁶

Por otra parte, la expresión “*será juzgado*” que se contiene en el artículo 20, fracción VIII, constitucional, ha sido interpretada como “*será sentenciado*” y se refiere exclusivamente a la primera instancia, y no como plazo definitivo para concluir todo el proceso penal en sus diferentes instancias, en cuyo caso los Tribunales se apoyan legalmente en la fracción X del artículo 20 constitucional para dejar en forma indefinida a los procesados, por meses y a veces por años, sin recibir la sentencia final en el proceso, lo que, obviamente, y según hemos manifestado reiteradamente, viola lo que se establece en los convenios internacionales relacionados con el *breve plazo* y la *presunción de inocencia*, incidiendo en la alta población carcelaria,⁴⁶⁷ resultando interesante transcribir el estado actual de la prisión preventiva en América Latina en Comparación con los países de Europa.

465 ARMENTA DEU, Teresa, Lecciones de Derecho Procesal Penal, op. cit., p. 208.

466 Quinta Época: Tomo IV.- Míreles, Alberto, p. 573, Tomo IV.- Arias, Jesús y Coags. p. 885, Tomo IV.- Romero, Ernesto, p. 1239, Tomo V.- Espinosa, Pablo, p. 43, Tomo V.- Figueroa, Romo y Coags. p. 997.

467 <http://www.filosofiyderecho.com/cedj/numero1/preventiva.htm>. El autor Juan Antonio GARRIDO sostiene, en relación con la prisión preventiva que es: “Uno de los más grandes problemas que afecta a los sistemas de administración de justicia penal sin dudas lo es la prisión preventiva”. La alta población carcelaria que afecta a los recintos carcelarios de América Latina lo constituyen los presos preventivos, o presos sin condena como le llama el doctor RAÚL ZAFARONI, reputado experto en asuntos penales.

El artículo 20-A constitucional vigente, establece cuáles son los requisitos para que un inculpado pueda obtener su libertad provisional;⁴⁶⁸ se establecen las condiciones máximas que pueden imponerse a quien pretenda disfrutar de dicho beneficio, sin embargo, tratándose de los delitos fiscales, el artículo 92, fracción III, párrafo cuarto del Código Fiscal de la Federación establece:

III.-...En los delitos fiscales en que sea necesaria querrela o declaratoria de perjuicio y el daño o el perjuicio sea cuantificable, la Secretaria de Hacienda y Crédito Público hará la cuantificación correspondiente en la propia declaratoria o querrela. La citada cuantificación sólo surtirá efectos en el procedimiento penal. Para conceder la libertad provisional, excepto tratándose de los delitos graves previstos en este Código, para efectos de lo previsto en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, el monto de la caución que fije la autoridad judicial comprenderá, en su caso, la suma de la cuantificación antes mencionada y las contribuciones adecuadas, incluyendo actualización y recargos que hubiera determinado la autoridad fiscal a la fecha en que se promueva la libertad provisional. La caución que se otorgue en los términos de este párrafo, no sustituye la garantía del interés fiscal.

Si se compara el artículo 20 constitucional con el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, nos percatamos que este último precepto impone mayores condiciones a la obtención del beneficio de la *libertad provisional bajo caución*, y además, restringe indebidamente la potestad jurisdiccional para definir el monto de dicha caución, obligando al juez a incluir dentro de la garantía, la cuantificación elaborada por la Secretaria de Hacienda y Crédito Público.

El artículo 92, incluye los conceptos de contribuciones, adeudos, actualizaciones, y recargos, que no encuentran sustento en el artículo 20 constitucional, ni tienen relación con la posible comisión del delito fiscal, toda vez que dichos adeudos, actualizaciones y recargos, así como otras contribuciones adeudadas, no devienen del delito fiscal, pues no surgen del mismo; su origen se encuentra en un incumplimiento que cae en la esfera

468 Del Artículo 20 A Constitucional, se desprende que para un inculpado pueda obtener su libertad provisional se requiere:

- 1.- Que lo solicite al Juez.
- 2.- Que no se trate de delitos graves.
- 3.- Que si se trata de delitos no graves a solicitud del Ministerio Público el Juez pueda negar la libertad, lo cual no se analiza en este caso en razón de que, de acuerdo a la fecha de los hechos atribuidos, tal posibilidad de oposición no se encontraba prevista en el texto constitucional aplicable.
- 4.- El monto y forma de la caución deben ser asequibles para el inculpado.
- 5.- En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución.
- 6.- Para resolver sobre la forma y monto de la caución el juez debe tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

Estas son las condiciones máximas que pueden imponerse a quien pretenda disfrutar del beneficio de la libertad provisional bajo caución.

meramente administrativa, violándose además el artículo 17 de la Carta Magna, en cuanto prohíbe la prisión por deudas de carácter civil.

Consideramos que para poder acceder a la *libertad provisional bajo caución*, debe atenderse en forma exclusiva a los requisitos que se establecen en el antes referido artículo 20-A de nuestra Constitución Federal, no siendo permitido para el legislador ordinario el poder expedir legislación alguna que imponga requisitos mayores a los establecidos en la Constitución. Al respecto, me permito invocar el criterio del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que establece:

LIBERTAD CAUCIONAL. Como garantía individual no puede estar supeditada a ninguna otra circunstancia fuera de las expresadas en la Constitución.⁴⁶⁹

Es evidente que el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación no encuadra, ni con la Constitución General de la República, ni con los Tratados Internacionales suscritos por México a los que he hecho referencia y, fundamentalmente, a que estos tratados sólo justifican la prisión provisional cuando existe el *riesgo de fuga*; a todas luces lo que se establece en este artículo no tiene por objeto asegurar la comparecencia del inculpado, y la caución que se le exige representa una desigualdad notoria ante la ley, respecto de quienes resulten procesados por otros delitos que no sean de carácter fiscal.

Este artículo es un exceso más de la *prisión preventiva* en México, que en este caso, puede compararse a un secuestro legalizado, ya que, mientras el causante no pague lo que la Secretaría de Hacienda le reclama, con o sin razón, quedará privado de su libertad, con la correspondiente violación a la *presunción de inocencia* y su *libertad personal*.

La observancia del principio de presunción de inocencia se traduce para el juez, durante el proceso penal, sin importar la fase de éste, por supuesto de acuerdo a los requerimientos probatorios que impone la ley (no es lo mismo demostrar una probable responsabilidad criminal que la responsabilidad criminal plena, por ejemplo), en los siguientes efectos prácticos:

A. La carga de la prueba corresponde a la parte acusadora, es decir, al Ministerio Público.

Es una fórmula que pudiera parecer obvia pero que con inexplicable frecuencia pierden de vista, confundida en un mal planteamiento de los fallos. En ocasiones, los razonamientos fáciles y la inercia de condenar llevan a los juzgadores a revertir la principal obligación de probar, sustentando la condena en la circunstancia de que el acusado no probó su versión de hechos, sin analizar de manera conveniente si el órgano

469 Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época, Tomo I, p. 648.

de acusación probó eficazmente, sin duda alguna, la existencia del delito y la responsabilidad del imputado.

B. El acusado debe ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial.

El concepto de independencia, bien entendido, supone que el juzgador en todo caso, solo es súbdito de la justicia, de la verdad y de la razón; a nadie en particular le debe sus decisiones, aunque ciertamente debe cumplir el verdadero sentir social, éste es exclusivamente en la interpretación adecuada de la ley. El juez es obviamente parte del Estado, pero debe ser la parte más objetiva y reflexiva de éste. No puede, por ende, prejuzgar la inocencia ni decidir con base en factores que estén fuera de los hechos del juicio y de las normas aplicables. Cuestión que no es fácil a veces y exente de popularidad si se piensa que hay casos e imputados que antes de la sentencia del juzgador, prácticamente ya han sido enjuiciados y condenados por gente ajena a las partes en el proceso, como son los medios informativos o por personajes de cierto protagonismo público.

