



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Posgrado en Derecho

División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho

**“Juicios Orales en México: Análisis
Historiográfico”**

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO

PRESENTA:

IRVING AMBRIZ GAYTAN

TUTOR

DOCTOR ANTONIO SÁNCHEZ BUGARÍN

PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO

Ciudad Universitaria, Cd. Mx.

Junio 2017



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 está 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.

Citando a **Marco Fabio Quintiliano**, quien al mismo tiempo mencionó a “Horacio en su *Arte Poética*, que aconseja no apresuremos la publicación de nuestro trabajo, sino que le tengamos reservado por el discurso (sic.) de nueve años, dejaba descansar la obra, para que, calmado aquel amor que tenemos a lo que es parto (sic.) de nuestro entendimiento, la pudiese yo examinar con menos pasión, leyéndola como si no fuera cosa mía. Pero si es tan deseada su publicación como me aseguras, salga enhorabuena al público, y deseamos que tenga buena ventura, pues confió que por tu cuidado y diligencia llegue a sus manos muy enmendada.”¹

¹ Quintiliano, Marco Fabio, *Institución Oratoria*, traducción de Ignacio Rodríguez y Pedro Sandier, Conaculta, México 1999, p. 25.

A la **División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México** y a la Universidad en general; por el apoyo brindado, y la influencia histórica que acompaña sus muros y sus edificaciones predominantemente **“arielistas”**.

Al **Colegio de Historia**, de la **Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional Autónoma de México**; **“Jurisdicción académica”**, que influyó en el pensamiento abstracto y “cero positivista” del presente trabajo de investigación; así como, por la enorme oportunidad de transitar en los pasillos de la Escuela **“más longeva” de la Universidad**.

Al **Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT)**, dependencia gubernamental que auspició la génesis y evolución, de ésta investigación.

A mis padres (**Dolores Gaytan Alonso y Arnulfo Ambriz Torres**) y hermanos “de sangre” (**Carlos y Edwin**), quienes me impulsan y recuerdan desde que soy pequeño –sin saber por qué- la leyenda de Sísifo, así como la constante y perpetua voluntad de transitar como ser humano y como profesionalista, cumplimentando así la **“triada platónica”**.

“Por el trozo de cuatro vidas tomadas en un momento en que cursaron juntas un determinado trecho, con identidad de aspiraciones y conjunción de ensueños”², a mis amigas, colegas y Maestras **Iris Sarahi Olmedo López, Guadalupe Pozos Orozco y Andrea Enríquez Perea Torijano**.

² Parafraseando al mismo “Che” y sus **“Diarios de Motocicleta: Notas de viaje por América Latina”**.

A todos mis maestros, que influyeron para entender el Derecho y sus repercusiones dialécticas e históricas; en especial, al **Magistrado Hertino Avilés Albavera** (en la parte argumentativa), **Doctor Antonio Sánchez Bugarín** (respecto a rubro metodológico, así como asesor leal y confiable del aún maestrante) y al entusiasmo mostrado por el **Maestro Pedro A. Vega González**.

A la **Doctora Rosángela Murcio Aceves**, por su apoyo en la parte relativa a la aclaración de dudas académicas y docentes; sin olvidar, *“las vacilaciones de la vida”*. Gracias Murcio.

A mi amigo y hermano **José Ricardo Limón Pérez**, jurista notable que desde la **Facultad de Estudios Superiores Aragón**, forma e instruye a los mejores abogados de México.

A mi *“amigo inmutable”* **Jorge Sánchez Ramírez** y a mi compañero de *“aventuras judiciales”* **Miguel Ángel Flores Martínez**. Fraternos y excelentes amigos de mi querida **FES-Aragón**.

Al **Doctor Oscar Correas**, por sus atinados *“comentarios marxistas”* en aquellas cátedras de *“epistemología jurídica”*.

No podría faltar, *“la bellísima persona”* **Licenciada Susana García Carrasco**, mi maestra, amiga y colega.

“Todo llega para el que sabe esperar”... para la sobrina que viene en camino.

Índice

Introducción	9
--------------------	---

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTORIOGRÁFICOS DE LOS JUICIOS ORALES

1.1.- La primigenia de los juicios orales en México.....	13
1.2.- Los Tribunales de la Inquisición en América.	16
1.3.- Marco Tulio Cicerón y Marco Fabio Quintiliano.	18
1.4.- Los Oradores del siglo XX.	21
1.4.1.- Jorge Eliezer Gaytan. El orador colombiano.	21
1.4.2.- Jesús Urueta: El príncipe de la palabra.	22
1.4.3.- Víctor Raúl Haya de la Torre.	23
1.4.4.- Horacio Zúñiga.	24
1.4.5.- Miguel Giménez Igualada.	24
1.4.6.- José Muñoz Cota.	24
1.5.- La historia del Jurado Popular en México (1920-1930).	27
1.6.- La reforma constitucional mexicana, respecto a la “oralidad” ante los Tribunales de Justicia.	43
1.7.- La Segunda Jornada Latinoamericana de Derecho Procesal y la Primera Mesa Redonda Centroamericana de Derecho Penal.....	81
1.8.- El Proceso Penal Chileno, antesala de la oralidad Latinoamericana y su influencia en la teoría del caso.....	84
1.9.- Realidades y mitos del “nuevo juicio oral” en México.	92

CAPÍTULO II

CONCEPTOS JURÍDICOS SOBRE EL JUICIO ORAL.

2.1- Diferentes acepciones de la palabra juicio, proceso y procedimiento.	94
2.2.- Diferencia entre sistemas inquisitivos y acusatorios.	97
2.3.- Concepto de Juicio Oral.....	100
2.4.- Los principios rectores del juicio oral.....	101
2.4.1.- Oralidad.	101
2.4.2.- Imparcialidad.	102

2.4.3.- Concentración. -----	104
2.4.4.- Continuidad. -----	106
2.4.5- Publicidad. -----	106
2.4.6.- Inmediación. -----	108
2.4.7.- Contradicción. -----	109
2.4.8.- Igualdad. -----	111
2.5.- Sujetos procesales en el juicio oral. -----	112
2.5.1.- Fiscal. -----	112
2.5.2- Imputado. -----	116
2.5.3.- Testigos. -----	117
2.5.4.- Peritos. -----	118
2.6.- Las autoridades en el Juicio Oral. -----	120
2.7.- La oratoria. -----	124
2.8.- La Hermenéutica Jurídica. -----	129
2.9.- La Argumentación Jurídica. -----	134

CAPÍTULO III

REGULACIÓN JURÍDICA DEL JUICIO ORAL EN MÉXICO

3.1. La situación actual del sistema procesal mexicano. -----	142
3.2. El debido proceso y la oralidad como medios de una debida defensa. -----	143
3.3. El control difuso y concentrado ante los procedimientos tradicionales y contemporáneos, en los Tribunales de Justicia local y Federal. -----	145
3.4.- Las reformas relativas al juicio oral, en el Distrito Federal (2009-2014), ahora Ciudad de México. -----	155
3.4.1- Juicio oral mercantil. -----	155
3.4.2- Juicio Oral Civil. -----	164
3.4.3- Juicio Oral Familiar. -----	172
3.5.- La Oralidad en el Código Nacional de Procedimientos Penales. -----	179
3.6.- La oralidad ante los Tribunales de la Federación -----	181

CAPÍTULO IV

LAS HERRAMIENTAS, METODOS Y TECNICAS DE LA ORATORIA EN LOS JUICIOS ORALES MEXICANOS

4.1. Los principios básicos de la oratoria forense.-----	183
4.2.- Los parámetros y pasos a seguir ante un Tribunal de juicio Oral. -----	187
4.3. La metodología empleada en la evocación de argumentos de derecho para una adecuada defensa. -----	191
4.3.1. La existencia de un método.-----	197
4.3.2. Del conocimiento vulgar al científico en el proceso de elaboración de Argumentos. -----	200
4.4. Etapas, procedimientos y técnicas empleadas en la formulación de argumentos. 204	
4.4.1. Etapas del proyecto argumentativo y hermenéutico.-----	216
4.4.1.1. Estudio previo. -----	217
4.4.1.2. Estudio de fondo.-----	218
4.4.1.3. Presentación del razonamiento. -----	218
4.4.1.4. Redacción judicial.-----	219
4.4.1.5. Practica oratoria, previa a la emisión del discurso.-----	220
4.4.1.6. Presentación oficial del alegato verbal. -----	220
4.5. Los requisitos formales de un argumento. -----	222
4.6. Los requisitos de fondo de un argumento. -----	227
4.6.1. La congruencia y exhaustividad. Evolución del principio publicístico a principio de atendibilidad imparcial oficiosa.-----	229
4.6.1.1. Incongruencias por <i>ultra petitia</i> . -----	231
4.6.1.2. Incongruencias por <i>extra petitia</i> . -----	233
4.6.1.3. Incongruencias por <i>citra petitia</i> o inobservancia del principio de exhaustividad. -----	233
4.6.2. El principio <i>iura novit curia</i> en la resolución judicial.-----	234
4.6.3. La claridad, unidad, concisión y estilo en la evocación de un argumento. -----	237
4.6.4.- La fundamentación y motivación. -----	249
Conclusiones. -----	254
Fuentes de información consultadas -----	257
Bibliográficas -----	257
Fuentes Hemerográficas -----	260

Internet-----	261
Legisgrafía.-----	261
Lecturas complementarias-----	262

Introducción

Atendiendo a la transformación de los procedimientos judiciales en la República Mexicana, sobre todo las reformas constitucionales y locales de la diversidad de los códigos procesales de las entidades federativas; estas, han ocasionado la falaz creencia de la innovadora institución de los “*nuevos juicios orales*”, procedimientos que requieren de la oralidad, retórica, argumentación y hermenéutica jurídica, para la sustanciación de un proceso ajustado a derecho.

Los juicios orales, indudablemente constituyen un mecanismo “diverso al acostumbrado”; sin embargo, desde tiempos remotos, la oralidad y diversos elementos y/o herramientas que requiere un abogado postulante, han existido y se han ejercido en los tribunales de justicia, tanto mexicanos como en el extranjero.

El objetivo primordial de la presente investigación, consiste en explicar algunos de los antecedentes históricos, fundados en documentos jurídicos (y no jurídicos), para explicar que desde hace mucho tiempo, ya existían los juicios orales ante los tribunales de justicia en México. Además, dado que el tema así lo permite, describiremos, analizaremos y explicaremos las herramientas y temas más elementales que se requieren para una adecuada “técnica procesal”, con el fin de desahogar un proceso de naturaleza oral.

Lo anterior, sale a relucir, dado que al hablar de los procesos orales en México, se requiere conocer temas tan importantes como: la oratoria forense, los precedentes de la oratoria aristotélica, la técnica de Manlio Fabio Quintiliano, respecto al arte de la palabra hablada, los medios de defensa utilizados por Marco Tulio Cicerón en Roma; sin olvidar, la argumentación y hermenéutica jurídica, la retórica y los objetivos básicos de la oratoria genérica, consistentes en: conmover, persuadir y convencer.

Por lo anterior, el tema de investigación, servirá para hacer conciencia histórica, que generará a su vez las herramientas necesarias para que un jurista con calidad moral y rectitud, ante los Tribunales de Justicia en México, pueda invocar con orgullo, alegatos verbales o teorías del caso con las herramientas que desde

los tiempos de las bárbaras legiones se venían utilizando (obviamente con las modificaciones que se generan por los hechos históricos que han acontecido en la materia), esto con el propósito de que el lector de esta investigación conozca los alcances de la oralidad en los procesos y pueda aplicarlos en la vida cotidiana que se lleva en el foro jurídico.

Recalcando, que el presente trabajo abusa de las expresiones: *viejo*, *moderno*, *antiguo* y *nuevo*, dado que son locuciones que son empleadas de manera constante en el foro de los abogados, tanto postulantes como de gobierno.

Por cuanto hace a la dualidad “viejo-nuevo” y/o “antiguo-moderno” nos resulta sumamente necesario expresar, en esta introducción, la complejidad de lo “nuevo” y lo “viejo”; adjetivos, que constituyen la antesala para referirnos a la modernidad y lo moderno (incluyendo a la posmodernidad), enfocado en el aspecto jurídico, sobre todo en lo referente al denominado “*nuevo*” juicio oral mexicano.

Sobre el punto inmediato anterior, es obligación para el tesista citar al historiador, de la escuela de los annales, Jacques Le Goff, quien en su obra intitulada “*Pensar la Historia*” realizó un análisis pormenorizado (e historiográfico), sobre la dualidad antes anotada (*antiguo/moderno*), afirmando que desde mediados del siglo XII y al pasar de los años, el hombre ha construido una historia a través de la exageración constante de los términos: nuevo y antiguo.

Así lo expresó el autor de la escuela de los annales:

“... Pero los conflictos entre antiguos y modernos son posteriores. El primero surge en el siglo XII: como señaló Curtius, en el campo de la poesía latina después de 1170 hubo una verdadera polémica entre antiguos y modernos.”³

De igual modo, nótese lo siguiente:

“Nuevo implica un nacimiento, un comienzo que con el cristianismo reviste un carácter de bautismo casi sagrado. Es el nuevo testamento, en la *Vita Nuova* de Dante que nace con el amor. Nuevo significa más que una ruptura con el pasado, un

³ Le Goff, Jacques, “*Pensar la Historia, modernidad, presente y progreso*”, Ediciones Paidós, Barcelona, 1991 p. 151.

olvido, una cancelación, una ausencia del pasado. Claro que la palabra puede asumir una acepción casi peyorativa, como por ejemplo en el caso de los *homine novi, hombres sin pasado, no nobles, nuevos ricos*.

(...)

*Pero nuevo tiene sobre todo el prestigio de lo apenas abierto, lo recién nacido, lo puro*⁴

Aunado a lo anterior, la dupla antes referida constituye un conflicto histórico y filosófico que se plantea el tesista, para reflexionar qué tan novedoso es el “nuevo” juicio oral, partiendo de la legislación aplicable que fue el resultado de las *reformas estructurales* de los gobiernos panistas y priistas de inicios del siglo XXI, y cómo éstos construyeron un *discurso hegemónico* que parte –indudablemente- de la retórica y dialéctica, de dichos gobiernos, para darle a la ciudadanía (gobernado) lo “... recién nacido ...” (*parafraseando a Jacques Le Goff*), respecto al procedimiento judicial con tendencia a la oralidad, en el México “moderno”.

El presente trabajo, más que un análisis historiográfico constituye el intento de un abogado, en abordar la complejidad de “lo moderno”, partiendo de la “*historiografía de la historiografía*”⁵ (*argumentando por José Gaos*), que hasta la fecha se tiene y cómo esta “modernidad” jurídica, deja mucho que desear en la práctica del derecho procesal.

La palabra “justificar” quiere decir: *hacer que una cosa resulte aceptable, adecuada u oportuna*; en el caso en concreto, lo que se pretende justificar es la necesidad de generar *consciencia histórica*, respecto a los juicios orales en México, para entender y analizar si realmente existe un nuevo juicio oral en nuestro Estado Mexicano o forma parte de políticas públicas, mal intencionadas de la hegemonía discursiva del Estado.

Por lo anterior, partimos de la premisa fundante, relativa a que *los juicios orales en México, no son una institución innovadora verdaderamente en nuestro*

⁴ *Ibíd*em p. 150.

⁵ Matute, Alvarado, “*La teoría de la Historia en México, 1940-1973*”, México, Secretaría de Educación Pública, 1974, p. 67.

Estado de Derecho actual, dado que desde el siglo antepasado ya se aplicaban de facto y de iure, procedimientos orales ante los tribunales existentes en la república mexicana.

Nuestra investigación, consta de cuatro capítulos en los cuales fundamos y motivamos la génesis, evolución y complejidad de lo viejo y lo moderno en tratándose de procedimientos judiciales; respecto al *capítulo primero*, realizamos una panorámica genérica de la historia de la oratoria clásica, partiendo de la historiografía de Marco Tulio Cicerón y Marco Fabio Quintiliano, y concluye (dicho capítulo), con la evocación de oradores “*contemporáneos*” de América Latina, sin olvidar la trascendencia del jurado popular –en el México del siglo XX- y su homologación con la tramitación “*moderna*” en el siglo XXI; respecto al *segundo de los capítulos*, establecemos la terminología utilizada en el “*nuevo juicio oral*” y argumentamos con precedentes historiográficos e históricos, la evolución de dichos términos y la longevidad de los mismos; en el *tercer capítulo*, citamos y explicamos la regulación jurídica actual de los procesos mercantiles, civiles, familiares y penales que se caracterizan, hoy en día, por la tendencia a la oralidad y establecemos críticas constructivas de dichos discursos prescriptivos y descriptivos, impuestos por el Poder Legislativo; y, finalmente -en el *cuarto capítulo*- encausamos nuestra investigación, para darle utilidad práctica, estableciendo tópicos argumentativos y de oratoria, para efectos de saber cómo plantear argumentos en procesos judiciales con tendencia a la oralidad, asumiendo la “*calidad de garante*” consistente en la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos públicos y privados ante una sala de oralidad.

Finalmente, la metodología empleada en primer término es la *deductiva*, acompañada de los métodos *sistemáticos, históricos, analíticos, eugenésicos y exegeticos*; todo lo anterior, con el propósito de que ésta investigación esté a la altura de nuestra Universidad y genere precedentes donde nos planteamos la necesidad de que el abogado del siglo XXI, necesita ser multifacético, interdisciplinario y un orador, en el amplio sentido de la palabra.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTORIOGRÁFICOS DE LOS JUCIOS ORALES

1.1.- La primigenia de los juicios orales en México.

Complicado es establecer las bases, del nacimiento de los procesos con tendencia a la oralidad, gestados y desarrollados en el México que aún no veía llegar a los Españoles; empero, se sabe por la historia, la historiografía y la etnohistoria, que todo pueblo conquistado o no conquistado establece reglas de comportamiento para la estabilidad del pueblo y su integración de éste (el pueblo), con sus vecinos (si los hubiere).

Toda comunidad primitiva, necesita de un orden, de un inicio; o bien, como lo diera Jean-Jacques Rousseau, citando seguramente a Sócrates, de un contrato social, en donde se establecen las reglas y los pasos a seguir para el orden de dicha comunidad.

Muchos son los escritos que narran la forma de administración y procuración de justicia del imperio Azteca, los usos y costumbres de los pueblos dominados por éste imperio, que de igual modo fue destruido por otro Imperio “supuestamente más desarrollado” (nótese las comillas).

El siglo XVI, constituye para todos los americanos de hoy, el cambio de “lo viejo a lo moderno” (nótese las comillas), si seguimos la estructura educativa que nos ha venido instruyendo sobre la génesis y evolución del nacionalismo mexicano y la América Latina en general; empero, es por todos sabido, que nuestras culturas mesoamericanas tenían una evolución seguramente superior (con el perdón del pleonasma), a la de los Españoles del siglo XV y XVI, no así por cuanto hace al aspecto jurídico, en donde los procesos parecidos a los de la edad media (en el Nuevo Mundo del XVI), constituían transgresiones que hoy en día serian paralizados por los ombudsman y el discurso que estos manejan; so pena, que fue la Iglesia Católica y cofradías, o mejor conocidas como “los misioneros”, lo que “humanizaron” los procesos inquisitivos y detractores de la divinidad que estos defendieron, y que

finalmente terminaron imponiendo a los indios, que no eran humanos (para algunos frailes), empero eran el hilo conductor para la dominación religiosa, de un pueblo que de vivir del politeísmo, cambio drásticamente a un monoteísmo disfrazado; en esta religiosidad, se agrupa necesariamente el orden y la manera de hacer las cosas, por lo que el imperio español y su auspiciador, siguieron un mismo discurso para modernizar al pueblo conquistado e imponer sus leyes, confrontándose con los usos y costumbres que dieron nacimiento a la “Recopilación de Leyes de indias”, las “Leyes y ordenanzas nuevamente hechas por su Majestad para la gobernación de las Indias y buen tratamiento y conservación de los Indios”, entre muchas otras que establecían derechos sustantivos, empero no derechos adjetivos, como los conocemos ahora; por lo que al existir lagunas legales, los alcaldes y a posteriori los virreyes, aplicaban la famosa expresión “ejecútese, pero no se cumpla”.

Por cuanto hace a la tendencia a la oralidad, es inverosímil imaginar procesos jurídicos mesoamericanos, cortesanos o como se les quiera llamar, sin la intervención del uso de la palabra hablada; obviamente, todos estos precedentes permiten al historiador; historiar, y escribir la historia; la complejidad del etnólogo y/o etnohistoriador, radica en escribir lo no escrito (en las más de las veces) y apoyarse necesariamente de la antropología (y otras disciplinas), y descubrir lo que no escrito, partiendo de una metodología más profunda que la del historiador.

Aunado a lo inmediato anterior, la primigenia de los juicios orales en México tiene su problematización en que la oralidad y la escritura, en procesos judiciales, debemos entenderla como simples tendencias, practicas, modos de administrar la justicia, impuesta de “por el jefe”, el soberano, el detentador del poder político, que escribe la ley acompañado de una oligarquía, que generacionalmente va entregando “la varilla del poder” a su familia o a sus amigos; y en donde, necesariamente aparece el “*desvalido*”, quien se levanta, llega al poder y ejerce la misma tendencia del poder, jugando con las palabras y escribiendo la ley, a su real saber y entender. Lo anterior es un claro ejemplo de “bloque histórico” como lo dijera Antonio Gramsci; o bien, la ejemplificación perfecta de la teoría del materialismo histórico.

Asimismo, la problematización respecto a las tendencias procesales (citadas con antelación), la podemos encontrar –inclusive- en obras clásicas como las de Heródoto, quien al hablar sobre el príncipe y primer Rey de los llamados Medos (Deioces), expone lo que sigue

“(…)

XCVII. Pero creciendo cada día más el número de los concurrentes, porque todos oían decir que allí se juzgaba con rectitud, y viendo Deioces que ya todo dependía de su arbitrio, no quiso sentarse más en el lugar donde daba audiencia, y se negó absolutamente a ejercer el oficio de juez, diciendo que no le convenía desatender sus propios negocios por ocuparse todo el día en el arreglo de los ajenos.”⁶

Y sigue, Heródoto diciendo:

“(…)

C. Después que ordenó el aparato exterior de la majestad y se afirmó en el mando supremo, se mostró recto y severo en la administración de justicia. Los que tenían algún litigio o pretensión lo ponían por escrito y se lo remitían adentro por medio de los internuncios, que volvían después a sacarlo con la sentencia o decisión correspondiente...”⁷

Deioces, hombre de mediana estabilidad económica, que empezó a ejercer el poder a través de su mediación entre los conflictos de su pueblo; y quien, una vez ostentado el poder, ejerció la forma escrita (respecto de los conflictos de interés de su pueblo), dado que ésta (la tendencia procesal escrita) suele ser la más segura y la que tiene un orden.

Mientras tanto, es necesario “jugar con la historia” y observar las consecuencias de las tendencias procesales (oralidad vs escritura), que se ventilaron en México Virreinal.

Nótese lo siguiente:

⁶ Heródoto, *Los Nueve Libros de la Historia*, Editorial “El ateneo”, 1961, (Traducción del griego por Bartolomé Pou), p. 59.

⁷ *Ibidem*, p. 60.

“El fracaso de los juicios orales en la época virreinal. Un tema que el abogado del siglo XXI debería valorar histórica y sistemáticamente.

Las razones por las que se intentó imponer la oralidad en nuestro país, fue por razones culturales y de insuficiencia gubernamental y profesional de los tribunales en todo el territorio.

Sin embargo, en ocasiones gozaron de buena aceptación entre las personas del foro y en ciertas épocas fueron objeto de críticas y señalamientos esto debido según expresa Salvador Cárdenas Gutiérrez, en su investigación de "Los Juicios orales en el México del siglo XIX", por lo siguiente:

- Los jueces recelando de las palabras que siempre se lleva el viento, tendieron a dejar por escrito cuanto escuchaban y resolvían.
- La retórica forense era una práctica de barbarie, pues se presentaba fácilmente al embrollo y a la oquedad conceptual revestida de elegancia oratoria.
- Se les ha considerado fuentes de rezago en la administración de justicia y formas procesales que fácilmente dan pie a la corrupción y a la injusticia por medio del abuso del lenguaje.”⁸

“Tendencias procesales en la Historia de México”, es como debería intitularse el primer tema de éste trabajo de investigación; empero, quedará en manos de los lectores, investigadores y estudiosos del derecho, observar el desarrollo de esta investigación, para poder constatar que las premisas mayores están citadas en lo inmediato anterior.

1.2.- Los Tribunales de la Inquisición en América.

Únicamente como breviario cultural, la inquisición se fundó en febrero de 1231, por el Señor Gregorio IX, a través de la bula papal denominada: *bula excommunicamus*; cabe precisar, que desde los tiempos de las “bárbaras legiones” en el Concilio laterano II de 1139, por encargo de los Príncipes estatales la persecución de la herejía fue la “política criminológica” de la época y la razón de ser de dicho tribunal de la inquisición.

⁸ De la Fuente Rodríguez, Jesús y Mondragón Pedrero A. Fabián, *Los Juicios Orales Mercantiles*, Porrúa, México 2015, p. 54.

En tratándose del territorio americano, después del siglo XVI, por obvias razones históricas, la institución de la inquisición tuvo una enorme preponderancia tal y como nos lo explicó el Doctor Francisco Huber Olea y Reynoso; lo singular del “caso americano”, fue que mientras estaba en su apogeo durante el México de la colonia, en otros países estaba prácticamente eliminada, nos narra Olea y Reynoso que “... en Francia debido a la independencia del Rey frente a la Iglesia intervinieron los Tribunales monárquicos en casos ante la Inquisición tomando medidas en contra de ciertos inquisidores...”⁹

José Vasconcelos calderón nos dice:

“La administración también mejoraba. A poco de haber regresado Mendoza de Nueva Galicia, llegó a México el Licenciado Tello de Sandoval como visitador y encargado de promulgar las nuevas leyes sobre libertad y buen trato de los indios. Ya el papa Paulo III, en su bula de 1537, había reconocido la personalidad de los indios al declararlos aptos para recibir los sacramentos, entre ellos el matrimonio con españoles. Las consecuencias de esta disposición fueron trascendentales, pues dejaban legalizado el mestizaje. Y con ello se evitó que en el mundo español se produjese un sistema de separación de castas, como el que aún tiene dividido a los anglosajones en el Norte. Las nuevas leyes que promulgó Tello eran el resultado de las gestiones hechas por los misioneros en defensa de los indios. Fray Antonio de Montesinos, desde que el hijo de Colon creó el sistema de repartimiento de indios en Santo Domingo, se había promulgado en contra. Y un celebré sermón que pronunciara contra los abusos de los conquistadores se hizo bandera de los partidarios del trato humano para los naturales. Las nuevas leyes, dadas en Barcelona el 20 de noviembre de 1542, prohibían que se les vendiese o se les impusiesen trabajos penosos, contrarios a la salud; establecían pena de muerte para el que llevase indios contra su voluntad a la pesca de perlas. Y preveían que se moderasen los repartimientos ya existentes y que no se hiciesen más en el futuro. A los indios que los conquistadores habían llevado a España se les dio permiso de regresar.

Encontraron estas leyes gran oposición en México, donde el partido de los encomenderos era poderoso; las mismas órdenes religiosas vacilaron ante el disgusto general de los propietarios,

⁹ Olea y Reynoso, Francisco Huber, *Derecho Canónico Matrimonial*, Editorial Porrúa, México 2006, p. 26.

pero la lucha continuó empeñada. Mendoza procuro mediar. Y en defensa abierta de los indios surgieron religiosos como el famoso padre Las Casas, que malquistándose con todo el mundo, dedicó su vida a la pelea por las garantías del indio.”¹⁰

1.3.- Marco Tulio Cicerón y Marco Fabio Quintiliano.

Marco Fabio Quintiliano disponía en sus cátedras, de oratoria, lo siguiente: “no hay adorno mejor que el natural y conforme a la verdad de las cosas –las palabras, ha dicho antes, deben seguir a los pensamientos como la sombra al cuello- y si es afectado, no solo parece cosa fingida y sobrepuesta, sino que, perdiendo su decoro, hace que no se de crédito a lo que dice el orador, porque deslumbra los sentimientos y ahoga el discurso”¹¹.

Los oradores más representativos de la cultura occidental, y estudiados en este apartado, han sido guía y constante influencia para el desarrollo de estilos de oratoria, la cual necesariamente está acompañada de un acervo histórico y jurídico, dado que la oratoria funciona como medio conductor de las palabras.

Dentro del foro de los oradores, dos grandes titanes de la oratoria son los más leídos y estudiados; empero, para los abogados de las nuevas generaciones, se estila parafrasear estilos de oratoria que dejan mucho que desear en la modernidad en la que vivimos. Recalcando, que en un sentimiento romántico, arcaico y barroco es obligación de los abogados tener un acervo histórico de la vida y obra de estos dos grandes de la literatura, historia y política romana.

No es objeto del presente trabajo, realizar un análisis bibliográfico de estos personajes, dado que son autores que a través de sus obras han dejado marca y son conocidos por el mundo entero. Seguramente, para el foro de los abogados, estos dos personajes reflejan la combinación perfecta que se da entre política y

¹⁰ Vasconcelos Calderón, José, *Breve Historia de México*, Editorial Trillas, México 2007, pp. 157-158.

¹¹ Quintiliano, Marco Fabio, *Institución Oratoria*, traducción de Ignacio Rodríguez y Pedro Sandier, Conaculta, México 1999, p. 19.

derecho y las herramientas que tenemos los seres humanos, para el ejercicio del “arte real”, la argumentación, la retórica y la oratoria.

Tal y como se refleja en la cita primigenia de este apartado, Marco Fabio Quintiliano, nos da la primera gran regla de los oradores: hablar con naturalidad, sin reflejar los vicios de las mentiras y diversos rubros; recordando, que la obra magnum opus de Quintiliano, está elaborada y dedicada a sus hijos, donde plantea la manera, en la que se debe forjar a un menor para que éste se convierta de un gran orador, encausando su obra a las causas judiciales, que tiene mayor cabida en su obras de vida.

Aunado a lo anterior, respecto a la obra multicitada, en el libro décimo es por lo regular uno de los más conocidos de la obra de Quintiliano, donde “trata en él de la abundancia del vocabulario, de la imitación, de la lectura y meditación de los autores y de los ejercicios de composición. Al recomendar al orador los autores apropiados para su lectura y estudio, reseña los más importantes poetas (épicos, autores de tragedias y comedias, líricos), historiadores, oradores y filósofos -griegos y latinos- y expresa un breve juicio sobre cada uno de ellos, que, aunque formulados al visto del provecho que puede obtener del orador, han pasado a ser opiniones consagradas en la historia de las literaturas clásicas por su concisión y buen sentido...”¹²

Por otra parte, Marco Tulio Cicerón, expresaba: *Rem tene, verba sequuntur*, es decir: “aprehende bien el asunto, las palabras siguen por si mismas”.

Con esta máxima, se refrenda el argumento de Quintiliano respecto a hablar con naturalidad; empero, Cicerón deja para los estudiosos de las letras y del arte de la palabra, un tipo de prédica del orador o como bien lo refirió Gaetano Curcio: el catecismo de la retórica.

Es decir, desde nuestro punto de vista la obra ciceroniana refleja la génesis de la argumentación genérica, antes –“mucho antes”- de la TAJ de 1950, y la evidente influencia, por ridículo que esto parezca, de la estructura del discurso, entre

¹² *Ibidem*, pp. 20-21.

ellos, el del Estado que se materializa a través de las denominadas resoluciones judiciales al patentizar la ideas ciceronianas en la estructura y metodología de los fallos judiciales, tal y como se analizara en la parte final de nuestro trabajo de grado académico.

Cabe recalcar, que la obra de Cicerón constituye una problemática constante, dado que los autores de aquellas épocas no reflejan una metodología en el escribir y el pensar; aunado al hecho notorio, de que los clásicos -tanto griegos como latinos-, no tenían la creencia de las llamadas “especialidades” o la constante voluntad de saber una sola cosa; es decir, leer a los clásicos, es comprometerse a realizar lecturas verdaderamente filosóficas, de conocimientos básicos y generales; circunstancias, que suelen ser complicadas para algunos, dada la evidente influencia de políticas públicas que han educado al académico y estudiosos a acotar su conocimiento a una disciplina en especial.

Como ejercicio de lo arriba descrito, respecto a Marco Tulio Cicerón, compartimos el siguiente fragmento de su obra póstuma, en materia de oratoria forense.

Nótese lo que sigue:

“(…)

C.P. ¿Con que cosa se hace la fe?

C.P. Con los argumentos, los cuales se deducen de los lugares, o los ínsitos en la cosa misma, a los asumidos.

C.H. ¿A qué denominas *lugares*?

C.P. A esos en los cuales se esconden los argumentos.

C.H. ¿Qué es argumento?

C.P. Lo probable encontrado para dar fe. (...)”¹³

“XIII. 45. C.H. ya que tengo de dónde se encuentran las cosas que son pertinentes a la fe, espero de qué modo se tratan individuales en el decir.

¹³ Marco Tulio, Cicerón, *De la partición Oratoria*, UNAM, México 2000, p. 2.

C.P. Me parece que buscas la argumentación, la cual es la explicación de un argumento: y ésta, tomada a partir de esos lugares que se han expuesto, ha de ser confeccionada y distinguida lucidamente.

C. H. Claramente eso mismo deseo.

46. C. C.P. Por lo tanto (como antes se dijo), la argumentación es la explicación de un argumento; pero ella se confecciona cuando hayas tomado o las cosas no dudosas o las comprobables a partir de las cuales efectúas lo que por si mismo parece dudoso o menos probable. Y dos son los géneros de argumentar, uno de los cuales mira directamente hacia la fe, otro se vuelve al movimiento. Se pone directamente, cuando propuso algo que probaría y tomó esas cosas en que se apoyaría, y confirmada éstas, se refirió a lo propuesto y concluyó. Y aquella otra argumentación, como hacia atrás y al contrario: primero tomas las cosas que quiere y confirma esas; luego, conmovido los ánimos, arroja al extremo lo que hubo de proponerse (...)"¹⁴

Con lo anterior, podemos ver diversos escenarios interesantes; la primera, Cicerón nos habló de la Argumentación de su tiempo; la segunda, la oratoria, retórica y dialéctica ciceroniana se funda en actos de fe (cosas de fe); la tercera, las traducciones que se ha elaborado de la obra ciceroniana, dejan en tela de duda la veracidad de su postura; empero, es por todos sabido que estos dos titanes de la literatura (Quintiliano y Cicerón), aún siguen vigentes en los temarios y diplomados que suelen tomar los abogados de nuestra época, dado que la historia y sus hombres son profetas con la mirada atrás. Curioso es observar, que con la implementación de los supuestos “nuevos” juicios orales, estos titanes (como los llamamos nosotros), siguen tan vigentes como en su tiempo.

1.4.- Los Oradores del siglo XX.

1.4.1.- Jorge Eliezer Gaytan. El orador colombiano.

Dijo José Muñoz Cota, que Jorge Eliezer Gaytán, vestía irreprochablemente a la inglesa y se comportaba con singular medida británica.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 18-19.

Como datos bibliográficos, retomados en la Facultad de Filosofía y Letras de nuestra Universidad, Jorge Eliezer Gaytan fue un abogado penalista, obteniendo su título con una investigación que intituló: “Las ideas socialistas en Colombia”; pasados los años, fundó la Unión de Izquierda Revolucionaria (UNIR), y se cuenta que solía repetir constantemente la frase: ¡Contra las oligarquías a la carga!

Con perfil predominantemente izquierdista, y con credenciales académicas de abogado, éste personaje sin duda constituyó un parteaguas para su región y época; a grado tal, que fue nombrado Magistrado de la Corte Suprema de Justicia en Bogotá (en año de 1939).

No podemos dejar que puntualizar, que éste (Jorge Eliezer Gaytan) provocó el llamado: “Bogotazo”

Entre sus disertaciones en público, la mayoría de ellas generaban sentimientos de rebeldía y eran llamaradas de violencia.

José Muñoz Cota, en su obra “El Hombre es su palabra”, nos dice lo siguiente:

“Iniciaba sus discursos con suavidad y discreción; pero iba en aumento, levantaba la voz, vigorizaba el ademán minuto a minuto, hasta que estallaba en pasión, en cólera, en vehemencia. No se cómo, pero ya a la mitad de su arenga, estaba despeinado, con la camisa abierta, agitado, febril, irresistible con su furia verbal”

Desafortunadamente fue asesinado el 9 de abril de 1948. En palabras del multicitado Muñoz Cota I. tenía el “brío flamígero” de la oratoria. Un hombre, un político, pero sobre todo un abogado que podría ser la inspiración de muchos, para argüir en pleno siglo XXI: ¡Contra las oligarquías a la carga!

1.4.2.- Jesús Urueta: El príncipe de la palabra.

Conocido como el “príncipe de la palabra”, Jesús Urueta es recordado como un Orador lírico; perteneció al “Bloque renovador” durante el gobierno maderista y al pasar de los años, fue Jefe de despacho de la Secretaría de Relaciones Exteriores

del Gobierno Constitucionalista, dirigido y/o encabezado por Venustiano Carranza. (15 de enero al 213 de junio de 1915).

Conformó con varios políticos de la época el Partido Liberal Constitucionalista. Fue plenipotenciario para representar a México en Buenos Aires (1916). En palabras del mismo Ramón López Velarde, fue un ejemplo de generosidad en que puede inspirarse las sociedades de América.

Dicen que Jesús Urueta, en la tribuna se transfiguraba. Hipnotizaba con su verbo y generaba la persuadir, convencer y conmover a su auditorio.

1.4.3.- Víctor Raúl Haya de la Torre.

A pesar de que el apellido y el nombre de pila se le pueden concatenar –para los amantes de la historia de América Latina- con la figura de José Vasconcelos Calderón; éste - Víctor Raúl Haya de la Torre- fue el creador y fundador ideológico y operativo del APRA (Alianza Popular Revolucionaria Americana), asociación política que tuvo gran extensión en su lugar natal de Haya De La Torre.

Tal y como lo refiere, Alberto Hidalgo –citado por Muñoz Cota- Víctor Raúl Haya de la Torre: “No habla, mueve la voz, le lleva de aquí para allá con una impostación apostólica, supra humana. A veces la coloca en la altura y da la sensación de que el techo se parte o de que el vecino de arriba pasa sus imprecaciones por un agujero como si en truco ilusionista nos agüeitase con la garganta. Alzamos la vista para ver esa voz y no hallamos nada, naturalmente, peor en ese momento un grito de Haya nos llama desde un rincón de la pieza. Y nuestras miradas ruedan en su busca por el suelo, según dos pobres monedas. Sus pensamientos flamean junto a nosotros, se los ve agitarse un minuto hacia el norte, hacia el sur, a la manera de esas llamas que usan los incendios para decorar cualquier tarde. De cuando en cuando, Haya subraya sus frases con un golpe de brazo. Su mano larga sacude los últimos vocablos, para entregarlos limpias de malas interpretaciones, por lo que algunas veces su exceso de profilaxis les arranca las letras finales. Y esta mutilación les asegura un encanto especial. Me presumo que en las tribunal pública (sic.), donde arenga a sus huestes, debe haber cierto

peligro en colocarse a sus costados, porque sus brazos han de causar resfrío al batir al viento como dos alas.”

1.4.4.- Horacio Zúñiga.

Otro de los personajes brillantes y multifacéticos fue el gran Horacio Zúñiga, quien a pesar de dejar la profesión de abogado, dedico gran parte de su vida a la educación, dado que fue maestro de gramática y literatura en la Escuela Nacional Preparatoria. Dicen los que lo conocieron que hablaba con sencillez, pero con energía, fue un orador verbo-motor. Usaba la ironía como arma de combate dialéctico y solía utilizar citas, parábolas, metáforas y razonamientos en sus discursos.

1.4.5.- Miguel Giménez Igualada.

Miguel Giménez Igualada, hablaba de la oratoria, en tres acepciones: amor, bondad y belleza. Cuentan que, en las conferencias impartidas, en la nacional preparatoria número 4 de la UNAM, expuso diversos pensamientos en torno a la “Bondad”, “de Oratoria” y “breve hablada”, Decía Giménez Igualada, y los que somos seguidores a la oratoria “*josemuzcotizta*”: Cuando se habla, debe hacerse como si fuera la última vez que se hablara.

Miguel Giménez Igualada, escribe un ensayo que intituló: “trilogía de oratoria” en el año de 1968, tal vez sería interesante acudir a sus letras para poder entablar mecanismos retóricos o bien técnicas de cómo emitir argumentos en las salas de oralidad, que supuestamente innovan la tendencia a la oralidad en la Ciudad de México y demás entidades que ya aplican verdaderamente una tendencia procesal, que deja mucho que desear para los “*mosaiqueros*” y berrinchudos de la palabra hablada.

1.4.6.- José Muñoz Cota.

José Muñoz Cota Ibáñez, representa para el foro de los oradores mexicanos de la “vieja y nueva escuela” (nótese las comillas), la columna vertebral de un estilo

de oratoria en donde se homogenea la técnica de la retórica, “la Política”, la diplomacia y necesariamente la abogacía, dado el perfil profesional y académico del personaje al que me refiero en estas líneas.

Sin olvidar, la constante influencia de la oratoria clásica que indudablemente leyó, comprendió y explicó el extraordinario profesor de la facultad de Derecho de nuestra Universidad; con independencia, de su afiliación política y partidista de Muñoz Cota, éste es recordado como un paladín del “hombre nuevo”, visto desde la perspectiva retórica y dialéctica; en nuestro particular punto de vista, al ser un constante lector de su vida y obra; y ser, “heredero en línea recta descendente de su estructura en el discurso”, la ideología oratoria “*muñozcotista*” se fundamenta en la elegancia en el lenguaje, el respeto al auditorio, así como la necesaria y constante sapiencia de que el orador no se forma para ganar certámenes de oratoria, ni para satisfacer el oído de una dama o de un pueblo hambriento de justicia y solidaridad; la oratoria –al estilo del chihuahuense orador- se basa en que el uso de la palabra hablada –siempre- ejercida para expresar la verdad o algo parecido a ella; sin dejar de recordar, el decálogo o mandamientos del orador, cuya autoría es del mismo internacionalista del que nos ocupamos, dichos cánones expresan los siguiente:

“...

1. Hablar en público, y hablar bien, es un privilegio; pero al mismo tiempo una responsabilidad.
2. El orador señala caminos; tiene el compromiso de no equivocarse.
3. Que no hable quien no sepa lo que dice. La cultura universal no es un instrumento para el éxito del discurso; es el alma de la palabra. La tribuna no es asilo para la ignorancia.
4. El artesano hábil cuida sus herramientas de trabajo; el orador estudia y pule su lenguaje. Abreva en el modelo de los grandes maestros.
5. Todo fondo implica forma; no hay discrepancia, la verdad no está reñida con la belleza. Persuadir y conmover son tiempos unidos del estilo discursivo.

6. Los enemigos de la oratoria son los tartamudos de la conciencia. Pensar y expresarse son partes de la vida indivisible y única.
7. Tarde o temprano el orador habla en nombre de su patria y se transforma en guía, en orientador, en maestro.
8. La conciencia nacionalista se manifiesta mediante la expresión, Conciencia y expresión son ejercicio vital.
9. La oratoria de los jóvenes es el espejo de su personalidad; ni se empeña ni se vende.
10. No subas a la tribuna sin una causa justa que defender. No bajes de ella, sin la certidumbre de la dignidad cumplida.”¹⁵

A nuestro modo de ver, uno de los mandamientos citados con antelación, suele ser el más importante de todos: “Los enemigos de la oratoria son los tartamudos de la conciencia. Pensar y expresarse son partes de la vida indivisible y única.”

Con esto, podemos observar la gran enseñanza que nos dejó José Muñoz Cota I., todos podemos y debemos ser oradores, los únicos impedidos para ello son los “tartamudos de la conciencia”; es decir, aquellos que olvidan la gran responsabilidad de ir más allá de lo común o bien los repetidores de expresiones, disertaciones o discursos, “conducta oratoria” (si se me permite la expresión) de “mosaiqueros” que al saber una cita, un expresión o bien una práctica satisfactoria para convencer y persuadir, utilizan la tribuna como asilo de ignorancia y de falta de respeto al auditorio, así como al intelecto mismo del ser humano.

La maestra Alina Gabriela Díaz Abrego, en sus clases de oratoria nos formó bajo la constante y perpetua voluntad de subir a la tribuna, para defender causas justas y no para refrendar estilos oratorios que tienen como objeto vanagloriar al orador o sencillamente engrandecer la egolatría, del joven orador, que además de

¹⁵ <https://goo.gl/zJ17Vh>.

saber fechas relevantes, éstas las encausa para defender causas no tan justas y así convencer, persuadir y conmover a uno o más de su auditorio.

Aunado a lo inmediato anterior, aquellas fechas relevantes o bien la cultura universal no es un instrumento para el éxito del discurso; empero, es necesario para fortalecer argumentos o simples manifestaciones durante la sustanciación de éste (el discurso).