José Manuel Bandrés con especial atino escribió que la independencia del Poder Judicial se manifiesta por la separación de los órganos judiciales de otros poderes del Estado y además con la atribución de la actividad netamente jurisdiccional exclusivamente a los jueces, así como la no subordinación de los juzgadores al Poder Ejecutivo o a cualquier otro poder del Estado. El propio Bandrés agrega:

La independencia del juez debe traducirse en la libertad de decisión del juez al afrontar sus resoluciones; independencia interna que se ejerce frente a las partes interesadas en el proceso, rodeándose el juez del hábito de la imparcialidad, pero además frente a la propia organización judicial, que debe abstenerse de ingerirse en las funciones jurisdiccionales de otros jueces, sino es por la vía del recurso.

C. El acusado no puede ser obligado a declarar en su contra

Es el sentido del denominado “derecho a guardar silencio”; lo que implica no solamente la ausencia de cualquier tipo de presión para obtener el eventual reconocimiento de culpabilidad, sino la supresión total de consecuencias legales por negarse a declarar o por no hacerlo en algún momento determinado. De esa manera resultaría contrario a presunción de inocencia concluir en alguna resolución que el imputado es culpable (o que se presume su culpabilidad) solo porque se negó a declarar o por haberlo hecho con posterioridad a la primera oportunidad que tuvo en el procedimiento.

D. Para condenar a alguien el juez debe estar plenamente convencido, fuera de toda duda razonable, de la culpabilidad del enjuiciado.

Implica asumir de entrada, sin reticencias, obviamente sin prejuicios, la inocencia del imputado, con la conciencia de que las resoluciones no son un acto meramente declarativo, sino que implica afectar los bienes más preciados de los gobernados, como son la libertad, la dignidad y el patrimonio; por tanto, se debe estar seguro de que se aplica una sanción a quien para su desgracia, lo merece.

Parte necesaria de este efecto legal de la presunción de inocencia es el aforismo *in dubio pro reo* recogido en diversas tesis jurisprudenciales de nuestra Suprema Corte de Justicia y de los tribunales colegiados, en los cuales en esencia establecen que el alcance del mismo es absolución del acusado ante la ausencia de la prueba plena.

E. El acusado debe beneficiarse de todos los medios para su defensa.

De ello se desprende la obligación de que las pruebas de cargo se obtengan de manera lícita, de acuerdo con las normas legales que rigen en materia procesal, bajo pena de nulidad absoluta (es decir, ni siquiera podrían considerarse parcialmente para sustentar una condena). Habría que agregar que tales probanzas no solo deben cumplir con reglas formales sino con una congruencia lógica interna y externa, esto es, verosímiles por sí mismas y en la medida en que se relacionan unas con otras; hay necesidad, pues, de que el juzgador, bajo esos dos lentes (el de la formalidad legal y el de la lógica) justiprecie los elementos probatorios en que basa la acusación.

Para la regulación de la Libertad Provisional y de la Prisión Preventiva, para ser prevista en la legislación secundaria en materia federal, será necesario tomar en cuenta algunos preceptos que a continuación se postulan, en respeto irrestricto al principio de presunción de inocencia.

APÉNDICE

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

PREÁMBULO

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;

LA ASAMBLEA GENERAL proclama la presente DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

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 todos 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 3.

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 4.

Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

Artículo 5.

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 6.

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 7.

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8.

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 9.

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10.

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11.

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

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Artículo 12.

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

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 del propio, y a regresar a su país.

Artículo 14.

1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 15.

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

Artículo 16.

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Artículo 17.

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.

2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

Artículo 18.

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Artículo 19.

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Artículo 20.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Artículo 21.

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Artículo 22.

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 23.

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Artículo 24.

Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Artículo 25.

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.
2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Artículo 26.

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.
2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.
3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Artículo 27.

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Artículo 28.

Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

Artículo 29.

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.
2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.
3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 30.

Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966

Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49

PREÁMBULO

Los Estados Partes en el presente Pacto,

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana,

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos,

Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto,

Conviene en los artículos siguientes:

Parte I

Artículo 1

1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

Parte II

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.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Artículo 3

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

Artículo 4

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.

3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión.

Artículo 5

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Parte III

Artículo 6

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países en que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.

3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.

5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.

Artículo 7

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

Artículo 8

1. Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas.

2. Nadie estará sometido a servidumbre.

3. a) Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio;

b) El inciso precedente no podrá ser interpretado en el sentido de que prohíbe, en los países en los cuales ciertos delitos pueden ser castigados con la pena de prisión acompañada de trabajos forzados, el cumplimiento de una pena de trabajos forzados impuesta por un tribunal competente;

c) No se considerarán como "trabajo forzoso u obligatorio", a los efectos de este párrafo:

i) Los trabajos o servicios que, aparte de los mencionados en el inciso b), se exijan normalmente de una persona presa en virtud de una decisión judicial legalmente dictada, o de una persona que habiendo sido presa en virtud de tal decisión se encuentre en libertad condicional;

ii) El servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deben prestar conforme a la ley quienes se opongan al servicio militar por razones de conciencia.

iii) El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la vida o el bienestar de la comunidad;

iv) El trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

Artículo 9

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

Artículo 10

1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

2. a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas;

b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.

3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

Artículo 11

Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.

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.

Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

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

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Artículo 15

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

Artículo 16

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 17

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Artículo 18

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Artículo 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Artículo 20

1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.

2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

Artículo 21

Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

Artículo 22

1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.

Artículo 23

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.
3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

Artículo 24

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.
2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.
3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.

Artículo 25

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Artículo 26

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 27

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

Parte IV

Artículo 28

1. Se establecerá un Comité de Derechos Humanos (en adelante denominado el Comité). Se compondrá de dieciocho miembros, y desempeñará las funciones que se señalan más adelante.
2. El Comité estará compuesto de nacionales de los Estados Partes en el presente Pacto, que deberán ser personas de gran integridad moral, con reconocida competencia en materia de derechos humanos. Se tomará en consideración la utilidad de la participación de algunas personas que tengan experiencia jurídica.
3. Los miembros del Comité serán elegidos y ejercerán sus funciones a título personal.

Artículo 29

1. Los miembros del Comité serán elegidos por votación secreta de una lista de personas que reúnan las condiciones previstas en el artículo 28 y que sean propuestas al efecto por los Estados Partes en el presente Pacto.
2. Cada Estado Parte en el presente Pacto podrá proponer hasta dos personas. Estas personas serán nacionales del Estado que las proponga.
3. La misma persona podrá ser propuesta más de una vez.

Artículo 30

1. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la fecha de entrada en vigor del presente Pacto.
2. Por lo menos cuatro meses antes de la fecha de la elección del Comité, siempre que no se trate de una elección para llenar una vacante declarada de conformidad con el artículo 34, el Secretario General de las Naciones Unidas invitará por escrito a los Estados Partes en el presente Pacto a presentar sus candidatos para el Comité en el término de tres meses.
3. El Secretario General de las Naciones Unidas preparará una lista por orden alfabético de los candidatos que hubieren sido presentados, con indicación de los Estados Partes que los hubieren designado, y la comunicará a los Estados Partes en el presente Pacto a más tardar un mes antes de la fecha de cada elección.
4. La elección de los miembros del Comité se celebrará en una reunión de los Estados Partes en el presente Pacto convocada por el Secretario General de las Naciones Unidas en la Sede de la Organización. En esa reunión, para la cual el quórum estará constituido por dos tercios de los Estados Partes en el presente Pacto, quedarán elegidos miembros del Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

Artículo 31

1. El Comité no podrá comprender más de un nacional de un mismo Estado.

2. En la elección del Comité se tendrá en cuenta una distribución geográfica equitativa de los miembros y la representación de las diferentes formas de civilización y de los principales sistemas jurídicos.

Artículo 32

1. Los miembros del Comité se elegirán por cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. Sin embargo, los mandatos de nueve de los miembros elegidos en la primera elección expirarán al cabo de dos años. Inmediatamente después de la primera elección, el Presidente de la reunión mencionada en el párrafo 4 del artículo 30 designará por sorteo los nombres de estos nueve miembros.

2. Las elecciones que se celebren al expirar el mandato se harán con arreglo a los artículos precedentes de esta parte del presente Pacto.

Artículo 33

1. Si los demás miembros estiman por unanimidad que un miembro del Comité ha dejado de desempeñar sus funciones por otra causa que la de ausencia temporal, el Presidente del Comité notificará este hecho al Secretario General de las Naciones Unidas, quien declarará vacante el puesto de dicho miembro.

2. En caso de muerte o renuncia de un miembro del Comité, el Presidente lo notificará inmediatamente al Secretario General de las Naciones Unidas, quien declarará vacante el puesto desde la fecha del fallecimiento o desde la fecha en que sea efectiva la renuncia.

Artículo 34

1. Si se declara una vacante de conformidad con el artículo 33 y si el mandato del miembro que ha de ser sustituido no expira dentro de los seis meses que sigan a la declaración de dicha vacante, el Secretario General de las Naciones Unidas lo notificará a cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto, los cuales, para llenar la vacante, podrán presentar candidatos en el plazo de dos meses, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 29.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas preparará una lista por orden alfabético de los candidatos así designados y la comunicará a los Estados Partes en el presente Pacto. La elección para llenar la vacante se verificará de conformidad con las disposiciones pertinentes de esta parte del presente Pacto.

3. Todo miembro del Comité que haya sido elegido para llenar una vacante declarada de conformidad con el artículo 33 ocupará el cargo por el resto del mandato del miembro que dejó vacante el puesto en el Comité conforme a lo dispuesto en este artículo.

Artículo 35

Los miembros del Comité, previa aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas, percibirán emolumentos de los fondos de las Naciones Unidas en la forma y condiciones que la Asamblea General determine, teniendo en cuenta la importancia de las funciones del Comité.

Artículo 36

El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité en virtud del presente Pacto.

Artículo 37

1. El Secretario General de las Naciones Unidas convocará la primera reunión del Comité en la Sede de las Naciones Unidas.

2. Después de su primera reunión, el Comité se reunirá en las ocasiones que se prevean en su reglamento.

3. El Comité se reunirá normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra.

Artículo 38

Antes de entrar en funciones, los miembros del Comité declararán solemnemente en sesión pública del Comité que desempeñarán su cometido con toda imparcialidad y conciencia.

Artículo 39

1. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años. Los miembros de la Mesa podrán ser reelegidos.

2. El Comité establecerá su propio reglamento, en el cual se dispondrá, entre otras cosas, que:

a) Doce miembros constituirán el quórum;

b) Las decisiones del Comité se tomarán por mayoría de votos de los miembros presentes.

Artículo 40

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a presentar informes sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:

a) En el plazo de un año a contar de la fecha de entrada en vigor del presente Pacto con respecto a los Estados Partes interesados;

b) En lo sucesivo, cada vez que el Comité lo pida.

2. Todos los informes se presentarán al Secretario General de las Naciones Unidas, quien los transmitirá al Comité para examen. Los informes señalarán los factores y las dificultades, si los hubiere, que afecten a la aplicación del presente Pacto.

3. El Secretario General de las Naciones Unidas, después de celebrar consultas con el Comité, podrá transmitir a los organismos especializados interesados copias de las partes de los informes que caigan dentro de sus esferas de competencia.

4. El Comité estudiará los informes presentados por los Estados Partes en el presente Pacto. Transmitirá sus informes, y los comentarios generales que estime oportunos, a los Estados Partes. El Comité también podrá transmitir al Consejo Económico y Social esos comentarios, junto con copia de los informes que haya recibido de los Estados Partes en el Pacto.

5. Los Estados Partes podrán presentar al Comité observaciones sobre cualquier comentario que se haga con arreglo al párrafo 4 del presente artículo.

Artículo 41

1. Con arreglo al presente artículo, todo Estado Parte en el presente Pacto podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone este Pacto. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se podrán admitir y examinar si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca con respecto a sí mismo la competencia del Comité. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración. Las comunicaciones recibidas en virtud de este artículo se tramitarán de conformidad con el procedimiento siguiente:

a) Si un Estado Parte en el presente Pacto considera que otro Estado Parte no cumple las disposiciones del presente Pacto, podrá señalar el asunto a la atención de dicho Estado mediante una comunicación escrita. Dentro de un plazo de tres meses, contado desde la fecha de recibo de la comunicación, el Estado destinatario proporcionará al Estado que haya enviado la comunicación una explicación o cualquier otra declaración por escrito que aclare el asunto, la cual hará referencia, hasta donde sea posible y pertinente, a los procedimientos nacionales y a los recursos adoptados, en trámite o que puedan utilizarse al respecto.

b) Si el asunto no se resuelve a satisfacción de los dos Estados Partes interesados en un plazo de seis meses contado desde la fecha en que el Estado destinatario haya recibido la primera comunicación, cualquiera de ambos Estados Partes interesados tendrá derecho a someterlo al Comité, mediante notificación dirigida al Comité y al otro Estado.

c) El Comité conocerá del asunto que se le someta después de haberse cerciorado de que se han interpuesto y agotado en tal asunto todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer, de conformidad con los principios del derecho internacional generalmente admitidos. No se aplicará esta regla cuando la tramitación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente.

d) El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente artículo.

e) A reserva de las disposiciones del inciso c, el Comité pondrá sus buenos oficios a disposición de los Estados Partes interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, fundada en el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales reconocidos en el presente Pacto.

f) En todo asunto que se le someta, el Comité podrá pedir a los Estados Partes interesados a que se hace referencia en el inciso b que faciliten cualquier información pertinente.

g) Los Estados Partes interesados a que se hace referencia en el inciso b tendrán derecho a estar representados cuando el asunto se examine en el Comité y a presentar exposiciones verbalmente, o por escrito, o de ambas maneras.

h) El Comité, dentro de los doce meses siguientes a la fecha de recibido de la notificación mencionada en el inciso b), presentará un informe en el cual:

i) Si se ha llegado a una solución con arreglo a lo dispuesto en el inciso e, se limitará a una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada:

ii) Si no se ha llegado a una solución con arreglo a lo dispuesto en el inciso e, se limitará a una breve exposición de los hechos y agregará las exposiciones escritas y las actas de las exposiciones verbales que hayan hecho los Estados Partes interesados.

En cada asunto, se enviará el informe los Estados Partes interesados.