Como dijo Muñoz Cota, parafraseándolo, "... la cultura universal es el alma de la palabra"; es decir, la "calidad de garante" de un orador se mide por sus conocimientos, no tanto por su ademán o por su modulación de voz; rubros --estos últimos- importante dentro del foro de la "oratoria de concursos"; empero, la "oratoria lisa y llana", la que nació en Grecia y fue fortalecida por Demóstenes: "el tartamudo", Aristogitón: "el orador ateniense", Ctesifonte, Timarco, Pericles, Sócrates; y, años después Marco Tulio Cicerón y Marco Fabio Quintiliano entre otros, renovaron el uso de la palabra, no para engrandecer la "oratoria de concursos", sino la lisa y llana, la que se usa en las plazas públicas, la que se ejercer --en las más de las veces- en las salas de oralidad de los Tribunales de justicia, esparcidos sobre toda la tierra, y en donde el abogado aboga (con el perdón del pleonasma), con su Código en la mano y su sapiencia oratoria, que inicia con las interrogantes: 1. porqué hablar, 2. para que hablar y 3. A quien le voy a hablar.

Finalmente, reconcomiendo la figura hegeliana que tenemos de José Muñoz Cota, reconocemos que parte de la inspiración de este trabajo, está influenciada por "EL HOMBRE ES SU PALABRA" escrito por Muñoz Cota y por el pequeño transitar en certámenes de oratoria, donde la simple "oratoria de concursos" constituyó la génesis y evolución (por ridículo que parezca), del presente trabajo de investigación.

1.5.- La historia del Jurado Popular en México (1920-1930).

Pocos son los estudios históricos sobre las instituciones jurídicas, que han permeado el devenir de grandes personalidades dentro del ámbito del derecho procesal. Sin duda alguna, después de las reformas en materia de seguridad pública y sistema procesal penal, la mayoría de los investigadores apoyan el nuevo sistema

y otros consideramos que la novedad del sistema es resultado de un discurso político, que intenta hacerle crear a la ciudadanía un cambio de sistema que en realidad es un “recalentado” de diversas posturas procesales desde inicios del siglo XX.

Ahora bien, me gustaría precisar que no es culpa de los investigadores, ni mucho menos de los legisladores, dado que históricamente, nuestra nación se ha consolidado de una mezcla de sentimientos nacionalistas, que además de generar la guerra de castas en el siglo XVI, también provocó un descontrol en materia de seguridad jurídica, dado que una vez conquistados, las leyes o usos y costumbres de los pueblos mesoamericanos fueron sustituidas por la legislación española impuesta por mandato de la corona española y el papado, quienes fueron los que financiaron el gran proyecto del descubrimiento de nuevas tierras.

El Doctor Isidro Casas Reséndiz, en su trabajo intitulado “Estudio Histórico Jurídico sobre la cárcel del belén” nos narra una gran cantidad de sucesos en los primeros centros penitenciarios de la época porfirista; siendo relevante en esta obra, el interés asentado respecto a la intervención del jurado popular en México, el cual fuera desacreditado por la gran cantidad de precedentes donde se llegó a calificar, al jurado popular, como un maquina generadora de absoluciones de delincuentes.

Veamos lo que dice, el Doctor Isidro Casas Reséndiz, sobre el aspecto del jurado popular:

Sin duda alguna, como ya se ha apuntado, a lo largo de la presente investigación, la historia constituye un legado para la posmodernidad en la que se vive. Las reformas estructurales de los gobiernos de transición y el regreso de la “dinastía” priista –en nuestro presente- manejan un discurso dialéctico sumamente retórico para hacernos creer que las cosas están por cambiar (en materia de seguridad jurídica, proceso penal y derechos humanos); sin embargo, si damos una vuelta a la historia judicial mexicana, nos encontraremos con posturas legales, usos y costumbres, y protocolos tendientes a la oralidad en los inicios del siglo XX.

Por lo anterior, es necesario para el tesista explicar, desde una panorámica general, alguno que otro precedente judicial, por lo que me es necesario citar al abogado postulante Federico Sodi. Será materia de otra investigación hacer una referencia biográfica de este fiscal y abogado postulante de la vieja Ciudad de México, que deambulaba por la cárcel de Belén, para representar a individuos que cometían conductas antijurídicas, culpable y punibles entre 1920 y 1930; teniendo éste (Federico Sodi), un registro historiográfico de sus aventuras forenses en el libro que a nota pie de página se describirá con mayor precisión; lo importante es observar, que la práctica judicial de aquellos años “de transición porfirista-maderista-carrancista” (nótese las comillas), se tramitaba muy parecido a lo que ahora los abogados y civiles llaman: el modernos sistema de justicia.

El llamado Juicio de la venus Rubia, es solo un ejemplo de tantos donde Federico Sodi, hace ver la importante tarea del abogado postulante y las estrategias de litigación oral que era necesario tener a inicios del siglo XX, sin olvidarnos de la intervención de los ministerios públicos, periodistas en el proceso ante el jurado popular y de los operadores jurídicos –juristas- de renombre en la época, a la cual me refiero.

Empecemos esta narrativa, haciendo solo una pequeña explicación del conflicto intersubjetivo que dio origen al proceso de la *venus rubia*:

En palabras de Federico Sodi, las “... *carnes eran firmes y macizas...*” de la norteamericana Berenice Rush, quien al haberse dedicado al oficio más longevo de la historia de la humanidad, reivindicó su oficio estableciendo un local, que después fue prácticamente un establecimiento mercantil por las –ahora- calles de Juárez y Madero de la Ciudad de México; Rush, al estar debidamente concentrada en sus actividades mercantiles, en compañía de su clientela “afrancesada” del México de inicios del siglo XX, por cuestiones destínales apareció en su camino el mexicano Genaro Benavente, mismo que tuviera entres 6 o 7 años menos que la bella Rush; al pasar las mañanas, tardes y noches, estos dos enamorados, llenos de locura por la pasión y el desenfreno del mismo, deciden pactar una relación amorosa; con independencia del pasado de la bella Rush, Benavente al no saber dicho precedente

y en un acto de buena fe, comienzan a tener una vida en común, que terminará en un homicidio, que hoy por hoy, se calificaría como agravado.

Las circunstancias hasta este punto de la historia de la venus rubia, y antes del homicidio evidentemente, marchan de maravilla; sin embargo, toda buena historia de amor, está llena de obscuridad y secretos. Cuenta Federico Sodi, que después de inmiscuir el amor con los negocios, Berenice Rush realizó un préstamo a Genaro, para los efectos de que éste iniciara un proyecto destinado a crecer como empresario, en materia de telas y otros rubros; desafortunadamente, una vez que Genaro Benavente obtiene el préstamo voluntario de la bella mujer norteamericana, en un evidente abuso de confianza desaparece de la vida de ésta, dejándola en la total ruina económica, moral y sentimental.

Pasados algunos meses, con la ropa desentendida y con una acumulación de rencor por parte de Rush, se topa con el “buen” Genero Benavente; éste, sin calidad moral alguna, le expresa excusas que sólo él sabrá si eran verídicas o no, lo que le importaba a Berenice Rush era la devolución del gran prestamos que la había dejado en la ruina, éste (Genaro Benavente), de forma por demás irrespetuosa para una dama, le entregó un cheque por la cantidad adeudada, dándose por pagado del adeudo; empero, dicho título de crédito era una farsa, dado que la mujer al intentar cobrarlo, descubrió que éste no contaba con recursos para cobrarlo en la institución bancaria de la época. Acto seguido, Berenice Rush ejerce su derecho a demandar, logrando resultados no tan gratos. Así lo anota Federico Sodi:

“Presentó la americana una acusación contra su ex amante. En aquellos días, el Código Penal había olvidado considerar como delictuoso el giro de un cheque sin fondos. Esto ha sido corregido después en una forma tan exagerada y absurda, que los Tribunales andan locos no sabiendo determinar cuándo constituye el giro de un cheque sin fondos delito y cuando no. Pero en aquellos días girar un cheque sin fondos no era delito.”

Una vez que ésta mujer ejerce su expectativa de derecho, el juzgador que conocido de su asunto, como todo buen jurista positivista de la época: “le dejó a salvo sus derechos” para que en la vía correspondiente ejerciera su acción, a través

de la vía civil. Con independencia a la improcedencia de su demanda, cuenta Federico Sodi, que fue el juzgador -Licenciado Eleazar Núñez- quien citó a las partes en su despacho, para efectos de explicar su fallo de improcedencia de la acción, por carecer éste de elementos normativos para ejercer acción penal contra la inmoralidad cometida por Genaro Benavente, al ser ésta una conducta atípica.

Aquella tarde del 24 de diciembre de 1927, concluyó como lo expresa Sodi:

“Salieron juntos de los Tribunales que estaban en el palacio de Belén los dos protagonistas de ésta historia, y Berenice, en el abandono de su desgracia, imploró a Benavente que le diera algunos pesos para pasar la Navidad esa noche, y una cantidad que le permitiera regresar a los Estados Unidos. Así llegaron hasta la puerta del edificio y Benavente hizo ademán de sacar la cartera para dar algunos pesos a la infeliz mujer.

Pero frente a la puerta de los Tribunales, en un coche de alquiler, estaba esperando a Benavente una mujercita que se llamaba Paula y que al darse cuenta de la escena se dirigió a Benavente, diciéndole: “Genaro, ¿Por qué vuelves la cabeza para ver en qué muladar cayó el zapato viejo que tiraste?”

Benavente se echó a reír y trató de subir al coche. Pero Berenice Rush andaba trayendo en su bolso de mano, desde hacia algunos días, un viejo revolver que nos sabía si utilizar para suicidarse o para lograr portar su venta algunos pesos para vivir un par de días. Ante la ofensa recordó el arma; la sacó de su bolsa y disparó un tiro sobre Benavente, hiriéndolo en una nalga. Una herida en sedal, que hubiera curado fácilmente.

Más Benavente se aterrorizó. En lugar de subir al coche echó a correr trastabillando, y fue a caer en una fuente que aún existe en una plazoleta al lado de lo que eran los Tribunales de Justicia Penal. Era una fuente que no conservaba sino un pie de agua verdosa y putrefacta, campo de cultivo de mortales microbios. Al día siguiente Benavente falleció de una septicemia indomeñable.

Por eso dos años más tarde Berenice Rush compareció ante el Jurado Popular, en el que la defendí.”¹⁶

¹⁶ Sodi, Federico, *El Jurado Resuelve... Casos reales en México, Juicios Orales de 1920-1930*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 2008, pp. 185-186.

Aunado a lo anterior, el proceso judicial inició con la acusación (imputación directa), de los dos fiscales más reconocidos de la época: Manuel Rivera Vázquez y Telésforo Ocampo Jr.; por parte del poder judicial, el asunto fue competencia del Juzgador Ernesto Garza, apoyado por su Secretario de Acuerdos Licenciado Don Luis de la Hoz Chabert; y finalmente, por la defensa los abogados postulantes Antonio Reyes y Federico Sodi.

¿Cuáles fueron los argumentos de defensa, por parte de los abogados defensores? De qué manera los fiscales realizaron la imputación a la pobre mujer despechada Rush; de qué manera intervino el Juez en el proceso, ¿El Secretario de acuerdos, redactó y ejecutó los actos conforme a derecho? Las respuestas a éstas y demás incógnitas, son descrita ampliamente por parte de Federico Sodi; en las siguientes líneas, se intentará realizar un resumen completo de dichas intervenciones, en donde al final se constatará que dicho proceso judicial de inicios del siglo XX, para el caso de que fuera reconstruido teatralmente –en alguna clase de procesal penal en nuestros días- por alumnos y/o estudiosos del derecho, sería sujeto a consideración para constatar que la sustanciación de dicho proceso de 1929, es homologa (por no decir: igual) al nuevo proceso que se regula en el Código Nacional de Procedimiento Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el pasado 5 de marzo de 2014, y éste –ordenamiento procesal penal, de carácter nacional- atendiendo a la reforma constitucional del pasado 18 de junio de 2008.

La acusación por parte de la fiscalía, se fundó en el homicidio perpetrado por el sujeto activo del delito, en contra del occiso Genaro Benavente; de la siguiente manera:

“Abrió el fuego Manuel Rivera Vázquez, abogado que tenía larga experiencia en los juicios ante el jurado. No hizo una expresión con Berenice, sino hasta tal vez fue más duro con ella que en otras ocasiones. Es que campeaba en este juicio un espíritu de enojo en contra de la mujer norteamericana que había matado a un joven mexicano, porque no había logrado que éste le pagara una cantidad de dinero que le debía.

Comenzó pues el Señor Rivera Vázquez metiéndose con la vida que había hecho la procesada desde que por primera vez vino a México, queriendo hacerla relatar la temporada que pasó

en la casa de asignación de la baronesa Camila. Desde luego objete las preguntas e indique a la mujer que no estaba obligada a contestarlas, pues estaba favorecida para no hacerlo por la Constitución de la República. El propio Juez, a petición mía, hizo que las preguntas no quedaran en el expediente. Pero no obstante mi advertencia, algunas veces Berenice oponía respuestas a las impertinentes preguntas que le hacía el acusador oficial.

(...)

Preguntó el señor Rivera Vázquez: ¿Cuántos amantes tuvo usted además de Genaro Benavente? Y aquel buen hombre (el traductor del proceso), Fadrique se hacía pedazos, pues no quería herir el pudor de la procesada.

Esta contestaba con evasivas y el Ministerio Público quería contestaciones claras y precisas.

Pregunta: ¿fue usted amante del señor Brusseli?

La reo no contesto la pregunta.

-Pero ¿lo conoce Usted?

Respuesta: Sí, lo conozco.

Pregunta: ¿Tuvo usted amistad íntima?

Respuesta: No señor, fue una amistad puramente comercial. No deseo que se mezcle el nombre de este señor en este asunto.

Pregunta: ¿Por qué trata usted de escudarlo?

Respuesta: Porque es un hombre caballero, muy conocido, y además casado.

Pregunta: Y al señor Rialto, ¿lo conoce?

Respuesta: Sí, señor, lo conozco.

Pregunta: este señor no es casado: ¿fue su amante?

Respuesta: No señor, sólo fue mi amigo.

Pregunta: ¿En qué pasaba usted, pues, el tiempo en la casa de Camila?

Grité desde mi asiento a la señora Rush que no contestara. El señor Reyes, de la defensa, lanzó una exclamación en voz alta:

“¡El señor agente del Ministerio Público quiere que la procesada haya llevado una contabilidad exacta de su vida!”¹⁷

Sin duda, este agente ministerial: Manuel Rivera Vázquez, lo que intentaba ejercer, hacia el jurado popular, era precisamente manifestaciones de la procesada para evitar cualquier tipo de atenuante al momento de la individualización de la pena, o bien asegurar la condena; sin pasar por alto, que la bella americana tenía un repertorio de conquistas en su vida “obscura” en el cabaret donde sirvió a una diversidad de hombres, para su manutención en el territorio mexicano.

Siendo notorio, que su codefensor –en palabras del mismo Sodi- no tenía la pericia para representar a su clienta, dado que éste además de ser un extranjero ignorante de las leyes procesales del México de la época, obstruyó –con mentiras y falacias- el inicio de la defensa de su propia clienta, algo que aun pasa en los tribunales de justicia de nuestro Estado mexicano, cuando en una causa hay más de dos defensores.

Continuando con los interrogatorios de la entonces representación social, le segundo de los fiscales de nombre Telésforo Ocampo, concluyo de la siguiente manera:

“Termino su interrogatorio el fiscal Rivera Vázquez y el otro fiscal, el Licenciado Telésforo Ocampo continuo interrogando a la Rush, más o menos sobre las mismas historias.

Pregunta: ¿Por qué niega usted haber sido amante del señor Rialto, siendo que éste señor le trajo a usted como regalo, después de un viaje a los Estados Unidos, seis camisas de seda?

Respuesta: No sé de esas camisas, no me las regalo este señor. Por lo demás, no era un regalo muy generoso.

Pregunta: ¿Acaso quería usted que solamente le regalaran brillantes?

No contestó.

Pregunta: ¿Qué edad tiene Usted?

Respuesta: Treinta y tres años.

¹⁷ *Ibíd.*, pp. 193-194.

El fiscal se pone a hacer cuentas a la Rush para demostrarle que estaba olvidando por lo menos unos ocho o diez años de su vida, recordándole que si cuando vino a México en el año de 1909 tenía por lo menos 20 años, en el de 29, que era en los días en que se celebrara el juicio, su edad no podía ser menor de 39 años.

Esta cuestión no tenía ninguna importancia ni relación con el caso; pero estaba visto que el fiscal trataba de molestar a la procesada tocando la cuestión de la edad que, según se dice, es materia que no gustaban de discutir las señoras; pero la Rush se aferró a contestar que tenía treinta y tres años, cualquiera que fuera las cuentas que hiciera el señor fiscal, y el público de la audiencia, que estaba formado en su gran mayoría por señoras, se indignó en tal forma con la impertinencia del acusador oficial, que se oyeron exclamaciones vituperando su descortesía al insistir en arrancar a una mujer el más cuidado de sus secretos como es el de la edad.

El Licenciado Ocampo trató de arrancar a la procesada algunas respuestas sobre que Genaro Benavente le había golpeado ya en otras ocasiones, cuando eran amantes. Y contrariando todas las historias que antes me había dicho sobre la caballerosidad, efectivamente, en alguna ocasión la había golpeado, pues que Benavente era de un carácter violento, y además sin que antes se hubiera hablado de ello, ni tuviera relación con la cuestión que se estaba juzgando, dijo que Genaro en cierta ocasión en que quería despedir a unos obreros que trabajaban para él, se puso de acuerdo con un hermano suyo llamado Santos para que simularan tener un disgusto con los trabajadores, a los que ambos injuriaron, y como los obreros hicieron frente a los hermanos Benavente, los dos sacaron sendas pistolas, haciendo descargas sobre los obreros e hirieron gravemente a uno de ellos, pero que valiéndose de amigos y sobornos a algunos funcionarios de la policía, el caso nunca llegó ante los tribunales.

Todo esto resultaba bien perjudicial para la señora Rush, pues estaba destruyendo la leyenda de que se había enamorado de Genaro precisamente porque su conducta había sido siempre la de un caballero.

El Licenciado Ocampo hizo una pregunta: ¿Realmente, señora, usted acusó a Benavente porque quisiera recuperar su dinero, o era una forma que usted empleaba para procurar la reanudación de sus amores?

Respuesta: Lo acusé porque me había despojado de mi dinero; pero si él me hubiera pedido que reanudáramos nuestra historia

yo lo hubiera hecho, porque nunca dejé de amarlo, y hubiera olvidado el asunto del dinero.

Pregunta: ¿Amó usted mucho a Benavente?

Respuesta: No he dejado de amarlo, aun cenado está muerto.

Pregunta: ¿Por qué lo mató, entonces?

La Rush permaneció silenciosa.

Pregunta: ¿Lo mató usted porque no le dio la tarde del 24 de diciembre los pocos pesos que usted le pedía?

Respuesta: No.

Pregunta: ¿Por qué fue entonces?

Respuesta: Me injurio delante...

Pregunta: ¿delante de otra mujer?

Respuesta: Una mujer con la que se había estado gastando mi dinero.

El fiscal dio por terminado el interrogatorio, y el presidente de los debates autorizó a la defensa para que interrogara.”¹⁸

Refundando, todo el trabajo interrogativo del órgano acusador, a través de estas manifestaciones (que se citan a continuación), y mismas que hoy por hoy serían calificadas de contrarias a los derechos humanos, dado que de la propia lectura de las mismas se muestra el extremo nacionalismo de los fiscales, así como un dolor histórico contra el imperialismo yanqui. Sin dejar pasar su machismo y prepotencia hacia el homicidio de un connacional:

“... esa mujer (refiriéndome a Berenice Rush), es una extraña en el país, era un producto de otra raza en la que el sentimiento no arrastra a la razón, una raza educada dentro de un sentido hermético de que la propiedad es intocable y que conservarla, defenderla, es el postulado fundamental de místico de la vida humana. Ella venía de un pueblo inexorable en su Justicia, incapaz de perdonar al criminal ni aun cuando lo fuera por razones de sentimiento, de lo cual había prueba constantes, inalterables cuando en su país se juzgaba a los mexicanos residentes en él, a los que se les negaba la sal y el agua, la

¹⁸ *Ibídem*, pp. 195-196.

comprensión y el perdón. ¡Así aparecía el peine de la nacionalidad de la procesada! ”¹⁹

(Lo asentado entre paréntesis es propio)

“No quiero decir que la conjunción de las vidas del señor Genaro Benavente y de esta mujer fuera, por lo menos en sus inicios, inspirada por un interés económico de la acusada. Porque estas mujeres que caminan por la vida pública como vehículos de alquiler que llevan bandera de “libre” son eventualmente tentadas por la curiosidad y por la aventura ocasional; pero se escapan prestamente de ella en cuanto se dan cuenta de que pueden hacer locuras. Genaro Benavente rea un tipo hermosos de macho, mucho más joven que la procesada; encendió el interés de la mujer otoñal, y como nada pedía que pudiera preocuparla en cuanto a sus intereses patrimoniales, ella dejó correr la aventura y se dejó amar por aquel mozo de treinta años que resultaba un chiquillo en las manos de la experimentada sacerdotisa del placer”

(Lo subrayado y en nacrítas es propio)

Aunado a todo lo anterior, se puede constatar las estrategias interrogativas, utilizadas por estos grandes fiscales de la época; empero, la defensa empleada por Federico Sodi, se centró de la siguiente manera:

“... la verdad de las cosas es que mi plan estaba sintetizado en planear ante el Jurado la cuestión de que la Rush no era responsable de la muerte de Benavente, porque la lesión que le causó era leve, de aquellas que se curan hasta por sí solas, una herida en sedal de la que un hombre joven y vanidoso se hubiera podido aprovechar para decir que la había sufrido en una acción guerrera, o en un lance de honor defendiendo el de su dama, si no hubiera estado situada en una región anatómica tan peculiar que llevaba a pensar que no se había recibido es una acción heroica, sino más bien en una fuga conservadora. El Código penal de aquellos días estaba inspirado en la teoría positivista, y el delito se castigaba por el resultado; cierto es que existían circunstancias atenuantes o agravantes en las que se podía encontrar apoyo para estudiar la peligrosidad del delincuente; pero no de una manera básica, sino meramente circunstancial. La reforma posterior de la ley penal enarboló orgullosamente la teoría de la peligrosidad del delincuente, obligando a los jueces a estudiar sus antecedentes familiares, educacionales, medio ambiente, de su desarrollo y otros

¹⁹ *Ibíd.*, p. 219.

bonitos elementos para clasificar al reo, ofreciendo naturalmente la instalación de laboratorios, institutos de investigación, etc. Naturalmente que todo eso quedó prometido en la ley; pero los juzgadores posteriores el Jurado no se han tomado la molestia de sumergirse en los trabajos de investigar la personalidad anímica del delincuente, por lo que al sentenciarlo doctoralmente lo declaran de peligrosidad incipiente, medio o espeluznante, según el reo les caiga bien o mal. Pero en aquellos tiempos, la penalidad de los delitos estaba vinculada al daño material que el delito había causado, quitándose de complicaciones sobre la personalidad anímica del reo, del tal manera que si dos carteristas y uno tenía la fortuna de encontrar dentro de ellas unos cuantos billetes de mil pesos cada uno, porque daba con la cartera de un hombre rico, y el otro sólo encontraba tres o cuatro boletas de empeño en la cartera robada, al primero se le castigaba con una buena porrada de años en la cárcel, y al otro se le imponía una pena de dos meses de cárcel, y la verdad era que uno era tan peligroso como el otro, sólo que era más desafortunado en el trabajo.

Este paradigma legal operaba inexorable sobre el juez de derecho, y esto que voy a decir ennoblece magníficamente al jurado popular. Los jueces del pueblo, estos sí que tomaban en forma muy acuciosa la personalidad psicológica del delincuente. Lo hacían de una manera intuitiva, formando su juicio por la observación del reo mismo, por sus actitudes, sus reacciones, por la franqueza de su mirada, por todos esos pequeños elementos fugaces, por los imponderables que solo se captan y se transmiten de espíritu a espíritu humano.

Si, pues, la Rush sólo había causado una lesión leve a Benavente; si después de haber disparado solamente un tiro sobre él trató de darle auxilio; si Benavente, en lugar de completar su movimiento para subir al coche en donde lo esperaba su amiguita y en el que hubiera podido alejarse rápidamente de su agresora; si en lugar de todos esos actos naturales y lógicos Benavente se dio a correr enloquecido por el miedo y fue a tirarse de cabeza a una fuente donde había algunos centímetros de agua putrefacta, no era la agresión de su heridora la que lo había matado, era él mismo el que había ido a buscar la muerte. ¿Por qué? ¡Por la fatalidad, porque nadie puede escapar a su destino, porque la justicia divina se manifiesta en formas sorprendentes e indescifrables!

La procesada no sabía que Benavente iba a huir, no sabía que iba a caer dentro de las aguas impuras, ignoraba que era un

diabético, y no tomó nada de eso en cuenta para perseguir el objetivo de matar a Genaro.

Alegar esto era la base de mi plan de defensa.”

Indudablemente, la defensa de Sodi –respecto al caso de la venus rubia- se fundó en esto y en una diversidad de manifestaciones tendientes a persuadir y convencer al jurado popular, donde inclusive el propio Federico Sodi hace uso de la retórica y de la argumentación, sobre las probanzas de cargo en contra de Berenice Rush; una de tantas probanzas, fue la peritación en materia de necropsia, por parte de los médicos legistas que practicaron la misma; sosteniendo que era una prueba de cargo, dado que la fiscalía la utilizó como elemento evidente (hecho notorio), para acreditar los elementos del tipo penal, consistente en el homicidio de Genaro Benavente.

Lo que importa en este punto, es que la defensa de la venus rubia, maquinó el peritaje a través de lo que actualmente se conoce como *contrainterrogar o impugnar un peritaje*; aunado a ello, el Doctor Miguel Carbonell (jurista contemporáneo a nuestra época), dice al respecto lo siguiente:

“¿Cómo puede el abogado impugnar o restar credibilidad a lo que afirme un “testigo experto” dentro del juicio? Les propongo la siguiente táctica argumentativa, las cuales resultaran o no aplicables en función de las características del caso concreto:

1) Puede ser que las credenciales académicas del perito sean deficientes (por ejemplo, porque las haya obtenido de una institución académica poco acreditada o a través de cursos sin reconocimiento de validez oficial).

2) Hay que cerciorarse si el campo de conocimiento del perito tiene exacta conexión con el tema sobre el que ha rendido el dictamen pericial. En caso contrario, dicho dictamen carecerá de validez por ser materia de un campo ajeno al conocimiento especializado del perito. Al respecto puede ser interesante tomar en consideración la siguiente tesis jurisprudencial: PERICIAL. BASES PARA DEFINIR LA CIENCIA, ARTE U OFICIO A LA QUE CORRESPONDE, Y EN SU CASO LA ESPECIALIDAD. De lo dispuesto en los artículos 346 y 347 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se infiere que al oferente le corresponde señalar la ciencia, arte u oficio sobre el que debe versar la prueba pericial, y en su caso

la especialidad correspondiente. Sin embargo, el principio dispositivo que rige el ofrecimiento de las pruebas, conforme al cual las partes determinan el material probatorio que ha de servir para sustentar sus afirmaciones se debe entender acotado por las facultades de dirección del proceso otorgadas en la actualidad al Juez, que imponen su intervención correctiva cuantas veces sea necesario, para la mejor impartición de justicia, lo que lleva a concluir que, para definir la ciencia, arte u oficio y el tipo de especialista que se requiere para el desahogo de una prueba pericial, caben las siguientes soluciones: 1. Si no hay notoria discordancia entre la especialidad manifestada por el oferente de la prueba, y la materia planteada en el cuestionario, debe estarse al ofrecimiento; 2. Si hay clara discrepancia entre ambos elementos del ofrecimiento, el Juez, en ejercicio de sus atribuciones directrices, debe fijar con precisión y motivación suficiente la corrección necesaria, en aras de la utilidad del resultado; 3. Si el ofrecimiento genera duda razonable, para decidir, el Juez debe acudir a los conocimientos que proporcione la cultura media que se le presumen, prodigándose en la consulta de elementos y materiales producidos para alimentar y actualizar ese ámbito del saber (cultura media), y si logra despejar la incógnita sin salir de ese ámbito, debe definir la especialidad que corresponde; pero si no logra resolver la duda con elementos racionales suficientes, debe estarse a la base inicial dada, y admitir la prueba en el ámbito de conocimiento expresado por el oferente, por ser quien instó dicho material convictivo. Por otra parte, la función primordial del Juez se ejercerá en definitiva en la valoración de la prueba, al dictar la sentencia. (Registro 163770).

3) Hay que verificar las pruebas y los procedimientos llevados a cabo, ya que puede haber otras metodologías que sean más modernas, más precisas o que permitan llegar a conclusiones más creíbles.

4) Debemos constatar si el perito trabajó con la información completa que se requiere para emitir un dictamen determinado. La información incompleta puede producir un dictamen equivocado o sesgado.

5) Hay que considerar el tiempo del que dispuso el perito para hacer su trabajo. Determinadas metodologías científicas no pueden ser abreviadas desde el punto de vista temporal, de modo que si el dictamen fue rendido en un lapso más breve del que está establecido, es del todo posible que no haya respetado el procedimiento científico válido para ofrecer conclusiones confiables en determinado campo del conocimiento.

6) Puede ser que el perito haya hecho afirmaciones o llegado a conclusiones que sean inconsistentes o de plano contrarias a lo que ha dicho con anterioridad, ya sea en otros juicios o en sus trabajos académicos. Ése puede ser un flanco de ataque para demostrar su poca consistencia científica o su alineamiento con los intereses de la contraparte. debemos estar preparados para demostrarle al juez tales contradicciones, lo que supone que antes de la audiencia hicimos una exhaustiva investigación sobre el perito y sobre sus dictámenes.”²⁰

(Lo subrayado y en cursivas es propio)

Siendo curioso, ¡extremadamente curioso!, que Federico Sodi durante la sustanciación del proceso (en la etapa de instrucción), arguyera, defendiera e interrogará al galeno que practicó la peritación al occiso, siguiendo algunas de las recomendaciones que años después, suscribiera un investigador como lo es Miguel Carbonell.

Nótese lo que expone Sodi, en 1929 durante la sustanciación del proceso de la venus rubia:

“Jugué mi última carta: solicité el examen de los médicos legistas que habían practicado la autopsia en el cadáver de Genaro Benavente.

Fue aquel insigne sabio, el médico don Alberto Lozano Garza, ya fallecido, el que ilustro al Jurado sobre los puntos de mi interrogatorio. Lo hizo con aquella su claridad habitual, prescindiendo de toda tecnología, usando de un lenguaje al alcance de todas las formas intelectuales.

En el certificado de autopsia se asentaba como causa de la muerte una septicemia generalizada, provocada por la infección de la herida por proyectil de arma de fuego, que aparecía con orificio de entrada en la región glútea derecha del cadáver, y orificio de salida a unos doce centímetros de distancia del de entrada, todavía sobre la región glútea, cerca del pliegue de juntura con el muslo, proyectil que había seguido una trayectoria de atrás a adelante en sedal y que sólo había interesado planos musculares.

Don Alberto explicó a los jurados: “Fue una herida en la nalga derecha, que hubiera curado en menos de quince días, si no

²⁰ Carbonell, Miguel, “Cómo Defender e Impugnar Peritajes”, *El mundo del abogado*, México, año 17, número 201, enero 2016, pp. 56-58.

se hubieran presentado complicaciones; en rigor, habría exigido hospitalización por dos o tres días”

La septicemia se originó, sin duda, dijo el médico legista, por la inmersión en el agua “podrida” de la fuente en donde cayó el lesionado, al alejarse del lugar en el que fue herido. La septicemia no fue una consecuencia necesaria de la lesión; pero si fue provocada por el contacto del líquido contaminado en el organismo del lesionado, y fue por esa razón por la que en el certificado de autopsia se hizo contar que la muerte de Genaro Benavente había sido por septicemia generalizada como consecuencia de la herida por arma de fuego que se le había inferido, sin que se pudiera asentarse en ese documento que el agua de la fuente pública en donde cayó el lesionado estuviera contaminada, porque no se hizo el análisis bacteriológico de esa agua antes de extender el certificado de autopsia por la premura que impone el término legal para extenderlo, que como se sabe es sólo de setenta y dos horas.

Expuso el doctor que el análisis del agua pudo hacerse posteriormente, con lo cual hubiera certificado o ampliado el certificado de la autopsia; pero que ese análisis nunca fue solicitado ni por el Juez instructor, ni por el ministerio público, ni por el defensor de la acusación, que en aquellos días lo era exclusivamente don Antonio Reyes.

Rehusó el médico declarar que el agua de la fuente estuviese necesariamente contaminada; pero si dijo que, “si como hombre de ciencia no podía dictaminar sobre el punto sin tener a la vista el resultado de un análisis, si podía decir dentro de un punto de vista absolutamente humano que no se atrevería a tomar un vaso de aquella agua de color verduzco, espesa en su aspecto, sobre la que hacían elegantes arabescos multitud de insectos y se posaban mosquitos gigantes; aunque estuviera padeciendo una sed de hombre extraviado en las arenas de un desierto.”

Yo le pregunté si la circunstancia de que Benavente era diabético pudo haber sido causa de que la septicemia se desarrollara tan rápidamente, a lo que me contestó que era posible en términos generales.”²¹

Con las anotaciones anteriores, podemos observar una coincidencia, o bien una estrategia que hoy en día podría utilizarse en toda defensa penal, para dejar en

²¹ Sodi, Federico, *El Jurado Resuelve... Casos reales en México, Juicios Orales de 1920-1930*, cit. pp. 215-216.

tela de duda la intencionalidad de privar de la vida a una persona; obviamente, el órgano acusador de nuestro sistema tiene como consigna el acusar e intentar acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado para efectos de que éste reciba una condena; lo que importa, en este punto, es que del análisis del proceso de la venus rubia, podemos arriesgarnos diciendo que el abogado de la época moderna (o posmoderna), no requiere de cursos de actualización, ni mucho menos cursos intensivos de estrategias de litigación oral; mejor dicho, el nuevo operador jurídico, requiere forzosamente de libros y precedentes judiciales que le den “luz” para poderse enfrentar a controversias o contraposiciones que se generan en todo tipo de procesos judiciales.

1.6.- La reforma constitucional mexicana, respecto a la “oralidad” ante los Tribunales de Justicia.

Constituye un *“hecho notorio”*, la génesis y evolución del sistema constitucional mexicano, el cual ha estado forjado de un arenga hegemónica que maneja un discurso descriptivo y prescriptivo (acompañado –necesariamente- de los operadores deónticos), donde “se juegan” con las figuras abstractas como el nacionalismo, la libertad e identidad geopolítica de nuestro estado mexicano; sin olvidar, los rubros de derechos humanos, garantías individuales, derechos adquiridos y expectativas de derechos, que éstos códigos regulan.

Fundándonos en un discurso, basado en el materialismo histórico, las constituciones políticas de América Latina del siglo XIX e inicio de XX, incluyendo la mexicana, tienen una necesaria influencia en las disposiciones españolas y portuguesas, partiendo del acontecer del siglo XVI en América y del evidente “plagio” de los primeros estados nación en América Latina, en regular (legislar) la constitución de sus Estados y la regulación de los derechos de los gobernados.

En una Facultad de Derecho, bajo preceptos positivistas, se continua arguyendo que la Constitución es el *“máximo documento normativo”*; empero, hoy en día ese *“máximo documento normativo”* (nótese las comillas), ha sufrido una evolución histórica necesaria, cuyo medios rectores se denominan: argumentos e interpretaciones de dichos documentos fundantes. A título personal, podemos

asegurar, que “la norma fundante” indefinida por Kelsen, es nada más y nada menos que un discurso hegemónico impuesto por la oligarquía y/o burguesía preponderante en la cúpula del poder (con el perdón de tanta tautología); discurso hegemónico, que en palabras del Doctor Oscar Correas Vázquez, en su obra intitulada “Crítica de la Ideología Jurídica” nos expone al denominarlo: “El Discurso encubridor”, que ejerce la oligarquía para jugar con el gobernado y hacerle creer lo que el discurso descriptivo y prescriptivo establecen en los códigos sustantivos y adjetivos de la República Mexicana.

Con independencia a los argumentos inmediatos anteriores, el abogado (privado o de gobierno), debe respetar y hacer cumplir la norma fundante (dado que éste, subsiste en un Estado de derecho), y para ello debe conocer y entender el argumento psicológico del legislador federal, para lograr emitir argumentos fundantes en alguna diligencia, audiencia o cualquier acto procesal en el que éste intervenga, administrado con los tratos internacionales de los que México forma parte.

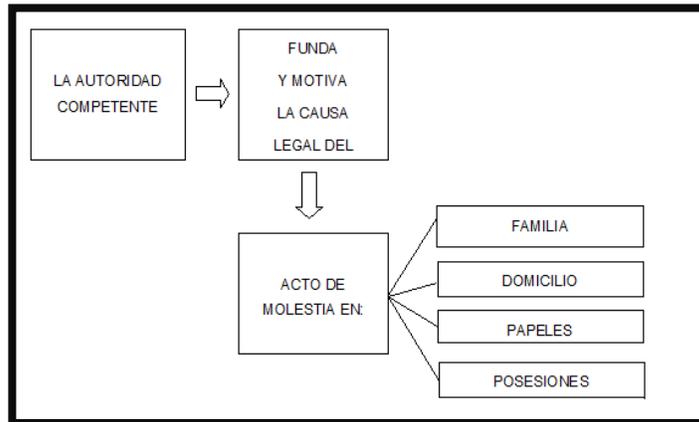
Así pues, con el fin de hacer más dinámico el presente apartado, nos auxiliaremos con los esquemas conceptuales, utilizados por el jurista Sergio E. Casanueva Reguart, en su obra ya citada (“*JUICIO ORAL. TEORÍA Y PRÁCTICA*”), a efecto de entender con dichas herramientas del autor, los cambios respecto a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el decreto de reformas constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública, se reformaron los numerales 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Carta Magna, para quedar como a continuación se establece.

El Artículo 16 de nuestra Carta Magna, expresa lo siguiente:

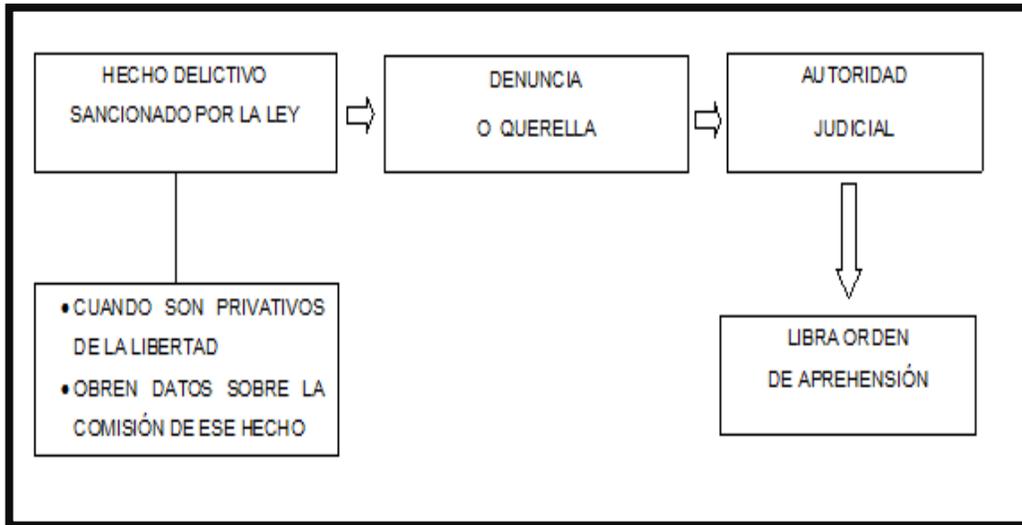
Párrafo primero

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.



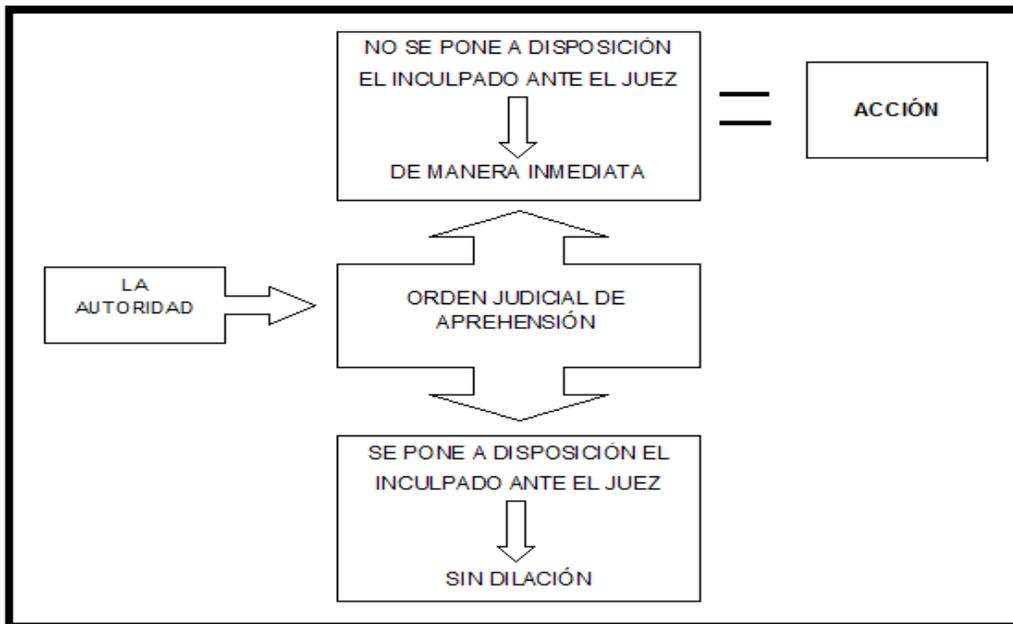
Párrafo segundo

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.



Párrafo tercero

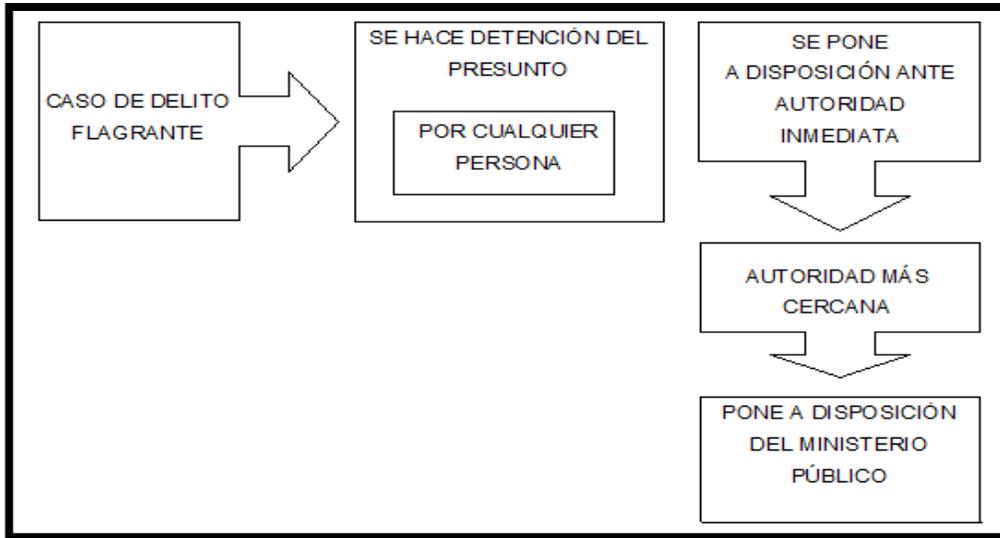
La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.



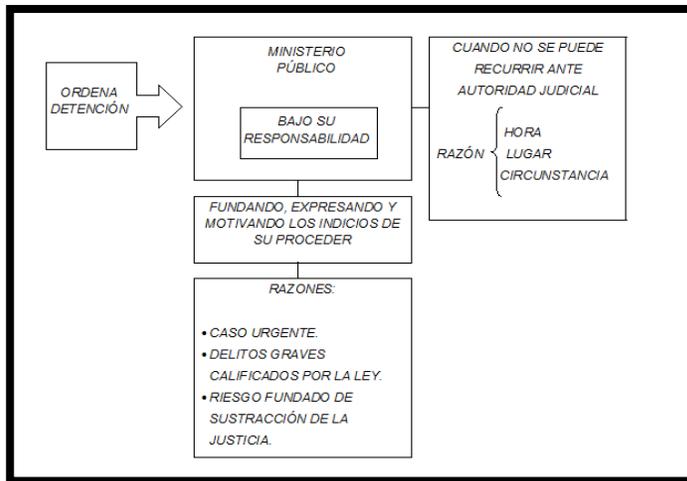
Párrafo cuarto

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo

sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.