2. Las disposiciones del presente artículo entrarán en vigor cuando diez Estados Partes en el presente Pacto hayan hecho las declaraciones a que se hace referencia en el párrafo 1 del presente artículo. Tales declaraciones serán depositadas por los Estados Partes en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copia de las mismas a los demás Estados Partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General. Tal retiro no será obstáculo para que se examine cualquier asunto que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud de este artículo; no se admitirá ninguna nueva comunicación de un Estado Parte una vez que el Secretario General de las Naciones Unidas haya recibido la notificación de retiro de la declaración, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una nueva declaración.

Artículo 42

1. a) Si un asunto remitido al Comité con arreglo al artículo 41 no se resuelve a satisfacción de los Estados Partes interesados, el Comité, con el previo consentimiento de los Estados Partes interesados, podrá designar una Comisión Especial de Conciliación (denominada en adelante la Comisión). Los buenos oficios de la Comisión se pondrán a

disposición de los Estados Partes interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, basada en el respeto al presente Pacto.

b) La Comisión estará integrada por cinco personas aceptables para los Estados Partes interesados. Si, transcurridos tres meses, los Estados Partes interesados no se ponen de acuerdo sobre la composición, en todo o en parte, de la Comisión, los miembros de la Comisión sobre los que no haya habido acuerdo serán elegidos por el Comité, de entre sus propios miembros, en votación secreta y por mayoría de dos tercios.

2. Los miembros de la Comisión ejercerán sus funciones a título personal. No serán nacionales de los Estados Partes interesados, de ningún Estado que no sea parte en el presente Pacto, ni de ningún Estado Parte que no haya hecho la declaración prevista en el artículo 41.

3. La Comisión elegirá su propio Presidente y aprobará su propio reglamento.

4. Las reuniones de la Comisión se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra. Sin embargo, podrán celebrarse en cualquier otro lugar conveniente que la Comisión acuerde en consulta con el Secretario General de las Naciones Unidas y los Estados Partes interesados.

5. La secretaría prevista en el artículo 36 prestará también servicios a las comisiones que se establezcan en virtud del presente artículo.

6. La información recibida y estudiada por el Comité se facilitará a la Comisión, y ésta podrá pedir a los Estados Partes interesados que faciliten cualquier otra información pertinente.

7. Cuando la Comisión haya examinado el asunto en todos sus aspectos, y en todo caso en un plazo no mayor de doce meses después de haber tomado conocimiento del mismo, presentará al Presidente del Comité un informe para su transmisión a los Estados Partes interesados:

a) Si la Comisión no puede completar su examen del asunto dentro de los doce meses, limitará su informe a una breve exposición de la situación en que se halle su examen del asunto;

b) Si se alcanza una solución amistosa del asunto basada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en el presente Pacto, la Comisión limitará su informe a una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada;

c) Si no se alcanza una solución en el sentido del inciso b, el informe de la Comisión incluirá sus conclusiones sobre todas las cuestiones de hecho pertinentes al asunto planteado entre los Estados Partes interesados, y sus observaciones acerca de las posibilidades de solución amistosa del asunto; dicho informe contendrá también las exposiciones escritas y una reseña de las exposiciones orales hechas por los Estados Partes interesados;

d) Si el informe de la Comisión se presenta en virtud del inciso c, los Estados Partes interesados notificarán al Presidente del Comité, dentro de los tres meses siguientes a la recepción del informe, si aceptan o no los términos del informe de la Comisión.

8. Las disposiciones de este artículo no afectan a las funciones del Comité previstas en el artículo 41.

9. Los Estados Partes interesados compartirán por igual todos los gastos de los miembros de la Comisión, de acuerdo con el cálculo que haga el Secretario General de las Naciones Unidas.

10. El Secretario General de las Naciones Unidas podrá sufragar, en caso necesario, los gastos de los miembros de la Comisión, antes de que los Estados Partes interesados reembolsen esos gastos conforme al párrafo 9 del presente artículo.

Artículo 43

Los miembros del Comité y los miembros de las comisiones especiales de conciliación designados conforme al artículo 42 tendrán derecho a las facilidades, privilegios e inmunidades que se conceden a los expertos que desempeñen misiones para las Naciones Unidas, con arreglo a lo dispuesto en las secciones pertinentes de la Convención sobre los privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas.

Artículo 44

Las disposiciones de la aplicación del presente Pacto se aplicarán sin perjuicio de los procedimientos previstos en materia de derechos humanos por los instrumentos constitutivos y las convenciones de las Naciones Unidas y de los organismos especializados o en virtud de los mismos, y no impedirán que los Estados Partes recurran a otros procedimientos para resolver una controversia, de conformidad con convenios internacionales generales o especiales vigentes entre ellos.

Artículo 45

El Comité presentará a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, un informe anual sobre sus actividades.

Parte V

Artículo 46

Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o de las constituciones de los organismos especializados que definen las atribuciones de los diversos órganos de las Naciones Unidas y de los organismos especializados en cuanto a las materias a que se refiere el presente Pacto.

Artículo 47

Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo del derecho inherente de todos los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales.

Parte VI

Artículo 48

1. El presente Pacto estará abierto a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de algún organismo especializado, así como de todo Estado Parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a ser parte en el presente Pacto.
2. El presente Pacto está sujeto a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
3. El presente Pacto quedará abierto a la adhesión de cualquiera de los Estados mencionados en el párrafo 1 del presente artículo.
4. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
5. El Secretario General de las Naciones Unidas informará a todos los Estados que hayan firmado el presente Pacto, o se hayan adherido a él, del depósito de cada uno de los instrumentos de ratificación o de adhesión.

Artículo 49

1. El presente Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
2. Para cada Estado que ratifique el presente Pacto o se adhiera a él después de haber sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión, el Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 50

Las disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna.

Artículo 51

1. Todo Estado Parte en el presente Pacto podrá proponer enmiendas y depositarlas en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará las enmiendas propuestas a los Estados Partes en el presente Pacto, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque a una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar las propuestas y someterlas a votación. Si un tercio al menos de los Estados se declara en favor de tal convocatoria, el Secretario General convocará una conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de los Estados presentes y votantes en la conferencia se someterá a la aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas.
2. Tales enmiendas entrarán en vigor cuando hayan sido aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptadas por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes en el presente Pacto, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.
3. Cuando tales enmiendas entren en vigor, serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones del presente Pacto y por toda enmienda anterior que hayan aceptado.

Artículo 52

Independientemente de las notificaciones previstas en el párrafo 5 del artículo 48, el Secretario General de las Naciones Unidas comunicará todos los Estados mencionados en el párrafo 1 del mismo artículo:

- a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones conformes con lo dispuesto en el artículo 48;
- b) La fecha en que entre en vigor el presente Pacto conforme a lo dispuesto en el artículo 49, y la fecha en que entren en vigor las enmiendas a que hace referencia el artículo 51.

Artículo 53

1. El presente Pacto, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas del presente Pacto a todos los Estados mencionados en el artículo 48

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

(Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos)

PARTE I

DEBERES DE LOS ESTADOS Y DERECHOS PROTEGIDOS

CAPÍTULO I

ENUMERACIÓN DE DEBERES

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 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

CAPÍTULO II

DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Artículo 3. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica

Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 4. Derecho a la Vida

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieran menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.

5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

Artículo 6. Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre

1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.

2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzosos, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.