Párrafo quinto

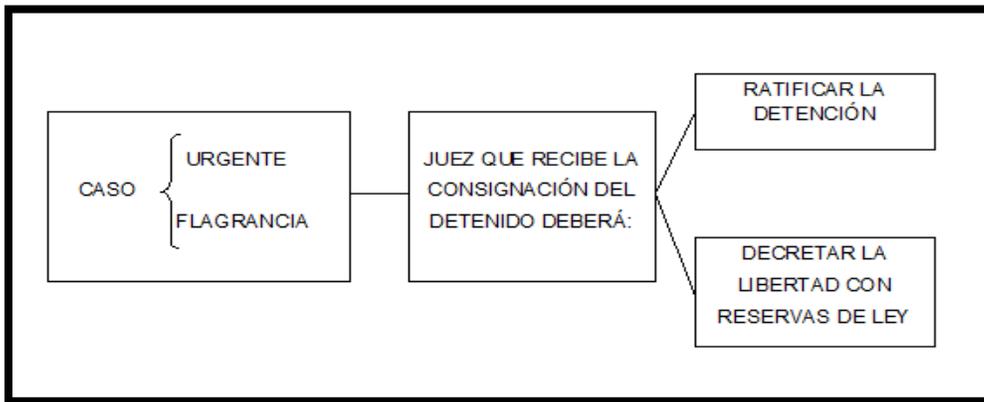


Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio

Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

Párrafo sexto

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

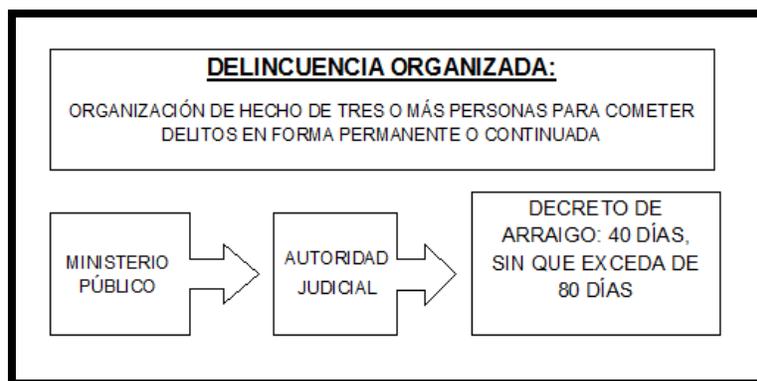


Párrafo séptimo

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

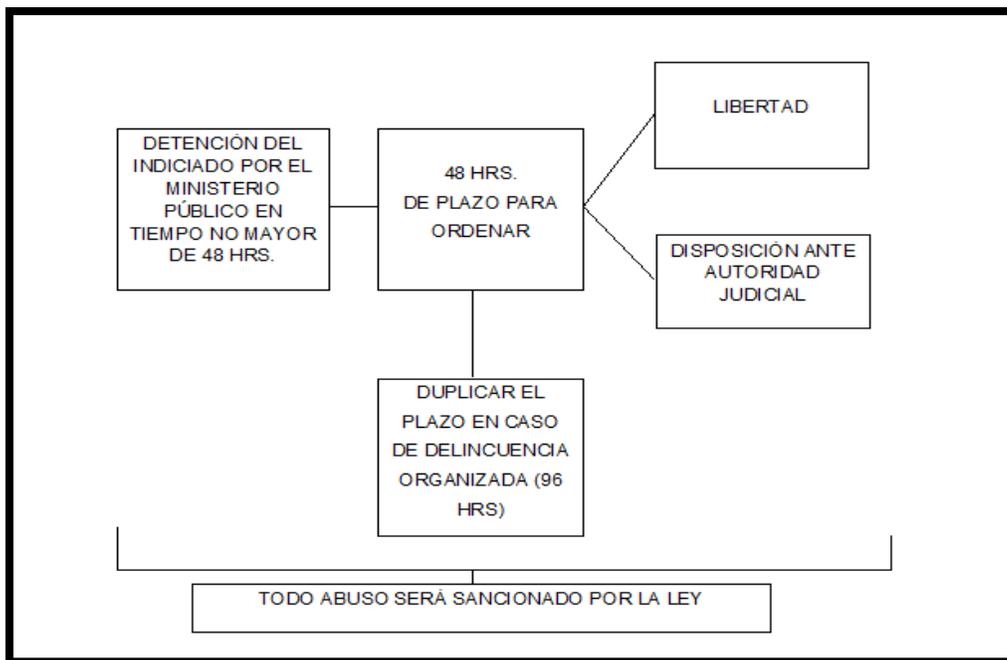
Párrafo octavo

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.



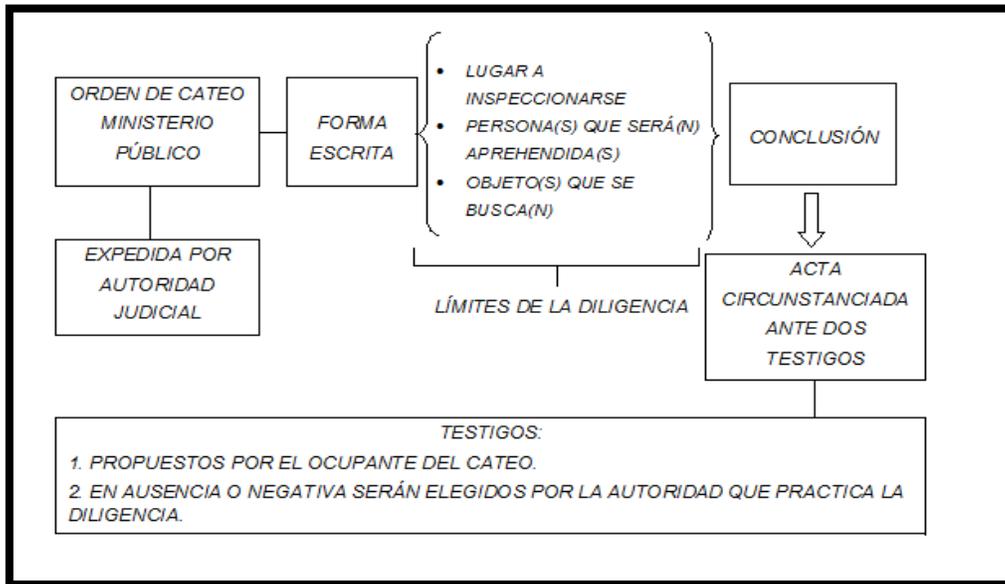
Párrafo noveno

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.



Párrafo décimo

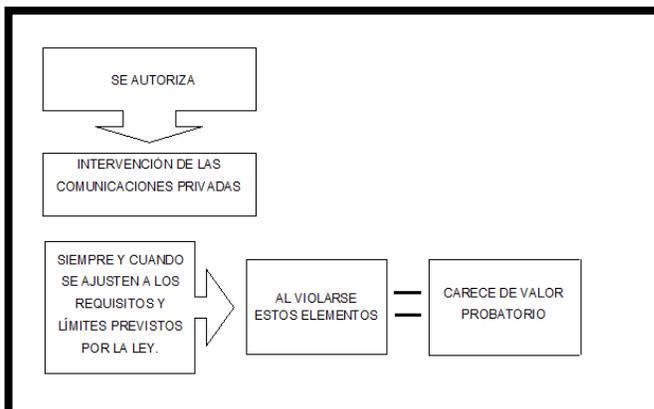
En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.



Párrafo décimo primero

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Párrafo décimo segundo



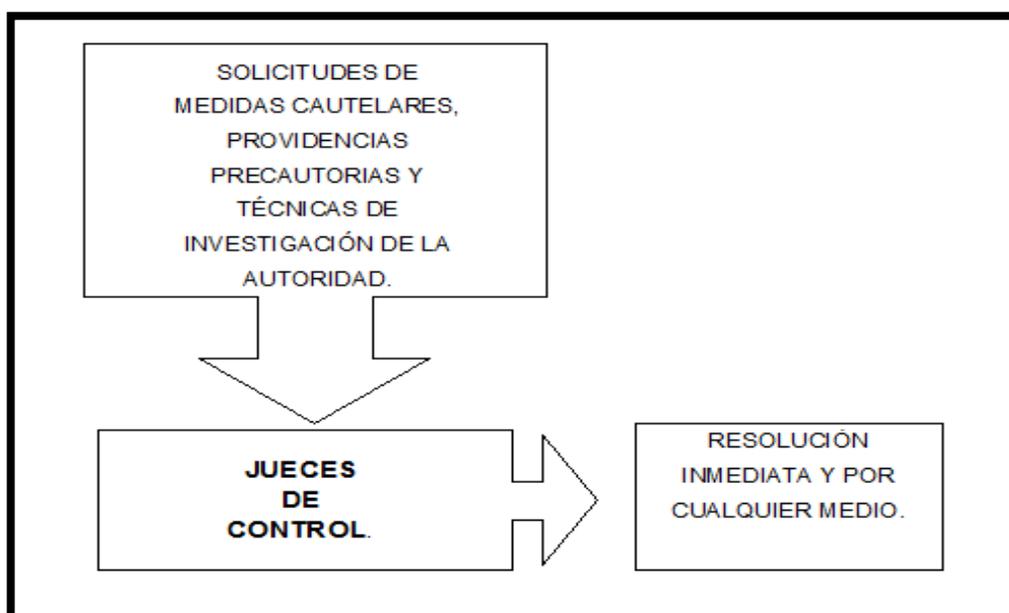
Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada.

Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando

se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Párrafo décimo tercero

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



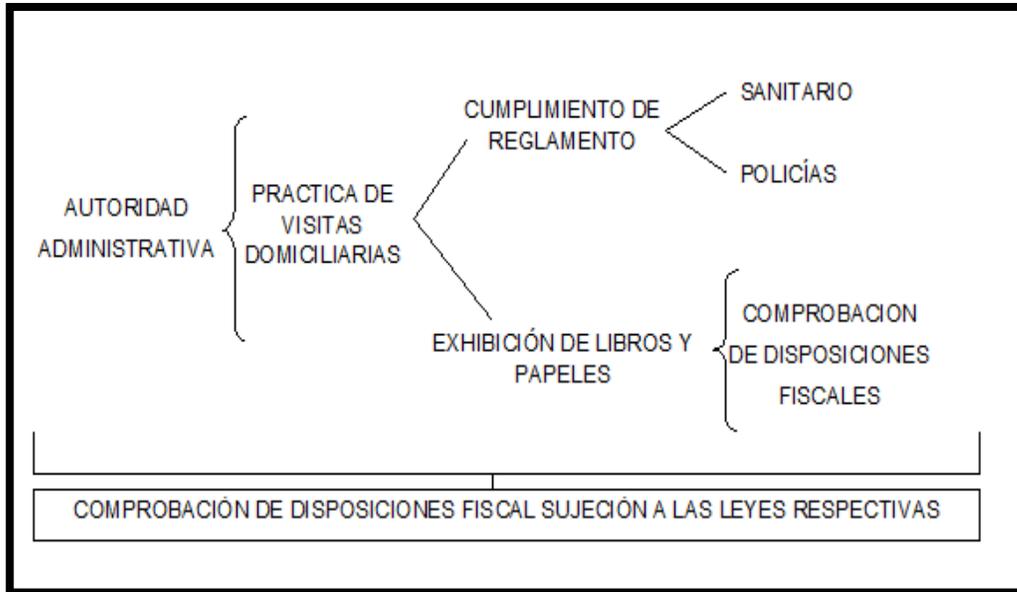
Párrafo décimo cuarto

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

Párrafo décimo quinto

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se

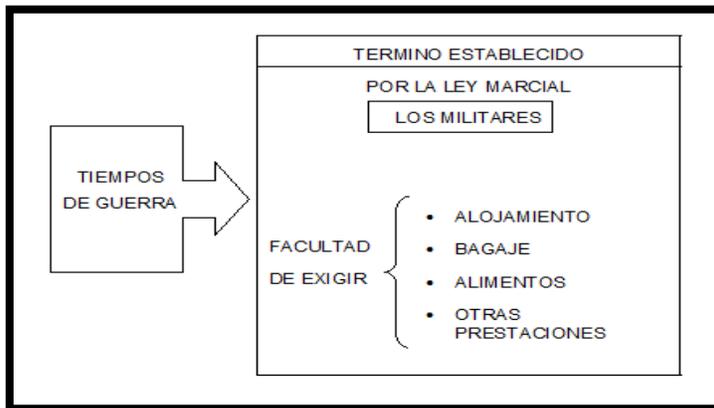
han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.



Párrafo décimo sexto

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

Párrafo décimo séptimo



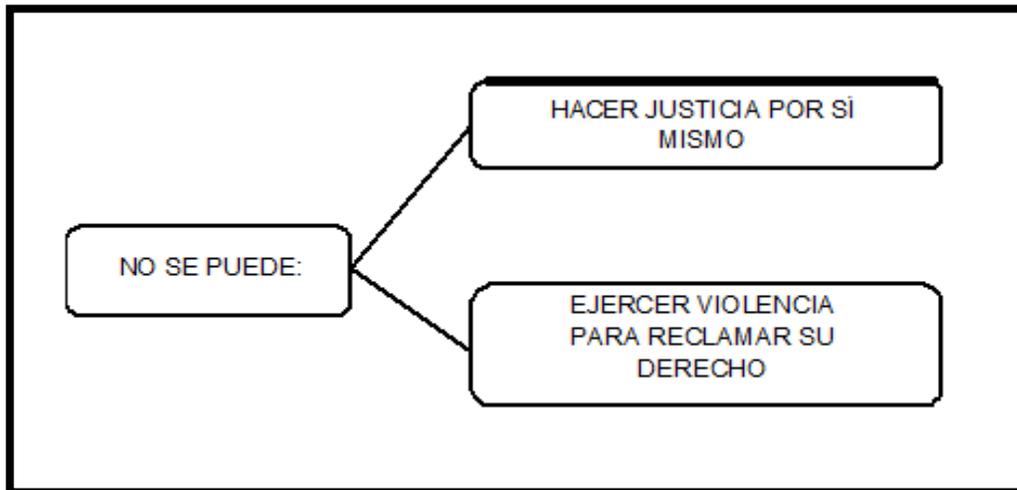
En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento,

bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

Artículo 17

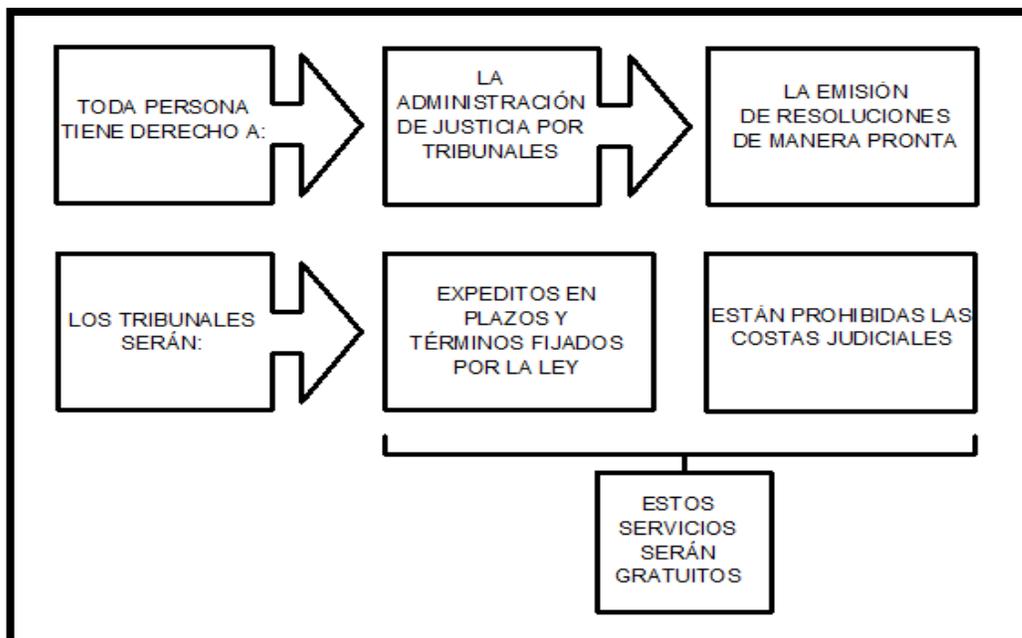
Párrafo primero

Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.



Párrafo segundo

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



Párrafo tercero

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

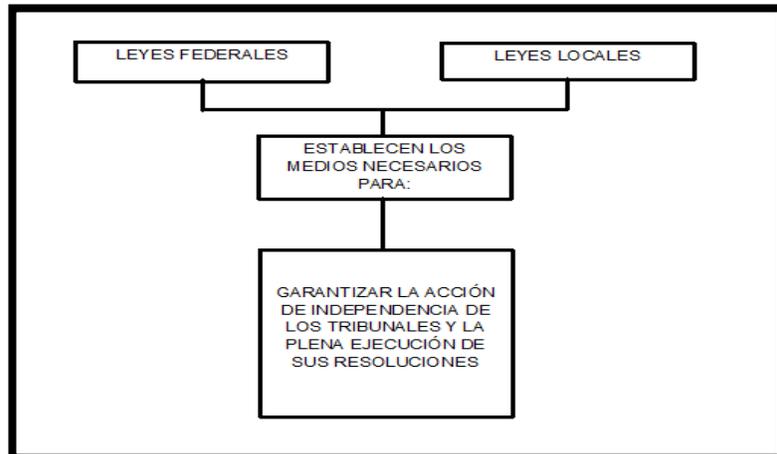


Párrafo cuarto

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

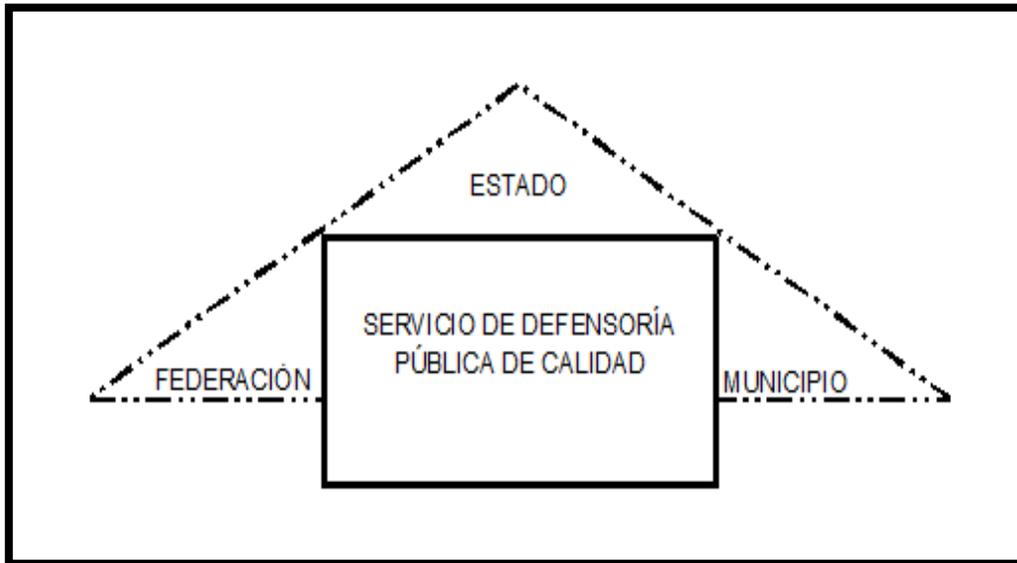
Párrafo quinto

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.



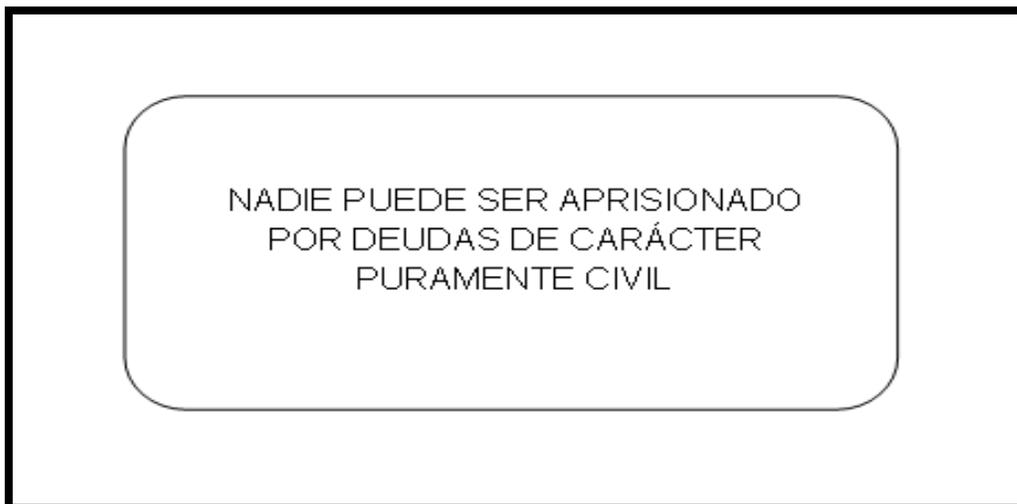
Párrafo sexto

La federación, los estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.



Párrafo séptimo

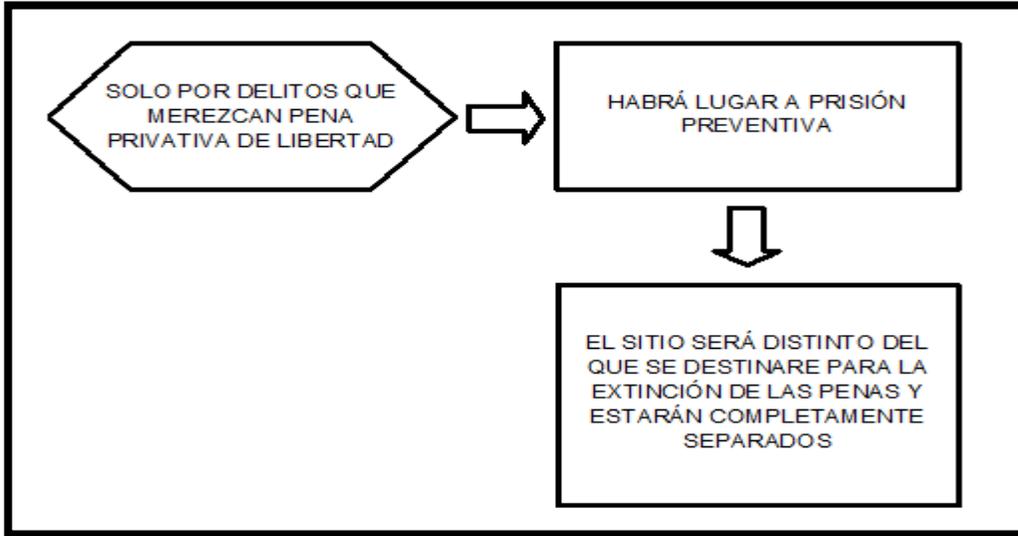
Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.



Artículo 18

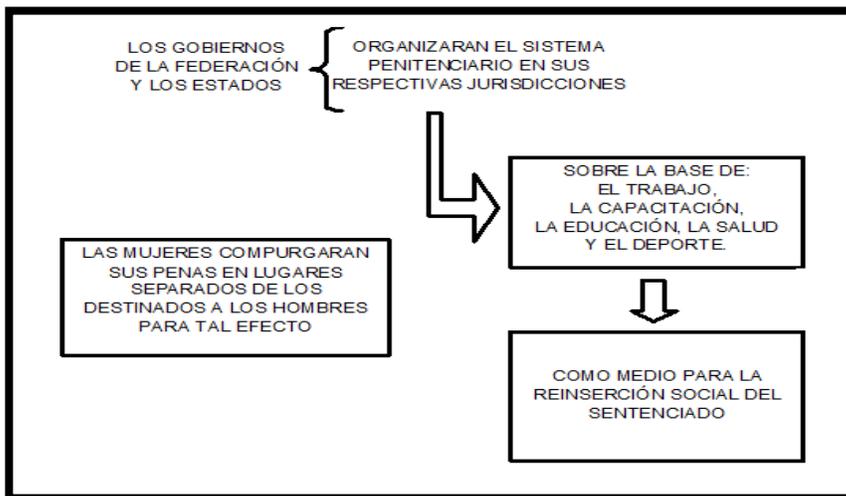
Párrafo primero

Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad 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.



Párrafo segundo

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir,



observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgaran sus penas en lugares separados de los destinados a los

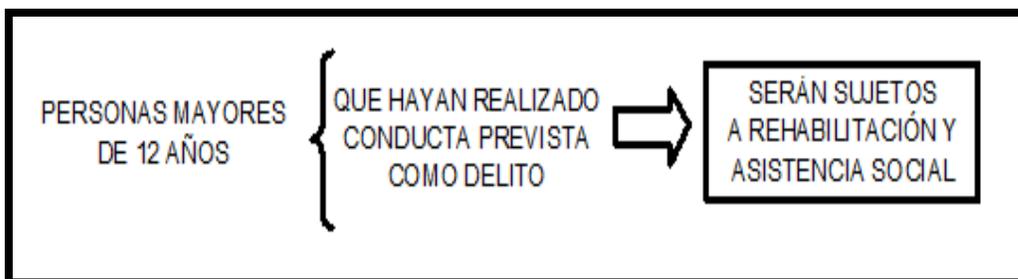
hombres para tal efecto.

Párrafo tercero

La federación, los estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

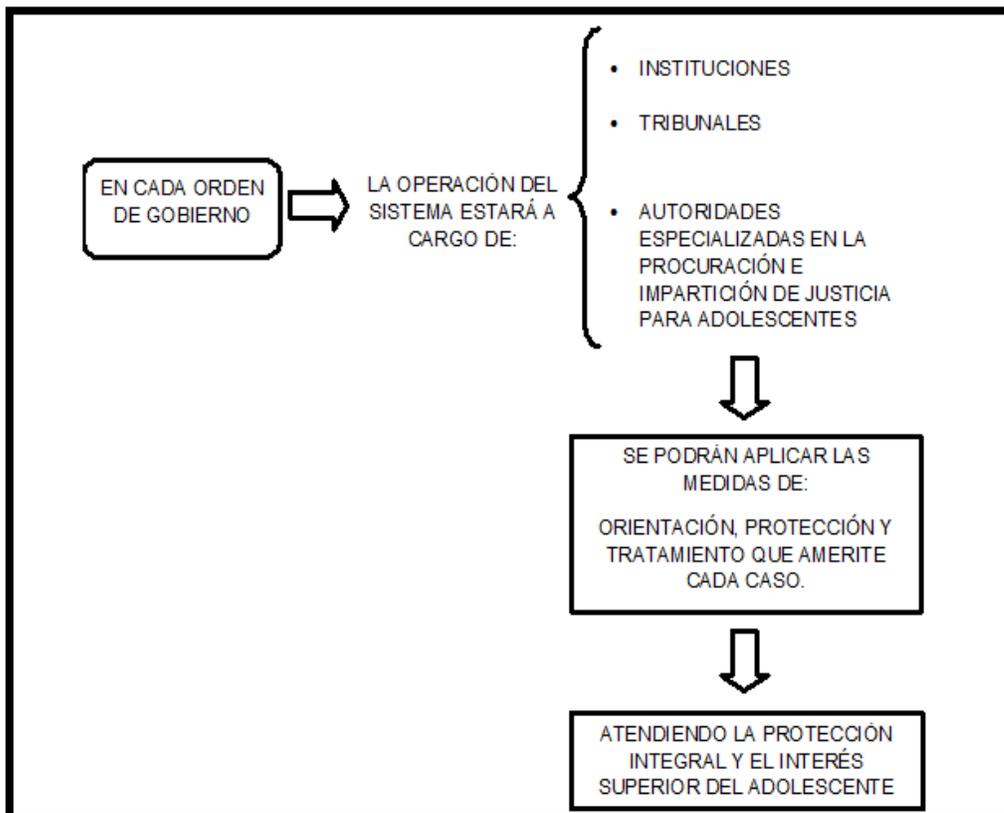
Párrafo cuarto

La federación, los estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.



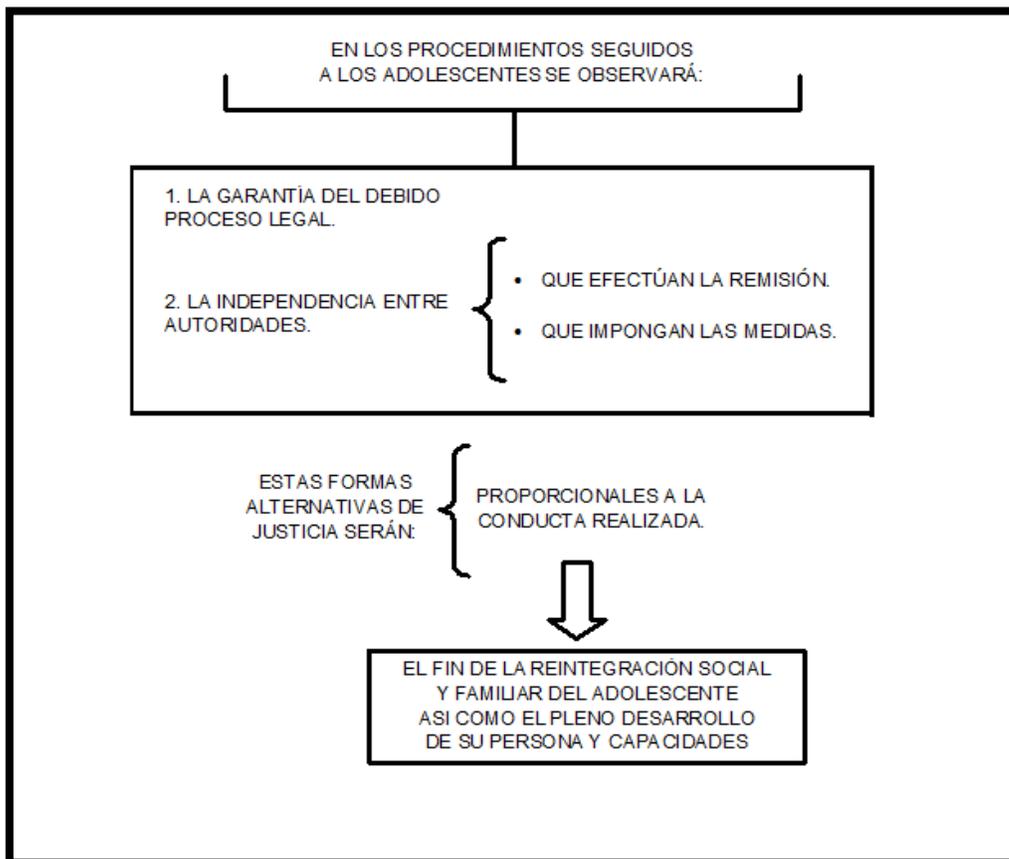
Párrafo quinto

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.



Párrafo sexto

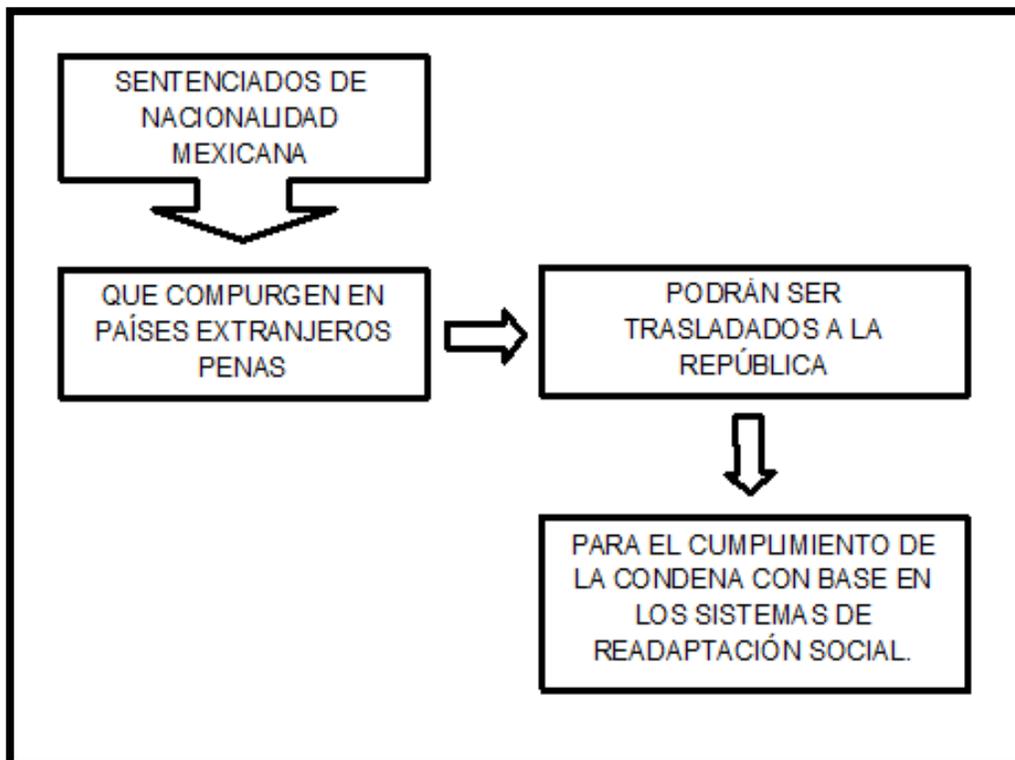
Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

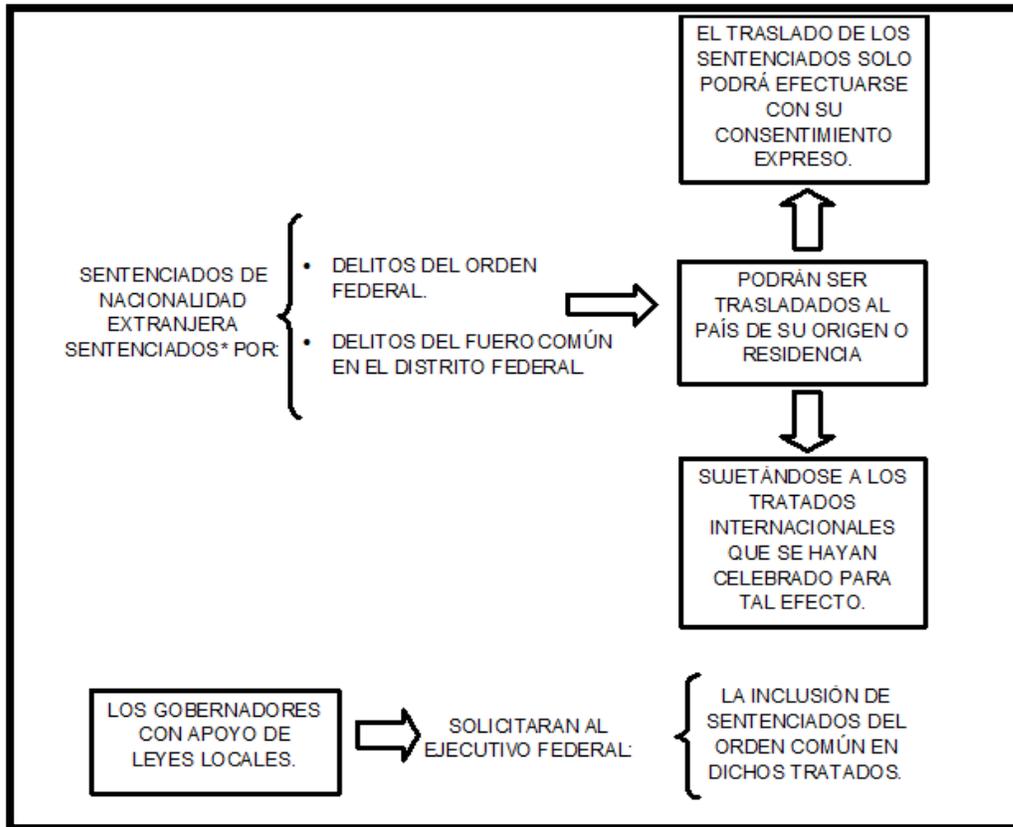


Párrafo séptimo

Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social

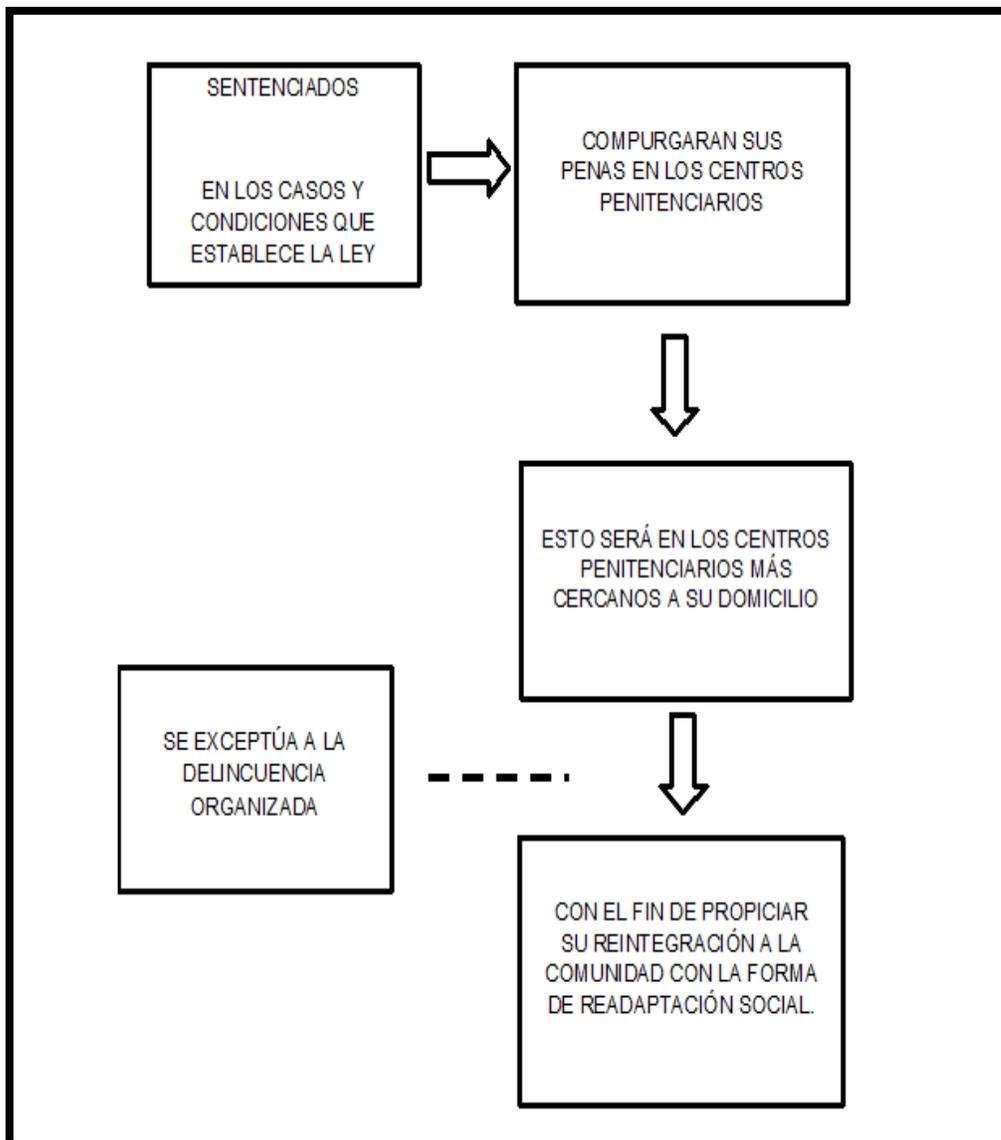
previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.





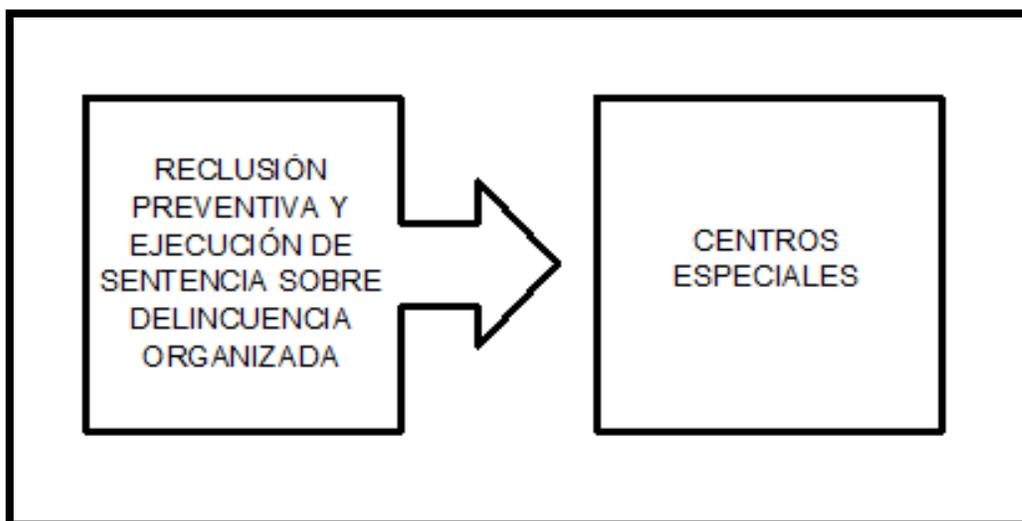
Párrafo octavo

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.



Párrafo noveno

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.



Artículo 19

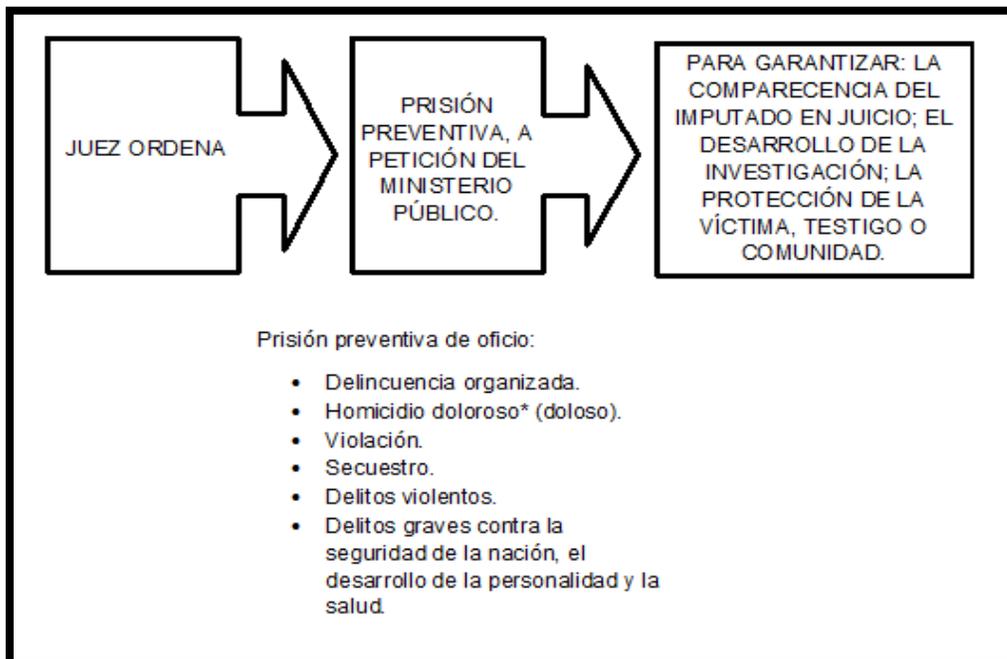
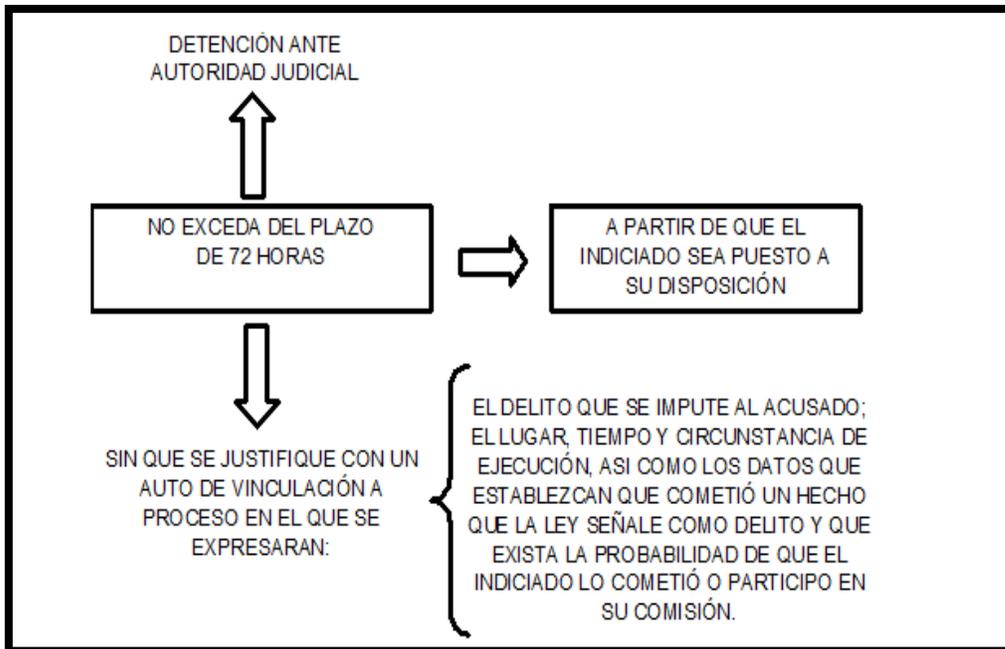
Párrafo primero

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Párrafo segundo

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en

contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

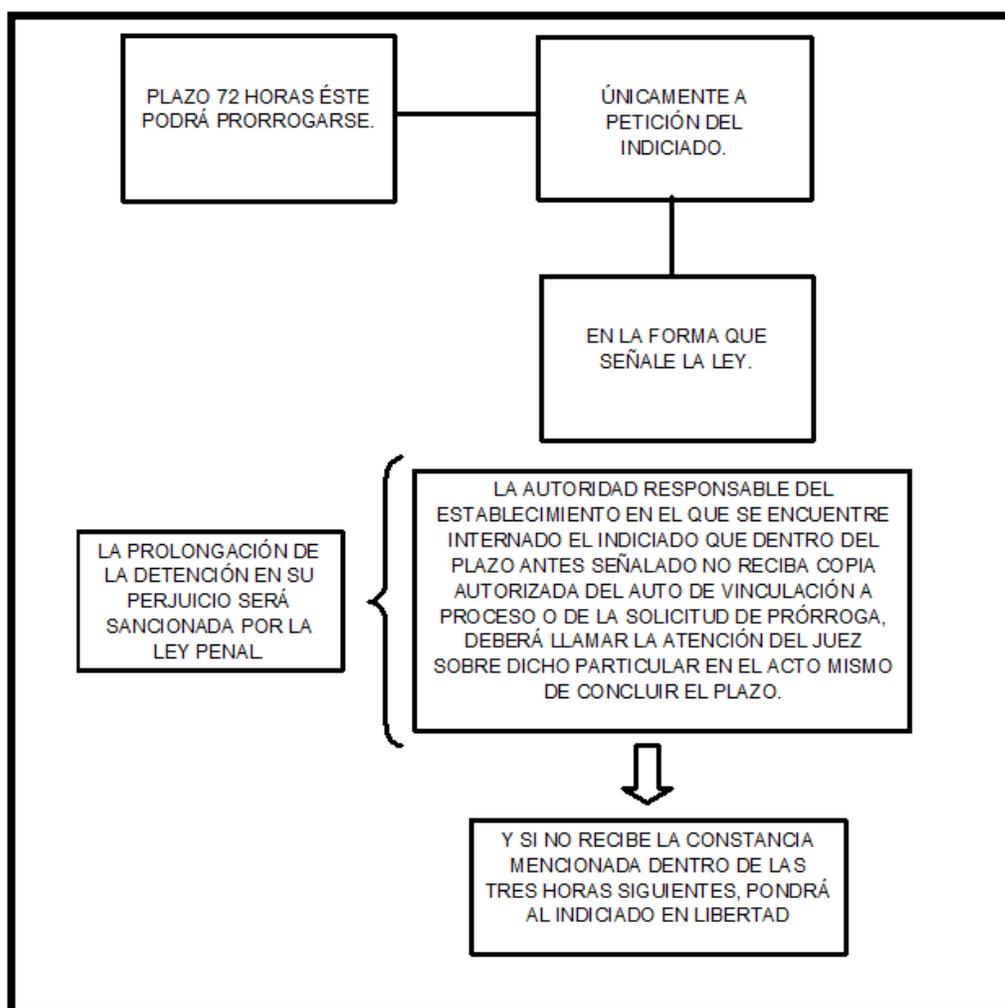


Párrafo tercero

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

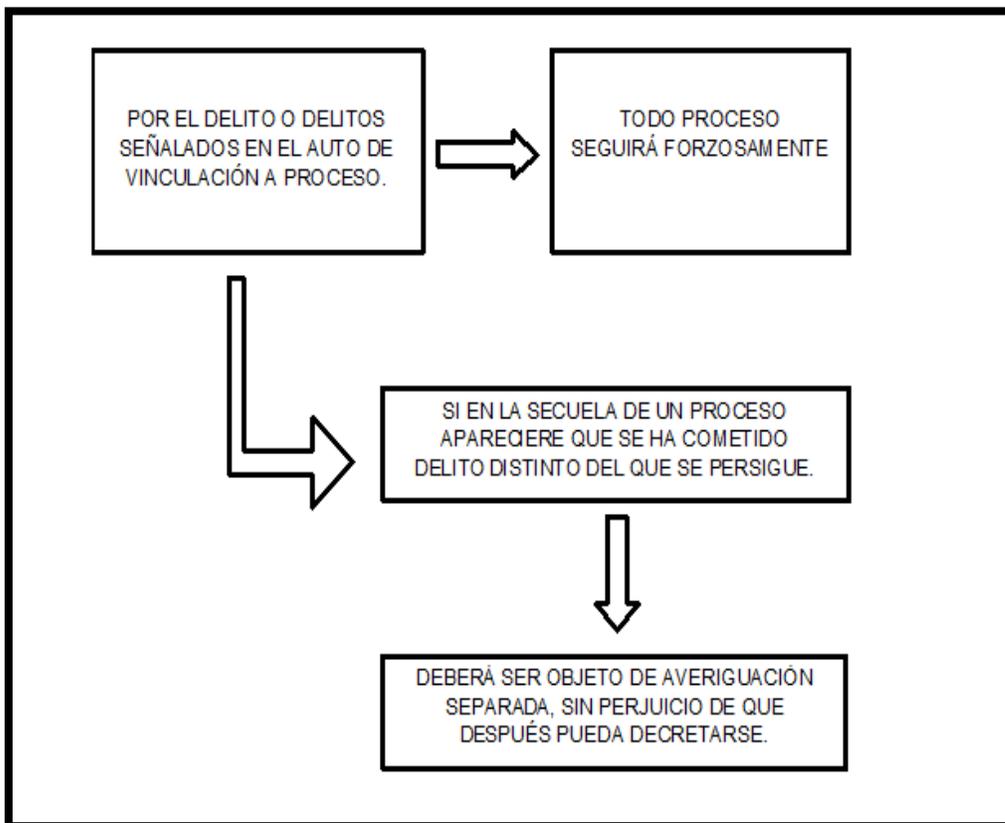
Párrafo cuarto

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decrete la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.



Párrafo quinto

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

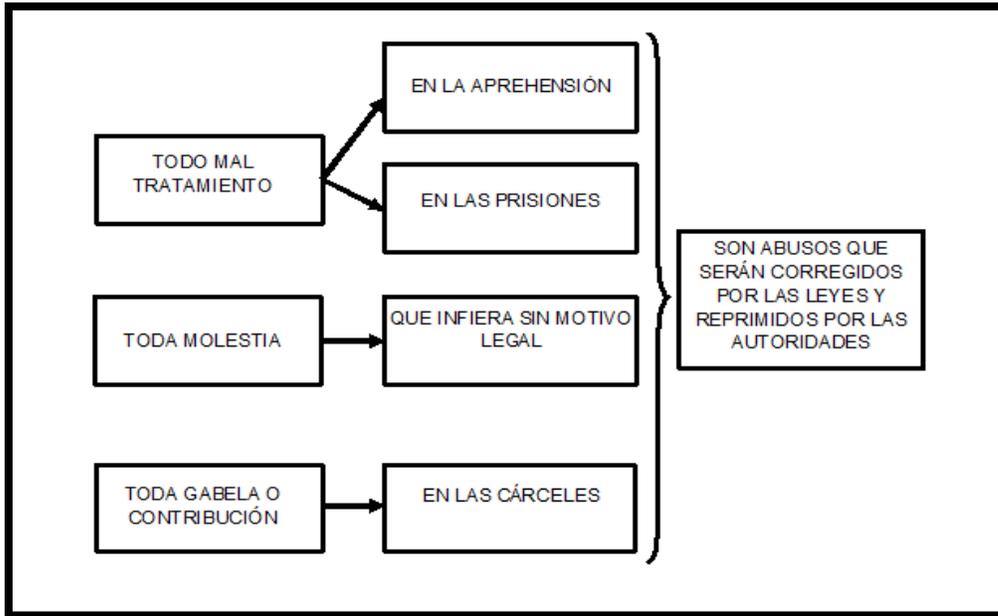


Párrafo sexto

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculcado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

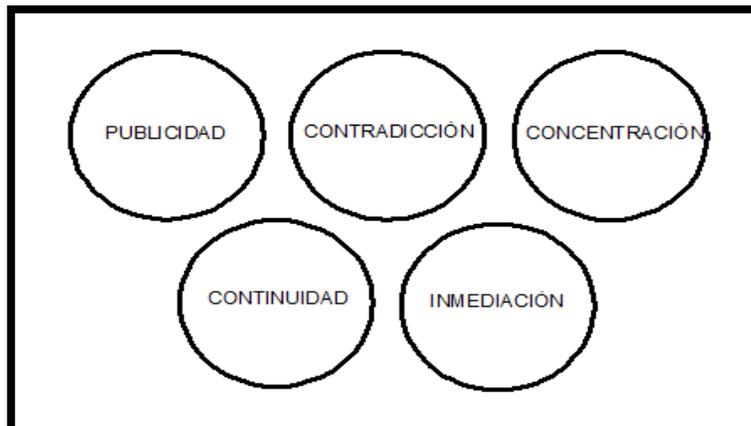
Párrafo séptimo

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.



Artículo 20

El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.



APARTADO "A"

A. De los principios generales:

Fracción I

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;

Fracción II

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica.

Fracción III

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo.

Fracción IV

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

Fracción V

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente.

Fracción VI

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

Fracción VII

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad.

Fracción VIII

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

Fracción IX

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula; y

Fracción X

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

APARTADO "B"

B. De los derechos de toda persona imputada:

Fracción I

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

Fracción II

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio.

Fracción III

Párrafo primero

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

Párrafo segundo

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

Fracción IV

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

Fracción V

Párrafo primero

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

Párrafo segundo

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

Fracción VI

Párrafo primero

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

Párrafo segundo

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

Fracción VII

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

Fracción VIII

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

Fracción IX

Párrafo primero

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.

Párrafo segundo

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.

Párrafo tercero

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

APARTADO "C"

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

Fracción I

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

Fracción II

Párrafo primero

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Párrafo segundo

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

Fracción III

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

Fracción IV

Párrafo primero

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

Párrafo segundo

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

Fracción V

Párrafo primero

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

Párrafo segundo

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

Fracción VI

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

Fracción VII

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

Artículo 21

Párrafo primero

La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

Párrafo segundo

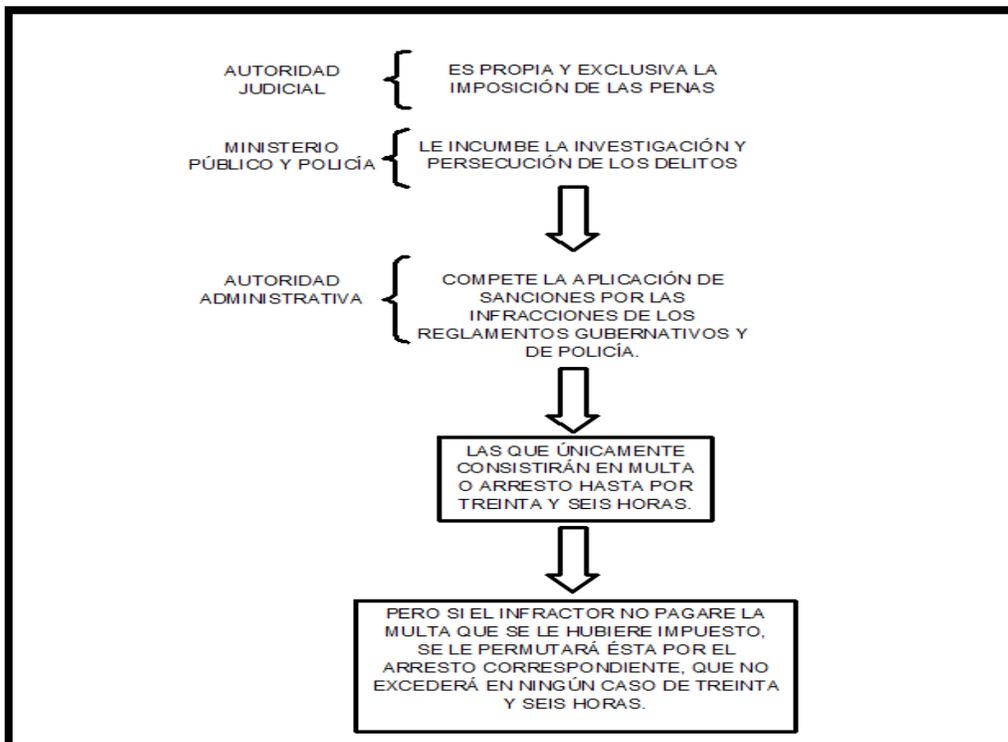
El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

Párrafo tercero

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

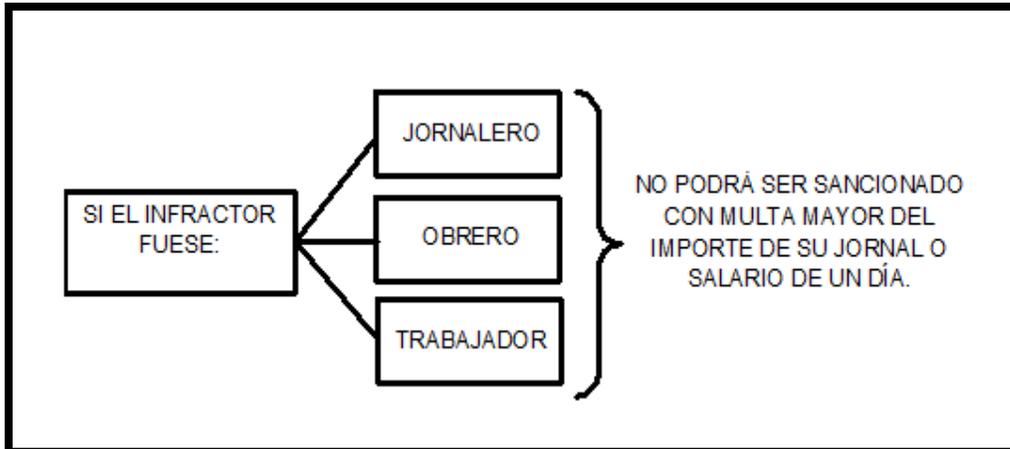
Párrafo cuarto

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.



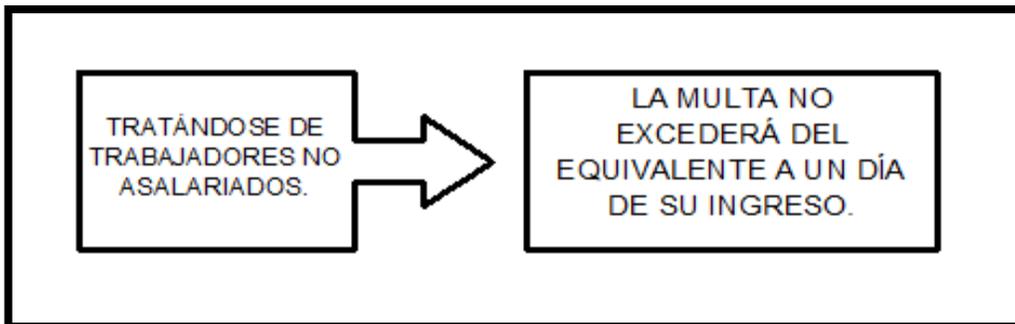
Párrafo quinto

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.



Párrafo sexto

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

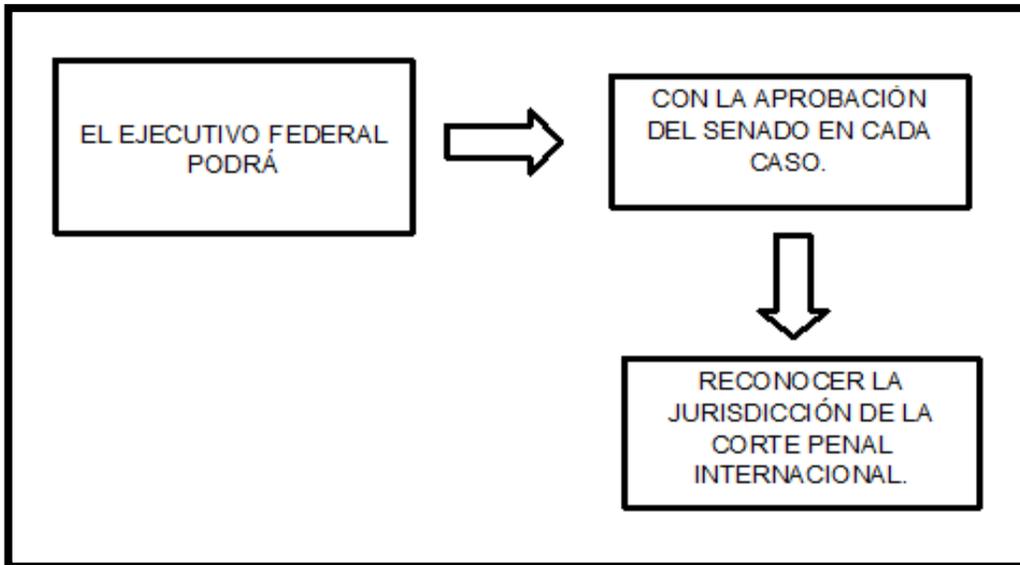


Párrafo séptimo

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

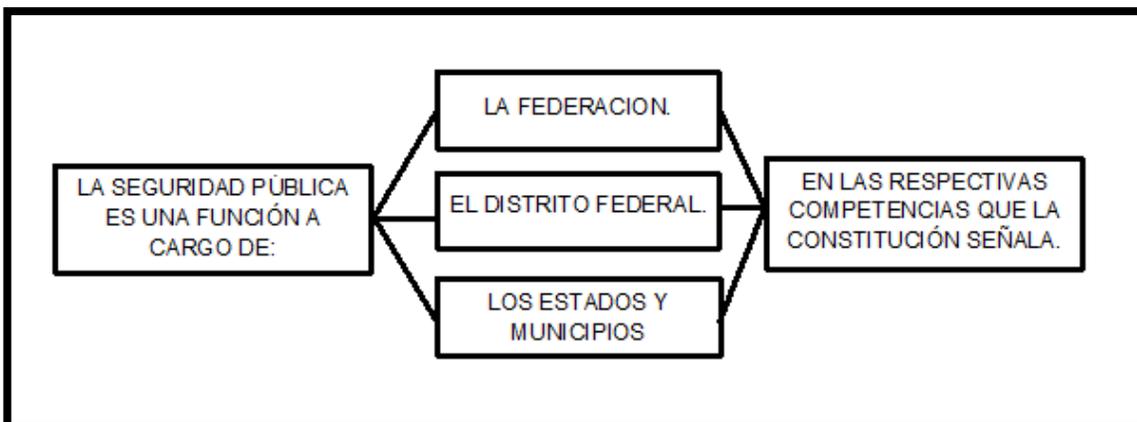
Párrafo octavo

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.



Párrafo noveno

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.



Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

Inciso a)

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

Inciso b)

b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.

Inciso c)

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

Inciso d)

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

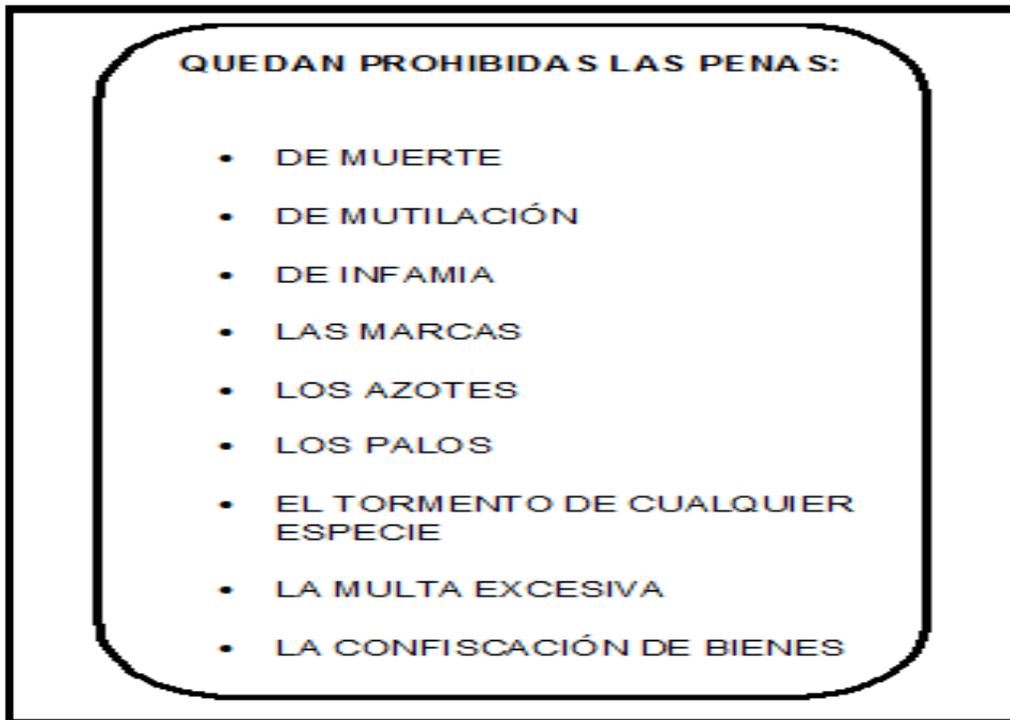
Inciso e)

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

Artículo 22

Párrafo primero

Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.



Párrafo segundo

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

Fracción I

I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal.

Fracción II

II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:

Inciso a)

a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aún cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.

Inciso b)

b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.

Inciso c)

c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

Inciso d)

d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

Fracción III

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.

1.7.- La Segunda Jornada Latinoamericana de Derecho Procesal y la Primera Mesa Redonda Centroamericana de Derecho Penal.

En el México Colonial, las leyes españolas regían en nuestro territorio, aplicándose el ordenamiento jurídico llamado Recopilación de Indias y diversas normativas, en las cuales se regulaban la institución del ministerio público y declaraba la existencia de dos fiscales, uno de ellos que velaba por el cumplimiento de las obligaciones civiles -emanadas de las relaciones jurídicas entre particulares- y otra fiscalía especializada de carácter criminal, que como su nombre lo indica intervenía como parte y a la vez como órgano de imputación de una conducta tipificada como delito.

Después de una larga lucha por la independencia en México, movimiento que fue gestado por un conjunto de hombres liberales que velaban por los intereses de una "nueva patria", conformada por las castas de españoles, criollos y mestizos e inspirados en las revoluciones ideológicas a nivel de América Latina, como lo fueron las del 25 de mayo de 1809 en Bolivia; siguió, el 10 de agosto del mismo año, en el Ecuador, 8 meses después en Venezuela, al mes siguiente Argentina y dos meses más tarde Colombia; el 18 de septiembre en Chile y el 14 de mayo de 1811 en Paragua, y finalmente el 5 de noviembre en el Salvador.

Mientras, que en México, el 16 de septiembre de 1810, inicia el movimiento encabezado por una mujer, Josefa Ortiz de Domínguez; los militares Allende y Aldama; y un cura del pueblo de Dolores, Miguel Gregorio Antonio Ignacio Hidalgo y Costilla y Gallaga Mondarte Villaseñor, quienes saliendo de la casa del Regidor y Hermano masón Manuel Luyando, inspirando a todo un pueblo a "rebelarse contra el yugo español" (nótese las comillas).

Finalizando el movimiento de independencia, con el abrazo entre Agustín de Iturbide y Vicente Guerrero, en el que se consuma la Guerra, con el documento firmado el 24 de febrero de 1821, en la ciudad de Iguala de la Independencia, ahora Guerrero, se declaraba libre al Estado Mexicano, y entre sus postulados establecía:

- 1) La Independencia de México con relación a España;

- 2) Se estableció la religión católica como única en el Estado mexicano, y
- 3) Se estableció la unión de todos los españoles y americanos, bajo los principios de libertad, igualdad y fraternidad (propiedad).

A pesar de la “aparente independencia”, seguían aplicándose los decretos y normas generales de España, toda vez de que el Tratado de Córdoba declaró que todas las leyes vigentes continuarían rigiendo en todo aquello que no afectara las cláusulas del Plan de las tres garantías (libertad, unión y religión), mientras que la corte mexicana creaba sus propias normas jurídicas, en sus diversas ramas.

En los restantes años, antes de 1903, se expidieron infinidad de reglamentos relacionados a la figura ministerial y administrativa; empero, no fue hasta el gobierno de Porfirio Díaz en que se expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, en la que ya no se le consideraba un simple auxiliar de justicia, sino un elemento indispensable en todo juicio.

Una vez consumada la revolución de 1910, se expide la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, la cual estableció el funcionamiento del Ministerio Público, como único persecutor e investigador de delitos (aquí es donde se gesta el monopolio y ejercicio de la acción penal, por parte del ministerio público).

Es importante recalcar, que durante el porfiriato, además de “afrancesar” al país, se realizaron diversos cambios políticos y jurídicos, inspirados en la corriente positivista de Augusto Comte, quien instruyó a Gabino Barreda, y quien a su vez convenció a Juárez para la imposición de políticas públicas destinadas a la aplicación de la doctrina positivista: esto constituye un precedente interesante para entender la función social y política de los pensadores de la época, respecto a la normatividad que se gestaba, al constituirse una nación que estaba a punto de tener un conflicto político, dirigido por el apóstol de la democracia: Francisco I. Madero.

Con ello, podemos establecer que los conflictos políticos y sociales provocaban que las normas jurídicas fueran simples y sencillas: leyes muertas, e inspiradas en legislaciones extranjeras, que siguiendo la corriente hispanoamericana, es tradición “el copiar y pegar” usos y costumbres europeos,

respecto a las legislaciones americanas; por otra parte, recordemos que la primera constitución mexicana, por el dicho de algunos tratadista en materia de América Latina y el Caribe, arguyen que fue inspirada en la Constitución de Cádiz de 1812.

Con lo anterior, podemos percatarnos de la conflictiva para la regulación normativa de la sociedad mexicana; empero, una vez consolidadas las naciones primigenias en Hispanoamérica, la mayoría de estos estados nación, comenzaron a regular sus procesos judiciales, con corrientes adversariales y acusatorias, a grado tal que a mediados de 1960, se celebraron las siguientes reuniones y/o conferencias:

1. Segunda Jornada Latinoamericana de derecho procesal, celebrada en México del 14 al 18 de febrero de 1960; y

2. Primera Mesa Redonda Centroamericana de derecho penal, celebrada en Tegucigalpa, Honduras, del 27 al 30 de abril de 1960.

Ambas reuniones, por el dicho de los historiadores de la época, y contemplando las actas elaboradas en 1960, dan a conocer que la mayoría de estados latinos, se constituían bajo procesos acusatorios, en donde ya se hablaba de la acción penal privada, de los criterios de oportunidad y de las audiencias orales, mientras que México, continuaba estructurando su normativa bajo la dirección de un gobierno hegemónico, que más adelante constituiría el creador de nuestras actuales instituciones de gobierno.

Lo que interesa a todo esto, es saber:

1. ¿Cuál fue la razón, por la cual, México no empezó a legislar su normativa, adecuándola a la de los diversos Estados Latinos, quienes ya tenían un proceso como el que se rige “novedosamente” en el México del siglo XXI?
2. ¿Será a acaso, que la posición geopolítica de la República Mexicana, al ser vecina del imperio “yaqui” y colindante a una cultura hispanoamericana, inspirada en corrientes izquierdistas como la “arielista” son la causante del retraso legislativo de nuestro país?

3. ¿La diplomacia ejercida por México a inicios del siglo XX, entre los gobiernos capitalistas y los de tendencia izquierdista, serán los responsables de distraer a México, para la implementación de un proceso garantista y conforme a derecho que ya existía en diversas entidades latinas?
4. ¿Si México fue sede de la Segunda Jornada Latinoamericana de derecho procesal, por qué no reguló el llamado juicio oral de la época?

Seria requisito indispensable, contactar a un historiador, para que nos ejemplifique si fue un error político o simplemente, los gobiernos mexicanos de la época, estaban más preocupados en tópicos diversos a lo jurídico; con independencia ello, estas dos jornadas constituyen una parte integral de los procesos judiciales orales, que hoy en día se están regulando en México, y que para muchos son tendencias "modernas", a pesar de que ya existían desde 1960.

1.8.- El Proceso Penal Chileno, antesala de la oralidad Latinoamericana y su influencia en la teoría del caso.

Dada la modernidad jurídica, que vive nuestro país respecto al denominado "juicio oral" donde concurren una infinidad de figuras jurídicas novedosas, como lo es: "La teoría del Caso" dentro del ámbito penal y/o criminal; consideramos, que es de suma importancia constatar, con derechos procesales latinoamericanos, la manera en la que se estructura una teoría de caso y como ésta es la base (por denominarlo de laguna manera), de la herramienta de la oralidad en los procesos judiciales; durante la tramitación de la etapa de juicio oral, en los sistemas acusatorios adversariales y orales en el Estado de Chile.

Cabe recalcar, que como preámbulo al tema en estudio -en tratándose de nuestro derecho nacional- las reformas (conocidas como "estructurales"), dadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el pasado 18 de junio de 2008; así como las de junio de 2011, constituyen nuestro marco teórico de referencia, para hablar del cambio de paradigma que se está sufriendo y que ya se vive en nuestro sistema jurídico mexicano.

Por cuanto hace al Estado Chileno, su proceso penal –de corte adversarial y acusatorio- se ubica a mediados de los noventas, donde –los tratadistas y juristas de la región- argumentan que antes de estas reformas al sistema penal chileno, se albergaba un procedimiento inquisitivo que dejaba mucho que desear (*verbigracias: el sistema tradicional mexicano, antes de las reformas del 18 de junio de 2008 y subsecuentes, mismas que se hacen notar por su corte garantistas y pro derechos fundantes de las personas*).

El sistema penal acusatorio, implementado por decreto publicado el 18 de junio de 2008, en el Diario Oficial de la Federación, tiene como inspiración a los resultados vertidos en los diversos Estados de América Latina. Cabe ahondar, que la influencia de métodos o formas de aplicar y administrar justicia por parte de Chile, Colombia, Argentina, Costa Rica, Nicaragua, Honduras, El Salvador influyeron para la reforma citada en el párrafo precedente, a tal grado que hasta la fecha, en nuestra República Mexicana, los estados de Nuevo León, Chihuahua, Oaxaca, Estado de México, Jalisco, Zacatecas, Veracruz, Yucatán, tabasco, parte de la competencia en el Distrito Federal (delitos de bajo impacto), entre otros Estados que conforman la federación mexicana, son los únicos que han cumplido con el Derecho transitorio de la reforma constitucional (nótese que éstas manifestaciones se escriben al momento de que nos encontramos realizando nuestra investigación), misma que hoy por hoy dispuso que la *vacatio legis* concluirá el próximo 18 de junio de 2016; en donde todas y cada una de las entidades federativas, reguladas en nuestro artículo 43 Constitucional, deberán acogerse a las reformas del pasado 18 de junio de 2008 (así como de forma implícita, ejecutar en su máxima expresión las reformas en materia de derechos humanos), y sin olvidar la aplicación –de igual forma- del Código Nacional de Procedimientos Penales, que abrogó a todos y cada uno de los códigos adjetivos de las entidades federativas, atendiendo a la literalidad del numeral 73 y 124 de nuestra Constitución

Asimismo, hago notar que el pasado 5 de marzo de 2014, al publicarse en el Diario Oficial de la Federación, el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, entre sus artículos transitorios –siendo específicos: el segundo de estos- se dispuso literalmente lo siguiente:

“ARTÍCULO SEGUNDO TRANSITORIO. Vigencia

Este Código entrará en vigor a nivel federal gradualmente en los términos previstos en la Declaratoria que al efecto emita el Congreso de la Unión previa solicitud conjunta del Poder Judicial de la Federación, la Secretaría de Gobernación y de la Procuraduría General de la República, sin que pueda exceder del 18 DE JUNIO DE 2016.

En el caso de las Entidades federativas y del Distrito Federal, el presente Código entrará en vigor en cada una de ellas en los términos que establezca la Declaratoria que al efecto emita el órgano legislativo correspondiente, previa solicitud de la autoridad encargada de la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en cada una de ellas.

En todos los casos, entre la Declaratoria a que se hace referencia en los párrafos anteriores y la entrada en vigor del presente Código deberán mediar sesenta días naturales.”

Aunado a lo anterior, nos podemos percatar en la similitud con que se ésta implementando el sistema acusatorio en México, dado que para el caso de Chile, la manera en la que sufrieron el cambio fue muy parecida a la descrita en los precedentes legislativos, anteriormente citados.

Ahora bien, durante los sistemas inquisitivos que se rigieron, tanto en México como en Chile, la litigación se vio seriamente desmedrada por el diseño y lógica propia de un modelo poco respetuoso de la transparencia y de la participación activa de las partes del proceso penal, al punto de despreciar el debate directo y público como método de interacción entre los actores del sistema de justicia, dejando las expectativas a merced de la buena voluntad de un juez que concentraba las atribuciones de investigación, acusación y juzgamiento (Juez de lo penal del sistema tradicional, como se le conoce dentro del foro jurídico).

Asimismo, estos procedimientos penales (México y Chile), estaban en un marco de ritualidades que privilegiaba la escrituración, y por la existencia de sistemas de relatorías intermedias que en los tribunales superiores se ejercían por personas que asumieron la tarea de intermediar en el conocimiento de los hechos y transmitirlos al tribunal. El diseño del nuevo sistema se hizo cargo de las críticas formuladas por la opinión pública y los expertos en la materia, logrando la generación de un proceso penal que fuera capaz de conceder a las partes los roles

de acusación y defensa y, por tanto, la activación de las estrategias y adopción de conductas mucho más persuasivas ante los tribunales imparciales.

Podríamos asegurar, que el proceso penal y el juicio oral representan un escenario donde compiten relatos alternativos que intentan explicar, fundamentar y sostener una determinada pretensión de culpabilidad o inocencia. Esta competencia de relatos discurre sobre el eje de la intermediación, esto es, los relatos son realizados directamente ante quien tiene la atribución y función de dirimir el conflicto entre partes, o dicho de otra forma, el conflicto de relatos entre partes.

El juicio oral es por excelencia la sede en la cual se despliegan los relatos en competencia, sobre la base de un conjunto de reglas que delimitan las atribuciones, derechos y deberes de las partes del juicio. Sin embargo, en cada audiencia de la fase de investigación se propende el mismo estilo de debate oral donde las partes - sobre la base de argumentaciones y antecedentes— intentan persuadir a un tercero imparcial sobre sus pretensiones, en pos de una decisión favorable.

Arribar al juicio oral supone por parte del órgano acusador contar con un relato acompañado de antecedentes que lo respaldan; tales como, declaraciones de testigos o peritos, documentos en los cuales se basa, funda y sostiene el relato de los hechos que alega el acusador, pruebas materiales, etc.

A su turno, la defensa desplegará un relato paralelo que, apoyado igualmente en los antecedentes recopilados durante su investigación o por el propio Ministerio Público, intentará desdibujar el relato de la fiscalía, explicando los hechos desde una óptica diferente.

El defensor tendrá que optar por la construcción de un relato alternativo (defensa positiva) o basado en la concentración puntual sobre problemas, inexactitudes o contradicciones de las pruebas de la fiscalía (defensa negativa), o combinar ambas modalidades de un modo coherente y verosímil.²²

Para fines de no extender el objeto del presente punto, la TEORÍA DEL CASO en términos muy simplistas es la estrategia de defensa positiva, constituida por ELEMENTOS FÁCTICOS, PROBATORIOS y LEGALES (NORMATIVOS), para

²² *cf.* Blanco Suárez, Rafael et al, *Litigación Estratégica, en el nuevo proceso penal*, 1ra Edición, LexisNexis, Santiago de Chile, 2005.

argüir ante un tribunal de enjuiciamiento, los intereses de una de las partes, en el proceso oral, una vez concluidas las etapas de investigación –formalizada y no formalizada- así como la etapa intermedia del proceso penal o cualquier otro procedimiento, dado que consideramos que las teorías de caso no solo se plantean en la materia criminal.

No es materia del presente punto, hacer una descripción del proceso penal chileno y mexicano, sino avocarnos a un tipo de “homologación de la teoría del caso”, que se ira generando conforme evoluciona el sistema de justicia en México

A manera de ejemplificar, lo antes descrito y conceptualizado, el siguiente cuadro muestra un ejemplo de dos teorías de caso (una positiva y otra negativa), sobre un hecho.

ELEMENTOS DE LA TEORÍA DEL CASO (ejemplo práctico)	
Elemento fáctico	Una persona camina sobre una avenida conocida, y encuentra un cuerpo “sin vida”, con una lesión en varias partes del cuerpo.
Elemento probatorio	Al hacerse la inspección del lugar de los hechos (en la avenida conocida), se encuentra un arma de fuego, así como un casquillo percutido (el cual corresponde al calibre del arma) y de igual modo los peritos en dactiloscopia encuentran huellas dactilares en el arma de fuego hallada en el lugar de los hechos. Asimismo, un testigo refiere que vio pasar un automóvil, y escuchó una detonación; el dueño del automóvil, chocó – con un árbol-al escuchar la detonación. El dueño del automóvil, fue detenido como probable responsable.

Elemento normativo	Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro.
Resultado: Teoría del caso.	
Teoría del caso: positiva.	<p>El ministerio público:</p> <p>El resultado de la relación existente entre el mundo fáctico, las pruebas y la normatividad mencionadas, determinan que su teoría del caso es un homicidio.</p> <p>Defensa:</p> <p>El resultado de la relación existente entre el mundo fáctico, las pruebas y la normatividad mencionadas determinan que su teoría del caso es un suicidio, y por tanto no hay delito alguno.</p>
Teoría del caso: negativa.	

Una de las primeras fases de la teoría del caso, se constituye con los llamados ALEGATOS DE APERTURA, en donde tanto el ministerio público como el abogado defensor, establecen su postura en relación con uno o más hechos (que puedan constituir delito).

La teoría del caso, es el resultado obtenido de la relación que existe entre el mundo fáctico, con los elementos probatorios y el cuerpo normativo; y para llegar a establecer perfectamente la teoría del caso, debe hacerse un verdadero análisis lógico y jurídico del evento en específico, porque derivado del análisis mencionado se podrá sustentar la perspectiva que cada parte integrante del proceso penal tiene, sobre el asunto en concreto. (Eduardo Robles Carrillo).²³

Ahora bien, las características de una teoría del caso (es decir, las reglas que deben conformar dicha teoría, en el punto a discusión), son las siguientes:

²³ *Ídem.*

1. Sencillez.
2. Lógica.
3. Credibilidad.
4. Suficiencia jurídica.
5. Flexibilidad.

Ahora bien, por cuanto hace a los ALEGATOS DE CLAUSURA, estos son las argumentaciones que se realizan sobre la acreditación de cada una de las teorías de caso (llámeseles positivas o negativas), basándose (cada uno de los operadores jurídicos), en las pruebas anunciadas o bien incorporadas en la audiencia de juicio, donde se establecerán las bases jurídicas de sus posturas (positivas o negativas).

En palabras del jurista Eduardo Robles Carrillo, la conformación de los alegatos –del fiscal deberá estar constituidos de la siguiente manera:

- Establecimiento de que su teoría del delito fue acreditada.
- Realizar un análisis del caudal probatorio y exponer el razonamiento del porqué merece valor probatorio o por qué no darle valor probatorio a cada medio de convicción desahogado.
- Deberá establecer que se quedó debidamente acreditado, lejos de toda duda razonada, la existencia del hecho, evidenciando con ello la tipificación de la conducta con el tipo penal en específico, mencionando la clasificación jurídica del evento delictivo, realizando el estudio dogmático respecto a la acreditación de cada elemento del hecho delictuoso, y señalando con qué medios de prueba se corroboró cada elemento.
- Establecerá que se acreditó la intervención del sujeto, especificando en la calidad de autor o partícipe, realizando de igual forma el estudio dogmático respecto a la responsabilidad penal del sujeto.
- Deberá precisar, fundando y motivando, la penalidad que debe de imponérsele al sujeto, estando inmerso dentro de éste apartado lo respecto a la reparación del daño.

Asimismo, por cuanto hace a los alegatos de clausura del abogado defensor; éste, deberá realizar lo siguiente:

- Precisar que el ministerio público o fiscal, no acreditó su teoría del delito y del caso.

- Realizar un análisis del caudal probatorio y exponer el razonamiento del porqué merece valor probatorio o por qué no darle valor probatorio a cada medio de convicción desahogado.

- Realizar argumentos derivados a mencionar que la teoría del caso de la defensa sí se justificó, debido a que del cúmulo de pruebas no acredita el hecho delictivo o la intervención del sujeto según sea el caso, aunado a que se probó por parte de ésta defensa que el acusado se encontraba “en lugar diverso el día de los hechos” (a manera de ejemplo).

- Derivado de los argumentos al no existir hecho delictivo o intervención del sujeto en el mismo, por ende no existe responsabilidad penal del acusado; por consiguiente, debe de dictar sentencia absolutoria.

Por lo anterior, la teoría del caso intenta constituirse en una suerte de plantilla a través de la cual el litigante invita a los jueces a mirar la realidad, o más propiamente, los hechos del caso, proveyéndolos de un lente para dar una lectura intencionada que permita explicar lo sucedido.

La teoría del caso corresponde a la idea central que adoptamos para explicar y dar sentido a los hechos que se presentarán como fundantes de una historia, permitiendo dar cuenta de la existencia de una determinada teoría jurídica.

La preparación de las actuaciones de cada parte en las distintas audiencias de la fase de investigación y en el juicio oral debe ir precedida necesariamente de la determinación de una versión central sobre lo que ocurrió, lo cual se hace construyendo una teoría del caso que relata hechos a través de una determinada hipótesis jurídica (o teoría jurídica).

Empero, la teoría del caso, tanto en México como en Chile y demás estados latinoamericanos, tiene un proceso similar al cual nos estamos preparando y enfrentando hoy en día. El cual consiste –básicamente- en la argumentación jurídica, la oratoria forense y la transparencia en el *modus operandis* de los abogados mexicanos del siglo XXI (tanto defensores como acusadores); adiós a las tradicionales formas de alegar en las audiencia, donde se le “pedía el favor” al

secretario para transcribir preguntas o conclusiones de machote, ahora, las teorías del caso se fundan en argumentos verbales, donde las partes deberán persuadir convencer y conmover, a las autoridades judiciales con argumentos verbales en donde el abogado deberá estar revestido de conocimientos técnicos, pero también de una sensibilidad para emitir argumentos y ser lo más fluido posible, para defender los intereses de terceros.

1.9.- Realidades y mitos del “nuevo juicio oral” en México.

Atendiendo a todos y cada uno de los temas desarrollados hasta el presente momento, podemos establecer que las llamadas reformas estructurales del estado mexicanos, bajo la dirección de los gobiernos panistas y priistas, han arguido en el discurso político la innovación de los procedimientos judiciales y que el “paquete” de reformas estructurales, además de establecer una variedad de derechos humanos y reconocer precedentes históricos para el devenir del país, son las reformas que México esperaba.

Acotando, que el presente trabajo de investigación se basa en las reformas en materia procesal y de derechos humanos, sustentadas en el discurso políticos de las llamadas “reformas estructurales”; lo interesante a todo esto, es que el nuevo proceso oral y el reconocimiento de derechos humanos, en la verdad de las cosas, no son algo nuevo, dado que históricamente en determinadas etapas de la historia de nuestro país, lo ahora llamado “nuevo” no es más que la repetición y acumulación de tendencias procesales orales y escritas, que por lo menos en el jurado popular ya se dejaban ver.

La pregunta obligada, sería si la nueva normatividad es realmente un factor novedoso, o una repetición a la que el suscrito arguye, dado que por lo menos, hoy por hoy, en procesos orales familiares, se puede observar el manejo de las llamadas audiencias “bajo reserva” donde lo menos que se observa son los principios modernos del nuevo sistema, con tendencias orales, que tanto arguye el estado mexicano, por medio de su discurso. Asimismo, la figura de la presunción de inocencia, ha sido tema moderno –en foro de los abogados penalistas- dado que

estos aseguran que el principio en comento es moderno, dejando a un lado que el Código de Martínez de Castro, específicamente en el artículo 8 del Código Penal de 1871, dicha figura, dogma y/o principio ya existía.