3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:

a. los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona reclusa en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;

b. el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél;

c. el servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad, y

d. el trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad 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.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. **Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.**
2. **Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:**
 - a. **derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;**
 - b. **comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;**
 - c. **concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;**
 - d. **derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;**
 - e. **derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;**
 - f. **derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;**
 - g. **derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y**
 - h. **derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.**
3. **La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.**
4. **El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.**
5. **El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.**

Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad

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

Artículo 10. Derecho a Indemnización

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.
3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.
4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
 - b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.
5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Artículo 14. Derecho de Rectificación o Respuesta

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.
2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.
3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

Artículo 15. Derecho de Reunión

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

Artículo 16. Libertad de Asociación

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.
2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.
3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

Artículo 17. Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.
3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.
5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

Artículo 18. Derecho al Nombre

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

Artículo 19. Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Artículo 20. Derecho a la Nacionalidad

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.
3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

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 asimismo 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.

Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
 - a. de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
 - b. de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
 - c. de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Artículo 24. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados partes se comprometen:
 - a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
 - c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

CAPÍTULO III

DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

CAPÍTULO IV

SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS, INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN

Artículo 27. Suspensión de Garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

Artículo 28. Cláusula Federal

1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.

2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.

3. Cuando dos o más Estados partes acuerden integrar entre sí una federación u otra clase de asociación, cuidarán de que el pacto comunitario correspondiente contenga las disposiciones necesarias para que continúen haciéndose efectivas en el nuevo Estado así organizado, las normas de la presente Convención.

Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a. permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c. excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d. excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Artículo 30. Alcance de las Restricciones

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

Artículo 31. Reconocimiento de Otros Derechos

Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77.

CAPÍTULO V

DEBERES DE LAS PERSONAS

Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos

1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.

2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

PARTE II

MEDIOS DE LA PROTECCIÓN

CAPÍTULO VI

DE LOS ÓRGANOS COMPETENTES

Artículo 33 Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes en esta Convención:

- a. la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y
- b. la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.

CAPÍTULO VII

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Sección 1. Organización

Artículo 34 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se compondrá de siete miembros, que deberán ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos.

Artículo 35 La Comisión representa a todos los miembros que integran la Organización de los Estados americanos.

Artículo 36

1. Los miembros de la Comisión serán elegidos a título personal por la Asamblea General de la Organización de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados miembros.

2. Cada uno de dichos gobiernos puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los proponga o de cualquier otro Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente.

Artículo 37

1. Los miembros de la Comisión serán elegidos por cuatro años y sólo podrán ser reelegidos una vez, pero el mandato de tres de los miembros designados en la primera elección expirará al cabo de dos años. Inmediatamente después de dicha elección se determinarán por sorteo en la Asamblea General los nombres de estos tres miembros.

2. No puede formar parte de la Comisión más de un nacional de un mismo Estado.

Artículo 38 Las vacantes que ocurrieren en la Comisión, que no se deban a expiración normal del mandato, se llenarán por el Consejo Permanente de la Organización de acuerdo con lo que disponga el Estatuto de la Comisión.

Artículo 39 La Comisión preparará su Estatuto, lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su propio Reglamento.

Artículo 40 Los servicios de Secretaría de la Comisión deben ser desempeñados por la unidad funcional especializada que forma parte de la Secretaría General de la Organización y debe disponer de los recursos necesarios para cumplir las tareas que le sean encomendadas por la Comisión.

Sección 2. Funciones

Artículo 41 La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- a. estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- b. formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;
- c. preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;
- d. solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
- e. atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;
- f. actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y
- g. rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 42

Los Estados partes deben remitir a la Comisión copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten anualmente a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano Económico y Social y del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que aquella vele porque se promuevan los derechos derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

Artículo 43 Los Estados partes se obligan a proporcionar a la Comisión las informaciones que ésta les solicite sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta Convención.

Sección 3. Competencia

Artículo 44 Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte.

Artículo 45

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención.

2. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión. La Comisión no admitirá ninguna comunicación contra un Estado parte que no haya hecho tal declaración.

3. Las declaraciones sobre reconocimiento de competencia pueden hacerse para que ésta rija por tiempo indefinido, por un período determinado o para casos específicos.

4. Las declaraciones se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que transmitirá copia de las mismas a los Estados miembros de dicha Organización.

Artículo 46

1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

a. que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;

b. que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;

c. que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y

d. que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando:

a. no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;

b. no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y

c. haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Artículo 47

La Comisión declarará inadmisibles toda petición o comunicación presentada de acuerdo con los artículos 44 ó 45 cuando:

a. falte alguno de los requisitos indicados en el artículo 46;

b. no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención;

c. resulte de la exposición del propio peticionario o del Estado manifiestamente infundada la petición o comunicación o sea evidente su total improcedencia, y

d. sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional.

Sección 4. Procedimiento

Artículo 48

1. La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos:

a. si reconoce la admisibilidad de la petición o comunicación solicitará informaciones al Gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada, transcribiendo las partes pertinentes de la petición o comunicación. Dichas informaciones deben ser enviadas dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso;

b. recibidas las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificará si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación. De no existir o subsistir, mandará archivar el expediente;

c. podrá también declarar la inadmisibilidad o la improcedencia de la petición o comunicación, sobre la base de una información o prueba sobrevinientes;

d. si el expediente no se ha archivado y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Si fuere necesario y conveniente, la Comisión realizará una investigación para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán, todas las facilidades necesarias;

e. podrá pedir a los Estados interesados cualquier información pertinente y recibirá, si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados;

f. se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención.

2. Sin embargo, en casos graves y urgentes, puede realizarse una investigación previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad.

Artículo 49

Si se ha llegado a una solución amistosa con arreglo a las disposiciones del inciso 1.f. del artículo 48 la Comisión redactará un informe que será transmitido al peticionario y a los Estados partes en esta Convención y comunicado después, para su publicación, al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. Este informe contendrá una breve exposición de los hechos y de la solución lograda. Si cualquiera de las partes en el caso lo solicitan, se les suministrará la más amplia información posible.

Artículo 50

1. De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1.e. del artículo 48.

2. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo.

3. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas.

Artículo 51

1. Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración.

2. La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada.

3. Transcurrido el período fijado, la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe.

CAPÍTULO VIII

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Sección 1. Organización

Artículo 52

1. La Corte se compondrá de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos.

2. No debe haber dos jueces de la misma nacionalidad.

Artículo 53

1. Los jueces de la Corte serán elegidos, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados partes en la Convención, en la Asamblea General de la Organización, de una lista de candidatos propuestos por esos mismos Estados.

2. Cada uno de los Estados partes puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente.

Artículo 54

1. Los jueces de la Corte serán elegidos para un período de seis años y sólo podrán ser reelegidos una vez. El mandato de tres de los jueces designados en la primera elección, expirará al cabo de tres años. Inmediatamente después de dicha elección, se determinarán por sorteo en la Asamblea General los nombres de estos tres jueces.

2. El juez elegido para reemplazar a otro cuyo mandato no ha expirado, completará el período de éste.

3. Los jueces permanecerán en funciones hasta el término de su mandato. Sin embargo, seguirán conociendo de los casos a que ya se hubieran abocado y que se encuentren en estado de sentencia, a cuyos efectos no serán sustituidos por los nuevos jueces elegidos.

Artículo 55

1. El juez que sea nacional de alguno de los Estados partes en el caso sometido a la Corte, conservará su derecho a conocer del mismo.

2. Si uno de los jueces llamados a conocer del caso fuere de la nacionalidad de uno de los Estados partes, otro Estado parte en el caso podrá designar a una persona de su elección para que integre la Corte en calidad de juez ad hoc.

3. Si entre los jueces llamados a conocer del caso ninguno fuere de la nacionalidad de los Estados partes, cada uno de éstos podrá designar un juez ad hoc.

4. El juez ad hoc debe reunir las calidades señaladas en el artículo 52.

5. Si varios Estados partes en la Convención tuvieran un mismo interés en el caso, se considerarán como una sola parte para los fines de las disposiciones precedentes. En caso de duda, la Corte decidirá.

Artículo 56

El quórum para las deliberaciones de la Corte es de cinco jueces.

Artículo 57

La Comisión comparecerá en todos los casos ante la Corte.

Artículo 58

1. La Corte tendrá su sede en el lugar que determinen, en la Asamblea General de la Organización, los Estados partes en la Convención, pero podrá celebrar reuniones en el territorio de cualquier Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos en que lo considere conveniente por mayoría de sus miembros y previa aquiescencia del Estado respectivo. Los Estados partes en la Convención pueden, en la Asamblea General por dos tercios de sus votos, cambiar la sede de la Corte.

2. La Corte designará a su Secretario.

3. El Secretario residirá en la sede de la Corte y deberá asistir a las reuniones que ella celebre fuera de la misma.

Artículo 59 La Secretaría de la Corte será establecida por ésta y funcionará bajo la dirección del Secretario de la Corte, de acuerdo con las normas administrativas de la Secretaría General de la Organización en todo lo que no sea incompatible con la independencia de la Corte. Sus funcionarios serán nombrados por el Secretario General de la Organización, en consulta con el Secretario de la Corte.

Artículo 60 La Corte preparará su Estatuto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su Reglamento.

Sección 2. Competencia y Funciones

Artículo 61

1. Sólo los Estados partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.

2. Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50.

Artículo 62

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.

3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

Artículo 63

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

Artículo 64

1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en los que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

Artículo 65 La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos.

Sección 3. Procedimiento

Artículo 66

1. El fallo de la Corte será motivado.

2. Si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual.

Artículo 67 El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

Artículo 68

1. Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

Artículo 69 El fallo de la Corte será notificado a las partes en el caso y transmitido a los Estados partes en la Convención.

CAPÍTULO

IX

DISPOSICIONES COMUNES

Artículo 70

1. Los jueces de la Corte y los miembros de la Comisión gozan, desde el momento de su elección y mientras dure su mandato, de las inmunidades reconocidas a los agentes diplomáticos por el derecho internacional. Durante el ejercicio de sus cargos gozan, además, de los privilegios diplomáticos necesarios para el desempeño de sus funciones.

2. No podrá exigirse responsabilidad en ningún tiempo a los jueces de la Corte ni a los miembros de la Comisión por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 71 Son incompatibles los cargos de juez de la Corte o miembros de la Comisión con otras actividades que pudieren afectar su independencia o imparcialidad conforme a lo que se determine en los respectivos Estatutos.

Artículo 72 Los jueces de la Corte y los miembros de la Comisión percibirán emolumentos y gastos de viaje en la forma y condiciones que determinen sus Estatutos, teniendo en cuenta la importancia e independencia de sus funciones. Tales emolumentos y gastos de viaje será fijados en el programa-presupuesto de la Organización de los Estados Americanos, el que debe incluir, además, los gastos de la Corte y de su Secretaría. A estos efectos, la Corte elaborará su propio proyecto de presupuesto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, por conducto de la Secretaría General. Esta última no podrá introducirle modificaciones.

Artículo 73 Solamente a solicitud de la Comisión o de la Corte, según el caso, corresponde a la Asamblea General de la Organización resolver sobre las sanciones aplicables a los miembros de la Comisión o jueces de la Corte que hubiesen incurrido en las causales previstas en los respectivos Estatutos. Para dictar una resolución se requerirá una mayoría de los dos tercios de los votos de los Estados miembros de la Organización en el caso de los miembros de la Comisión y, además, de los dos tercios de los votos de los Estados partes en la Convención, si se tratare de jueces de la Corte.

PARTE III

DISPOSICIONES GENERALES Y TRANSITORIAS

CAPÍTULO X

FIRMA, RATIFICACIÓN, RESERVA, ENMIENDA, PROTOCOLO Y DENUNCIA

Artículo 74

1. Esta Convención queda abierta a la firma y a la ratificación o adhesión de todo Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos.

2. La ratificación de esta Convención o la adhesión a la misma se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor. Respecto a todo otro Estado que la ratifique o adhiera a ella ulteriormente, la Convención entrará en vigor en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión.

3. El Secretario General informará a todos los Estados miembros de la Organización de la entrada en vigor de la Convención.

Artículo 75 Esta Convención sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969.

Artículo 76

1. Cualquier Estado parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención.

2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que corresponda al número de los dos tercios de los Estados partes en esta Convención. En cuanto al resto de los Estados partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.

Artículo 77

1. De acuerdo con la facultad establecida en el artículo 31, cualquier Estado parte y la Comisión podrán someter a la consideración de los Estados partes reunidos con ocasión de la Asamblea General, proyectos de protocolos adicionales a

esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades.

2. Cada protocolo debe fijar las modalidades de su entrada en vigor, y se aplicará sólo entre los Estados partes en el mismo.

Artículo 78

1. Los Estados partes podrán denunciar esta Convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma y mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la Organización, quien debe informar a las otras partes.

2. Dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado parte interesado de las obligaciones contenidas en esta Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto.

CAPÍTULO XI

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Sección 1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Artículo 79 Al entrar en vigor esta Convención, el Secretario General pedirá por escrito a cada Estado Miembro de la Organización que presente, dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los Estados miembros de la Organización al menos treinta días antes de la próxima Asamblea General.

Artículo 80 La elección de miembros de la Comisión se hará de entre los candidatos que figuren en la lista a que se refiere el artículo 79, por votación secreta de la Asamblea General y se declararán elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados miembros. Si para elegir a todos los miembros de la Comisión resultare necesario efectuar varias votaciones, se eliminará sucesivamente, en la forma que determine la Asamblea General, a los candidatos que reciban menor número de votos.

Sección 2. Corte Interamericana de Derechos Humanos

Artículo 81

Al entrar en vigor esta Convención, el Secretario General pedirá por escrito a cada Estado parte que presente, dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los Estados partes por lo menos treinta días antes de la próxima Asamblea General.

Artículo 82

La elección de jueces de la Corte se hará de entre los candidatos que figuren en la lista a que se refiere el artículo 81, por votación secreta de los Estados partes en la Asamblea General y se declararán elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados partes. Si para elegir a todos los jueces de la Corte resultare necesario efectuar varias votaciones, se eliminarán sucesivamente, en la forma que determinen los Estados partes, a los candidatos que reciban menor número de votos.