La realidad de las cosas, es que el nuevo sistema de justicia, abusa de tendencias orales para democratizar y transparentar la justicia en México. La pregunta sería: ¿realmente los operadores jurídicos, estamos preparados para democratizar y transparentar nuestro trabajo? ¿El nuevo abogado postulante, tendrá la capacidad para ser el intermediario entre cliente y autoridad de manera transparente? ¿El ego de los jueces será capaz de permitir ser oídos en audiencia, sin expresar gestos o muecas cuando el abogado impune o emita argumentos tendientes a destruir el argumento de autoridad? Las respuestas a estas y otras interrogantes, solamente se podrán constatar con el devenir de los procesos que se generen día con día.

CAPÍTULO II

CONCEPTOS JURÍDICOS SOBRE EL JUICIO ORAL.

2.1- Diferentes acepciones de la palabra juicio, proceso y procedimiento.

En la gran mayoría de literatura jurídica, se puede apreciar las diferentes acepciones que utilizan los doctrinarios y/o tratadistas al momento de referirse a los procesos judiciales; indistintamente, nos referimos –erróneamente- a procedimientos, procesos y juicios, como si fuesen rubros idénticos o polisémicos; terminología jurídica, que inclusive es malinterpretada, o mal empleada, en los órganos jurisdiccionales atendiendo a la carencia de una verdadera cultura de la lexicología jurídica.

En la teoría general del proceso, nos explican –los grandes procesalistas- la diferencia técnica de estos tres rubros, tan citados; empero, tan precariamente ejercidos lexicológicamente hablando dentro del foro jurídico, por razones de “convencionalismos sociales”, “usos y costumbres” y/o ignorancia de los operadores jurídicos.

Don Cipriano Gomez Lara, nos dice que el proceso es “... el conjunto completo de actos del estado (sic.) como soberano, de las parte interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.”²⁴, al citar a tan grandioso doctrinario mexicano, es obligado que citemos la “suma procesal” consistente en “A” más “J” más “terceros”, da un total de “P”; es decir: $A+J+ \text{a terceros} = P$.

Expresión “aritmética”, donde el factor A, significa Acción; el J, jurisdicción y el P, proceso.

²⁴ Gómez Lara, Cipriano y Domínguez Mercado, Margarita, *Teoría General del Proceso, Banco de Preguntas*, Oxford, 2004, p. 42.

Conforme a lo anterior, el proceso es un todo; cuyo objetivo, es resolver una situación jurídica dudosa, donde se requiere de diversidad de participantes, como lo son: denunciante, demandado, terceros ajenos, juzgador, peritos, etc.

Por otra parte, la expresión jurídica “juicio”, siguiendo a Georgina Cisneros Rangel y Enrique Feregrino Taboada, consiste en la “...secuencia ordenada de actos por medio de los cuales se desenvuelve todo el procedimiento. Sinónimo de procedimiento.”²⁵ Y finalmente, la expresión procedimiento es entendida como la “serie de actuaciones prescritas por el legislador unidas por un efecto jurídico final”.

Aunado a lo anterior, es entendible la utilización sinónima de los términos, atendiendo al hecho de que, las tres significaciones procesales, aparentan ser similares; empero, desde nuestro punto de vista son diversas figuras que se relacionan unas de las otras.

El proceso es el género, todo Código Procesal establece un conglomerado de “expectativas de derechos”, las cuales disponen las formas requeridas para la materialización de una expectativa de derecho y de un derecho adquirido, que se concentra (materializa), a través de una resolución judicial conocida como sentencia; dicho proceso, necesariamente está constituido por procedimientos (que dentro de la ciencia procesal, solemos dividirlos en: 1. Etapa previa y/o preliminar, 2. Etapa postuladora, expositiva o polémica, 3. Etapa Probatoria o demostrativa, 4. Etapa Conclusiva, 5. Etapa Impugnativa y 6. Etapa Ejecutiva.), con estos procedimientos a seguir se constituye el proceso, el cual entre sus finalidades es emitir un fallo, para efectos de resolver la situación jurídica dudosa (controversia o Litis).

Por lo tanto, la parte relativa al fallo, es decir el momento histórico en que un operador jurídico estatal hace sabedor su criterio, es ahí en donde surge el juicio como tal.

²⁵ Cisneros Rangel, Georgina y Feregrino Taboada, Enrique, *Formulario especializado en arrendamiento inmobiliario*, OXFORD, 2000, p. 156.

Lo anterior, puede ser combatido con una diversidad de criterios y doctrina; empero, nosotros consideramos que proceso, procedimiento y juicio son cosas distintas, dentro del ámbito forense; respecto, a los “sentimientos encontrados” (Nótese las comillas), referente a la diversidad de criterios, sobre el tema que nos ocupa, debemos tomar en consideración que el error de sinonimia, radica en acontecimientos del pasado, producidos por el proceso de colonización por parte de los Españoles y Portugueses en la Nueva España durante el siglo XVI; lo anterior, lo hago notar, aunado al hecho notorio consistente en que las ordenes y/o leyes españolas, son nuestros precedentes inmediatos en materia de técnica legislativa y de ordenamientos tanto sustantivos como procesales.

Recuérdese que durante el siglo XIX los ordenamientos españoles se intitulaban: Leyes de enjuiciamientos, como lo fue el caso del Código español de 1855, el cual constituyó un precedente importante de las actuales legislaciones de corte civil en nuestra República Mexicana, y dentro de dichos ordenamientos españoles de antaño, se cometieron “errores humanos” en utilizar de forma sinónima las expresiones enjuiciamiento, proceso y procesar, como si fueren la misma cosa.

No es por excusar a los grandes operadores jurídicos mexicanos, empero la carencia de una identidad nacionalista, desde el punto de vista legalista en México, ha ocasionado que seamos meros repetidores de legislaciones extranjeras, sin darle un tinte de identidad a las normas jurídicas; lo anterior, tiene su sustento historiográfico, dado el hecho de que por lo regular nuestros primeros legisladores además de formar parte de una aristocracia, la mayoría contaban con las influencias afrancesadas y españolas de su época; razón por la cual, es entendible la enorme influencia legislativa que poseemos hoy en día, de las diversas entidades que nos conquistaron, previo a la llamada era “cortesiana” durante el siglo XVI.

Finalmente, y citando un argumento de autoridad emitido por el Maestro Niceto Alcalá Zamora y Castillo, éste expresó que la palabra juicio en latinoamérica, es entendida –en su tiempo y hoy en día- como proceso judicial y/o procedimiento judicial, indistintamente.

Equivalencia lingüística, que es permitida en los sistemas procesales de origen hispánico; empero, nosotros consideramos que con independencia de los sistemas procesales, debemos arriesgarnos a delimitar la polisemia de la expresión juicio, para entenderla como el razonamiento soportado por los procesos y procedimientos que se regulan en las legislaciones adjetivas del nuevo sistema de justicia en México, y del antiguo sistema de procuración y administración de justicia.

En la Facultad expresaban los catedráticos, que todo proceso es un procedimiento, más no todo procedimiento es un proceso; aunado al anterior “axioma” podemos observar que proceso y procedimiento son cosas distintas; empero, en la vida práctica, los operadores nos preocupamos más por convencer “retóricamente” que convencer “dialécticamente” hablando.

2.2.- Diferencia entre sistemas inquisitivos y acusatorios.

Es un tema por demás constante, en el foro de los abogados y en la académica, el tema relativo a los llamados sistemas procesales que han caracterizado los denominados “juicios” que se ventilan en órganos administrativos y jurisdiccionales. Es una charla constante, el debatir las diferencias entre el denominado sistema inquisitivo y el acusatorio; dado que, atendiendo a las últimas reformas en materia procesal, a nivel nacional, se arguye de un cambio de sistema: del inquisitivo al acusatorio; empero, para los tratadistas, académicos e historiadores del Derecho, se ha confirmado que los abogados hacemos un mal uso de las palabras, oraciones y enunciados jurídicos, partiendo de la notoriedad de falta de cultura general por parte de los operadores jurídicos, desde cualesquier trinchera, lo cual ha provocado la mala interpretación de lo inquisitivo y lo acusatorio.

Sin duda alguna, entre el sistema inquisitivo y el acusatorio, en nuestro país, impera una “sistema híbrido” que desde la teoría general del proceso, la conocemos como los procedimientos mixtos, los cuales pueden configurarse o inclinarse hacia ciertas tendencias procesales; pudiendo referirme a las predisposiciones orales y escritas, que hoy en día y desde hace mucho tiempo, se nos han inculcado y explicado en la academia; empero, los operadores jurídicos en el ámbito forense,

malinterpretamos los términos e incurrimos en una falta de lexicología jurídica, acomplejándonos con “los que se dice en juzgados” y no nos avocamos a una terminología correcta, incurriendo en faltas terminológicas, que en el devenir del “nuevo sistema de justicia” (nótese las comillas), provocará indudablemente la obligación del abogado para hablar correctamente y técnicamente frente a su auditorio.

Con independencia a lo anterior, y para efectos prácticos me permito compartir un cuadro diferenciador, donde se podrá observar, las diversas características de cada uno de los sistemas aquí tratados.

DIFERENCIA ENTRE SISTEMAS INQUISITIVOS Y ACUSATORIOS	
PROCESO INQUISITIVO	PROCESO ACUSATORIO
Concentración de funciones en una misma autoridad.	Separación de funciones.
Tendencia escrita (cerrados).	Con tendencias a la oralidad y son públicos.
Alto nivel de hermetismo.	Alto nivel de transparencia. Altos niveles de acceso a la información y de transparencia.
Alto esfuerzo institucional para la integración de expedientes.	No existe como tal la figura de expediente.
Las pruebas necesariamente, no tienen que presentarse en audiencia pública.	Las pruebas se presentan necesariamente en audiencia pública.
El Juez no debe estar presente en los actos procesales.	La presencia del Juez es obligatoria.

El Juzgador puede delegar funciones.	En tratándose de la materia penal, el acceso de la víctima y ofendió tiene una gran valía para el proceso.
El criterio del Juez está formado a partir de lo que sus asistentes le presente en forma de proyecto.	Tiene mayores elementos para la salvaguarda de los derechos fundamentales de víctima y acusados
Impera el <i>ius puniendi</i> .	Imperan los medios alternativos de solución de controversias.
Corrupción a todo vapor.	Disminución de corrupción.

Del cuadro inmediato anterior, se puede observar una gran cantidad de expresiones, de las cuales el Doctor Miguel Carbonell Sánchez intenta defender el sistema acusatorio (o por lo menos, denota un interés respecto al sistema acusatorio en materia penal), arguyendo la carencia de corrupción, la transparencia en la debida administración y procuración de justicia, la eliminación de la denominada “justicia de secretarios” y la constante implementación de los medios alternativos de solución de controversias.

Sin duda alguna, todos y cada uno de los puntos anteriores, constituyen parte del discurso del Estado, quien en su pleno ejercicio de poder político, nos envuelve en un conjunto de expresiones, argumentos, entimemas y falacias, para generar en la población mexicana una “posmodernidad” de la justicia estatal, misma que ha sido difundida por los medios masivos de comunicación, los cuales – la mayoría- tienen una herencia histórico-política con el gobierno que nos representa, durante ésta metamorfosis judicial.

Sin embargo, para muchos “abogados tradicionalistas”, el nuevo sistema de corte acusatorio tiene tintes que en el inquisitivo ya prevalecían; por criterios,

acuerdos generales, circulares, tesis aisladas y jurisprudencias. Por lo que, en el argot de la vida procesal real de un abogados postulante, el sistema acusatorio lo único que ofrece es la claridad de conceptos, rubros y/o enunciados, que no estaban debidamente claros en las legislaciones que, hoy por hoy, pasaron al estante de la historia judicial, y ahora se nos presenta “maquillado” un sistema acusatorio-mixto, que –en algunos de los casos- siguen teniendo injerencia ciertos principios herméticos y en donde, por lo regular, sigue persistiendo la justicia de secretarios; ejemplo de lo anterior, lo tenemos y en líneas próximas se ejemplifica, cómo en el proceso oral familiar que se ventila en la nueva Ciudad de México, existe una audiencia, donde el “orquestador” de la misma no es el juzgador, sino el secretario de acuerdos es el obligado, procesalmente hablando, para el desahogo de diversas etapas procesales, de las cuales debería estar el juzgador –persona física- empero, dado el “derecho humano a legislar” (nótese las comillas), nuestros antiguos asambleístas, hoy legisladores de la Ciudad de México, olvidaron el principio de intermediación, entre otros muchos principios “rectores”, los cuales a pesar de ser principios (según el legislador federal), éstos –los principios- tienen excepciones a la regla, como en todo los sistemas tradicionalistas que conocemos y criticamos constantemente.

2.3.- Concepto de Juicio Oral.

Complicado es expresar de manera clara una definición o intento de definición, respecto a lo que debemos entender por juicio oral; en primera instancia, porque desde nuestro punto de vista, el juicio es una razonamiento que emite el juzgador una vez que fue “orquestador” y/o director y/o observador y/o interviniente de un conjunto de procedimientos (o pasos a seguir), para la constitución de un proceso; en segundo término, si el juicio lo entendemos como un razonamiento, éste puede ser escrito u oral; acostumbrados estamos, en que todo debe estar debidamente fundado y motivado de manera estricta, lo anterior se conoce comúnmente como principio de legalidad, por tanto la oralidad en el juicio, constituye una tendencia o estilo para expresar el juicio del juez, con el perdón de la tautología.

En razón de nuestras anteriores afirmaciones, el juicio oral constituye una etapa de todo proceso, que se caracteriza por su tendencia a la oralidad, acompañada por una diversidad de derechos procesal adquiridos, que comúnmente conocemos como principios rectores del derecho procesal.

2.4.- Los principios rectores del juicio oral.

Tomando como referencia el discurso aquí planteado, los siguientes subtítulos tendrán como objetivo establecer cuáles son aquellos “novedosos principios rectores” que rigen los procesos con tendencia a la oralidad; sin olvidar, la inyectiva de alguno de éstos para generar en el lector una visión crítica que se pretende plantear en el presente trabajo de investigación jurídica.

2.4.1.- Oralidad.

Podría ser criticado el punto que nos ocupa, aunado al hecho de que la oralidad para los tratadistas y estudiosos del derecho, no constituye un principio procesal; empero, la cuestión de la oralidad como “principio” se analiza en el punto que nos ocupa dado el hecho, consistente, en que de una revisión sistemática de los procesos orales -legislados en la Ciudad de México- como en otras entidades federativas, se puede observar que la tendencia a la oralidad que se nos explicó en teoría general del proceso, así como en las practicas forenses, ha sido confundida por nuestros legisladores, dado que éstos, arguyen que la oralidad es un principio; pero, nosotros consideramos que es un error dicha afirmación, por las razones arriba descritas.

¿Cuál es la razón por la que se considera a la oralidad un principio y no una tendencia procesal? ¿El derecho humano a legislar, como lo señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, permite violentar los cánones y/o principios que se depreden de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos? ¿Será acaso carencia de técnica legislativa, el confundir conceptos y plasmarlos en leyes procesales? Las respuestas a estas y otras interrogantes, podrían ser descubiertas remitiéndonos al dialogo de los debates y exposición de motivos de la diversas

reformas que más adelante se mencionarán y al mismo tiempo se criticarán, no con el objeto de mancillar la fusión legislativa, sino para generar dudas y críticas constructivas a las legislaciones, para que en su momento podamos constatar si el nuevo sistema de justicia es verdaderamente un cambio modernizador, o simplemente una estrategia política y jurídica, que ejerce el Estado para intentar “maquillar” los procesos judiciales, que hoy en día dejan mucho que desear, al ser complejos y llenos de tecnicismos que más que generar justicia, generan duda a los ciudadanos que no son peritos en derecho.

2.4.2.- Imparcialidad.

Con independencia a las diferentes acepciones, la palabra “imparcial” es entendida por el Diccionario de la Real Academia Española, como aquella “que no se adhiere a ningún partido o no entra en ninguna parcialidad.”

Aunado a lo anterior, la imparcialidad más que un principio, constituye una obligación por parte de los operadores jurídicos estatales (jueces, magistrados, ministros, etc.), para efectos de resolver las situaciones jurídicas dudosas, partiendo de una imparcialidad frente a los litigantes de una controversia y/o litis.

Por lo tanto, la imparcialidad –durante los procesos judiciales- constituye una parte del derecho humano a la llamada: Debida tutela judicial efectiva, derecho adquirido que nace del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disposición que establece literalmente lo siguiente:

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de

reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias.

En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores.

Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

(Lo puesto en cursivas y subrayado es propio.)

Atendiendo a lo anterior, el legislador federal dispuso que todas las resoluciones judiciales deberán ser prontas, completas e imparciales, adjetivos constitucionales, que en el *argot* de la actividad profesional, dan paso a llamarles “economía procesal”, “debida justicia pronta y expedita” entre otros diálogos forenses; empero, el rubro de “imparcial”, constituye un derecho adquirido que deben proteger, garantizar, promover y respetar, las autoridades judiciales, para el supuesto caso de que éstos tengan un interés en la situación jurídica dudosa, que por razón de turno, les correspondió conocer.

Para el caso de que una autoridad, por razones personalísimas, tenga un interés en el asunto que conoce primigeniamente, las legislaciones procesales, disponen reglas a seguir, para efectos de excusarse del conocimiento de un asunto; o bien, que el litigante, arguya alguno –de los muchos- supuestos de impedimentos, para los efectos de evitar una violación directa a la Constitución, al dictar una resolución de manera parcial.

Desafortunadamente, en la mayoría de los casos, las “amistades en juzgados” o el “compadrazgo judicial”, e inclusive los “actos de corrupción”, son factores determinantes para poder establecer en estas líneas, que la debida administración y procuración de justicia, es muchas veces violentada, por actos inmorales entre litigantes, postulantes y juzgadores.

Tal vez, en un trabajo diverso se podría establecer un análisis historiográfico y forense, de las resoluciones judiciales que han sido emitidas, partiendo del compadrazgo y/o amistad, entre litigante y juzgador. Actos reprobables, empero reales de un sistema jurídico mexicano, que entre sus deficiencias, una de las más perenes y aun activas, en el devenir de cualesquier sistema, es precisamente la parcialidad en las resoluciones.

Finalmente, como comentario personalísimo, considero que la imparcialidad más que un principio procesal, constituye un adjetivo que conforma la debida tutela judicial efectiva.

2.4.3.- Concentración.

Analizando este principio desde la panorámica procesal del “Nuevo” Código Nacional de Procedimientos Penales, el tratadista Eduardo Martínez Bastida, expresa que “... en la medida de lo posible se ventila todo en un acto procesal, conocido en Colombia como “audiencia combo”. Así la audiencia inicial queda construida por: 1) apertura, 2) individualización de intervinientes, 3) tutela de derechos por el Juez, 4) nombramiento o designación de defensor, 5) control de detención, 6) formulación de imputación, 7) declaración del imputado, 8) Vinculación a proceso, 9) control de medidas cautelares, 10) plazo de cierre de investigación, 11) otras solicitudes y 12) cierre de audiencia. A su vez, la audiencia intermedia debe contener el alegato sintético de las partes, la depuración de insumos procesales y el dictado del auto de apertura del juicio oral. Por su parte, el debate

(alegatos de apertura, producción de prueba, alegato de clausura), la deliberación y el fallo se llevan en una sola audiencia”²⁶

“Audiencia combo” arguye Martínez Bastida en su manual, sin embargo dicho principio de igual manera impera en la gran cantidad de nuevos procesos orales en materia mercantil, civil y familiar (como se verá *a posteriori*); sin embargo, la garantía y derecho humano, consistente en la debida tutela judicial efectiva, prevé que la impartición de justicia deberá ser pronta y expedita, lo que constituye un precedente constitucional e histórico, para afirmar que dicho principio procesal ya existía de manera implícita en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; además, es un hecho notorio, que el Poder Judicial de la Federación, por conducto de los Juzgados de Distrito en las diversas materias existentes, entre su acervo jurídico obran una gran cantidad de amparo indirectos, por la violación del derecho adquirido, que prevé el 17 Constitucional.

Por lo tanto, este principio procesal denominado concentración, no constituye algo tan novedoso; sin embargo, es gratificante observar que en las salas de oralidad, el juzgador muestra un interés por el desahogo de todos los actos procesales, para evitar la dilatación de procesos y el cumplimiento obligatorio del principios procesal en estudio. Las preguntas serían ¿El nuevo juicio oral –en cualquier materia- realmente cumple con el principio de concentración? ¿Las llamadas “Audiencias Combo” le permitirán al operador jurídico, fundar y motivar asertivamente sus fallos? ¿Los operadores jurídicos de la “vieja escuela” acostumbraban delegar funciones, para la redacción del fallo ¿Será esto un cambio paradigmático, en materia de democratización y transparencia de nuestros jueces?

²⁶ Martínez Bastida, Eduardo, *Manual para litigantes del Procedimiento Nacional Acusatorio y Oral*, Tercera Edición, Editorial Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V. Ciudad de México, 2014, p. 40.

2.4.4.- Continuidad.

Eduardo Martínez Bastida comenta respecto al principio de continuidad, desde la panoramita del proceso penal adversario y acusatorio lo siguiente: “Una vez iniciada la audiencia ante el Juez de Control o Tribunal del Juicio Oral el debate se desarrollará en forma continua sin que pueda interrumpirse pudiendo realizarse recesos hasta su conclusión. Existen algunas causas de suspensión del proceso, por ejemplo: cuando se declare sustraído a la acción de la justicia al imputado, trastorno mental transitorio del procesado, acuerdos preparatorios (hasta por 30 días) cuando muere el Juez o defensor etc.”²⁷

Éste principio, va de la mano con el de concentración; si recordamos, la “audiencia combo” constituye el acto procesal, donde se desahogan diversas diligencias, para los efectos de emitir una resolución pronta, completa e imparcial. Aunado a ello, la continuidad constituye la constante y perseverante acción de diligenciar los procedimientos requeridos para el dictado de una resolución judicial, llamada sentencia.

A manera de parangón. Así como los constitucionalistas al definir los principios de interdependencia e indivisibilidad, en materia de derechos humanos, prefieren definir conjuntamente dichos principios, pasa exactamente lo mismo con los de concentración y continuidad.

2.4.5- Publicidad.

Para el Maestro Eduardo Martínez Bastida, el principio denominado de publicidad consiste en la “... posibilidad de tener acceso a la comunicación procesal sin necesidad de permisión del Tribunal. El antagonismo de publicidad es la privacidad, por ejemplo: resolución dictada por escrito fuera de audiencia, audiencias de carácter privado para controlar actos de investigación de autoridad o

²⁷ *Ibidem*, p. 40.

de medidas cautelares, declaración de menor o víctima de delitos sexuales (testimonio especial)”²⁸

En palabras de Jeremy Bentham, citado por Miguel Carbonell Sánchez, decía “Cuanto más secreto han sido los tribunales, más odiosos han resultado”. Ejemplo de ello, lo tenemos con el proceso de degradación sacerdotal, impuesto a los revolucionarios Miguel Gregorio Antonio Ignacio Hidalgo y Costilla Gallaga Modarte Villaseñor y José María Morelos y Pavón, entre muchos otros que fueron sujetos a procesos canónicos y legales, una vez que el general Feliz María Calleja, logra su captura, por órdenes de la Corona Española, al ser detractores y opositores del sistema de gobierno español, impuesto desde el siglo XVI en nueva España. Procesos judiciales, de los cuales se cuentan fueron tramitados y/o substanciados a puerta cerrada, por los clérigos y juristas estatales de mediados del siglo XVIII, siendo conocidos de forma muy general, por la historiografía mexicana y de diversas actas y constancias que obran en los anales del Archivo General de la Nación; por otro lado, Ignacio Burgoa en su monografía jurídica sinóptica, respecto al proceso de Cristo, arguyó que durante el proceso de Jesús – Cristo, por lo menos se permitió que los ciudadanos romanos y no romanos, se constituyeran en las diversas diligencias donde se le imputó diversos actos ilegales que durante la época, constituían una actividad en contra de las disposiciones legales; con esto último, podemos percatarnos, que durante el proceso penal romano, el principio de publicidad se cumplimentó, aunado al hecho notorio de que dicho proceso judicial más que generar polémica, constituyó diversos tintes de una estrategia política de Poncio Pilato, para efectos de escalonar hasta el curul más importante de la época.

Aunado a lo anterior, hoy por hoy, la arquitectura de las salas de oralidad contemplan al auditorio, como un factor de importancia para los fines de transparentar la justicia que administra el Estado.

Martínez Bastida, define el principio desde una perspectiva predominantemente pragmática; empero, éste principio forma parte del discurso del

²⁸ *Ibidem*, p. 39.

estado, para efectos de “mostrarle a la sociedad mexicana” que el secretismo y las audiencias de escritorio, han desaparecido con la implementación del nuevo sistema de justicia en México; sin embargo, las nuevas legislaciones procesales orales en diversas entidades federativas, aunado al hecho de su libertad para legislar, crean figuras como “audiencia de reserva” para evitar la video grabación de las diligencias y pero aún argumentan que solo los litigantes y abogados, pueden entrar al recinto judicial (Sala de Audiencias), atendiendo al hecho de que la misia (sala de audiencias), es muy pequeña para resguardar temporalmente, a todos aquel ciudadano que esté interesado en observar la tramitación de un proceso judicial, que muchos arguyamos de novedoso e innovador.

2.4.6.- Inmediación.

Para los que hemos tenido la fortuna de formarnos en los juzgados, salas y tribunales en general, somos testigos oculares del gran “poder” que ejercen los secretarios de acuerdos de juzgados, quienes básicamente son los “abogados sentados” que hablan con las partes y conocen realmente el expediente o *litis* planteada por las partes. Hasta antes de las reformas en materia penal y de seguridad jurídica, se hablaba de una “Justicia de secretarios”, dado que éstos poseían las aptitudes de jurisdicción, mismas que sólo firmaba el juez para cumplimentar el requisito de forma en toda legislación procesal.

En palabras del ya citado Maestro Eduardo Martínez Bastida, entiende a la inmediación como “... la comunicación o interacción entre los sujetos procesales y órganos resolutores sin intermediarios. La excepción de inmediación es la mediación fuera de audiencia, ejemplo solicitud de copias de DVD por escrito, notificaciones por mail, escrito de imputado nombrando defensor, etc.”²⁹

Para recalcar lo anterior, es un hecho notorio, dentro del foro del abogado, la manera constante en que dicho principio es violentado en el juicio oral familiar, el cual –como se verá- más adelante, en dicho proceso “innovador” se permite la

²⁹ *Ibidem*, p. 40

participación del secretario de acuerdos, sin la presencia física del juzgador. Violación evidente al principio que nos ocupa.

Por otra parte, y a manera de crítica constructiva, en los juzgados familiares del Estado de México, impera una excepción a la regla, de la cual muchos juzgadores aplican para efectos de evitar la interacción con la ciudadanía (violación al principio de inmediación). A lo anterior se le denomina audiencias “bajo reserva”, donde al no comparecer una de las partes litigantes, o compareciendo éstas, se puede declarar bajo reserva una diligencia procesal, bajo el argumento de estar en pláticas conciliatorias, o simplemente porque el juzgador “está cansado de tantas audiencias orales” y delega funciones a sus secretarios, para que estos persuadan a los litigantes y postulantes, a fin de levantar un acta asentado actos procesales que resuelve el secretario, mientras el juzgador violenta un principio procesal al cual ésta obligado constitucionalmente a respetar y proteger. Algunos le llaman “economía procesal”, otros simplemente observamos que el juicio oral familiar, tiene las mismas deficiencias que se ventilan en procesos tradicionales, donde el juzgador desde su “curul judicial” ordena y manda, mientras el abogado observa y de poder impugnar, el Tribunal de Alzada arguye que el proceso permite dicha excepción, previa anuencia de las partes.

2.4.7.- Contradicción.

La expresión contradicción, denota la acción y efecto de contradecir. José Ovalle Fabela expresa que la “... contradicción, derivado del carácter dialectico del proceso. Según Couture, este principio, cuya fórmula se resumen en el precepto *audiatur et alerta pars* (óigase a las partes), consiste “en que salvo situaciones excepcionales establecidas en la ley, toda petición o pretensión, expresada por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada a la parte contraria para que ésta pueda prestar a aquélla su consentimiento o formular su oposición.”³⁰

³⁰ Ovalle Favela, José, *Derecho Procesal Civil*, Novena Edición, Editorial Oxford, México 2003, p. 9.

Por su parte, el multicitado Maestro Eduardo Martínez Bastida, expresa respecto al principio de contradicción lo siguiente: "... se sustenta en la garantía de audiencia, es decir "ser oído y vencido en juicio" según un método dialéctico. Su mayor impacto es en la audiencia de debate al enriquecer información. Aunado a esto las resoluciones más importantes del procedimiento son precedidas de contradicción: vinculación a proceso, medidas cautelares, auto de apertura y sentencia."³¹

Aunado a las citas que preceden, podemos observar que la contradicción es una especie de derecho para argumentar una petición de otro, a través de las herramientas que solamente la argumentación jurídica nos aporta, con el propósito de expresar razones, relativas a un derecho adquirido o expectativa de derecho. No olvidemos, que la retórica y dialéctica, son "hermanas" de la argumentación jurídica, para los fines de convencer y persuadir al resolutor del debate o tema puesto en controversia.

Cambiando, un poco el tema, este principio constituye una supuesta características de los sistemas acusatorios; empero, si nos avocamos a un análisis histórico y paleográfico de la historia judicial mexicana, podremos observar que la expresión "... se da visita a la contraparte..." constituye el precedente histórico de lo que hoy llamamos, "orgullosamente" (nótese las comillas), principio de contradicción.

Por lo tanto, dicho principio forma parte de la imposición estatal para ser utilizada como un "discurso político" con los fines de que los ciudadanos, tengamos la falsa creencia, de que dicho principio es verdaderamente innovador y posmoderno en las disposiciones normativas del siglo XXI; situación que es errónea, atendiendo a que en los procesos de corte mixto, los diversos formulismo o palabras sacramentarias establecían implícitamente dicho principio procesal que hoy por hoy se impone por parte de los jueces, mientras que las partes y litigantes nos

³¹ Martínez Bastida, Eduardo, *op. cit*, nota 3 p. 39, *in fine*.

acostumbramos a “vernors las caras” mientras expresamos nuestros argumentos de hecho y de derecho.

2.4.8.- Igualdad.

José Ovalle Fabela expresa que “... la igualdad de las partes en el proceso, que no es sino una manifestación particular del principio general del constitucionalismo liberal, de la igualdad de los ciudadanos ante la ley. Este principio de igualdad fue cuestionado a finales del siglo XIX por quienes sostenían que en una sociedad caracterizada por las desigualdades sociales y económicas, dicho principio no era una garantía de justicia, sino una ratificación jurídica de las desigualdades.”³²

En palabras del Doctor Juan Andrés Hernández Islas, cuando se pronuncia respecto al principio de igualdad expresa: “Nunca habrá igualdad de las partes”³³, atendiendo al hecho notorio procesal consistente en que por lo menos, en materia procesal penal, al existir la duda razonada y la absolución a causa de ésta, así como la retroactividad de la ley penal, por favorecer al inculpado, constituyen premisas que se contraponen al principio de igualdad procesal de la cual nos hablaban los tratadistas en materia procesal.

Hoy por hoy, los trabajadores que intervienen en procesos judiciales de carácter laboral, tiene una presunción similar, dado que con el principio *in dubio pro operarum*, el Presidente de la Junta respectiva, además de ejercer un principio publicístico, incurre en una violación constante al principio de igualdad procesal, dado que éste (el presidente de junta), debe suplir las deficiencias de la defensa del trabajador y aplicar un principio dispositivo, en tratándose de la representación del patrón. Situación que se contrapone, a mi modo de ver, a las obligaciones P.R.P.G.

³² Ovalle Fabela, José, *op. cit.*, p. 9

³³ Hernández Islas, Juan Andrés, *Juicios Orales. Mitos y realidades del “Nuevo” Sistema de Justicia Criminal en México*, Edición privada, México 2013, p. 40.

que constitucionalmente está obligado a ejercer toda autoridad, dado que así lo marca la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Llámesele principio o no, éste tiene excepciones a la regla como lo veremos más adelante. La pregunta sería ¿Un principio procesal, puede tener excepciones?

2.5.- Sujetos procesales en el juicio oral.

2.5.1.- Fiscal.

La expresión: fiscal, suele ser utilizada partiendo de la implementación del nuevo sistema de justicia penal de 2008 en México; sin embargo, desde el derecho español y el derecho procesal hispano del siglo XVI, el fiscal fue una figura relevante para la procuración y administración de justicia en la Nueva España. Empero, la denominación que se le ha dado históricamente al fiscal, ha sido la de ministerio público, quien por definición es aquel sujeto investido por el Estado para representar a la sociedad en general, frente a los actos de autoridad y/o actos privados, emitidos por personas físicas.

Dicha expresión: ministerio público, fue acuñada por las reformas en materia orgánica, que publicó y vetó el general Porfirio Díaz, al darle plena autonomía al ministerio público, durante una etapa histórica donde “curiosamente” este sufrió una metamorfosis al cambiar de poder público, dado que antes de éstas reformas, el ministerio público constituía una parte integrante del poder judicial y hoy por hoy, pertenece al ejecutivo.

Asimismo, procesalmente hablando, el ministerio público y/o fiscal tiene intervención en todos y cada uno de los actos procesales, donde participan un grupo vulnerable o un menor sin representación legal, e inclusive en actos donde intervienen sujetos con capacidad de ejercicio limitada o inexistente; verbigracias, procedimientos de interdicción.

Será en los Juicios de amparo, en los procesos penales, agrarios, familiares, civiles y laborales, donde el Ministerio Público podrá tener intervención para efectos de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, que

“teóricamente” está obligado a proteger, dado que el “centro dador de sentido” (parafraseando al Doctor Oscar Correas Vázquez), del ministerio Público y/o fiscal, es proteger a la colectividad y representar sus intereses cuando éstos no puedan por su grado de minoridad y/o vulnerabilidad.

Ahora, según el Diccionario de la Real Academia Española, las diferentes acepciones de la palabra Fiscal, son las siguientes:

“Del lat. *fiscālis*. La forma *fiscala* u. solo en aceps. 2 y 7; para el f., u. m. *fiscal* en acep. 2., 1. adj. Perteneiente o relativo al fisco o al oficio de fiscal. 2. m. y f. Persona que representa y ejerce el ministerio público en los tribunales. 3. m. y f. Persona que averigua o delata operaciones ajenas. 4. m. y f. Chile. Seglar que cuida de una capilla rural, dirige las funciones del culto y auxilia al párroco, por quien es nombrado. 5. m. y f. Nic. Persona que en una junta directiva controla las acciones de una sociedad anónima. 6. m. En el Antiguo Régimen, ministro encargado de defender los intereses del fisco. 7. f. coloq. desus. Mujer del fiscal.”³⁴

Dado lo anterior, y compartiendo el argumento de autoridad del Doctor Sergio García Ramírez, la palabra *fiscal* denota, histórica y legalmente hablando, el sujeto que se encarga del pago del tributo y/o contribución para los fines del gasto público. ¿Será necesaria una contrargumentación histórica para refutar la denominación *fiscal*, dentro de procesos judiciales, que se alejan mucho de procedimientos administrativos de ejecución, donde es el fiscal (SAT-SHCP), quien ejerce un derecho ante tribunales administrativos para el cobro de un crédito fiscal? ¿Será acaso, que la mayor parte de legislaciones latinoamericanas acuñan dicha expresión, bajo un error de semántica? Las respuestas a estas y otras interrogantes, serán analizadas en diversa investigación, que se aleja mucho del tema en estudio. “Positivamente” hablando, el *fiscal* es el sujeto que interviene como el acusador del proceso penal y el protector de grupos vulnerables, en su máxima expresión. ¿Problema de semántica o herencia positiva del porfiriano?

³⁴ <http://goo.gl/Z7lhr1>.

Finalmente, y a manera de EJERCICIO POLISÉMICO Y/O DE SINONIMIA, me permito compartir el siguiente trabajo, que realicé en la División de Estudios de Posgrado de nuestra Universidad, en la materia que lleva por nombre: “Didáctica y Metodología de la Enseñanza Superior I”, donde se podrá observar que al tratar el tema del *principio de oportunidad en el nuevo sistema de justicia penal*, muchos de los argumentos de autoridad citados (Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación), se utiliza indistintamente la expresión ministerio público y Fiscal, como si fueren sinónimos:

“Estas reglas tienen su origen en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, quien recomienda a la Asamblea General de la ONU las presentes medidas mínimas sobre penas no privativas de la libertad, mismas que fueron aprobadas por la misma ONU el 14 de diciembre de 1990, bajo la resolución 45/110 tomada por la Asamblea General.

Cuando alguien es encarcelado, se pueden producir abusos de los derechos humanos. Para establecer unas exigencias para la administración de medidas no-privativas, se elaboraron unos instrumentos internacionales.

El instrumento más importante son las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la Libertad, adoptadas por la Asamblea General de diciembre de 1990, y conocidas también por las Reglas de Tokio.

“II. Fase anterior al juicio

5. Disposiciones previas al juicio

5.1. Cuando así proceda y sea compatible con el ordenamiento jurídico, la policía, la fiscalía u otros organismos que se ocupen de casos penales deberán estar facultados para retirar los cargos contra el delincuente si consideran que la protección de la sociedad, la prevención del delito o la promoción del respeto a la ley y los derechos de las víctimas no exigen llevar adelante el caso. A efectos de decidir si corresponde el retiro de los cargos o la institución de actuaciones, en cada ordenamiento jurídico se formulará una serie de criterios bien definidos. En casos de poca importancia el fiscal podrá imponer las medidas adecuadas no privativas de la libertad, según corresponda.”

Nótese el siguiente criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

MINISTERIO PÚBLICO. LAS DIRECTRICES SOBRE LA FUNCIÓN DE LOS FISCALES APROBADAS POR EL OCTAVO CONGRESO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE PREVENCIÓN DEL DELITO Y TRATAMIENTO DEL DELINCUENTE, CELEBRADO EN LA HABANA (CUBA) DEL 27 DE AGOSTO AL 7 DE SEPTIEMBRE DE 1990 ("SOFT LAW"), SON PARÁMETROS ÚTILES PARA MEJORAR LAS PRÁCTICAS EMPLEADAS POR AQUÉL EN SU FUNCIÓN INVESTIGADORA, CON BASE EN EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD. De conformidad con los principios de universalidad y progresividad en materia de derechos humanos, previstos en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la toma de decisiones de los agentes ministeriales debe privilegiar el principio de oportunidad en la protección de los derechos humanos de los imputados y de las víctimas u ofendidos, en sus funciones de investigación de los delitos y la supervisión de su legalidad como representantes del interés público, adoptando no sólo la normativa doméstica o internacional, sino también las disposiciones emitidas por organismos internacionales de carácter no vinculante (conocidas doctrinalmente como "ley suave" o "soft law" -en inglés-), cuando protejan los mismos bienes jurídicos. En ese contexto, las Directrices sobre la Función de los Fiscales, aprobadas por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, son parámetros útiles, acogidos por la experiencia de dicho organismo internacional, para mejorar las prácticas empleadas por los fiscales (agentes ministeriales) en su función investigadora, con base en el principio de oportunidad; respetando la dignidad humana y defendiendo los derechos fundamentales de las partes relacionadas con su investigación criminal, con el fin no sólo de asegurar el debido proceso, sino también tomando en cuenta especialmente la situación personal de la víctima u ofendido, considerando sus opiniones e inquietudes cuando sus intereses se vean afectados.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 215/2014. 16 de octubre de 2014.
Unanimidad de votos. Ponente: Livia Lizbeth Larumbe Radilla.
Secretario: José Francisco Aguilar Ballesteros.”

Interesante es el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a las DIRECTRICES SOBRE LA FUNCIÓN DE LOS FISCALES, mismas que fueron estudiadas y analizadas en el OCTAVO CONGRESO DE LAS

NACIONES UNIDAS SOBRE LA PREVENCIÓN DEL DELITO Y EL TRATAMIENTO DEL DELINCUENTE; ahora bien, por ridículo que parezca esto, de la transcripción inmediata anterior, se puede ver el empleo por parte de la propia Corte de FISCAL y MINISTERIO PÚBLICO, como sinónimos. ¿Error de técnica o problema de semántica?

2.5.2- Imputado.

Esta expresión, suele ser empleada en el ámbito del derecho criminal y/o penal para referirse al sujeto activo del delito; recalcando, que en las clases del Doctor Elías Polanco Braga, Doctor Eduardo López Betancourt, Magistrado Oscar Sotomayor López y sin dejar de olvidar al maestro José Ricardo Limón Pérez, ésta expresión de imputado, constituye una manera de referirse al delincuente dentro del derecho penal mexicano, sin olvidar que durante la secuela procedimental penal, el imputado recibe diversas denominaciones, dependiendo el momento histórico del proceso, puede ser imputado, y a posteriori constituirse como sentenciado, reo, quejoso, apelante y así sucesivamente; lo anterior, recibe la denominación de una metamorfosis, tal y como nos la explicó en su momento, el gran abogado postulante, Doctor Elías Polanco Braga, en sus clases de Derecho Procesal Penal.

Atendiendo a las reformas en materia de seguridad jurídica, derechos humanos y sistema de justicia penal, el sujeto a proceso penal, recibe la denominación de imputado, dado que en el procedimiento tradicional, algunas expresiones eran peyorativas, al grado tal que los constitucionalistas – de los cuales algunos jamás han pisado una coordinación territorial – arguyeron que algunas expresiones como probable responsable y demás, violentaban en principio de presunción de inocencia, que de manera implícita ya se establecía en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, muchísimo antes de la reforma de 18 de junio de 2008.

2.5.3.- Testigos.

Todas las personas, tenemos capacidades para percibir hechos, acontecimientos y actos a través de nuestros diversos sentidos; en atención a ello, el derecho procesal nos permite que durante un procedimiento, y específicamente, durante la etapa de instrucción o en diversas etapas, las partes litigantes acrediten sus pretensiones, o bien el Estado se allegue de mayores elementos, para la emisión de un fallo cercano a la verdad, a través del llamado testimonio.

En algunos procedimientos medievales, el testimonio constituía la reina madre de todos y cada uno de los medios de prueba, de las bárbaras legiones; inclusive, el propio Michel Foucoault, expresaba en diversas obras, sobre todo las relativas a la verdad y las formas jurídicas, una diversidad de ejemplos históricos, como lo acontecido entre las batallas en el campo de batalla.

Hoy en día, el testimonio -sin duda alguna- es un medio de prueba idóneo para fines de acreditar hechos, como podría ser la longevidad de residencia de una persona, para acreditar dos de los requisitos de la prescripción positiva, consistentes en los adjetivos: continuo e ininterrumpido; otro ejemplo, lo tenemos en materia laboral, para fines de acreditar –con testigos- que el patrón despidió injustificadamente al trabajador, que acudió a la Junta Local de Conciliación y Arbitraje, para fines de ejercer su derecho laboral que se desprende de la Ley Federal del Trabajo; en materia penal, tenemos a los denominados testigos de acreditación, para efectos de probar la solvencia económica del sujeto pasivo del delito de robo en transporte público, inclusive se habla del testigo de referencia o de oídas, que hoy por hoy tiene cabida en el Código Nacional de Procedimientos Penales, respecto a delitos donde intervengan menores o sujetos relacionados al tipo penal de secuestro; el testigo de hechos, que es el sujeto que percibe con sus sentidos actos o hechos jurídicos que están en Litis; otro ejemplo, o tenemos en materia familiar, cuando un sujeto tiene conocimiento del incumplimiento de obligaciones alimentarias por más de tres meses, para fines de proceder respecto a la pérdidas de la patria potestad.

En atención a lo anterior, el testimonio es el reconocimiento de hechos ajenos, de los cuales se pueden allegar las partes litigantes, y el juzgador, para fines de resolver una controversia, misma que deberá ser administrada con diversas pruebas, para fines de armonizar la sana crítica razonada del juzgador.

“No se puede tapar el sol, con un dedo”; es un hecho notorio y forma parte de la “cultura” jurídica (nótese las comillas), que los operadores jurídicos que se ocupan de representar a personas físicas y morales, de manera privada, acostumbran aleccionar a dichos testigos, para los efectos de no dejar “cabos sueltos” durante la substanciación del testimonio, ante la autoridad judicial. Jamás, un testigo ha sido tan franco y sincero en un proceso, por la simple y sencilla razón, de la tradición jurídica mexicana. Sin embargo, no dudo la existencia de excepciones y de individuos que han comparecido con la rectitud moral de decir la verdad.

2.5.4.- Peritos.

Para algunos autores, el perito constituye un personaje sumamente relevante en la vida de un procedimiento judicial. En las más de las veces, constituye un elemento técnico de relevancia, para “*darle luz al juzgador*” y que éste pueda emitir una resolución acorde a derecho y soportada con material técnico para robustecer su fallo.

Desafortunadamente, la peritación al estar sujeta a los intereses de las partes y sobre todo en procesos donde se rige el principio dispositivo, ha generado la existencia de los peritos oficiales y/o terceros en discordia, los cuales más que generar certeza jurídica, constituyen un “trampolín” para actos de corrupción y abuso de poder en un recinto judicial, sin olvidar la “chicanería” en los supuesto donde el perito tercero en discordia podría no comparecer a audiencia y así generar una inactividad procesal que violentaría los principios de continuidad y concentración.