BIBLIOGRAFÍA

1. ¿Qué son las acciones de inconstitucionalidad?, 2a. ed., México, Suprema Corte de la Justicia de la Nación, 2004.
2. ¿Qué son las controversias constitucionales?, 2a. ed., México, Suprema Corte de la Justicia de la Nación, 2004.
3. AMNISTIA INTERNACIONAL (EDAI), Manual de Amnistía Internacional, Juicios Justos, Editorial, Madrid, España.
4. ARANDA GARCIA, Erick Edmundo, La jerarquía de los tratados internacionales en el orden jurídico mexicano, Tesis de licenciatura, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, pp. 81-82.
5. ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho internacional público. vol. I, México, Porrúa, 1983, p. 620.
6. ARMENTA DEU, TERESA, Lecciones de Derecho Procesal Penal, Madrid, Marcial Pons Editores, 2003.
7. BECCARIA, Cesare, De los delitos y de las Penas, 2ª ed., Ediciones Jurídicas Europa-América, 1794.
8. BECERRA RAMIREZ, Manuel, "tratados internacionales. Se ubica jerárquicamente por encima de las leyes en un segundo plano respecto de la Constitución Federal (amparo en revisión 1475/98)", op. cit., pp. 172-173.
9. BECERRA RAMIREZ, Manuel, La recepción del derecho internacional en el derecho interno, México, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
10. BETTIOL Giuseppe, Instituciones de derecho penal y procesal, Barcelona, España, Ed. Bosch, Casa Editorial, S. A., 1997.
11. BOBBIO, Norberto, Teoría General del derecho, trad. Jorge Guerrero R., 2ª ed., Santa Fe de Bogotá, Colombia, Ed. Temis, 1992
12. BOHON DEVARIS, Víctor Ángel, Derechos del pueblo mexicano, 5a. Ed., t XII México, Porrúa Cámara de Diputados LVII Legislatura, 2000.
13. CALDERON CEREZO, A., CHOCLAN MONTALVO J. A., Derecho Penal, Tomo I, Parte General, Barcelona, Ed. Bosch. 1999.
14. CARDENAS RIOSECO, Raúl F., El Delito de Enriquecimiento Ilícito ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Una postura inquietante, México, Editorial Porrúa, 2003.
15. CARDENAS RIOSECO, Raúl F., La presunción de inocencia, México, Editorial Porrúa, 2006.
16. CAROCCA PÉREZ, Alex, Garantía Constitucional de la Defensa Procesal, José María Bosch Editor, Barcelona, 1998.
17. CARPIZO MCGREGOR, Jorge, "Los tratados internacionales tienen jerarquía superior a las leyes federales. Comentario a la tesis 192-867 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación" en Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 3. 3, julio-diciembre 2000, p. 180.
18. CARRARA, Francisco, Programa de Derecho Criminal, trad. José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, 1ª edición, Volumen 1, Bogotá, Editorial Temis, 1956.
19. CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, México, Editorial Porrúa, 1964.
20. COMPILA Tratados VI. Instrumentos internacionales y su correlación con las tesis emitidas por el Poder Judicial de la Federación, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2006. CD-ROM
21. CRUZ PONCE, Lisandro, voz "Consentimiento", en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, op. cit., t. A-Ch, p .648.
22. DELGADILLO GUTIERREZ Luis Humberto, Introducción al derecho positivo mexicano, México, Limusa/Noriega Editores 2004.
23. DIARIO DE DEBATES del Congreso Constituyente, correspondiente a la 54a. Sesión ordinaria celebrada el 21 de enero de 1917.
24. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, tomo P-Z, 5ª ed., Editorial Porrúa, 1992.
25. DIEZ DE VELASCO, Manuel, Instituciones de derecho internacional publico, 11a. ed., Madrid, Tecnos, 1997.

26. DOMINGUEZ MARTINEZ, José Alfredo, Derecho civil, Parte general, Personas, cosas, negocio jurídico en invalidez, 5a. ed., México, Porrúa, 1996.
27. EISNER, Isidoro, Nuevos Planteos Procesales, Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina.
28. FERRAJOLI, Luigi, Derecho y razón, teoría del galantismo penal, 4ª ed., Valladolid, Ed. Trotta, 2000.
29. FLORES, Imer B., Sobre la jerarquía normativa de leyes y tratados. A propósito de la (eventual) revisión de una tesis” en cuestiones constitucionales. Revista mexicana de derecho constitucional. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 13. julio-diciembre 2005.
30. GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Primer Curso, Parte general, 14a. ed., México, Porrúa, 1995.
31. GALINDO, E. Rolando, La Prisión Preventiva en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Ensayo publicado en la Revista Investigaciones 3-1999, editada por la Secretaría de Investigación de Derecho Comparado de la Corte Suprema de Justicia de Argentina.
32. GALVEZ MUÑOZ, Luis, La Ineficacia de la Prueba Obtenida con Violación de Derechos Fundamentales, Navarra, Editorial Aranzadi, 2003.
33. GARCÍA VÍLCHEZ, Julio Ramón. Soberanía, supranacional y derecho constitucional. Apuntes de ciencias jurídicas, Nicaragua. Ediciones Gráficas Nicaragüenses, 2000, p. 11.
34. GARCÍA, Luis M. y otros, Los Derechos Humanos en y la Jurisdicción Interamericana, UNAM, México, 2002.
35. GOLDSCHMIDT, James, Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal, num. 30, Buenos Aires, EJE, 1961.
36. GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. “Los Tratados Internacionales, el Derecho a la Información y el Respeto a la Vida Privada”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, año XXXIII, núm. 97., enero-abril 2000.
37. GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, “Comentario al artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, en VV.AA., Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y concordada, t. V , 15ª. Ed., México, Porrúa/UNAM, 2000.
38. GONZÁLEZ RUIZ, Samuel, Mendieta J. Ernesto, Buscaglia, Edgardo; Moreno H. Moises. El Sistema de Justicia Penal t su reforma, teoría y práctica. Distribuciones Fontamara, México, 2005.
39. HÄBERLE PETER y KOTZUR, Markus. De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano, trad. HÉCTOR Fix-Fierro, México, Universidad Nacional Autónoma de México. 2003. p. 923
40. HAMILTON, Alexander, et. al., El federalista, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2001.
41. IBAÑEZ, Perfecto Andrés, Ciencias Penales. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Artículo titulado: Presunción de Inocencia y Prisión sin Condena, Año 9, número 13, agosto 1997.
42. INFORMES TEMÁTICOS, Corte Penal Internacional Folleto 9: Garantías de juicio justo, el estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Índice A1: OIR 40/09/00/5, Noviembre del 2000.
43. IPO HORSKI-LEN KIEWICZ, José M. y otros, Los Derechos Humanos en el Proceso Penal, Ed. Ábaco de Rodolfo de Palma, Buenos Aires, octubre de 2002.
44. JEAN VALLEJO, Manuel, La Justicia Penal en la Jurisprudencia Constitucional 2000, Madrid, Ed. Dykinson, 2001.
45. LARA ZAPATA, Denisse Caridad, Marco constitucional de la jerarquía normativa de los tratados internacionales. Tesis de licenciatura, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.
46. LAZON CUESTA, José María, La Presunción de Inocencia ante la Casación, Editorial Colex, Madrid, 1991.
47. LÓPEZ-BASSOLS, Hermilo, Derecho internacional público contemporáneo e instrumentos básicos, México. Porrúa, 2001, p. 24;
48. MAIER-KAI AMBOS, Julio B.J., Woischnik, Jan (coordinadores), Las reformas procesales penales en América Latina, Argentina, AH-DOC, 2000.
49. MENDEZ SILVA, Ricardo, “La firma de los tratados” en Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana del Derecho Constitucional, núm. 3, julio- diciembre 2000, consultable en <http://juridicas.unam.mx/publica/rev/const/cont/3/cj/cj8.htm>.

50. MILLAR, Jonathan; GELLI, María Angélica; GAYUSO, Susana, GULLCO, Hernán, Garantías constitucionales en el Proceso Penal, Constitución, Poder Político y Derechos Humanos, tomo III, Argentina. Ed. La Ley, 2002.
51. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal, J.M., Barcelona, Bosch Editor, 1993.
52. MIRKINE-GUETZÉVITCH, Derecho constitucional internacional, trad. Luis Legaz y Lacambra, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1936;
53. MONTAÑES PARDO, Miguel Ángel, La presunción de inocencia. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial, Pamplona, España, Ed. Aranzadi, 1999.
54. MORE CABALLERO, Yoel, "La manifestación del consentimiento para obligarse por tratados internacionales. Problemas actuales", en http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Juridicas/pub_rev/international_law/revista_5/8.pdf.
55. MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, Fortalecer el Sistema Procesal Acusatorio, en 65 propuestas para modernizar el sistema penal en México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2006.
56. MUÑOZ POPE, Carlos Enrique, Cuestiones sobre Proceso Penal, Panamá, Ediciones Panamá Viejo, 1997.
57. OROPEZA GARCIA, Arturo, "Régimen de incorporación de los tratados al derecho interno; el caso del MERCOSUR", en <http://www.juridicas.unam.mx/inst/evacad/eventos/2004/0902/mesa3/78s.pdf>.
58. ORTIZ AHLF, Loretta, Derecho internacional público, 2a. ed., México, Oxford, 2002.
59. OTTAVIANO, Santiago y otros, Los Derechos Humanos en el Proceso Penal, Ed. Ábaco de Rodolfo de Palma, Buenos Aires, octubre 2002.
60. PALAVICINI, Félix F., Historia de la Constitución de 1917, tomo I.
61. PELAYO TORRES, María Candelaria, "Tratados internacionales", Semillero de Ideas, Universidad Autónoma de Baja California, en <http://www.Monografias.com/trabajos15/tratados-internacionales/tratadosinternacionales>.
62. PINA Rafael y DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de derecho, 29a. ed., México, Porrúa, 2000.
63. RENATO SALAZAR, Diego, Diccionario de derecho político y constitucional, Columbia, Ediciones Librería del Profesional, 1987..
64. RIVERA SILVA, Manuel, El procedimiento penal, 5ª ed., México, Ed. Porrúa, 1970
65. ROSALES GUERRERO, Emmanuel, Elementos básicos para un estudio de la posición jerárquica de los tratados internacionales, Revista del Colegio de Secretarios de Estudios y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, núm. 1, México, Porrúa, julio-diciembre de 2007.
66. ROUSSEAU, Charles, Derecho Internacional Publico, 3a. ed., trad. GIMENEZ ARTIGUES, Fernando, Barcelona, 1966.
67. Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. III. p. 619.
68. Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época. t. III, p. 619.
69. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época, t. VIII, p. 410
70. Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena Época, t. XX, septiembre de 2004.
71. Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Sexta Época, Tercera Parte, v. XCVIII.
72. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XI, marzo de 2000, Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Transito Aéreo.
73. SOTO FLORES, Armando, "Tratados internacionales, derecho interno y jerarquía normativa" en <http://www.scjn.gob.mx/Reforma/foro/verPropuesta.1.asp?P=543>, pp. 1-3; e, Informe 1970. Parte III, Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación.
74. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, La soberanía nacional, Serie Grandes temas del constitucionalismo mexicano, núm. 4. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.
75. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Son inaplicables las condiciones establecidas en el artículo 10 de la Ley de Extradición Internacional, cuando exista tratado entre México y el Estado solicitante, op. cit., pp. 54-55; tesis P. XIX/2001, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XIV, octubre de 2001.
76. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Manual de Juicio de Amparo, Editorial Themis, Segunda Edición Actualizada, México, 1994.

77. TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México. 1808-1997*, México, Ed. Porrúa, 2004
78. TREJO GARCÍA, Elma del Carmen, *Sistema de recepción de los tratados internacionales en el derecho mexicano*, *Cama de Diputados*, LIX Legislatura, en <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spe/SPE-ISS-07-06.pdf>.
79. TREJO GARCÍA, Elma del Carmen, *Sistema de recepción de los tratados internacionales en el Derecho Mexicano*, Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1999.
80. VALDÉS VILLARREAL., Mauricio, *Comentario a una reforma del artículo 133 constitucional*, en *JUS. Revista de derecho y ciencias sociales*, México, Vol. 15. no. 89.
81. VEGA TORRES, Jaime, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, Madrid, Ed. La Ley, 1992.
82. VERDROSS, Alfred. *Derecho internacional público*, 6a.ed., Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1982, pp. 239 ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Primer curso de derecho internacional público*, México, Ed. Porrúa, 2006.
83. *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 12 de febrero de 2007.*
84. WALSS AUREOLES, Rodolfo, *Los tratados internacionales y su regulación jurídica en el derecho internacional y el derecho mexicano*, México, Porrúa, 2001, p. 37.
85. ZAMORA-PIERCE, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, 10 ed., México, Ed. Porrúa, 2000.

JURISPRUDENCIA

86. Tesis 1a. XIV/2004, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena Época, t. XIX, marzo de 2004, p. 312.
87. Tesis 1a. XXXIX/2007, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Noveno Época, t. XXV, febrero de 2007, p. 636.
88. Tesis 1a./J. 80/2004. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época. t. XX, octubre de 2004.
89. Tesis 2a. XLVI/2003, *Semanario Judicial de la Federación*. Novena Época, t. XVII, abril de 2003. p. 862.
90. Tesis 2a./J. 10/2007, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, febrero de 2007.
91. Tesis 1.6o. C,287 C, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII, noviembre de 2003, p. 925.
92. Tesis P./J. 22/99/, *ibidem*, t. IX, abril de 1999, p. 257; y, COSSÍO, José Ramón y PEREZ DE ACHA, Luis M., *comps.*, *La defensa de la Constitución*, México, Fontamara, 1997, p. 98.
93. Tesis P. XXXV/2002, *Tesis Aislada*, *Materia(s): Constitucional, Penal*. Novena Época, *Instancia: Pleno*, Fuente *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XVI, agosto 2002.
94. Tesis I.4o.P.36 P, *Registro No. 173507*, *Localización: Novena Época*, *Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito* Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XXV, Enero de 2007.
95. Tesis 1a. LXXIV/2005, *Tesis Aislada*, *Materia(s) Constitucional, Penal*, *Registro No. 177538*, *Localización Novena Época*, *Instancia Primera Sala*, Fuente, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XXII, agosto de 2005.
96. Tesis V.4o. J/3 *Jurisprudencia Materia(s): Penal*, *Registro No. 17511*, *Localización: Novena Época*, *Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito*, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XXII, mayo de 2006.

CONSULTA ELECTRÓNICA

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

<http://www.bibliojuridica.org/revistas/>

<http://www.monografias.com/trabajos17/tratados-comerciales/tratados-comerciales.shtml>

<http://www.monografias.com/trabajos15/tratados-internacionales/tratadosinternacionales>.

http://www.javeriana.edu.com/Facultads/C_Jurídicas/pub_rev/internacional_law/revista_5/8.pdf

<http://www.monografias.com/trabajos17/tratados-comerciales/tratados-comerciales.shtml>

<http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spe/SPE-ISS-07-06.pdf>.

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

<http://www.juridicas.unam.mx/inst/evacad/eventos/2004/0902/mesa3/78s.pdf>.

<http://www.aranzadi.es/index.php/catálogo/tipo/libros/elo-principio-dejerarquía-normativa/pdf>.

LEGISLACION NACIONAL

Código Penal Federal

Código Federal de Procedimientos Penales

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación

Ley de Amparo

LEGISLACION INTERNACIONAL

Artículo 51 y 52 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales de 1986.

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Pacto Internacional de los Derechos y Deberes Políticos del Hombre

Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Ley de Enjuiciamiento Criminal en Materia de Prisión Provisional de España

Código Procesal Penal de la República de Chile

Código de Procedimientos Criminales de la República de Costa Rica