Hemos sido testigos, del error que cometen los juzgadores familiares (por poner un ejemplo), al ofertar medios de prueba “necesarios” (nótese las comillas) para ponderar el interés superior del menor sobre los progenitores, a través de la imposición de una costumbre judicial que se presenta hoy en día: las pruebas para mejor proveer, que en muchas de las veces son las que dilatan el procedimiento y en la más de las veces constituyen el hecho evidente de la prolongación de los juicios donde tienen interés menores y progenitores a los cuales les urge la conclusión de un proceso, por la afectación evidente de sus derechos sustantivos y procesales.

Seguramente, muchos argumentarán que el juicio de amparo es el mecanismo idóneo para efectos de evitar esta conducta “chicanera judicial”; empero, en más de las veces, éste juicios constitucional también tiene plazos y debidos procedimientos que cumplimentar, los cuales no están a la altura de una verdadera debida tutela judicial efectiva favor de los que aclaman justicia pronta y expedita.

Finalmente, en los sistemas denominados tradicionales, el perito constituía un elemento de suma relevancia en algunos procesos judiciales; hoy en día, la figura no ha cambiado, sin embargo su conducta procesal y su “estado del arte”, dentro de sus dictámenes periciales, ahora los puede defender de manera verbal ante una autoridad judicial, dado que el principio de inmediación obliga al juzgador a escuchar al experto e interrogarlo para efectos de constatar su dicho y verificar la metodología que empleó al momento de emitir su dictamen.

¿Qué pasará con aquellos peritos que no saben argumentar y defender su postura frente a un Juez? ¿Qué pasará cuando un perito se venda al mejor postor y tenga que argumentar un dictamen mañoso, que beneficie a su cliente? ¿El principio que establece la necesidad un dictamen –de la misma naturaleza- para contradecir el otro evolucionará, a través del interrogatorio –de las partes- en los procesos del siglo XXI en México? ¿Será acaso la dialéctica erística, la herramienta de los nuevos peritos que intervengan en procesos orales?

Con esto podemos asegurar y afirmar, que las “*reformas estructurales*” y sobre todo las procesales, no generaron estudiar sólo a abogados, sino a todos aquellos profesionales que intervengan como peritos ante un recinto judicial.

2.6.- Las autoridades en el Juicio Oral.

Antes de expresar las clasificaciones, “modernas”, es pertinente saber que se entiende por JUEZ. La figura del Juez, la podemos entender partiendo de la teoría general del proceso aportado por Alcalá-Zamora y Castillo quien nos menciona la existencia del pentágono procesal, el cual está constituido por los siguientes puntos:

- a. “El Juzgador: Es el titular de cualquier órgano jurisdiccional;
- b. El Juez: Titular de un Órgano Jurisdiccional unipersonal, por regla general, de primer grado o instancia;
- c. El Magistrado: Titular de un Órgano Jurisdiccional de jerarquía superior, comúnmente de segundo grado o instancia;
- d. El Juzgado: Órgano jurisdiccional unipersonal y generalmente de primer grado o instancia;
- e. El Tribunal: Se utiliza para referirse a todos los órganos judiciales.”

Es importante mencionar, que en los términos del Dr. Cipriano Gómez Lara, retomando el pentágono procesal del jurista antes citado; dentro del régimen mexicano, específicamente en la denominación de órganos judiciales, agrega los siguientes:

1. El Ministro: Es el término reservado para los titulares del máximo órgano judicial; es decir, para los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
2. La Corte: Es el órgano de máxima jerarquía dentro de la organización judicial nacional, es decir, la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

“Sin olvidar, obviamente, la clasificación que se ha hecho sobre los jueces: se habla de *Juez docto o letrado* a aquellos titulares de los órganos jurisdiccionales que son estudiosos y profesionales del derecho, que han recibido el título de

Licenciados en Derecho, por una institución de carácter estatal, llamada en nuestro país Secretaría de Educación Pública.

Mientras que los *Jueces legos o profanos* son aquellos que no son profesionales del derecho; en este punto es importante referir que en nuestro sistema jurídico mexicano, esta clase de jueces no actúan en la administración de justicia, toda vez de que según las leyes orgánicas de los Tribunales Superiores de Justicia del Estado Mexicano, es un requisito tener expedida la cedula profesional, así como tener una experiencia profesional en la rama del Derecho a la que se aspire a ser juez (Juez Civil, Juez Penal, Juez de Control, Juez de instrucción, etc.)

Por otra parte, las denominaciones de jueces instructores y jueces jurisdicentes, respecto a los primeros, son aquellos que reciben las peticiones de las partes, conducen el proceso, preparan o admiten las pruebas y escuchan los alegatos; respecto a los segundos, son aquellos que deciden a través de una resolución judicial, denominada sentencia definitiva.”³⁵

En atención a lo anterior, podemos observar que la figura del juzgador y la diversidad de aspectos que engloba su concepción, dentro de la teoría general, nos aporta los elementos esenciales para entender las funciones de los nuevos operadores jurídicos dentro de los procesos con tendencia a la oralidad, que partieron de las reformas estructurales de 2008, 2011 y 2015. Pudiendo afirmar que durante estos años, se ha generado la génesis y evolución de los nuevos operadores jurídicos.

Asimismo, me resulta interesante la postura que sostiene el Magistrado de Circuito Froylán Muñoz Alvarado,³⁶ quien en su artículo que intituló “*El nuevo juez Humanista*”, nos hace ver las características y diferencias que para éste (El

³⁵ cfr. Gómez Lara, Cipriano. *Teoría General del Proceso*, 30ª. Ed. México, Editorial Porrúa, p.p. 167-171.

³⁶ Muñoz Alvarado, Froylán, “*El nuevo Juez Humanista*”, Poder Judicial de la Federación, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, número 37, 2014, <http://www.ijf.cjf.gob.mx/3rareunionregional/Mesa%203/III.BJEMC/3.%20Mu%C3%B1oz%20Alvarado,%20Froyl%C3%A1n.pdf>.

magistrado en comento), tienen los operadores jurídicos “de la novena época” a “los operadores jurídicos de la Décima Época” (expresiones que utilizo parafraseando al Magistrado Miguel Ángel Aguilar López).

Así, el Magistrado Froylán Muñoz Alvarado, expone las características y distinciones de éstos operadores estatales, de la siguiente manera:

DIFERENCIAS ENTRE LOS JUECES TRADICIONALES Y HUMANISTAS	
JUECES TRADICIONALES	JUECES HUMANISTAS
1. Prefiere la interpretación literal de las normas.	1. Busca ser un intérprete sistemático y conforme a la normatividad.
2. Atiende al ámbito jurídico nacional.	2. Atiende al orden jurídico nacional e internacional.
3. Su argumentación es técnica.	3. Su argumentación es innovadora.
4. Tiene actitud conservadora.	4. Tiene actitudes creativas y humanísticas.
5. Su actualización es limitada.	5. Su actualización es permanente.

6. Generalmente es ajeno a la academia.	6. Es actor académico, actuando con valentía y congruencia entre la académica y la práctica.
---	--

Considero que el Magistrado, citado líneas arriba efectúa una crítica a los juzgadores de diversas épocas, quienes estaban acostumbrados a la aplicación de la ley, partiendo de métodos estrictos y mecánicos, que se conocen o por lo menos la escuela más famosa fue la exegética.

Nótese lo siguiente:

“Sin el menor atisbo de duda, la escuela exegética pertenece a este periodo. Recuérdese, por ejemplo, las palabras de Bugnet al decir: “no conozco el derecho civil, sólo enseñé el Código de Napoleón”; o aquella otra atribuida a Demolombe, cuando afirmaba: “Mi divisa, mi profesión de fe es la siguiente: ¡Los textos ante todo! Tengo por objeto interpretar, explicar el Código de Napoleón mismo, considerado como la ley divina, como la ley aplicable y obligatoria”.

“El derecho positivo únicamente está contenido en los artículos de los códigos, pero puede ser que los textos no hablen de ellos mismos. Un texto no vale nada por sí mismo, sino únicamente aquél.” Esta corriente interpretativa postula la presencia real del legislador en la Ley. De tal manera que interpretar la ley consistirá en “reconstruir fielmente lo que el autor del texto legislativo habría pretendido”.³⁷

Por tanto, historiográficamente hablando, podemos observar que la justicia era precisa, clara y sin titubeos; hoy por hoy, el nuevo juez humanista, debe cumplimentar con diversos cánones impositivos y capitalistas; empero, más que un simple juzgador debe ser un intelectual de la norma, con capacidades suficientes para promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos en

³⁷ Ortega Maldonado, Juan Manuel y Pérez Ramírez, Nancy Jazmín, “*Los Principios generales del derecho en materia tributaria y su importancia para la protección de los derechos humanos*”, en Ríos Granados, Gabriela (coord.), *Derechos humanos de los contribuyentes*, México, UNAM, 2014, p. 99.

cualesquier proceso donde intervenga, dejando a un lado el principio dispositivo y remangar su toga y tomar el malleto, acompañándolo de un principio publicístico que a pesar de su longeva existencia, en las resoluciones judiciales de hoy en día pocas son las veces, en donde dichos juzgadores dejan su “curul judicial” (nótese las comillas) y practican realmente el derecho y la justicia, seguidos de la triada platónica, de la cual están obligados histórica y filosóficamente a realizar su trabajo de juzgar y ser juzgados.

2.7.- La oratoria.

En términos generales, la oratoria debe ser entendida como el arte de hablar con elocuencia. Haciendo la aclaración de que la oratoria, constituye parte de la retórica, entendida como el arte de hablar bien; o bien, arte del bien decir, de dar al lenguaje escrito o hablado eficacia bastante para deleitar, persuadir o conmover.

La retórica es, propiamente, la ciencia de elaborar discursos. La retórica tiene como objeto de estudio el discurso oratorio desde el punto de vista genérico (producción del texto en sus diferentes fases u operaciones: invención, disposición, elocución, memoria y acción), y de su estructura interna (organización en partes: exordio, narración, argumentación y epílogo) y externas, en relación con el emisor, el destinatario el referente y el contexto.

Partiendo de la definición de oratoria y de retórica, podemos observar, la contante utilización de la palabra: Elocuencia, la cual constituye una facultad de hablar o escribir de modo eficaz para deleitar, conmover o persuadir.

Por lo tanto, la oratoria constituye una parte de la retórica, que se encarga del bien decir a través de la elocuencia, y cuyos objetivos son el convencer, persuadir y conmover a un auditorio determinado.

El orador, es un “hombre nuevo” como bien lo expresaba José Muñoz Cota, al señalar en una de sus obras más importantes, lo siguiente: “El orador, porque es hombre de bien, enamorado de la belleza del ritmo, no puede aconsejar actos salvajes, en que la fiera se desate y emerja a la superficie; ya que en su sensibilidad

estética, su estructura cultural, su innato respeto a sí mismo, le impedirá ser hijo de la ira, según la expresión del poeta Dámaso Alonso. No es hijo del resentimiento. Es más alta su misión, más hermoso su destino: sembrar en el corazón del hombre palabras buenas, bellas, amorosas y que perdure la esperanza de que, algún día, florecerá la mutación de los valores y aparecerá un hombre nuevo con el corazón luminoso.”³⁸

La sentencia de Muñoz Cota, constituye un factor sumamente importante dentro de la deontología del abogado postulante, aunado al hecho de que el abogado, como portavoz de los litigantes en un proceso, tiene la responsabilidad de defender intereses, partiendo de la utilización del bien decir, acompañado de factores morales y éticos; factores, que desafortunadamente dejan mucho que desear en el foro de los juzgados; recuérdese, que Rolando Tamayo y Salmoran en sus cátedras, expresa que el abogado no es un ser ético; por lo tanto, la figura del “hombre nuevo” utilizada por éste gran orador, se enfoca más en un etilo de oratoria, diversa a la oratoria forense de la cual estamos acostumbrados en los pasillos, salas y diversas áreas de los Tribunales de justicia en México. El abogado, más que ser un orador –desde la perspectiva de José Muñoz Cota- es una maquina generadora de argumentos, mismo –abogado- que constituye parte del fetichismo de las mercancías de la cual hablaba tanto carlos Marx en “El Capital”. Con independencia a lo anterior, considero que la figura ontológica del abogado, está lleno de factores sumamente puros y limpios, dado que éstos –los abogados- nos constituimos como intervinientes entre el Estado y los particulares (nuestros Clientes); empero, dada la conducta por demás inapropiada del estado moderno, el abogado ejerce conductas reprobables para la filosofía y la moral; empero, permitidos dentro de una teoría política, donde el que “transa más”, es más inteligente y más apto para sobrevivir es un estado de derecho, que no se ajusta a los requerimientos de un pueblo con hambre y sed de justicia, como dijera el gran filósofo Nazareno.

³⁸ Muñoz Cota, José, *El hombre es su Palabra*, Compañía Editorial Impresora y Distribuidora, S.A., México, Distrito Federal 2007, p. 35

Continuando, con la definición de oratoria, debemos entender que la capacidad para persuadir, convencer y conmover a un auditorio, radica en el tipo de preparación del sujeto que ejerce dichas herramientas del bien decir; Muñoz Cota, en la obra multicitada nos hace sabedor, de algunas de las características que debe poseer el orador., para cumplir en su máxima expresión la facultad del bien decir.

A continuación, me permito citar, de forma por demás exagerada, algunos fragmentos de los cuales, considero importante compartir en este trabajo de investigación, con el propósito de observar las cualidades y/o características que debe mostrar un orador, al momento de que ejerce su derecho a la expresión en una tribuna; recordemos, que el abogado postulante, más que cualesquier otro tipo de abogado (como el abogado de gobierno, entre otros), debe tener en su “yo interno” características de las cuales Muñoz Cota, precisa de la siguiente manera:

1. (El orador es un actor).

Un orador es tan actor como cualquier individuo lo es en la vida diaria. Cada quien actúa a su manera. Lo mismo que cada quien está usando la oratoria en la conversación diaria. Obsérvese a quien discute, a quien platica, a quien trata de persuadir a su amigo o cliente y se verá en pequeño, la práctica de la oratoria en su variedad de recursos. Se cambia la voz, se provoca el énfasis, se mueven las manos, y, también se carga de emoción lo que se dice.³⁹

2. (El orador no debe de ser un mosaiquero)

Hay individuos que presumen de oradores, y, en verdad lo que son es recitadores, declamadores, artistas aficionados de teatro. Nos referimos a quienes, previamente, han aprendido de memoria una serie de

³⁹ *Ibidem*, p. 24.

discursos, o fragmentos de discurso, que llaman “mosaicos” y que luego acomodan a cualquier ocasión.⁴⁰

3. (El lenguaje del orador).

El lenguaje que se emplea en la conversación o en el discurso, deben de entenderlo todos los hombres, única manera de ser y de sentirse universales por haber comprendido y amado la universalidad. El que habla y el que escribe –me sigo diciendo a mí mismo- debe hacerlo con dulzura y con tal entereza como si su palabra, sin avergonzarse jamás de ella, hubiera de subir, siglo arriba, hacia la eternidad. Así hablaron y escribieron los mejores, los que se han perpetuado hasta nosotros. Los que no supieron crear humanidad murieron para siempre.⁴¹

4. (La oratoria es celosa)

La oratoria es una vocación celosa extremadamente celosa. Demanda dedicación total, y lo grave es que cuando abandonamos inmediatamente se deja sentir en forma de reproche y aparecen terribles deficiencias. Algo así como si el pensamiento enmoheciera como si la lengua tornase estropajosa, y las palabras cayeran y rebotaran, antes de salir con soltura, con diligencia, con elegancia.⁴²

5. (La improvisación de la oratoria)

No se puede hablar de lo que no se sabe. De la nada no se habla. Podremos improvisar acerca de aquello que ya conocemos, so pena de que nos atreviéramos a inventar los temas y a decir palabras sin lógica ni

⁴⁰ *Ídem.*

⁴¹ *Ibídem*, p. 25.

⁴² *Ibídem*, p. 27.

sentido común, que es lo que, infortunadamente, hacen muchos sujetos. Luego, es imperativo que el orador se prepare, por días, por meses, por años, con un severo rigor, con obstinado rigor, mediante el estudio, la lectura cotidiana, la meditación; más, mucho más que otras personas, porque éstas no se verán comprometidas a hablar en cualquier caso, los oradores sí, puesto que el mundo espera que satisfagan su oficio, que es el de orar, sin titubeos, con aplomo, en las circunstancias que se presenten.⁴³

6. (La oratoria y la memorización de frases)

El orador no es sólo un operario de “lengua veloz y ejercitada” es un varón prudente, estudioso, investigador, que lee con acierto, anota y retiene los pensamientos célebres para salpicar, después, sus oraciones, con el testimonio de los ingenios superiores que en el orbe han sido.⁴⁴

7. (El orador, bajo un estado totalitario)

Una cosa sí es determinante para el orador: el clima político en el que habla. Si el orador –al fin hombre- vegeta en un régimen de tipo totalitario, no dirá lo que piensa, ni lo que siente, ni lo que cree, sino que recitará, entonces sí, el texto de la hojas escritas por sus amos, sus autoridades, sus censores. No dirá con espontaneidad lo que le gusta decir, sino aquello que le han impuesto a su conciencia.⁴⁵

⁴³ *Ibídem*, p. 28.

⁴⁴ *Ibídem*, p. 29.

⁴⁵ *Ibídem*, p. 45.

2.8.- La Hermenéutica Jurídica.

Aunado al hecho de la diversidad de conceptos, lexicologías, definiciones y/o acepciones de las palabras empleadas por parte de los operadores jurídicos, la hermenéutica suele ser una palabra que puede constituir un término de carácter filosófico; sin embargo, dentro del foro de los abogados, dicha expresión constituye un factor que se relaciona con la interpretación y argumentación jurídica, sin dejar de citar a la oratoria forense y parlamentaria a la cual estamos acostumbrados a ejercer los abogados en las salas de oralidad y los juzgados que tramitan procesos bajo los sistemas que podríamos calificar de “tradicionales” (por no decir inquisitivos).

Debemos expresar una definición de la palabra que nos ocupa, para el Diccionario de la Real Academia Española, se entiende por hermenéutica y/o hermenéutico: “1. adj. Perteneciente o relativo a la hermenéutica. 2. f. Arte de interpretar textos, originalmente textos sagrados. 3. f. Fil. En la filosofía de Hans-Georg Gadamer, teoría de la verdad y el método que expresa la universalización del fenómeno interpretativo desde la concreta y personal historicidad.”⁴⁶

Atento a lo anterior, podemos darnos cuenta de la importancia de la hermenéutica, dado que esta desde varias perspectivas constituye una manera de interpretar textos y entenderlos; razón por la cual, ésta (la hermenéutica), constituye una piedra angular para la historiografía y el Derecho, dado que es un hecho notorio, de que los escritos judiciales y/o acervos judiciales, se construyen a través de la palabra escrita, que de generación en generación van compartiéndose para generar una tradición jurídica. Posiblemente, las llamadas frases y/o citas sacramentarias que tenemos los abogados, surgen por la herencia hermenéutica e historiográfica de los anteriores juristas de la época.

⁴⁶ <http://goo.gl/n7pgBL>.

Continuando con la definición de hermenéutica, es interesante saber que el término suele ser acuñado a Hermes Trismegistro; una gran cantidad de filósofos, religiosos y masones, expresan a dicho personaje como el trasmisor de la concepción aquí estudiada.

Nótese, lo siguiente:

“Ningún conocimiento oculto ha sido tan celosamente guardado como los fragmentos de las enseñanzas herméticas, los cuales han llegado hasta nosotros a través de las centurias transcurridas desde los tiempos del Gran Fundador, Hermes Trismegistro, “El elegido de los Dioses”, quien murió en el antiguo Egipto, cuando la raza actual estaba en su infancia. Contemporáneo de Abraham y, si la leyenda no miente instructor de aquel venerable sabio, Hermes fue y es el gran sol central del ocultismo, cuyos rayos impartidos desde entonces. Todas las bases fundamentales de las enseñanzas esotéricas que en cualquier tiempo han impartido desde entonces. Todas las bases fundamentales de las enseñanzas esotéricas que en cualquier tiempo han sido impartidas a la raza son originarias, en esencia, de las formuladas por Hermes. Aun las más antiguas doctrinas de la India han tenido su fuente en las enseñanzas herméticas.”⁴⁷

Respecto a lo anterior, no haremos comentario alguno, dado el hecho de que “el que quiera ver, que vea”; además, tendríamos que hacer un análisis profundo de la verdadera relación entre el llamado “elegido de los dioses” con la figura de la hermenéutica, y francamente nos alejaríamos de nuestra limitación metodológica; pero insisto: “el que quiera ver, que vea”.

Por otra parte, el ex ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Juan Díaz Romero, citando a Arthur Kaufman, nos aporta lo siguiente:

“Quien desea entender un texto tiene ya una cierta idea de lo que espera encontrar. Al aplicar, el texto habla de cierto modo, y el sentido que resulta es empleado por el intérprete para formar otra hipótesis de comprensión. Consultar el texto nuevamente, y dicha hipótesis resulta modificada y revisada; y así sucesivamente. Semejante proceso puede ser por su propia naturaleza naturalmente interminable, aunque de hecho se lo

⁴⁷ Autor desconocido, *El Kibalión. Tres iniciados*, Editorial Sirio, S.A., México, Distrito Federal 2008, pp. 7-8.

interrumpa llegando cierto punto. Lo que acabo de indicar es el famoso “circulo hermenéutico”, es decir, el mutuo renvió entre significante y cosa significada”.

Por lo tanto, para fines prácticos, la palabra hermenéutica consiste en el entendimiento de textos; es decir, es la comprensión de un texto, interpretandolo desde su contexto.

Respecto al intento de definición, la mayoría de los tratadistas que se ocupan de éste rubro, sostienen tres elementos básicos para ser un buen hermeneuta y/o persona que profesa la hermenéutica. Dichos elementos son los siguientes:

- 1.- El lenguaje.
- 2.- La tradición.
- 3.- El prejuicio.

Los anteriores elementos, constituyen factores determinantes para el hermeneuta, dado que el lenguaje constituye el código por medio del cual se transmiten ideas a través de signos y significantes; mientras que la tradición, la debemos entender como un uso y/o costumbre de un pueblo determinado o grupo de personas; y, el prejuicio -desde un punto de vista peyorativo- es una opinión previa que suele ser desfavorable por el agente que la emite.

Atendiendo a lo inmediato anterior, el hermeneuta utiliza dichos conceptos en el momento histórico en que revisa o analiza un texto. Para el caso de los abogados, el lenguaje es el expediente y/o el precedente judicial; la tradición, indudablemente lo constituye los usos y costumbres que son fuentes del derecho – recordando nuestras clases de Introducción al Estudios del Derecho-; y finalmente, el prejuicio vendría constituyendo “las máximas de las experiencias de los operadores jurídicos” (nótese las comillas), al momento de la recepción o avocamiento de una situación jurídica dudosa.

Partiendo de lo anterior, podemos inferir que la hermenéutica es una herramienta de trabajo para conocer un texto e interpretarlo “a nuestro antojo”; para ello, existen precedentes judiciales e históricos que respaldan nuestro dicho, los

cuales han sido recabados por parte de la obra a nota pie de página (y citada con antelación), y cuya autoría es de un operador jurídicos de la “novena época” (parafraseando al Magistrado Miguel Ángel Aguilar López); éste (ex ministro Juan Díaz Romero), recaba los siguientes hechos históricos y judiciales, a manera de ejemplo al momento de explicarnos lo que es la hermenéutica; su dicho, es el siguiente:

1. “Cuando Homero narra en la Rapsodia XXIV de *La iliada* que el Rey Príamo, antes de partir a la tienda guerrera de Aquiles para rogar a éste que le entregue el cadáver de su hijo Hector, ruega a Zeus que haga aparecer a su derecha su ave más querida, y Zeus, compadecido, le concede ese deseo mandándole una poderosa águila. Al lector moderno dicha figura poética poco le dirá, a menos que traspase su significado actual y se interne en el significado agorero de buen presagio que tal símbolo tenía en la Grecia Antigua.”⁴⁸
2. “... anécdota narrada por Víctor Frankl: En cierta ocasión, el famoso psicoterapeuta, autor entre otra obras de *La presencia ignorada de Dios, psicoterapia y religión*, después de dictar una conferencia sobre este tema en Estados Unidos, empezó a contestar las preguntas que hacía el público por escrito: el moderador leyó en voz alta una pregunta diciendo “¿Cómo se define 600 en su teoría?” y se dispuso a rechazar la nota por considerar la pregunta como absurda; picado de curiosidad, el conferencista tomó la papeleta y con cierta dificultad pudo leer “¿Cómo se define GOD (Dios) en su teoría?”, lo cual convertía la cuestión en perfectamente racional y digan de ser entendida. Posteriormente, el conferencista dio a sus alumnos la papeleta con el resultado de que más o menos la mitad de ellos leyó “600” y la otra mitad leyó “GOD” (Dios).”⁴⁹
3. “... cabe recordar las vicisitudes del rey de Inglaterra, Juan sin Tierra (1167-1216); él era un hombre ambicioso y de personalidad perversa. Como se sabe, su relación con su padre y con su hermano Ricardo fue vil y traicionera, y la

⁴⁸ Díaz Romero, Juan, *Imagen elemental de la hermenéutica jurídica*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2012, p. 5.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 8.

que llevó con los vasallos fue tan injusta que los nobles se unieron en su contra, pese a su renuencia, lo obligaron a firmar la famosa Carta Magna (1215) que les concedía algunos privilegios y fue el primer paso para la instauración del parlamento; el Rey, siguiendo su natural malevolencia, desconoció la Carta y rogo el apoyo del Papa Inocencio III, quien pese a los serios encuentros que con él había tenido, consideró que el compromiso firmado constituía una grave ofensa al orden divino y humano, por lo que anuló la Carta Magna y eximió al Rey de su cumplimiento, aunque tales medidas no tuvieran efecto por la muerte del Rey Juan.”⁵⁰

4. “Supongamos que tenemos frente a nosotros una bella pintura que representa un árbol; en esa imagen que nos llega del pasado se ha paralizado o estratificado un fragmento infinitesimal de la tradición que envolvía al pintor en el tiempo que realizó su obra; ni siquiera podemos estar seguros de cómo era el paisaje de fondo que el pintor vio, el color del cielo, el clima, el ambiente, los ruidos o los contos, mucho menos el modo de vida de la comunidad a que pertenecía, su organización social, sus pensamientos, etc. Para acercarse a la comprensión –no de todos, pero sí de algunos de esos elementos-, el lector o intérprete tiene que viajar a través del texto una y otra vez, tratando de encontrar las respuestas.”⁵¹

Finalmente, todos y cada uno de los puntos señalados y citados, constituyen un precedente del cómo debemos entender a la hermenéutica; misma, que aterrizada al campo del derecho nos obliga a ser más observadores al momento de la lectura de una sentencia o de un precedente judicial (jurisprudencia y/o tesis).

Asimismo, la hermenéutica entendida como la interpretación de un texto ajustándonos a su contexto, nos puede dar una premisa respecto a lo complicado que puede ser realizar un estudio historiográfico puro; dado que, la historiografía es una disciplina que se encarga del estudio de la historia, partiendo de un análisis bibliográfico y crítico de los escritores sobre historia y sus fuentes; aunado a ello, el

⁵⁰ *Ibidem*, p. 18.

⁵¹ *Ibidem*, pp. 20-21.

historiador debe entender a la hermenéutica, como el abogado debe entenderla para comprender un expediente y así poder entender la Litis del asunto. Es por ello, que insisto en entimema: “el que quiera ver, que vea”

2.9.- La Argumentación Jurídica.

El Magistrado Hertino Avilés Albavera, en su clases sobre Teoría de la Argumentación Jurídica, nos explicaba la importancia de esta materia en la constitución de los nuevos abogados del siglo XXI; a pesar, de que la Argumentación Jurídica es una disciplina novedosa históricamente hablando, dado que la llamada TAJ se forjó a mediados de 1950, existen precedentes y/o antecedentes judiciales, donde diversos juzgadores empleaban técnicas argumentativas y métodos de interpretación, inspirados en el silogismo socrático o también conocido como silogismo lógico jurídico.

Metodología, de la cual somos heredemos de una formación lógica de constitución de argumentos, partiendo de la influencia de la cultura occidental de la cual bien nos explicaba el Doctor Oscar Correas Vázquez en sus clases de epistemología jurídica.

No es objeto del presente trabajo de investigación, efectuar un análisis histórico de la TAJ y de la argumentación, sin embargo hoy en día el abogado que no sepa argumentar, es como un orquestador sin sus auxiliares; no saber argumentar, es como si un guitarrista al levantar su instrumento de trabajo (guitarra), observa que no ha afinado las cuerdas o bien no recuerda la rítmica de la melodía que está a punto de efectuar; no saber argumentar, es como si un “arquitecto”, olvida su “escuadra” y “compas” para construir un “templo del saber” o bien olvida el “reteje” para saludar a su “compañero de trabajo”.

La argumentación según el Diccionario de la Real Academia Española, es el razonamiento para convencer; aunado al argumento de autoridad inmediato anterior, podemos asegurar que la argumentación es una herramienta de trabajo para el operador jurídico, la que acompañada de la retórica, hermenéutica y oratoria

forense, constituirán al “hombre nuevo” desde la visión histórico y cultural de la cual tanto abogaron: José Enrique Rodó en Uruguay, Ernesto Guevara de la Serna en Argentina y Cuba; y finalmente, el gran orador José Muñoz Cota en México.

La argumentación tiene y tendrá una diversidad de concepciones; por ejemplo, la extinta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estatuyó – en su época- que los conceptos de violación en el amparo directo e indirecto, debían estar estructurados a manera de silogismo, bajo el “apercibimiento” de que en caso de no ser así, dicho concepto de violación no podría ser estudiado conforme a derecho, por parte de la autoridad judicial.

Por otra parte, hoy en día con la simple “causa de pedir” el quejoso puede argüir manifestaciones o entimemas, y es obligación de la autoridad jurisdiccional federal, realizar un estudio sistemático de la demanda de garantías para efectos de emitir una resolución conforme a derecho y aplicando, en algunas de las veces, el principios de suplencia de la queja.

La argumentación jurídica, constituye una herramienta de trabajo, donde se requiere disciplina, compromiso y sobre todo “conciencia histórica”, que parta de que ésta institución, no es novedosa pero si necesaria en los foros para convencer, persuadir y conmover a un auditorio que se llama: juzgador (si nos avocamos a la función del abogado postulante).

Finalmente, para terminar el presente apartado, y a fin de no cometer errores u omisiones técnicas y metodológicas respecto a la tipología de argumentos existentes y las cuales nos fueran debidamente explicadas por el Magistrado y académico, supra citado; a continuación, procedo a definir los tipos de argumentos, para que *a posteriori* señale que tipología argumentativa, ejerce el abogado ante un recinto judicial, con tendencia a la oralidad.

Tipo de argumento	Definición y/o característica
Argumento de autoridad.	Tarello lo define como el que a un enunciado normativo le es atribuido aquel significado que ya le había sido atribuido por alguien, y por ese solo hecho.
Argumento analógico o a <i>simili</i>	Es la apreciación de semejanzas o de la identidad de razón, o para ser más exactos, la apreciación de la relevancia de la semejanza.
Argumento a partir de los principios generales del derecho.	Se utiliza para apoyar y sustentar un criterio, pudiéndose encontrar en un contrargumento. Este tipo de argumento reviste una versatilidad y su uso es ineludible máxime en todo tribunal constitucional. ⁵²
Argumento sistemático	Tiene varias especies. Se relaciona de forma constante con el argumento teleológico. Resulta mejor hablar de argumentos sistemáticos, en vez de un

⁵² Esquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *La argumentación en la justicia electoral mexicana*, México, Tribunal Federal Electoral, 2006, p. 38, http://www.te.gob.mx/documentacion/publicaciones/Libros/argumentacion_int.pdf.

	<p>único argumento sistemático, dado que atendiendo a los argumentos <i>sedes materiae</i> y a <i>cohaerentia</i> ofrecen una extraordinaria versatilidad como parte del argumento sistemático y son muy útiles en todas las tareas hermenéuticas relacionadas con la búsqueda de la norma aplicable como en la especificación de la norma a aplicarse en un caso en concreto.⁵³</p>
<p>Argumento topográfico o <i>sedes materiae</i></p>	<p>Es aquel por el que la atribución de significado a un enunciado dudoso se realiza a partir del lugar que ocupa en el texto normativo del que forma parte.⁵⁴</p>
<p>Argumento a <i>cohaerentia</i></p>	<p>Interviene en el momento en que dos enunciados legales parecen o resultan ser compatibles entre sí. Algunos autores se refieren a éste como argumento auxiliar.⁵⁵</p>

⁵³ Calvo García, Manuel, *Metodología Jurídica: Ejercicios prácticos*, Zaragoza, Egido Editorial, 1998, p. 23.

⁵⁴ Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *op. cit.* p. 116.

⁵⁵ *Ibídem*, p.93

<p>Argumento de constancia terminológica</p>	<p>Este argumento se refiere a los términos usados en un respectivo enunciado normativo. Va unido al argumento sistemático, lo mismos que el argumento <i>a cohaerentia</i> y el de <i>sedes materiae</i>. Asimismo, el argumento a rubrica que está relacionado en forma más estrecha con el <i>sedes materiae</i>.</p>
<p>Argumento teleológico</p>	<p>Es la determinación de un determinado enunciado de acuerdo con su finalidad.</p>
<p>Argumento pragmático</p>	<p>Utilizado por Polibio para escribir su modo de escribir la historia. En palabras de Perelman es aquel que permite precisar un acto o un acontecimiento con arreglo a sus consecuencias favorables o desfavorables.⁵⁶</p>
<p>Argumento <i>a fortiori</i></p>	<p>Se presenta cuando ciertos enunciados que se supone refuerza la verdad de la proposición que se intenta demostrar, de tal modo que se dice que ésta proposición es <i>a fortiori</i> verdadera. El <i>a fortiori</i> representa <i>el tanto más cuanto</i></p>

⁵⁶ Perelman, Ch. *et al*, *Tratado de argumentación. La nueva retórica*, Madrid, Gredos, 1989, p. 230.

	<p><i>que con que</i> se expresa en forma gramatical el hecho de que a alguna parte de lo que se aduce como prueba viene a agregarse la otra parte, <i>sobreabundando</i> en lo afirmativo. Con frecuencia se usa este tipo de razonamiento cuando se quiere anular toda objeción posible (y considerada verosímil) contra lo enunciado.</p>
<p>Argumento <i>a contrario sensu</i></p>	<p>Se basa en el aspecto lingüístico o gramatical en el que se enfatiza la literalidad. Este tipo de argumento nunca se da por supuesto, aparece, necesariamente, en forma explícita, jamás de modo implícito.</p>
<p>Argumento <i>reductio ad absurdum</i> o apagógico.</p>	<p>Este intenta demostrar la verdad de una tesis determinada dando un rodeo probando que la contradictoria de la tesis es opuesta a otra tesis considerada como verdadera. Este argumento, en definitiva, parte de la existencia de una o varias tesis cuya verdad todavía no se excluye, frente a la que o a las que se sitúa otra tesis cuya falsedad se puede afirmar. Resultando, así, que las consecuencias de esta segunda tesis se revelan</p>

	<p>contrarias a una tercera ya demostrada o tomada por verdadera, debe o concluirse que la primera o las primeras tesis y han de reputarse verdaderas y la segunda ha de ser rechazada.⁵⁷</p>
<p>Argumento psicológico</p>	<p>Es aquel por el que se le atribuye a una regla el significado que se corresponda con la voluntad del emisor o autor de la misma, es decir, del concreto legislador que históricamente lo redactó.⁵⁸</p>
<p>Argumento económico o de la no redundancia</p>	<p>Es aquel por el que se excluye la atribución a un enunciado normativo de un significado que ya ha sido atribuido a otro enunciado normativo preexistente al primero o jerárquicamente superior al primero o más general que el primero; debido a que si aquella atribución de significado no fuera excluida, nos encontraríamos frente a un enunciado normativo superfluo.</p>
	<p>Tiene su punto de partida en la Escuela histórica del derecho de Savigny y del derecho histórico evolutivo de la</p>

⁵⁷ Calvo García, Manuel, *op. cit.*p 101.

⁵⁸ Ezquiaga Ganuzas, Fracisco Javier, *op. cit.*p.182.

Argumento histórico	interpretación. Se concibe como un trabajo de adaptación de la norma positiva a las necesidades que imperan en una sociedad.
---------------------	--

CAPÍTULO III

REGULACIÓN JURÍDICA DEL JUICIO ORAL EN MÉXICO

3.1. La situación actual del sistema procesal mexicano.

Vivimos bajo un estado de derecho, que arguye una infinidad de derechos y obligaciones; estamos acostumbrados, al discurso político de nuestros gobernantes que invocan reiteradamente la expresión de un debido proceso, que se aleja mucho de cuestiones fácticas de los litigantes, que se enfrentan a un proceso devastador y con miras a cumplimentar años de litigio y miles de hojas usadas y/o audiencias diferidas por los actos “chicaneros” de los abogados de la *nueva* y *vieja* escuela del litigio.

Existen partidarios, que expresan que las llamadas reformas estructurales, dentro de la modalidad del debido proceso, son reformas que garantizarán un mayor cuidado en materia de derechos adquiridos, durante las secuelas procesales; mientras, que otros (los opositores al cambio de paradigma) se oponen a un cambio que tal vez es necesario; empero, nosotros consideramos que el cambio no se genera en la norma, es responsabilidad del operador jurídico cumplir y hacer cumplir la norma que se adecue a la circunstancialidad de la controversia o hecho generador de Litis.

Desde nuestra trinchera, desde la perspectiva del abogado postulante, podemos observar que el derecho se burocratiza y genera los desaires que hacen que el ciudadano se inconforme y rebele; vivimos momentos de cambio, donde el debido proceso y demás metalenguajes, dejan mucho que desear, y el particular evita la heterocomposición, para pasar inmediatamente a la autocomposición, dado que en ésta, en las más de las veces, genera una verdadera justicia pronta y expedita. Tal vez no ajustada a derecho, pero es pronta y expedita. Nótese, que para nosotros, la justicia sigue en el *topus uranus* del mundo de las ideas de Platón.

Burgoa dijo, que las instituciones fallan por el factor humano; un sistema acusatorio, transparente y democrático, con tendencia a la oralidad, puede tener vicios (como el viejo sistemas), sin embargo reiteremos lo que dijo Galeano: La “historia es un profeta”, por lo tanto el medio para cambiar las cosas, en este caso modificar el estado de derecho, será necesariamente el cambio de visión por parte del abogado postulante del siglo XXI.

La ley “moderna” (nótese las comillas), el Código Nacional de Procesos Penales, el juicio oral civil, mercantil, laboral y demás (familiares, etc.), serán sujetos a debate en las salas de oralidad; empero, será responsabilidad de los generadores de discursos, legitimar dichos procesos o criticarlos y generar precedentes (argumentos históricos y psicológicos), que puedan concluir en declaratorias generales de inconstitucionalidad e inclusive en amparos contra leyes procesales inconstitucionales e inconvencionales.

El abogado del siglo XXI, bajo el riesgo de parecer ridículo, tiene una “calidad de garante” frente a la sociedad, calidad que no se obsederá en los muros de Facebook u otros medios de comunicación, será una calidad que deberá constituirse en la deontología del funcionario, abogado, alumno y eterno aprendiz de la abogacía y el requerimiento oficioso de abusar en el uso de la palabra, para denier, en las más de las veces, causas justas; pero también, para defender causas no tan justas. Por lo tanto, podemos concluir, este punto, refiriendo que un sistema juridico no es lo suficientemente capaz, para satisfacer las necesidades de una sociedad, dado que ésta es circunstancial, pero a pesar de ello, lo norma ésta y deberá seguir estando, mientras los abogados la impugnamos para convertirnos en legisladores auxiliares de un Estado que hoy en día, impone pero no permite la crítica constructiva y el libre pensamiento.

3.2. El debido proceso y la oralidad como medios de una debida defensa.

“*Debido proceso*”, “*oralidad*” y “*debida defensa*”, son tres rubros que son citados de manera exagerada dentro del foro juridico por los operadores del derecho, dado que éstas “palabras mágicas” le dan la puerta de entrada al abogado

postulante, para defender los derechos adquiridos y las expectativas de derechos de los gobernados (sus clientes); empero, todo depende del silogismo lógico y jurídico que emplea el abogado para adecuar debidamente sus manifestaciones y que éstas sean tomadas en consideración por un promotor y/o sujeto “apologético” (Como diría Oscar Correas), de la norma positiva.

Si bien en cierto, desde la Constitución de 1917 se establece el derecho humano (en aquel entonces: garantía individual), relativa que todo proceso debe de estar ajustado a los trámites, reglas y/o disposiciones previamente reguladas por la norma, para efectos de garantizarle al gobernado –por los Tribunales previamente establecidos- las expectativas de derechos que las leyes regulan a su favor; sin embargo, este debido proceso, debía y debe estar acompañado de la técnica y capacidad de su abogado, para los fines de lograr una resolución favorable a sus intereses; este debido proceso, como lo señalamos con antelación, debe de estar acompañado de herramientas como la oratoria, retórica, dialéctica y demás, para poder convencer, persuadir y conmover al auditorio (juzgador), sobre quién tiene mayor derecho, respecto a un caso en concreto.

Dada la tendencia a la oralidad, en los procesos judiciales, el nuevo abogado debe asumir la gran responsabilidad que la oratoria nos ha enseñado, desde la invención de esta herramienta fundante del hombre: “Cuando se habla, debe hacerse como si fuera la última vez que se hablara”. Sentencia emitida por Miguel Giménez Igualada, y retomada por José Muñoz Cota, que sin duda tiene aplicación -por analogía- dentro de un recinto judicial, dado que si un abogado calla, además de otorgar –como dice el principio- detonará la inconformidad de su cliente y la imagen de un mal abogado, que más que dar una debida defensa, provocará la intervención de un Juzgador quien además de humillarlo, generará un precedente video grabado que pasará de generación en generación, hasta llegar a una facultad de Derecho, para los fines de ver cómo no se debe hablar en una audiencia, si el abogado no sabe hablar y ejercer el derecho de su cliente, como si el derecho de éste fuera suyo.

3.3. El control difuso y concentrado ante los procedimientos tradicionales y contemporáneos, en los Tribunales de Justicia local y Federal.

A partir del 11 de junio del año dos mil once, se reformó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; tal reforma, implico y sigue constituyendo una trascendencia histórica y jurídica, la cual radica en la ampliación del objeto de protección de las personas, según lo prevé la transformación de fondo de su artículo 1ro, el cual establece:

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de conformidad con esta constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

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

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzaran, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. (...)

De lo anterior se observa que “absolutamente todas” las autoridades del Estado Mexicano, incluido el Poder Judicial Federal, inclusive los Poderes Judiciales de las Entidades Federativas, sin olvidar a los Tribunales Administrativos, Laborales

y agrarios, en el ámbito de sus respectivas facultades y competencias, tienen una obligación constitucional de interpretar las normas jurídicas, relativas a Derechos Humanos, conforme a la propia Constitución y los Tratados Internacionales, lo que la actual doctrina académica y jurisprudencial ha llamado “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD y CONSTITUCIONALIDAD”.

Tal control de convencionalidad debe ejercerse de oficio por todas las autoridades; y dado que para nosotros –absolutamente- todos los procesos judiciales son de INTERÉS y ORDEN PÚBLICO, además de la protección Constitucional en materia de DERECHOS HUMANOS, y el bloque de Convencionalidad integrado, entre otros instrumentos internacionales, los nuevos operadores jurídicos deberán innovar y progresar en materia de métodos de interpretación y argumentación jurídica, para constituirse en unos verdaderos “Jueces humanistas” y no “tradicionalistas”.

Por ejemplo, imaginemos un procedimiento judicial de jurisdicción voluntaria que se torna contenciosa, en donde un sujeto (persona física), cuida a una persona –de la tercera edad- susceptible de ser declarada incapaz, atendiendo al hecho de que podría constituirse una disminución en su capacidad de ejercicio; aunado a lo anterior, el sujeto “cuidador” lo que pretendería sería constituirse como tutor de la posible incapaz y para ello, podría invocar en su petición al Juez de lo familiar, la aplicación sistemática de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, La Convención Internacional Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Potencial Aplicación a las Personas Mayores, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las cuales tutelan en momento la protección más amplia, de los derechos de las personas adultas mayores, sin dejar a un lado las normas nacionales, como la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores.

Otro ejemplo, interesante, es la invocación de tratados internacionales en demandas de carácter familiar, donde se arguyen derechos adquiridos y expectativas de derechos que embonan en el rubro de las controversias del estado civil de las personas, como son: guarda y custodia de menores, alimentos provisionales y definitivos a menores de edad, sin olvidar a los mayores de 18 y

menores de 25 años, quienes de igual modo tienen derecho a percibir alimentos, bajo ciertos principios jurisprudenciales; asimismo, la acción de alimentos retroactivos y diversos rubros relacionados a la filiación y herencia; en estos supuestos normativos, los operadores jurídicos desde la trinchera de la postulación, pueden ser coparticipes –junto con los operadores jurídicos estatales- de una cultura de la legalidad “posmoderna”, acorde a las reformas en materia de derecho humanos, al adicionar a sus demandas apartados relativos a éste rubro, de los derechos humanos y convencionales, en el caso que nos ocupa (en el presente párrafo), a riesgo de parecer un ridículo, un abogado postulante podría argüir lo siguiente:

“La Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus artículos 25 y 11, respectivamente, reconocen al derecho a alimentos como un derecho fundamental del hombre.

Esto resalta la importancia y objeto que la obligación alimentaria tiene respecto de los menores, y que quedan de manifiesto en la Constitución, en las leyes nacionales, y en los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por México en la materia.

Entre los instrumentos internacionales que podemos mencionar se encuentran la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre la Obtención de Alimentos en el Extranjero y la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias.

Por lo que hace a la Convención sobre los Derechos del Niño consideramos importante destacar, como marco de referencia, los siguientes artículos:

3.1.- En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.

3.2.- Los Estados parte se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

6.1.- Los Estados parte reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

6.2.- Los Estados parte garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

18.1.- Los Estados parte pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

27.1.- Los Estados parte reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

27.2.- A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

27.3.- Los Estados parte, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.”

De igual modo, en la materia penal es evidente que la aplicación de los tratados internacionales, relacionados con los derechos adquiridos que se plasman en la Carta Magna, también podrían ser argüidos en las audiencias iniciales, sin olvidar los precedentes judiciales en materia nacional e internacional, que tenemos gracias al acervo histórico de la Corte Penal Internacional y de la Corte Interamericana en materia de Derechos Humanos; sobre el aspecto del proceso nacional penal, es obligación de nosotros, remitirnos a lo expresado por el Maestro Eduardo Martínez Bastida, quien al tocar el punto que él intituló: “CONTROL DE LA LEGALIDAD DE LA DETENCIÓN: UN PRIMER DISCURSO IMPERATIVO”, nos dice lo siguiente:

“El primero de estos discursos imperativos es el control de legalidad de la detención que tampoco encuentra fundamento constitucional alguno, ya que la detención del imputado obliga al Juez de Control a señalar día y hora para que tenga lugar la

audiencia inicial y no la audiencia de control de legalidad de la detención.

El control de detención tiene por objeto determinar si se actualizan las hipótesis de detención en flagrancia o caso urgente a que alude el ordenamiento.

Es importante mencionar que existe flagrancia, en términos de lo dispuesto por el artículo 146 del Código, cuando:

I. La persona es detenida en el momento de estar cometiendo un delito, o

II. Inmediatamente después de cometerlo es detenida, en virtud de que:

- a) Es sorprendida cometiendo el delito y es perseguida material e ininterrumpidamente, o
- b) Cuando la persona sea señalada por la víctima u ofendido, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito y cuando tenga en su poder instrumentos o indicios que hagan presumir fundadamente que intervino en el mismo.

Para los efectos de la fracción II, Inciso B se considera que la persona ha sido detenida en flagrancia por señalamiento, siempre y cuando, inmediatamente después de cometer el delito no se haya interrumpido su búsqueda o localización.

Por su parte el dispositivo 150 señala que sólo en casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad y fundando y expresando los datos de prueba que motiven su proceder, ordenar la detención de una persona, siempre y cuando concurren los siguientes supuestos:

I. Existan datos que establezcan la existencia de un hecho señalado como delito grave y que exista la probabilidad de que la persona lo cometió o participó en su comisión. Se califica como graves, para los efectos de la detención por caso urgente, los delitos señalados como de prisión preventiva oficiosa en el Código Nacional o en la legislación aplicable así como aquellos cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años de prisión, incluso tratándose de tentativa de los mismos.

II. Exista riesgo fundado de que el imputado pueda sustraerse de la acción de la justicia, y

III. Por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante la autoridad judicial, o que de hacerlo, el imputado pueda evadirse.

*Cabe señalar que la hipótesis que contenida en el dispositivo 146 fracción II inciso b) deviene en inconstitucional por exceder los parámetros del párrafo quinto del artículo 16 constitucional. A su vez es inconveniente por hacer nugatorio los artículos 7.1 y 7.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos que prevé la posibilidad de privar a una persona de su libertad cuando se actualicen las causas y condiciones específicamente señaladas en las Constituciones de los Estados parte.*⁵⁹

(Lo subrayado y en cursivas es propio)

Siguiendo, con esta dinámica pragmática, en materia Fiscal, laboral y de seguridad social, de igual manera se pueden citar y robustecer argumentos de derecho, haciendo uso de los tratados internacionales y documentos adicionales a estos, a través de la cita de los siguientes instrumentos: Artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que dispone, “*palabras más, palabras menos*”, el reconocimiento de los Estados parte a que toda persona debe tener seguridad social, incluso al seguro social; Artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual regula que toda persona tiene el derecho humano a una vida adecuada que le asegure salud y bienestar; sin olvidar, que ésta persona tiene derecho a los seguros de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia (dentro de éste rubro, podríamos recalcar el derecho al mínimo vital en materia tributaria); y finalmente, el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, que regula los siguientes derechos: derecho a la seguridad social, el derecho a la salud; a la prerrogativa de derecho, consistente en un medio ambiente sano, el derecho a la alimentación, a la educación, a los beneficios de la cultura, protección a la familia, de la niñez y de los ancianos.

Aunado a lo anterior, y refiriéndonos exclusivamente a la materia del derecho fiscal, considero relevante anotar en estas líneas, que el pasado 8 de septiembre de 2013, el Estado Mexicano, por conducto de sus representantes, presentaron la iniciativa intitulada: “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas

⁵⁹ Martínez Bastida, *cit.*, pp. 55-56.

disposiciones de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios y del Código Fiscal de la Federación”; seguido el procedimientos legislativo “tributario”, con fecha 9 de diciembre de 2013, el Presidente de la República publicó en el Diario Oficial de la Federación el “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación”, a través del cual, se reformó el artículo 28 del Código Fiscal de la Federación, que señala la nueva modalidad de obligación fiscal denominada: Buzón Tributario y contabilidad electrónica.

Dicha reforma, citada en la parte final del párrafo inmediato anterior, entró en vigor a partir del 1ro de enero de 2014. Sobre esta es importante recalcar, que nosotros no compartimos la idea del legislador, al pretender la imposición de mecanismos que sobrepasan los derechos fundantes de legalidad y seguridad jurídica; del debido proceso; de la protección de la honra y de la dignidad de los contribuyentes; y, del derecho humano a la privacidad y a la protección de datos personales de particulares; sin embargo, la aludida reforma, constituye una norma de carácter heteroaplicativa, que podrá ser combatida vía amparo indirecto, una vez que los *“futuros quejosos”* como las pequeñas y medianas empresas e inclusive todo el imperio capitalista, podrá inconformarse arguyendo la violación a los artículos 6, párrafo cuarto, inciso A, punto 11 y 16, párrafo segundo, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 11, puntos 2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Con todos y cada uno de los argumentos y ejemplos anteriores, nos podemos percatar de la enorme influencia que han tenido los tratados, para la constitución de las prerrogativas de derechos que pueden ser defendidas, partiendo del análisis de instrumentos internacionales, correlacionándolos con las normas federales y la Constitución Política Mexicana; la pregunta sería: ¿Nuestros operadores jurídicos estatales, están preparados para ponderar e interpretar tratados internacionales, aplicándolos a normas particularizadas? ¿Los abogados estamos realmente capacitados, para citar adecuadamente un dispositivo convencional a un caso

concreto de aplicación? ¿Realmente funcionan las citas y transcripciones que los abogados hacemos en nuestros escritos y en nuestras conversaciones respecto a los tratados internacionales, en demandas civiles, mercantiles y familiares?

Por otra parte, es necesario observar, que para los efectos de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en nuestra Constitución, el propio legislador federal nos aporta los principios rectores que rigen a los derechos humanos; consistentes en: principio de universalidad, principio de interdependencia, principio de indivisibilidad y principio de progresividad.

Dichos principios y/o principios que representan criterios de optimización interpretativa de los derechos fundamentales, son definidos por la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la tesis aislada bajo el número de registro: 2003881, cuyo rubro y texto es el siguiente:

PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. REPRESENTAN CRITERIOS DE OPTIMIZACIÓN INTERPRETATIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

El 10 de junio de 2011 se promulgaron reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos, de las que sobresale la modificación de su artículo 1o. que establece la obligación de toda autoridad de promover, respetar y garantizar los derechos humanos, favoreciendo la protección más amplia posible a favor de la persona, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En virtud de éstos, la valoración de los derechos fundamentales queda vinculada a la premisa de que deben respetarse en beneficio de todo ser humano, sin distinción de edad, género, raza, religión, ideas, condición económica, de vida, salud, nacionalidad o preferencias (universalidad); además, tales derechos han de apreciarse como relacionados de forma que no sería posible distinguirlos en orden de importancia o como prerrogativas independientes, prescindibles o excluyentes unas ante otras, sino que todos deben cumplirse en la mayor medida posible, así sea en diferente grado por la presencia de otro derecho fundamental que también deba respetarse y que resulte eventualmente preferible, por asegurar un beneficio mayor al individuo, sin que el derecho fundamental que ceda

se entienda excluido definitivamente (indivisibilidad e interdependencia); asimismo, con el entendimiento de que cada uno de esos derechos, o todos en su conjunto, obedecen a un contexto de necesidades pasadas y actuales, mas no niegan la posibilidad de verse expandidos, por adecuación a nuevas condiciones sociales que determinen la necesidad y vigencia de otras prerrogativas que deban reconocerse a favor del individuo (progresividad). De esta guisa, los referidos principios representan criterios de optimización interpretativa de los derechos fundamentales, porque conducen a su realización y observancia plena e inmejorable a favor del individuo, al orientar el proceder de toda autoridad en el cumplimiento del mandato de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales de la materia, lo cual se refleja al ejercer el control constitucional, en el sentido de que el respeto y restauración de los indicados derechos son una tarea no sólo de la jurisdicción federal, sino también de la ordinaria en el conocimiento de los asuntos de su competencia.⁶⁰

(Lo subrayado y en cursivas es propio)

Ateniendo a lo anterior, y tomando en consideración la infinidad de preceptos históricos, sociales y culturales; forma parte, de la tradición jurídica mexicana, el adjurarle al Estado la responsabilidad –completa, directa e imperativa- de cumplimentar los derechos adquiridos que se regulan en nuestra Constitución; sin embargo, jamás nos preocupamos por la responsabilidad cultural e intelectual de

⁶⁰ SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO. Amparo directo 4/2012. Instituto Motolinía, A.C. 21 de junio de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: José Carlos Rodríguez Navarro. Secretario: Eucario Adame Pérez. Amparo directo 100/2012. Olga Canavati Fraige viuda de Tafich y otro. 30 de agosto de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: José Elías Gallegos Benítez. Secretario: Mario Enrique Guerra Garza. Amparo directo 223/2012. Rodolfo Guadalupe González Aldape. 27 de septiembre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: José Carlos Rodríguez Navarro. Secretaria: Griselda Tejada Vielma. Nota: Por instrucciones del Tribunal Colegiado de Circuito, la tesis que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XII, Tomo 3, septiembre de 2012, página 1946; se publica nuevamente con las modificaciones en rubro, texto y precedentes que el propio tribunal ordena sobre la tesis originalmente enviada.

difundirlos desde la trinchera del ciudadano, que no está investido de nombramiento alguno.

Es muy acostumbrado, observar en los medios de comunicación, redes sociales y diversos acervos, la actitud del ciudadano inconforme y/o “rebelde”, incluyendo a los abogados postulantes, quienes expresamos dentro del foro jurídico la aplicación irrestricta de las obligaciones P.R.P.G. por parte de todas y cada una de las autoridades, dado que así lo marca el párrafo tercero, del artículo 1ro, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; empero, hoy por hoy el ciudadano, el particular, la persona física o moral, podría constituirse como autoridad, para efectos del amparo; situación que evidentemente, nos permitiera afirmar que de vez en vez, el particular podría realizar actos equivalentes a los de una autoridad estatal, por lo que sistemáticamente y teleológicamente hablando, los particulares, también tenemos dicha obligación constitucional de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, reconocidos en nuestra Constitución. Por ridículo que suene, nuestro argumento, el abogado es una autoridad frente a su cliente; el académico, realiza actos equivalentes a una autoridad, al momento de imponer una calificación de escala 0-10; el abogado penalista, que representa a un imputado y asesora dentro de un locutorio de un centro preventivo, constituye indudablemente una autoridad, que ésta obligada a difundir y defender, bajo capa y espada, los derechos humanos de su cliente y de las partes del proceso. Cualquier duda al respecto, no estaría nada mal remitirnos al artículo 5, fracción II, párrafo segundo, *in fine*, de la nueva ley de amparo, que fue publicada el pasado 2 de abril de 2013, donde observaremos la génesis y evolución de la figura de autoridad responsables, para efectos del amparo mexicano. Si Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá y Mariano Otero, vivieran en nuestra época, seguramente les sorprendería la evolución de derecho, y sobre todo del reconocimiento de derechos naturales, hasta pleno siglo XXI, en nuestro Código de Códigos.

3.4.- Las reformas relativas al juicio oral, en el Distrito Federal (2009-2014), ahora Ciudad de México.

3.4.1- Juicio oral mercantil.

La materia mercantil, constituye una rama del derecho donde se intenta regular las conductas o comportamientos de sujetos muy específicos (los comerciantes o particulares que realizan actividades comerciales y/o actos de comercio), y cómo estos pueden resolver sus controversias por conducto de los Tribunales de justicia locales o federales (atendiendo a la competencia concurrente que está reconocida en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 104, fracción II).

Aunado a ello, y dada la constante modificación de normas jurídicas del año 2008 a la fecha, fue a través del Diario Oficial de la Federación del pasado 9 de enero de 2012, cuando se publicó el denominado “DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO DE COMERCIO, EN MATERIA DE JUICIOS ORALES MERCANTILES”, procedimiento judicial que procede, hoy por hoy (y tal y como lo marca la citada reforma al Código de Comercio), en contiendas cuya suerte principal sea inferior a la cantidad de \$574,690.47 (tal y como lo regulan los arábigos 1339 y 1390 Bis del Código de Comercio). Resultando importante manifestar, que dicha reforma solamente constituye una “metamorfosis” de los procedimientos sumarios en materia mercantil, de los cuales conocían los juzgados de cuantía menor o de paz en materia civil o mercantil de los Estados de la Republica; por lo que, para el suscrito dicho procedimiento oral mercantil no constituye, como tal, una verdadera novedad; empero, es gratificante observar la evolución y el cambio de paradigmas respecto a la figura del juez Mercantil y cómo este –partiendo de la reforma del pasado 9 de enero de 2012- se convierte en un “Juez humanista” (utilizando las palabras del Juez de Distrito del Estado de Sinaloa, Licenciado Froylan Muñoz Alvarado), al velar por los intereses de las partes, e inclusive revolucionar u observar de diversa manera el tan estricto y positivista principio dispositivo (con el perdón de la tautología), que impera en los diversos procedimientos que regula el Código de

Comercio (los cuales son: el juicio ordinario mercantil, juicio ejecutivo mercantil, juicio especial de prenda, juicio especial de fianzas, los procedimientos convencionales y el procedimiento de ejecución de fideicomiso).

El principio dispositivo, tal y como en su momento se señaló es característico del derecho privado, dado que en controversias donde intervienen particulares, mismos que pueden ejercer su capacidad de ejercicio al realizar actos jurídicos; y que para el caso, de que alguno de estos incumpla los derechos personales generados por estos (actos jurídicos), requieren forzosamente de la intervención del Estado Mexicano, por conducto del Poder Judicial, para que sean estos los que determinen la situación jurídica dudosa, en la que las partes se pueden constituir.

Para efectos de explicar, someramente, las características del principio en estudio (de estricto derecho o dispositivo), es requisito indispensable cita al Doctor José Ovalle Fabela, quien dice lo siguiente:

1. El proceso debe comenzar por iniciativa de parte. El juez no puede, (...) instaurar por sí mismo, un proceso. Según el viejo aforismo, *nemo iudex sine actore*; donde no hay demandantes no hay juez. Si no existe la acción de la parte interesada, no puede haber proceso.
2. El impulso del proceso queda confiado a la actividad de las partes.
3. Las partes tienen el poder de disponer del derecho material controvertido, ya sea en forma unilateral (a través del desistimiento de la acción o, más exactamente, de la pretensión y del allanamiento) o en forma bilateral (por medio de una transacción).
4. Las partes fijan el objeto del proceso (tema *decidendum*) a través de las afirmaciones contenidas en sus escritos de demanda y contestación a la misma. El juez no puede resolver más allá (*ultra petitia*) o fuera (*extra petitia*) de lo pedido por las partes.
5. Las partes también fijan el objeto de la prueba (*thema probandum*) y, en consecuencia, la actividad probatoria debe limitarse, por regla, a los hechos discutidos por las partes.
6. Sólo las partes están legitimadas para impugnar las resoluciones del juzgador, y la revisión de éstas debe circunscribirse a los aspectos impugnados por las partes.

7. Por último, por regla general, la cosa juzgada sólo surte efectos entre las partes que han participado en el proceso.⁶¹

Partiendo de lo anterior, y dada la homologación de determinados principios del derecho mercantil y el civil, podemos percatarnos que los llamados sub-principios del principio dispositivo, representan los cánones que se deben seguir en los procedimientos judiciales, donde intervienen particulares, deduciendo derechos personales o bien derechos reales.

El objetivo de este punto, es establecer el cambio de paradigma que se puede apreciar, respecto a la evolución del juez tradicionalista y el llamado humanista (de nuevo parafraseando al juzgador de Sinaloa Froylan Muñoz Alvarado)⁶², en donde el segundo, representa un director del proceso y un vigilante del debido proceso y de su intervención oficiosa para no generar violaciones a derechos humanos, durante la tramitación del proceso mercantil; es decir, hoy por hoy, desde mi perspectiva, los juzgadores que conocen y substancian los procedimientos de carácter mercantil, suelen ser más garantistas que los operadores jurídicos que tendrían que acoger a la antítesis del principio dispositivo: principio publicístico.

Para reafirmar lo antes dicho, nótese el punto 6 que marcó el Doctor José Ovalle Fabela (citado líneas arriba), al expresar en dicho arábigo: “Las partes también fijan el objeto de la prueba (*thema probandum*) y, en consecuencia, la actividad probatoria debe limitarse, por regla, a los hechos discutidos por las partes.” Indudablemente, las partes del proceso mercantil están obligadas a probar sus pretensiones y sus excepciones (según sea el caso en concreto), a través de la substanciación del proceso; sin embargo, en la nueva regulación llamada: oral mercantil, es interesante observar la manera en la que el juez está facultado para proponer a la partes, acuerdos probatorios durante la llamada Audiencia Preliminar. Intervención que a pesar de llevar consigo la palabra “proponer”, representa en muchas de las ocasiones una obligación del operador jurídico estatal, por exigir en una audiencia, la depuración del ofrecimiento probatorio, para los efectos de

⁶¹ Ovalle Favela, José, “*Derecho Procesal Civil*”, Novena Edición, Editorial Oxford, México 2003, pp. 8-9

⁶² *cf.* “El nuevo Juez Humanista”, *cit.*

resolver la *Litis*, sin la necesidad de un acervo probatorio extenso e innecesario en las causas de carácter mercantil. ¿Si el Juez no es parte litigiosa en el proceso mercantil, porque “podrá” proponer a las partes acuerdos probatorios? ¿Acaso el juzgador mercantil puede aplicar el principio publicístico en procesos donde éste – el principio- no tiene cabida, dada la teoría general del proceso del siglo pasado? ¿Las obligaciones constitucionales de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, es el parteaguas para que los jueces tradicionalistas pueden tener injerencia relevante en las obligaciones de las partes? Sería necesario hacer un estudio minucioso, del rubro de los ACUERDOS PROBATORIOS en el juicio oral mercantil, y la razón de ser del por qué el juzgador mercantil, esta posibilitado para proponer, convencer e inclusive imponer los medios probatorios de las partes, las cuales son cargas procesales de los litigantes, partiendo de la Teoría General del Proceso que nos enseñaron en la Facultad.

Con independencia a lo anterior, siguiendo con la metodología empleada en éste trabajo de investigación, el proceso oral mercantil tiene principios rectores – como todo proceso autónomo- siendo el caso que los legisladores establecieron en el artículo 1390 Bis 2, los siguientes principios que caracterizan al nuevo juicio oral mercantil:

1. Principio de Oralidad.
2. Principio de Publicidad.
3. Principio de Igualdad.
4. Principio de Inmediación.
5. Principio de Contradicción.
6. Principio de Continuidad.
7. Principio de Concentración.

Tal y como lo veremos en subsecuentes apartados, la oralidad como tal no constituye un principio: es una tendencia, de la cual nos han hablado una gran cantidad de doctrinarios de la “vieja escuela procesal”; con independencia a la cuestión doctrinal, existe el principio de oralidad, pero dadas las famosas

“excepciones a la regla”, el mal llamado “principio de oralidad” es violentado por la propia normativa regulatoria del proceso oral mercantil.

Nótese los siguientes puntos a relucir:

1. Los legisladores establecen, que el Juicio Oral Mercantil deberá iniciar con la presentación de una demanda por escrito, cumpliendo con los requisitos que se establecen en el artículo 1390 Bis 3; por lo tanto, éste precepto constituye la excepción, de muchas, del principio de oralidad. Aunado a ello, confirmarnos lo que han dicho muchos tratadistas, respecto a que la oralidad no es un principio sino una tendencia procesal diversa a la predominantemente escrita.

2. El artículo 1390 Bis 13, establece literalmente que toda petición y/o promoción deberá formularse de manera oral, durante la audiencia; empero, para los casos de contestación de demanda, reconvención y contestación a la reconvención, éstas deberán ser hechas de manera escrita, por tanto “a riesgo de parecer ridículo” esto es otra excepción al aludido principio “rector” del proceso oral mercantil.

3. La oratoria, sin duda representa una herramienta de la cual el abogado podrá hacer uso, con los propósitos de convencer, persuadir y conmover al juzgador, para que con argumentos fundados y motivados represente los intereses de su cliente; por tanto, el uso de la palabra es un mecanismo necesarios, hoy en día, para democratizar la función del abogados postulante y transparentar la administración de justicia, por lo que me resulta contradictorio la parte total del artículo 1390 Bis 23 (en la que se refiere a las facultades del juez mercantil), que establece lo siguiente: “... podrá limitar el tiempo y número de veces del uso de la palabra a las partes que debieran intervenir, interrumpiendo a quienes hicieran uso abusivo de su derecho...” dicho precepto, además de violentar la adecuada defensa, para el caso de que el abogado éste ejerciendo el uso de la palabra en una audiencia,

constituye una contradicción que nosotros entendemos como “excepción” al principio de oralidad, que debería ser aplicado y no limitado para la defensa de una causa justa.

4. Toda actuación procesal, que se desarrolle en la sala de audiencias deberá estar respaldada por una acta, misma que en el foro jurídico se le conoce como “acta mínima”, la cual está fundamentada en el artículo 1390 Bis 27 del Código de Comercio. Este precepto, sin duda constituye una ampliación o reafirmación respecto a la garantía de legalidad, dado que en nuestro artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo acto de autoridad debe estar por escrito, he aquí una excepción más, al principio de oralidad.

5. En materia de medios de pruebas, la legislación mercantil establece –como prueba- la peritación de un testigo experto (perito), el cual podrá ser ofertado por cada una de las partes, y que para el caso de existir diferencias evidentes –observadas por el juzgador- éste podrá señalar un perito tercero en discordia, el cual deberá presentar un escrito dirigido al juzgador donde protestará su fiel y legal desempeño, así como el cargo conferido; mientras que, el perito particular, de igual modo deberá protestar su fiel y legal desempeño. A todo lo anterior, si partimos de que la oralidad es un principio ¿Por qué la legislación requiere de un escrito para protestar el cargo, si éste –el perito experto- podría hacerlo en presencia del mismo juez en alguna audiencia especial? Aquí está otra excepción al principio de oralidad, el cual podrá ser calificado de exagerado, empero debemos partir de los principios rectores que el propio legislador reguló; y que al mismo tiempo, está violentando por una mala técnica legislativa, al subestimar la forma de redacción de la ley procesal.

6. Finalmente, la prueba confesional representa un medio probatorio apto (y a veces suficiente), para que la parte oferente pueda desacreditar el dicho de su contraparte. El reconocimiento de hechos propios, sin duda ha sido un mecanismo probatorio para fines de enfrentar al órgano de prueba, frente a la Litis por él generada o no (según sea el caso). El punto

a tratar es el siguiente: dentro de los requisitos para la substanciación de la prueba confesional, el legislador obliga -en el artículo 1390 Bis 40 del Código de Comercio- la obligación de exhibir el pliego de posiciones en sobre cerrado, para que éste sea debidamente calificado por el juzgador –en la audiencia de juicio- y pueda substanciarse la prueba en comento. Hoy en día, los abogados que hemos tenido la fortuna de estar presentes en este tipo de diligencias, por temor a equivocarnos acostumbramos cumplir y hacer cumplir la norma procesal, y más en tratándose de medios de pruebas, por lo que acostumbramos “promover antes de hablar” dada la carencia de la cultura de la oralidad en los juzgados tradicionalista, en donde aprendimos el arte de la abogacía forense por escrito y siempre por escrito (con el perdón a la tautología); regresando al punto, si el procedimiento es de carácter oral, resulta ocioso tener la carga procesal de exhibir un pliego de posiciones, que deberá ser calificado por el Juez, pero en el momento histórico en que el abogado postulante tenga el uso de la palabra, para formular sus posiciones al órgano de prueba. Por lo que este requisito legal, violenta el principio de oralidad, que tanto alude el legislador como un principio rector.

Por otra parte, el principio de continuidad y de concentración son dos de los más importantes principios rectores, dado que éstos permiten una celeridad procesal destruyendo las conductas “chicaneras” o dilataciones del proceso, que son materia de uso por parte de abogados postulante, quienes “se toman muy en serio, el debido proceso”. Tal y como lo anotamos, al inicio del capítulo que nos ocupa, los principios de concentración y continuidad son los que “realmente están de moda” dado que le dan la posibilidad al litigante –realmente interesado- de que la justicia sea pronta y expedita; sin embargo, en tratándose del principio de continuidad, éste también tiene sus excepciones a la regla, dentro del juicio oral mercantil, tal y como se desprende de los siguientes puntos:

1. El juzgador mercantil, o el competente para conocer de causas mercantiles, está facultado para decretar recesos “cuando lo estime necesario”. Lo anterior tiene su fundamento legal en el artículo 1390 Bis 25;

asimismo, en el mismo precepto se faculta al juzgador para los efectos de suspender y/o diferir una audiencia por la premura de tiempo. A pesar de la exageración de mis manifestaciones, considero que dichas potestades “discrecionales” se contraponen al principio de continuidad, dado que en el foro jurídico se encontrarán las “mañas”, o bien las excusas para diferir audiencias cuando sea necesario.

2. El caso fortuito y la fuerza mayor, son rubros que constituyen desde hace mucho tiempo excepciones a la regla en materia de juicios; en tratándose del juicio oral mercantil, no es la excepción, dado que es el artículo 1390 Bis 38 el que dispone –como regla general- que la audiencia de juicio, no podrá ser diferida por falta de preparación en materia de medios probatorios; empero, de prevalecer un caso fortuito o fuerza mayor, podrá ser diferida y/o suspendida. De nuevo el principio de concentración es violentado por el propio generador de dicho principio en el juicio oral mercantil. Finalmente, entiéndase por caso fortuito un suceso ajeno a la voluntad del obligado, que excusa el cumplimiento de sus obligaciones; mientras que fuerza mayor, es no poder prever o resistir un acontecimiento que le impide cumplir sus obligaciones.

3. El reconocimiento de hechos ajenos, constituye una diligencia importante en todo proceso judicial; dado que, es a través de los testigos por medio de los cuales la parte litigante puede fortalecer su dicho y acreditar sus pretensiones. Desafortunadamente, en algunas ocasiones dicho testimonio es complicado recabar y por ello, el nuevo juicio oral junto con las modificaciones del pasado 9 de enero de 2012 al Código de Comercio, facultan al juez para los efectos de imponer medidas de apremio y así hacer cumplir sus determinaciones, entre las que podría estar la citación de un testigo al que le consten los hechos.

Como un comentario adicional, antes de la reforma y adición del juicio oral mercantil, la supletoriedad en esta materia era obligada, en tratándose de medidas de apremio, dado que era necesario remitirse a la legislación civil

local o bien a la federal como último recurso, y aplicar las medidas que dichas legislaciones regulaban.

Para robustecer lo antes expresado, me permito citar al Licenciado Juan Carlos Ortiz Romero, quien dice al respecto lo siguiente:

“Dada la naturaleza del proceso oral y de su implementación, se consideró dotar al juez como mecanismo de control y rectoría que le permitan llevar la mejor conducción del juicio. Al efecto se le otorgan las más amplias facultades disciplinarias para mantener el orden en las audiencias, incluido el poder de mando de la fuerza pública, la limitación del acceso del público a ellas y la facultad de decretar recesos, de estimarlo necesario, sin que ello implique dilación del procedimiento; por ello se incluyó el art. 1067 bis en el CCom, donde se establecen las medidas de apremio que siempre tuvieron que aplicarse supletoriamente del código local y después del Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC), en términos del artículo 1054 del C.Com.”⁶³

Atendiendo a lo anterior, el juzgador que requiera el testimonio de un particular, a instancia de parte, podrá imponer cualesquier medida de apremio, entre ellas están la amonestación, multa, el uso de la fuerza pública (incluyendo el rompimiento de cerraduras), y el arresto hasta por treinta y seis horas; sin embargo, mientras no sea el arresto y el auxilio de la fuerza pública, y mientras se intente notificar el auto de citación al testigo, el juez estará en la aptitud de diferir y/o suspender la audiencia, hasta en tanto éste no se percate de alguna conducta “chicanera” por parte del oferente de la prueba. El presente punto, es una muestra más de la violación al principio de continuidad, mismo –que en este caso- puede ser manipulado por el oferente de la prueba, para dilatar procesos orales mercantiles.

4. En materia de prueba pericial, rendida por perito tercero en discordia, también existe una excepción a la regla del principio de continuidad, dado que para el caso de que un perito tercero no rinda su dictamen pericial o bien no proteste el cargo conferido (además de la

⁶³ Ortiz Romero, Juan Carlos, *“Juicio Oral Mercantil”*, Editorial Oxford, México 2013, p. 2.

comunicación que hará el juez a las autoridades correspondientes), tendrá la potestad de diferir una audiencia para señalar a un nuevo perito tercero en discordia, que se desprenda de las listas oficiales del Tribunal Superior correspondiente.

Como conclusión, el nuevo juicio oral mercantil refleja el intento de forjar la legislación y al operador jurídico estatal, de las herramientas necesarias para lograr un medio alternativo de solución de controversia, o bien de resolver una controversia mercantil en el menor tiempo posible; sin embargo, al tratarse de la materia mercantil, en donde los intervinientes pueden tener un poder adquisitivo o un poder de facto superior a su contraparte, no dudo que con el paso de los años, las conductas chicaneras, o el exagerado debido proceso que se establece en este proceso sumario oral mercantil, pueda obstaculizar la razón de ser de este gran experimento en materia mercantil. ¿Qué pasaría, si los legisladores generalizaran el proceso con tendencia a la oralidad en todos los procedimientos especiales? ¿La Comisión de Economía de la Cámara de Diputados, tendrá algún proyecto de reforma para generalizar la tendencia a la oralidad en el juicio ordinario mercantil? En materia de juicio ejecutivo mercantil, al tratarse de un título que trae aparejada ejecución y al ser considerada prueba preconstituida, misma que le favorece al tenedor de título ¿podría tener cabida, este tipo de proceso, bajo la tendencia a la oralidad? Las respuestas a estas y otras interrogantes, debemos dejarlas al tiempo y al compromiso de los nuevos jueces orales que conozcan del proceso oral mercantil, sin olvidar al abogado postulante, que desde su trinchera podrá generar precedentes judiciales, para generalizar este proceso sumario a ordinario, como lo hemos visto en materia penal.

3.4.2- Juicio Oral Civil.

Gratificante es para mí citar a mi maestro, Doctor Guerra Vicente Luis, quien en sus clases de Introducción al Estudio del Derecho expresaba de manera constante y exagerada, una de las frases que por lo menos, hoy por hoy, tengo la gracia de citar –de igual manera: constante y exagerada- respecto al ilustre profesor y académico Manuel Herrera y Lasso, quien aseguraba, palabras más palabras

menos, que el derecho constitucional es la columna vertebral del derecho; empero, también el derecho civil es el aparato circulatorio, donde giran todas y cada una de las ramas del derecho.

Todo aquel abogado, que conozca la materia civil, tiene la habilidad para poder entender cualesquier rama del derecho; empero, en el foro jurídico, se dice lo mismo de la materia laboral, misma que está en boga de todos dado que sus procedimientos desde 1970 aproximadamente son “preponderantemente orales”. Con independencia a lo antes dicho, y reforzando los argumentos de Herrera y Lasso, en voz de mi maestro Guerra Vicente Luis, es un hecho histórico evidente que el derecho privado romano, constituyó la primigenia del derecho y que pasados los años, las diversas ramas del derecho se dividieron por materias; todo esto con el afán de proporcionar al estudioso del derecho un mecanismo pedagógico para entender la diversidad de normas, principios y dogmas que giran en todas las ramas de esta disciplina, resultando verdaderamente curioso, que la mayoría de las normas procesales y sustantivas del México “posmoderno” aplican la figura de la supletoriedad respecto a la normativa sustantiva civil federal o local; por tanto, la consigna del ilustre profesor sonó algo ególatra tal vez –e su tiempo- empero hoy por hoy, hasta la materia penal requiere del apoyo del derecho civil para entender, interpretar, argumentar y facilitar las lagunas del “moderno” Código Nacional de Procedimientos Penales.

El objetivo del presente punto, es dar a conocer los lineamientos, protocolos, reglas y sobre todo: las excepciones a la regla, que hoy en día se ventilan en los Juzgados civiles con tendencia a la oralidad en la ciudad de México (longevo Distrito federal); usando el adjetivo tendencia, dado que como bien lo refutaron los antiguos tratadistas, la oralidad no constituye como tal un principio procesal, sino más bien es una tendencia a la oralidad en procesos de carácter mixtos.

Para motivar y fundamentar lo anterior, me permito citar a Don Cipriano Gómez Lara, quien nos dijo al respecto lo siguiente:

“¿Cómo puede afirmarse hoy que un proceso es oral o es escrito? En el presente, más que hablar de procesos orales o

de procesos escritos en su sentido puro, debe hablarse de tendencias; de tendencias hacia la oralidad y tendencias hacia la escritura, porque de un proceso puramente oral solo tendría sentido hablar de un enfoque histórico, es decir, en algunas épocas de la humanidad hubo procesos puramente orales, sobre todo los procesos primitivos, como el llamado de Salomón. Las partes llegaban ante el Juez, que podría ser el Rey o un anciano respetado y distinguido, pero no había registro alguno de las actuaciones, sino que todo era verbal en el sentido material del término. Esta carencia de registros es lo que caracteriza al procedimiento puramente oral, el que, como podemos observar, tiene más importancia histórica que práctica, ya que este tipo de procesos puramente orales, con la evolución de los grupos sociales, casi ya no existen. Ahora, cualquier tipo de proceso lleva alguna clase de registro escrito, es decir, algún expediente. Entonces, simplemente habrá que detectar la prevalencia, o bien de lo escrito, o bien de lo oral para caracterizar al proceso como de tendencias hacia la oralidad o como de tendencia hacia la escritura.”

En atención a lo anterior, todo proceso oral conocido y por haber en nuestro siglo, constituyen procesos mixtos con tendencias a la oralidad, o bien a la escritura; por ello, el nuevo proceso oral en la Ciudad de México, dentro del ramo de la materia civil, se caracteriza por la tendencia, directriz, regla o criterio preponderantemente a la oralidad; a pesar de que nuestros legisladores confundan una tendencia con un principio.

Una vez que conocemos la estructura del mal llamado “juicio oral”, me resulta importante hacer notar al lector, cuáles son los principios que rigen a este procedimiento sumario con tendencia a la oralidad, el artículo 971 del Código de Procedimientos Civiles de la Ciudad de México, establece los siguiente principios rectores del proceso oral civil:

- 1.- Principio de Oralidad.
- 2.- Principio de Publicidad.
- 3.- Principio de igualdad.
- 4.- Principio de inmediación.
- 5.- Principio de contradicción.

6.- Principio de continuidad.

7.- Principio de concentración.

Todos y cada uno de estos principios, deben respetarse y hacerse respetar por parte del director de la “orquesta” judicial de la Ciudad de México (Juez de lo Civil, de proceso oral), dado que así está estipulado en el artículo 973 de la legislación adjetiva civil antes citada.

Ahora bien, con el propósito de efectuar una crítica constructiva, me resultan realmente preocupante las contradicciones que se desprenden de la totalidad del ordenamiento a estudio, dado que si la oralidad es un principio –dentro del proceso oral civil- ¿Porque razón existen excepciones tan evidentes a tan fraguado y respetable principio procesal?

Nótese lo siguiente:

- El artículo 972 del Código de Procedimientos Civiles de la Ciudad de México, dispone que en tratándose de personas que no puedan hablar, oír o no hablen el idioma español, formularan preguntas o contestaciones por escrito o por medio de un intérprete; bajo el riesgo de parecer ridículo, esto es un precepto que se contrapone totalmente a la supuesta oralidad, dado que según el artículo 971, la oralidad es un principio procesal.

- El precepto 978, dispone que las partes del proceso deberán realizar sus pedimentos (promociones), de forma verbal; empero, con la excepción que se desprende del artículo 982, que dispone que en tratándose de demanda, contestación de demanda, reconvención y contestación a ésta, deberán ser interpuestas de manera escrita ante la autoridad correspondiente.

- Continuando, el artículo 980 dispone los requisitos necesarios para los fines de iniciar el procedimiento civil, mismo que establece los requisitos que deberá contener la demanda inicial del proceso oral civil. La pregunta es ¿si hablas – legislador- de un principio de oralidad, porque razón la demanda inicial debe interponerse de forma escrita ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México?

- El artículo 985, regula la manera en la que el demandado deberá dar contestación a la demanda entablada en su contra. Insistiendo, en que si hablamos de un principio del proceso, es totalmente inverosímil, que diversos preceptos obliguen a presentar pedimentos de manera no oral, violentando el principio de oralidad (con el perdón de la tautología).

- El artículo 986 de la legislación multicitada, establece que al darse contestación a una demanda y si de ésta se desprende una reconvenición (contrademanda), en donde se solicite una acción y/o pretensión cuya suerte principal sobrepase la cuantía de la procedencia del juicio oral civil (ver artículo 969 del Código de Procedimientos Civiles de la Ciudad de México), es decir sobrepase a quinientos mil pesos –la suerte principal-, cesará el juicio oral civil, para que éste sea remitido a un Juzgador tradicional: Juzgado Civil de Primera Instancia del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México. Si el Estado, arguye en sus leyes un principio de oralidad, ¿porque razón un juzgador oral moderno es incompetente para conocer una causa que sobrepase su cuantía?

- El artículo 988 refiere de forma implícita, la existencia de un auto en donde el juzgador deberá establecer día, fecha y lugar para la práctica de la llamada Audiencia Preliminar. Asimismo, en dicho acuerdo –por escrito- el operador jurídico estatal podrá admitir las pruebas que se refieran a las excepciones procesales opuestas por la parte demandada. Con ello, se muestran una violación o una de las tantas excepciones a la regla del principio de oralidad. Insistiendo, que si el principio de oralidad va ser ultrajado y violentado por el propio Juez, ¿Porque razón, manejan una tendencia como un principio dentro del proceso oral civil?

- El artículo 955 es el fundamento de las llamadas actas mínimas, la cuales además de contener requisitos de forma; también, violentan el principio de oralidad. Ya que, en un proceso cuyo principio rector es la oralidad, ¿porque es necesario un acta mínima? Algunos exponen que es debido proceso y que inclusive es seguridad jurídica, dado que así lo ordena el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; sin embargo, insisto, por qué un principio es tan violentado por su propia legislación que lo ve nacer.

- Una vez concluido todos los procedimientos, por regla general se deberá emitir una resolución final; misma, que por orden del artículo 1007 quedará a disposición de las partes la copia por escrito del fallo. Nuevamente insistimos en la contradicción de éste y otros numerales, respecto al principio de oralidad.

- Uno de los medios de prueba más relevantes, hoy en días, son las pruebas periciales, mismas que podrán ser ofrecidas por las partes litigantes y para el caso de ser necesario podrá intervenir un perito tercero en discordia, mismo que por orden de la legislación común, deberá protestar su fiel y legal desempeño; así como aceptar el cargo conferido de manera escrita y no oral, tal y como debería de serlo si realmente se ponderara el principio de oralidad dentro del procedimiento que nos ocupa y que por cierto lo denominan oral.

Los anteriores puntos, constituyen tan solo nueve de las excepciones que logre encontrar en el capítulo correspondiente al procedimiento oral civil; razón suficiente, para reflexionar si nuestros legisladores verdaderamente abogan por la oralidad, o solamente es un discurso del estado para hacerle creer al gobernado que la oralidad es paradigmática y democratizadora de la procuración y administración de Justicia, dentro del territorio de la Ciudad de México.

Peor aún es la violación, al principio de continuidad, mismo que consiste en que en el menor tiempo posible, el juzgador deberá efectuar los actos procesales, diligencias y demás aspectos con el fin de emitir un fallo lo antes posible; todo esto, es resultado de la conducta “chicanera” de litigantes y abogados postulantes, que sin cometer fraude procesal, dilatan los procedimientos para los efectos de “poner piedras en el camino” a su contraparte y así obtener tiempo para allegarse de mayores elementos de prueba o simplemente para fastidiar a la contraparte. Desafortunadamente, continúan las excepciones a la regla, dado que el principio de continuidad, es violentado por el propio legislador a través de su técnica legislativa. Nótese los siguientes puntos a relucir:

- El artículo 972 del Código de Procedimientos Civiles de la Ciudad de México, permite la suspensión y/o diferimiento de una audiencia, cuando no sea posible contar con la asistencia requerida, en tratándose de peritos o material

referente a estenografía proyectada. En términos de la Ley General de las Personas con Discapacidad, se entiende por Estenografía Proyectada, el oficio y la técnica de transcribir un monólogo o un diálogo oral de manera simultánea a su desenvolvimiento y, a la vez, proyectar el texto resultante por medios electrónicos visuales o en Sistema de Escritura Braille.

- El artículo 993 de la legislación ya citada, permite los recesos que quedarán al arbitrio del juzgador (el supuesto que marca la ley es el siguiente: Cuando una audiencia no logre concluirse). Este punto, podrá ser calificado como exagerado; empero, si hablamos de un principio de continuidad, el receso es una excepción a la regla.

- El caso fortuito y la fuerza mayor, también constituyen excepciones a la regla; entendiendo al primero, como un suceso ajeno a la voluntad del obligado, que excusa el cumplimiento de sus obligaciones; mientras que el segundo, es no poder prever o resistir un acontecimiento que le impide cumplir sus obligaciones. Aterrizando lo anterior, al caso en concreto, dentro de la audiencia de juicio, si las partes arguyen un caso fortuito y fuerza mayor, respecto a sus medios de prueba, el operador jurídico estatal tendrá la potestad legal de suspender o diferir la audiencia, para los efectos legales que correspondan (artículo 1006 del Código de Procedimientos Civiles de la Ciudad de México).

- El dictado de la sentencia deberá ser de forma inmediata. Sin embargo, también existe una excepción a la regla, misma que se desprende del artículo 1008, segundo párrafo de la ley procesal antes citada; dado que, el juzgador podrá contar con tres días, contados a partir de que se decrete visto el proceso, para emitir su fallo. Mientras tanto, el principio de continuidad, “le guiñe el ojo al juzgador”, para que su proyectista lo auxilie en el dictado de la sentencia conclusiva y por escrito.

- Los incidentes, regulados en el arábigo 1008 del Código Adjetivo Civil de la Ciudad de México, mismos que podríamos calificar –en algunas ocasiones– como simples cuestiones accesorias del proceso natural, también pueden provocar una violación al principio de continuidad, dado que para casos en que el juzgador

no pueda concluir una cuestiones de ésta naturaleza, estará impedido para dictar la sentencia definitiva. Precepto que se opone al principio de continuidad procesal, dado que una cuestión “accesoria” podría impedir el dictado del fallo.

- El testigo es aquel individuo que a través de sus sentidos, constata hechos ajenos. Para muchos abogados postulantes, éste individuo ajeno a la Litis, podría dar certeza respecto a hechos que no se pueden probar con diversos medios de prueba, por lo tanto el testimonio de pestos representa un medio de prueba que se presta a manipulaciones, dado que en México el testigo es como la reina madre de las pruebas. Por ello, dentro del proceso oral civil, si el testigo citado no asiste a la audiencia, a pesar de haber sido citado, el juzgador podrá suspender y/o diferir la audiencia para lograr su testimonio. Esta excepción a la regla, principio de continuidad, está regulada en el artículo 1010, mismo que a pesar de estar directamente relacionado al arábigo 971, se contrapone al principio de continuidad, el cual podría ser usado para el ejercicio de la “cultura del chicaneo procesal”.

- Los peritos ofertados por las partes, tendrán el término de 10 días para la exhibición de su dictamen pericial, así lo regula el artículo 1014 del Código de Procedimientos Civiles de la Ciudad de México. Bajo la constante conducta de parecer ridículo, dicho término violenta el principio de continuidad, dado que en muchas de las ocasiones la peritación puede ser emitida en el momento; los abogados, somos peritos, por tanto en una audiencia estamos obligados a objetar documentos públicos o privados, inclusive perdemos nuestro derecho a alegar, si no lo hacemos en el momento, ¿podría un abogado, solicitar el termino de 10 días para emitir un dictamen pericial respecto a alguna cuestiones procesal, alegando un argumento de autoridad, como el aquí analizado?.

- Finalmente, otra de las excepciones a la regla, “embona” en la figura del perito tercero en discordia, mismo que al ser designado por segunda ocasión, dada la conducta pasiva del primero designado, podrá el Juzgador suspender y/o diferir la audiencia por causas ajenas a los litigantes; empero, si un abogado no presenta a su perito, procederá la desestimación del juzgador y se tendrá por no ofertada la probanza, por causas del litigantes, Aquí observamos no sólo una

violación al principio de continuidad, sino también al principio de igualdad procesal.

Atendiendo a todo lo anterior, esto es sólo una muestra –desde mi perspectiva- de las inconsistencias, contradicciones, antinomias e inclusive anomalías dentro de la técnica legislativa de la extinta Asamblea Legislativa del Distrito Federal, respecto al “nuevo” Juicio Oral Civil. Y para concluir, cito la parte total del artículo 991, que en su segundo párrafo protege “a más no poder” el arte de la palabra hablada por parte del abogado, al impedirle el uso de la misma en determinadas circunstancias:

“...moderara la discusión, podrá impedir que las alegaciones se desvíen hacia aspectos no pertinentes o inadmisibles, también podrá limitar el tiempo y número de veces del uso de la palabra a las partes que debieron intervenir, interrumpiendo a quienes hicieren uso abusivo de su derecho.”

Por fortuna, el juicio de amparo prevalece en nuestro sistema normativo, dado que nadie, absolutamente nadie, puede limitar el uso de la palabra cuando ésta es usada en beneficio de las partes.

3.4.3- Juicio Oral Familiar.

Las transformaciones en nuestro sistema jurídico procesal distrital (ahora Ciudad de México), han abarcado diversas áreas del Derecho. La implementación de los JUICIO ORALES asume un compromiso de honestidad, rectitud y democratización en los procedimientos que serán del conocimiento de los NUEVOS JUECES ORALES DEL DISTRITO FEDERAL, ahora Ciudad de México; es por ello, que la entonces conocida como ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL, por conducto de la GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL, adicionó el pasado 9 de junio de 2014 al Código de Procedimientos Civiles de la entidad, la procedencia y sustanciación de los JUICIOS ORALES EN MATERIA FAMILIAR.

Con el fin de recalcar mi comentario anterior, me permito transcribir el DECRETO PROMULGATORIO que fuera debidamente publicado el pasado 9 de junio de 2014 en la Gaceta Oficial del entonces Gobierno del Distrito Federal.

“G.O.D.F. 9 DE JUNIO DE 2014.
DECRETO POR EL QUE SE ADICIONAN DIVERSAS
DISPOSICIONES AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS
CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Artículo Primero. Se adicionan los artículos 1019 al 1080 que corresponderán al Título Décimo Octavo “Del Juicio Oral en Materia Familiar”, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

Artículo Primero.- Publíquese en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y para mayor difusión en el Diario Oficial de la Federación.

Artículo Segundo.- El presente decreto entrará en vigor a los treinta días hábiles siguientes de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, por lo que se refiere a los procedimientos o juicios de rectificación de acta, adopción nacional, acciones derivadas de la filiación, juicio especial de levantamiento de acta por reasignación para la concordancia sexo-genérica, pérdida de la patria potestad de menores acogidos por una institución pública o privada de asistencia social, interdicción contenciosa y nulidad de matrimonio.

Artículo Tercero.- Las reformas y adiciones a la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, entrarán en vigor a los treinta días hábiles siguientes de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

Artículo Cuarto.- Los demás procedimientos previstos en el artículo 1019 del Código de Procedimientos Civiles, entrarán en vigor a los trescientos sesenta y cinco días naturales siguientes de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

Artículo Quinto.- Por lo que hace a los juicios del orden familiar en trámite, seguirán rigiéndose con las disposiciones vigentes anteriores a la publicación del presente Decreto hasta su total conclusión.

Recinto de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, a los treinta días del mes de abril del año dos mil catorce.- POR LA MESA DIRECTIVA.- DIP. GABRIEL GÓMEZ DEL CAMPO GURZA, PRESIDENTE.- DIP. RUBÉN ESCAMILLA SALINAS, SECRETARIO.- DIP. MIRIAM SALDAÑA CHÁIREZ, SECRETARIA.-

En cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 122, apartado C, Base Segunda, fracción II, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 48, 49 y 67, fracción II, del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto Promulgatorio en la Residencia Oficial del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, en la Ciudad de México, a los nueve días del mes de junio del año dos mil catorce.- EL JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL, MIGUEL ÁNGEL MANCERA ESPINOSA.- FIRMA.- EL SECRETARIO DE GOBIERNO, HÉCTOR SERRANO CORTÉS.- FIRMA.

EL DECRETO PROMULGATORIO, es muy claro al señalar el cambio de paradigma en la justicia en materia de lo familiar, por lo que asumiéndonos a la literalidad del decreto en comento, muy en específico al ARTÍCULO SEGUNDO TRANSITORIO, la *vacatio legis* respecto a la implementación de los juicios orales relacionados con los asuntos en lista:

1. Procedimientos o juicios de rectificación de acta.
2. Procedimientos o juicios de adopción nacional.
3. Procedimientos o juicios de acciones derivadas de la filiación.
4. Juicio especial de levantamiento de acta por reasignación para la concordancia sexo-genérica.
5. Procedimientos o juicios de pérdida de la patria potestad de menores acogidos por una institución pública o privada de asistencia social.
6. Procedimientos o juicios de interdicción contenciosa.
7. Juicio de nulidad de matrimonio.

Entraron totalmente en vigor el pasado 9 de julio de 2014, recalcando que el pasado 4 de septiembre del año próximo pasado, el JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL, DR. MIGUEL ÁNGEL MANCERA ESPINOZA, inauguró las 6

Salas Orales familiares que se constituyen en el edificio ubicado en Fray Servando Teresa de Mier, número 32, en nuestra Ciudad de México.

Aunado a lo anterior, la justicia con tendencia a la oralidad en materia familiar es al igual que muchas otras materias, las que están enfrenando un cambio dentro de sus legislaciones de carácter procesal.

Antes de emitir argumentos respecto a la sustanciación que reguló el extinto Distrito Federal (ahora Ciudad de México), me parece oportuno, referir que la gran mayoría de abogados postulantes de la Ciudad de México, entendimos “el cambio de paradigma” (o lo intentamos entender), gracias a la implementación del Juicio oral en el Estado de México. Entidad federativa que se ha caracterizado por su expedites en la adecuación de la oralidad y diversos principios “modernos” a través de reformas transcendentales que sin duda alguna, fungen como los promotores de la implementación de procesos jurisdiccionales adecuados a la “posmodernidad” jurídica mexicana.

Fue precisamente el pasado 1 de julio de 2002, cuando a través de la Gaceta de Gobierno del Estado de México, se declaró abrogado el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México de 1937, para dar inicio a una nueva época de justicia con tendencia a la oralidad; reforma, que desde mi punto de vista, constituye un precedente relevante para los abogados postulantes y servidores públicos, dado que muchos de nosotros nos hemos adecuado a los “nuevos” usos y costumbres de la justicia con tendencia a la oralidad, a través de la práctica y visitas a los locales de los juzgadores mexiquenses.

En dichos Capítulos, el legislador mexiquense establece una serie de reglas especiales para la tramitación del proceso llamado: “Oral Familiar”, mismo que se compone de los principios de publicidad, oralidad, inmediación, concentración y continuidad (artículo 5.3 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México), todo esto bajo el argumento consistente en que la familia, es la “... base de la integridad de la sociedad...”, y por tanto se le da el calificativo de procesos de orden público, razón por la cual es evidente que el principio publicístico debe imperar en este tipo de procedimientos, tal y como lo marca el artículo 5.8 al disponer literalmente lo siguiente:

“Artículo 5.8.- En el conocimiento y decisión de las controversias relacionadas con el derecho familiar y del estado civil de las personas, el Juez podrá suplir la deficiencia de la queja”

Asimismo, es importante recalcar, que dado el “derecho humano” de todo Congreso Estatal, para emitir sus propias leyes sustantivas y adjetivas, atendiendo a su soberanía, el legislador mexiquense nos establece dos principios que denomina: 1. Principio de interés superior del menor y Principio de escuchar al menor (artículo 5.16 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México), lo anterior resulta a mi parecer totalmente reiterativo, dado que en el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se regula dicho principio de la siguiente manera:

“En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio de interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades alimentarias, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.”

Desafortunadamente, el tema a tratar en el presente punto no radica en el interés superior del menor, sino en las fallas procesales y diversidad de contradicciones en las que incurre la legislación mexiquense, por cuanto hace a los principios rectores de todo proceso con tendencia a la oralidad.

Como primer punto a tratar, el principio de continuidad radica esencialmente en que ninguna actuación procesal podrá ser “fraccionada” o suspendida; empero, es el propio legislador el que dispone las llamadas “excepciones a la regla” dado que el artículo 5.5 faculta al nuevo juzgador oral en materia familiar, para los efectos de suspender el desarrollo de una audiencia, por razones de “absoluta necesidad” (teniendo un plazo mínimo de diez días, para efectos de diferir la audiencia). La norma jurídica es interpretativa, y dicho dispositivo normativo, da la pauta para que cualquier operador jurídico abuse de la retórica y la argumentación para diferir audiencias, que por simples que están sean, se contraponen al aludido principio rector del proceso familiar.

Como segundo aspecto, sujeto a crítica constructiva, el artículo 5.17 de la legislación en comento dispone la expectativa de derecho, consistente en la suspensión de audiencia por una sola ocasión, estableciendo como condicionante la previa aprobación de las partes litigantes. Bajo un riesgo de parecer ridículo, literalmente dicho precepto se contrapone al principio de continuidad, así como a la dirección que debe proteger y salvaguardar el juzgador, al momento de asumir la competencia y jurisdicción sobre un conflicto intersubjetivo. Nótese que en el diverso precepto bajo el arábigo 5.19, el juzgador asume la dirección del proceso, por lo que el primero de los artículos citados en el presente párrafo, se contrapone a la naturaleza del proceso, dejando al arbitrio de los litigantes el diferimiento de una audiencia.

Como tercer punto, si el procedimiento se jacta de oral ¿Por qué razón, el abogado tiene un límite de tiempo para expresar sus manifestaciones? Sin duda, el abogado –preparado- en el ámbito de la oratoria forense, asumirá una responsabilidad hacia con la debida administración de justicia y con el tiempo de su cliente; resultando a mi parecer, contradictorio el contenido inicial del artículo 5.19, que dispone lo siguiente: “...El juez podrá limitar el tiempo en el uso excesivo de la palabra...”. Por lo anterior, puedo presumir, que quedará al arbitrio del juzgador el tiempo en el que el abogado emita sus argumentos.

Y finalmente, bajo la constante conducta de parecer ridículo, el artículo 5.51 de la legislación mexiquense que nos ocupa, ordena que de inasistir las partes litigantes a la audiencia inicial, ésta se verificará de manera reservada, sin la necesidad de que se lleve un registro de audio, audio grabación u otro aparato apto para tales efectos; por lo que el principio de inmediación, se ve afectado por dicho artículo. Seguramente el lector de estas líneas, presumirá que mi manifestación en errónea, dado que es muy lógico, que de no comparecer las partes a la audiencia señalada es factible no practicarla; empero, lo que se observa cotidianamente en los diversos Distritos Judiciales (Nezahualcóyotl, Ecatepec y Chimalhuacán), es el abuso por parte del operador jurídico (Juez de lo familiar), quien en muchas de las ocasiones, por premura de tiempo, delega funciones para fines de que éstos (los

delegados judiciales), intenten persuadir a los litigantes para fines de que se llegue a una amigable composición; o bien, se difiera alguna audiencia. Asimismo, si interpretamos el contenido literal del artículo 2.24, el cual ordena que toda audiencia deberá registrarse en video (primer supuesto), audio grabación (segundo supuesto), y/o en cualquier medio apto (tercer supuesto), es factible bajo el principio de legalidad en materia civil, que cualquier operador jurídico (juzgador), interprete dicho precepto arguyendo que las actas mínimas fundadas en el artículo 2.27 sean precisamente un medio apto, para darle seguridad jurídica al proceso. Mientras tanto, el principio de inmediación es violentado y ultrajado por los propios tribunales de justicia en el estado de México. ¿Por qué razón, los abogados no exigimos el debido cumplimiento al principio de inmediación? Por la simple y sencilla razón, consistente en que “no hay que pelearse con la cocinera del proceso”.

Lo mismo ocurre en el Distrito Federal (ahora ciudad de México), solo que en esta entidad federativa se comente, a mi parecer, una violación todavía más evidente que las audiencias reservadas, que se ventilan en el Estado de México; lo anterior es así, dado que la reforma citada primigeniamente, en el punto que nos ocupa, específicamente en su arábigo 1048, señala que audiencia preliminar –en el juicio oral familiar- se divide en: 1) junta anticipada y 2) Audiencia ante el juez.

Recordando las clases de Epistemología Jurídica, impartidas por el Doctor Oscar Correas Vázquez, sin duda la imposición del enunciado jurídico envuelve al ciudadano para hacerle entender circunstancias violatorias de derechos humanos. Cómo es posible que en un procedimiento oral e investido de infinidad de principios, que ya fueron citados líneas arriba, los assembleístas distritales, hayan creado una audiencia que denominan junta, y lo peor de todo es que dicha junta es anticipada, sin la presencia del juez y en donde se ventilan actos procesales, como lo son:

1. Cruzar información e intercambiar pruebas.
2. Establecer entre litigantes y abogados, propuestas de convenios.
3. Establecer acuerdos sobre hechos no controvertidos.
4. Fijación de acuerdos probatorios.

Actos procesales, que resultan sumamente relevantes para la debida función y razón de ser de los procesos judiciales en materia familiar. Aunado a lo anterior, me permito citar a dos funcionarios públicos, que hace no mucho tiempo publicaron un libro sobre el tema en comento, quienes dicen respecto a la novedosa reforma en materia de oralidad familiar, lo siguiente:

“El principio de Inmediación Judicial es la proximidad del juzgador con las partes y con los órganos de prueba que se presenta en los actos procesales denominados audiencias. Esa cercanía es una condición material indispensable para cumplir con el diverso principio de oralidad. Se manifiesta en el acercamiento que tiene el Sentenciador con todos los elementos que pueden resultarle útiles para obtener conocimiento real de la problemática jurídica que le es sometida a su potestad, lo que le permite emitir una sentencia apegada a derecho y siempre justa. Constituye la relación directa entre el Resolutor y las personas que participan en el procedimiento, como partes materiales o como órganos de prueba, que le permiten conocer directamente las actitudes de esas personas.”⁶⁴

Dejando en consideración, del lector de estas líneas, si en realidad con la llamada Junta Anticipada el operador jurídico pueda conocer verdaderamente las actitudes de las partes, dado que es por demás que evidente que la “justicia de secretarios” sigue aplicándose en el Tribunal de “vanguardia” de la Ciudad de México.

3.5.- La Oralidad en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Uno de los artículos más implacables y apologistas de la oralidad en materia penal, es el arábigo 44 de Código Nacional de Procedimientos Penales; precepto legal, y discurso prescriptivo, contenido en dicha legislación nacional, publicada en el Diario Oficial de la Federación del pasado 5 de marzo de 2014.

En dicho mandato legal, claramente el legislador dispone que “*Las audiencias se desarrollarán de forma oral*”, además “... *El órgano jurisdiccional propiciará que las partes se abstengan de leer documentos completos o apuntes de*

⁶⁴ Barragán Albarrán, Oscar y Cervera Rivero, Oscar Gregorio, *Procesos Orales en materia Familiar. Sus Estándares*, Editorial InterWriters, México 2015, p. 64.

sus actuaciones que demuestren falta de argumentación y desconocimiento del asunto...”.

Lo anterior es un claro ejemplo, de cómo el nuevo sistema de justicia intenta obligar al abogado, a ejercer una profesión lo más transparente y preparadamente posible; en el mal llamado “sistema inquisitivo y/o tradicional”, era común observar a operadores jurídicos y ministerio públicos, leyendo sus anotaciones o simplemente compartiendo sus archivos digitales, al oficial secretario o mecanógrafo, a fin de dar “celeridad al procedimiento” (nótese las comillas); empero, en el sistema tradicional también existían, y lo siguen existiendo, los abogados amantes de la oralidad y le buen decir, quienes exponían sus consideraciones de forma verbal, respecto a alguna causa penal.

Lo anterior, lo hacemos notar, dado que en las más de las veces, el sistema tradicional permita alegar en las audiencias, e inclusive confrontar los caprichos de los secretarios judiciales y juzgadores, que por el simple hecho de tener un nombramiento expedido por un Tribunal, creían “legislar” en sus órganos jurisdiccionales, olvidando su papel de servidores públicos y de órgano judiciales (no de legislativos).

Por experiencia, personalísima, en los procedimientos sumarios era común que el abogado privado, una vez desahogadas las pruebas, emitiera discursos tendientes de desacreditar la acusación del ministerio público, e inclusive tenía la opción de dictarle a la mecanógrafa del secretario de acuerdos, a fin de desahogar una de las etapas más interesantes y excelsas de todo procesos judicial: los alegatos.

Por tanto, a nuestro parecer, el artículo 44 y demás relativos y aplicables del Código Nacional de Procedimientos Penales, forma parte de un proceso de técnica legislativa, que se consolidó y desarrolló en la praxis de los juzgadores tradicionales y secretarios de acuerdos, quienes –curiosamente- son ahora los jueces de control y de juicio que conoce del denominado “nuevo sistema de justicia penal”.

Por tanto, el Código Nacional plagado de discursos descriptivos y prescriptivos, ya forma parte del acervo histórico de la actividad judicial mexicana; empero, no es la panacea que destruirá la mala praxis de abogados y funcionarios que han desacreditado los ya abrogados elementos y discursos del Código Federal de Procedimientos Penales publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 1934.

El Doctor Ignacio Burgoa, alguna vez, “dicen que dijo”: “*Las instituciones fallan por el factor humano*”, el sistema tradicional no era malo, simplemente se corrompió por los mismos sujetos que ahora están en la magistratura del “nuevo sistema”; la mayoría de abogados, que ejercen la postulancia, necesariamente aprendieron las bases del proceso penal, en la “época de oro” (parafraseando a Miguel Ángel Flores Martínez), donde todos eran abogados y la cédula era sólo una hoja verde, con la que vanagloriaban algunos y presumían todos.

3.6.- La oralidad ante los Tribunales de la Federación

Si bien es cierto, la justicia federal ha representado “un ejemplo a seguir” (en las más de las veces), frente a los “errores humanos” (nótese las comillas) de las autoridades locales.

Con independencia al eterno debate entre la justicia federal y local, y quién gana más y porqué, los nuevos operadores jurídicos tenemos la responsabilidad, de comprender que algunas de las reformas estructurales de los gobiernos panistas y priistas (entre ellas las del cambio de sistema penal y seguridad pública; así como, la implantación del reconocimiento literal de derechos humanos la Carta Magna), han provocado un cambio de cultura jurídica, que desde la trinchera de la postulancia y en la academia, ya se venía discutiendo desde el siglo pasado.

Lo que nos resulta más notable, al referirnos a la oralidad en los Tribunales de la Federación; es que, éstos, al tener un poco más de presupuesto, han entrado a la vanguardia del cambio paradigmático del sistema judicial mexicano, a diferencia de los tribunales estatales, quienes al tener autonomía han intentado regularizar sus instalaciones y a sus servidores públicos, tarea compleja en un país donde los

gobernadores capitalizan su gubernatura y no invierten en el tema de la “preocupación” y administración de justicia.

Con independencia a los supuestos “cambios estructurales”, es loable observar que la justicia federal, generalmente, da el ejemplo a seguir y procura ser congruente con su papel de órgano judicial federal; empero, en algunos circuitos judiciales, hemos observado la falta de compromiso y de lealtad respecto a algunas solemnidades y formalidades que deben cumplirse en procesos que llevan el nombre y apellido de: “oralidad y publicidad”.

Sin referirme al circuito específico, por el temor fundado a que se tomen represalias *a posteriori*, la oralidad y publicidad, que constituyen la tendencia y el principio procesal que deben ser protegido y salvaguardado (entre otros principios ya anotados con antelación) son “pisoteados” por Juzgadores de Distrito que “nadan contra corriente”, frente a un cumulo de normatividad que evoluciona; mientras ellos, siguen sentados en el curul que creen es vitalicio, y heredado, como en el sistema de las monarquías absolutas.

Ahora bien, contemplando el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, que ya es un realidad (por lo menos constitucional), estos juzgadores federales, ya no tienen “el monopolio de la interpretación constitucional”; sino que ahora, todas las autoridades están obligadas (P.R.P.G.) y facultadas a interpretar en sus asuntos (que por turno, compete resolver), artículos constitucionales para la resolución loable y efectiva de los litigios, que tienen que disipar con congruencia y exhaustividad.

Por otra parte, para bien o para mal, los órganos de “alzada” (del fueron común), ahora si deberán defender su adjetivo calificativo, de revisores y protectores de la justicia local y federal; dado que los calificativos, de inoperancias e inatendibles, por esgrimir agravios donde se infieren argumentos constitucionales ahora si deberán ser analizados de fondo y no limpiarse las manos para no ofuscar el sano juicio de los juzgadores tradicionalistas que con el pasar del tiempo, se extinguirán para consolidar a los jueces humanistas que nuestro sistema necesita, dada la circunstancialidad del derecho en México.

CAPÍTULO IV

LAS HERRAMIENTAS, METODOS Y TECNICAS DE LA ORATORIA EN LOS JUICIOS ORALES MEXICANOS

4.1. Los principios básicos de la oratoria forense.

Bajo el constante riesgo de parecer ridículo, se ha hablado muchísimo de técnicas de litigación oral. Existen, hoy en día, una infinidad de cursos de actualización jurídica, enfocadas en la programación neurolingüística que debe mostrar el abogado frente a una sala de oralidad, sin olvidar la postura, la modulación de voz y la dicción con la que debe expresar sus ideas (argumentos); sin embargo, José Muñoz Cota Ibáñez, expresaba en su cátedra, que el orador debe cumplir con la constante y perpetua voluntad de la lectura oficiosa; solamente así, se podrá ser un buen orador y por lo tanto un abogado que pueda ejercer el derecho de su representado con nobleza de sentimiento y calidad jurídica suficiente al momento de expresar sus argumentos orales frente a un juzgador, que de igual manera deberá resolver la “situación jurídica dudosa” partiendo del derecho y de su forma de resolver la controversia, que se traduce en una sentencia.

Según un *aforismo jurídico*, citado en las más de la veces en materia civil y notarial (al momento de plantearse cuestionamientos referentes a los poderes y mandatos), que expresa: “el que puede lo más, puede lo menos”; dicho axioma, constituye, para nosotros, un referente que además de jurídico, podrías constituir el principal aspecto de la oratoria que se necesita para enfrentar un mecanismo procesal (la oralidad), que ya imperaba en otras latitudes históricas; empero, la tradición de los siglo XIX y XX, nos educó en sentarnos a escribir (las más de las veces) y callarnos al entrar a un recito judicial.

Finalmente, a nuestro modo de ver, y como ya quedo debidamente fundado y motivado, los principios fundantes de la oratoria forense se basan en:

1. El abogado-orador es un actor, frente al juzgador (defiende intereses y trabaja con las leyes “en la mano”).

2. El abogado-orador debe evitar, hoy en día, los tecnicismos, palabras sacramentarias y ser original en sus argumentos (debe evitar ser un “mosaiquero”).
3. El lenguaje del abogado-orador debe ser claro, preciso y conciso.
4. La oratoria que ejerce el abogado-orador es celosa, por lo que está condenado a la lectura constante de material jurídico y no-jurídico (el abogado del siglo XXI, debe ser un ser multifacético).
5. “El que puede lo más, puede lo menos”, el abogado-orador que sabe improvisar, consecuentemente podrá hablar frente a un tribunal con tendencia a la oralidad.
6. La oratoria que ejerce el abogado, lo obliga necesariamente a la memorización de frases, apotegmas, aforismos, artículos y tratados para convencer, persuadir y conmover a su auditorio unilateral (juzgador), y colateralmente a su propio cliente y por obviedad a su contraparte.
7. El orador-abogado, bajo un “estado totalitario” debe ejercer la crítica constructiva para impugnar los fallos del discurso hegemónico, dado que la naturaleza del abogado atrincherado en la postulancia, es precisamente criticar, indagar y refutar el discurso del Estado que se traduce en las resoluciones judiciales (decretos, autos, sentencias).

Max Weber en su obra intitulada: “La Ética Protestante y el Espíritu del Capitalismo”, nos dice lo siguiente:

“Pero el cultivo sistematizado y racional de las especialidades científicas, el profesional experto, en el actual sentido culturalmente dominante, sólo se ha dado en Occidente. Sobre todo, el funcionario especializado, esa piedra angular del Estado y de la economía moderna occidental. Para él sólo es dado hallar precursores, pero en ninguna parte y en ningún sentido este

funcionario especializado se ha vuelto tan constitutivamente importante para el orden social como en Occidente. Por supuesto, el "funcionario", incluso el funcionario especializado por la división del trabajo, es un fenómeno muy antiguo en las más diversas culturas. Pero, ningún país y ninguna época han conocido, como sucede en el Occidente moderno, ese absolutamente inexorable enclaustramiento de toda nuestra existencia dentro de la estructura de una organización constituida por funcionarios estatales — con formación técnica, comercial y sobre todo jurídica — que tienen a su cargo las funciones cotidianas más importantes de la vida social. La organización estamentaria de las corporaciones políticas y sociales es algo ampliamente extendido. Pero ya el Estado estamentario, con su *rex et regnum*, en su sentido occidental, es exclusivo de Occidente. Y solamente Occidente ha producido parlamentos completos, con sus "representantes del pueblo", periódicamente elegidos, con sus demagogos y con su hegemonía de líderes partidarios en calidad de "ministros" dotados de responsabilidad parlamentaria, si bien, naturalmente, en todo el mundo han habido "partidos" en el sentido de organizaciones para la conquista y el influenciamiento del poder político. El "Estado" mismo, como institución política con una "constitución" racionalmente establecida, con un Derecho racionalmente estatuido y con reglas racionalmente determinadas — las "leyes" — orientadoras de una administración a cargo de funcionarios profesionales; es algo que, más allá de todos los antecedentes incipientes de otras partes, sólo ha conocido el Occidente en esta combinación de características decisivas que son esenciales para lo occidental. Así llegamos también al Poder más trascendental de nuestra vida moderna: el capitalismo. El "impulso emprendedor", el "afán de lucro", la ambición de ganar dinero, la mayor cantidad posible de dinero, todo ello, en sí mismo, no tiene nada que ver con el capitalismo. Este afán existió y existe en camareros, médicos, cocheros, artistas, prostitutas, funcionarios corruptos, soldados, asaltantes, caballeros cruzados, tahúres, mendigos — podría decirse que en all sorts and conditions of men, (en toda clase y condiciones de hombres) en todas las épocas de todos los países de la tierra en dónde haya existido la posibilidad objetiva de lucrar."

(...)

"Occidente ha conocido uno de otra clase, completamente diferente y no desarrollado en ningún otro lugar de la tierra: la organización racional capitalista del trabajo (formalmente) libre. En otras partes sólo se encuentran etapas previas de este

capitalismo. Incluso la organización del trabajo cautivo alcanzó cierto grado de racionalidad sólo en las plantaciones y, en una medida muy limitada, en las ergasterías de la antigüedad. A un grado menor aún se llegó en el régimen de prestaciones personales, o en las factorías instaladas en patrimonios particulares, o en las industrias domésticas de los terratenientes, que utilizaban el trabajo de sus siervos o clientes, a principios de la Edad Moderna. Fuera de Occidente, la existencia del trabajo libre está comprobada con seguridad solamente en casos aislados; incluso en lo referente a actividades que no son sino “industrias domésticas”. Incluso la utilización de jornaleros, algo que naturalmente se encuentra en todas partes, no ha evolucionado hasta llegar a las manufacturas y ni siquiera a una organización racional del aprendizaje del oficio con las características del artesanado del medioevo occidental. Hay muy pocas excepciones y son de estructura muy particular (especialmente: empresas monopólicas estatales) y, en todo caso, muy apartadas de las organizaciones empresariales modernas. Sin embargo, la organización empresaria-racional orientada a las posibilidades que presenta el mercado de bienes – y no a las chances de la violencia política o a las de una especulación irracional – no es el único fenómeno distintivo del capitalismo occidental. La organización racional moderna de la empresa capitalista no hubiera sido posible sin dos importantes elementos de desarrollo adicionales: la separación de lo doméstico y lo empresarial – que directamente domina la vida económica actual – y, estrechamente relacionado con ello, la contabilidad racional por medio de libros contables. La separación geográfica de las ubicaciones destinadas a la industria o al comercio de aquellas destinadas a la vivienda es algo que se encuentra también en otros lados (en el bazar oriental y en las ergasterías de otros ámbitos culturales). También la creación de asociaciones capitalistas con sistemas de cálculo propios se halla en Asia Oriental, en el Oriente y en la antigüedad grecorromana. Pero, frente a la independencia de las empresas industriales modernas, estos casos siguen siendo tan sólo intentos iniciales. Sobre todo porque, o bien faltan por completo, o bien se hallan sólo incipientemente desarrollados los medios intrínsecos de esta independencia que son: nuestra contabilidad empresaria racional y nuestra separación jurídica del patrimonio comercial por un lado y el patrimonio personal por el otro. {[2]} En otras partes el desarrollo presenta la tendencia a hacer surgir la empresa comercial como parte de una gran administración doméstica de príncipes y terratenientes (del “oikos”); una tendencia que, como ya lo comprendió Rodbertus, es prácticamente contraria a la occidental aún a pesar de cierto parentesco aparente. En última instancia, todas estas

peculiaridades del capitalismo occidental han obtenido su actual significado recién a través de su relación con la organización capitalista del trabajo. Con esto se relaciona incluso lo que suele llamarse “comercialización” – el desarrollo de los títulos de crédito y la racionalización de la especulación; es decir: la Bolsa. Porque sin la organización racional-capitalista del trabajo todo lo mencionado, el desarrollo de la “comercialización” incluido, no tendría por lejos la envergadura que tiene – suponiendo que fuese posible en absoluto; en especial en lo que hace a la estructura social y a todos los problemas específicamente modernos y occidentales que con esta estructura se relacionan.”

4.2.- Los parámetros y pasos a seguir ante un Tribunal de juicio Oral.

En palabras del Magistrado Miguel Ángel Aguilar López, citando a Rosa Delsa Mávila León, el abogado postulante, tiene la obligación de cumplimentar ciertas cualidades en el devenir de su conducta ante un Tribunal de Juicio Oral (e inclusive ante los todavía denominados “juzgados tradicionales”); expone así, el Magistrado de Circuito, en su obra citada a pie de página, lo siguiente:

“En la integración oral, para que la defensa sea una verdadera contraparte del Ministerio público, se requiere que quien la ejerza tenga como cualidades:

a. Seguridad y autoestima.

El abogado litigante tiene que ser una persona segura de sí misma y poseedora de una gran autoestima. No debe angustiarse por cualquier percance que tenga que confrontar. Como primer paso, tiene que eliminar el concepto de la ofensa, la persona que se ofende es una persona insegura de sí misma y de lo que es. En todo caso, el abogado defensor tiene que lograr ser, un buen defensor de sí mismo poniendo por delante la capacidad de argumentatividad y de razonabilidad.

b. Vencer la timidez

En proceso penal es un campo de ejercicio profesional para las personas decididas. La timidez es un rasgo de la personalidad que puede ser

vencido. Claro está, en ocasiones es producto de la falta de seguridad en el conocimiento del caso, no de una característica de la personalidad.

c. Sentido de crítica y autocrítica

El abogado no puede creer saberlo todo. Debe estar abierto a escuchar críticas y consejos de otros. Analizando objetivamente, aceptarlas, y superarlas, si queda convencido con los mismos.

d. No temer cometer errores.

Mucho de los abogados limitan sus actuaciones por temor a cometer errores. No se puede actuar con miedo. En la vida los errores son lecciones y de esas lecciones se evitan errores.

e. No ser indeciso

El litigante al igual que el Juez o el Fiscal, deben tomar decisiones día a día, minuto a minuto. Al decidir entre varias opciones posibles, debe estar consciente del riesgo que corre al hacerlo; y asumir con entereza el éxito o el fracaso que éstas conlleven.

f. Ser elocuente

Se necesita tener retórica, elocuencia y dominio del lenguaje tanto oral como escrito. No debe olvidar que el idioma en la litigación oral es lo que el fusil en la guerra. Para ampliar su vocabulario, y así lograr mayor elocuencia, el abogado deberá comprender que lo más recomendable es hacer de la lectura un hábito. No basta dominar el arte de la oratoria, es decir expresarse adecuadamente y con probidad, se trata de saber y dominar lo que se dice, con lo que se consigue hablar sostenidamente y con coherencia.

g. Habilidad para identificar controversias.

El abogado debe desarrollar habilidad para el análisis y la lógica. Ser capaz de comprender e identificar la verdadera naturaleza de un problema o

controversia y llegar a conclusiones correctas respecto a las diversas soluciones y alternativas posibles.

h. Tener iniciativa e imaginación

El litigante debe ser una persona de muchos recursos, iniciativa e imaginación. No dejarse dominar por convencionalismos. Debe ser capaz de dejar de hacer las cosas de determinada manera por el simple hecho de que siempre se han hecho así.

i. Ser asertivo sin ser agresivo

La persona asertiva es quien comunica lo que piensa en forma clara y directa, de manera espontánea y natural y enfrentándose a los problemas en vez de evadirlos.

La asertividad se comunica a través del contenido y el lenguaje de lo que se expresa. Ello se constata tanto en el lenguaje verbal como en la comunicación no verbal o lenguaje corporal, que habla mediante el contacto visual, la postura, el tono de voz, las expresiones y los movimientos del cuerpo.

j. Ser honesto y tener un alto nivel de ética

La integridad y la honestidad son requisitos esenciales para el buen abogado litigante. Su palabra debe ser siempre de fiar. Debe tener, además, un amplio sentido de lealtad hacia aquellos a quienes respeta, sin caer en el sometimiento.

El abogado litigante puede sentirse tentado a poner en riesgo su integridad a largo plazo por obtener a corto plazo. Por ejemplo, entre otras cosas, puede, por el deseo de ganar un caso, hacer que sus testigos falsen a la verdad al declarar en el tribunal o puede inducir a error al tribunal haciendo una falsa relación de los hechos o del derecho aplicable. Podría

con esto lograr ganar un caso, pero perdería, a largo o mediano plazo, su mayor tesoro: su credibilidad y reputación social. Éstas no pueden ponerse en riesgo por nada ni por nadie.

k. Presentarse adecuadamente

Desde el momento que sale de su casa debe presentar una imagen de seriedad y compromiso con lo que representa. Debe, además, ser una persona que se gane el respeto, admiración y simpatía de los demás. Ser considerado, comprensivo y cordial con aquellos que perciben las cosas de forma distinta a como él las aprecia. No sólo debe ser buen abogado, también debe parecerlo.

l. Ser puntual y responsable

La puntualidad es el distintivo de la gente responsable. La responsabilidad debe estar siempre presente, aún en los casos que parecen acrecer de importancia. Actuando responsablemente el defensor comienza a ganarse el respeto de los demás y gozar de respeto en esta profesión es determinante.

m. Conocimientos y dominio de la legislación penal

En el nuevo sistema procesal el litigante debe tener un vasto conocimiento de la legislación penal vigente, en tanto la secuencia del procedimiento (que se caracteriza por una mayor celeridad y rapidez), no asegura el tener suficiente tiempo para consultar textos ni para consultar a personas. Es en el momento, cuando el Juez le requiere su posición respecto a determinado asunto que debe responder. Luego, interpretar y argumentar debe hacer que el litigante tenga un conocimiento de la ciencia jurídico-penal, un concepto del delito en su aspecto positivo y negativo para establecer la estrategia del caso.

n. Saber escuchar

El defensor debe saber escuchar a los demás para poder opinar con corrección y enfrentarse al adversario, si no lo hace, no sabrá lo que tiene que debatir. Nunca debe interrumpir la alocución del contrario, excepto a través de la objeción. El abogado debe esperar su turno con paciencia, elegancia, cotensia, educación y, sobre todo, con mucho estilo.”⁶⁵

4.3. La metodología empleada en la evocación de argumentos de derecho para una adecuada defensa.

Todo tiene pasos a seguir, reglas que cumplimentar para realizar algo; en tratándose, de los procesos y procedimientos judiciales, el peticionario tiene la obligación de excitar la maquinaria procedimental, para generar un cambio respecto a una situación jurídica dudosa, en donde necesariamente se tienen que avocar manifestaciones y argumentos, soportadas en leyes, su interpretación y el apoyo de la doctrina, para persuadir, convencer y conmover a un juzgador, llámesele de “nuevo juicio” o del “sistema tradicional”.

Realmente, desde hace mucho tiempo dichas manifestaciones y argumentos son realmente el “motor del litigio” en cualesquier materia; lo único que ha cambiado, en el devenir de la historia es la modalidad o las tendencias procesales (con lo dijera Cipriano Gómez Lara), que en las más de las ocasiones constituyen políticas públicas y mercadotécnica de algún o algunos partidos políticos para efectos de brindarle al soberano un “discurso distorsionador” (Oscar Correas Vázquez), para generar en éstos (los soberanos), la falsa creencia relativa a un cambio paradigmático de sistemas jurídicos.

El objetivo de éstas notas, no van encaminadas a motivar y fundar la influencia de “la política” y “lo político” (Bolívar Echeverría) de las denominadas “reformas estructurales” de los últimos años en nuestra República Mexicana, sino generar en el lector (que preferentemente serán operadores jurídicos), la conciencia

⁶⁵ Aguilar López, Miguel Ángel, *Presunción de inocencia: Principio fundamental en el sistema acusatorio*, Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal, División Editorial, 2da edición, México 2009, pp. 86-89.

histórica y real, respecto a que los argumentos y la interpretación son los que renacieron después de una larga historia positivista, en donde el juzgador y el abogado, solamente parafraseaban artículos y criterios de sus precedente judiciales, mientras que algunos de los jueces motivaban y fundaba sus fallos a su real saber y entender, arguyendo su autonomía como juzgadores; empero, violentando las bases que deben soportar toda sentencia judicial: Fundamentación, motivación, exhaustividad y congruencia en sus manifestaciones judiciales.

Seguramente, muchos de los lectores, aseverarán la egolatría de las manifestaciones arriba apuntas; empero, de una análisis sistemático y a simple vista, y sentido común, (para los operadores postulantes) es increíble observar el gran rezago de asuntos que obran en las Salas Superiores o de Alzada y ante los Tribunales de la federación que conocen del juicio amparo directo e indirecto; no olvidemos (por poner un ejemplo), que la génesis y evolución de los Tribunales Colegiados de Circuito, nacidos en 1951 y calificadas por Burgoa como “*minis Supremas Cortes*” se generaron en atención a las cargas laborables de la entonces Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien en su plan de convertirse en un Tribunal Constitucional, crearon juzgadores especializados, para revisar y calificar los argumentos de los juzgadores inferiores (fuero común y otros), en atención al pacto federal que Santa Anna y compañía, generaron desde los tiempos donde se veía nacer la historia judicial mexicana.

A título personal, juzgadores del fuero común, se “limpian las manos” en espera a que el postulante interponga los medios de impugnación necesarios, para que la Litis llegue hasta un Tribunal Colegiado de Circuito o Juzgado de Distrito (y opcionalmente a las salas de la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación), y estos (Tribunales Federales), les “den luz” para efectos de saber cómo interpretar y cómo ponderar principios básicos y especiales de toda la gama de procedimientos existentes en las leyes adjetivas del Estado Mexicano.

Bajo el riesgo de parecer ridículo, nuestros juzgadores deben tener la suspicacia y compromiso, para ir más allá de una simple sentencia que cumplimente

los requisitos de forma y de fondo (que tradicionalmente conocemos), los juzgadores deben tener esa “magia para juzgar” y ese compromiso para ir más allá.

Tal y como en su momento lo hizo el Juez francés Alexis de Toqueville, quien para muchos es el creador intelectual del principio de relatividad de las sentencias de amparo, término acuñado a Mariano Otero, desde aquellos años del acta de reforma de 1847⁶⁶; así como ese juzgador francés, dejó su posición aburguesada, para viajar con su compañero Gustave de Beaumont,⁶⁷ a la aventura del descubrimiento de la “democracia americana” (nótese las comillas), así deben ser los forjadores judiciales del siglo XXI, comprometidos a deambular en sus mentes y cambiarse el chip, relativo al monopolio de la interpretación constitucional, que antes sólo la sostenían los tribunales federales, muestran que hoy en día: es obligación constitucional, promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos; adjetivos, que en palabras de Juan Claude Tron Petit, también deben reparar dichos derechos humanos.⁶⁸

Por cuanto hace al tema del abogado postulante, éste debe conocer la gran gama de posibilidades argumentativas, que tiene para forjar un escrito judicial; para ello, me permito citar a Carlos Alberto Burgoa Toledo, quien citando a Gaetano Carcaterra, nos señala la siguiente tipología argumentativa en general.

“Argumentos absolutamente ciertos

Son propios de las ciencias exactas, como son las matemáticas, la geometría así como la física, en donde rigen leyes universales del sentido todos los A son B. De tal suerte que es posible afirmar siempre que $2+2=4$. No obstante, la desventaja de dichos argumentos es que al ser totalmente ciertos, por el otro extremo también pueden ser totalmente falsos, sin importar las variables que se pueden sumar, agregar o restar

⁶⁶ cft. Padilla R. José, *Sinopsis de Amparo (con la versión de los “Derechos Humanos”, “Garantías” y la “Nueva Ley de Amparo”)*, Formularios, Jurisprudencias, Bibliografías e Índices, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 2014, pp. 87-94

⁶⁷ cft. Toqueville, Alexis de, *La Democracia en América*, Fondo de Cultura Económica, México 1957.

⁶⁸ cft. Tron Petit, Jean Claude, *¿Qué hay del Interés Legítimo?*, Editorial Porrúa, México 2016, p. 55.

a los argumentos con posterioridad, de tal forma que siempre serán absolutamente ciertos o siempre serán absolutamente falsos. Por ello, son argumentos ex ante alcanzan el 100%.

Argumentos con certeza relativa

Son aquellas que tienen características generales de un hecho particular que se asimilan a la certeza absoluta pero sujeta a comprobación, como lo son las leyes científicas, las leyes jurídicas y las máximas de experiencia común. La ventaja de este tipo de argumentos es que al ser de certeza relativa, su sentido –falso o cierto- pueden variar eventualmente con los elementos adicionales que se sumen o resten a los argumentos con posterioridad, pues no tienden a ser igual siempre, sino a ser una variante constante. Por ello, son argumentos que ex post pueden alcanzar el 100%.

Argumentos con simple probabilidad.

Son generalmente proposiciones de carácter general, como máximas de experiencia o de carácter singular. Sin más o menos probables en el razonamiento jurídico. No tiene por tanto una base completa para acreditar su contenido, y por ende, sólo muestran indicios, que es la base común de la presunción del derecho que –visto desde la argumentación del legislador-, arroja consecuencias jurídicas a ciertos hechos aunque no se tenga la certeza total de su contenido.”

Esta triada de la argumentación, propuesta por el autor supra citado, nos permite asegurar, que la actividad del abogado, se centra entre los “argumentos con certeza relativa” y los “argumentos con simple probabilidad”, siendo los primeros, los causantes de soluciones eficaces para la pretensión del interesado, mientras que los segundos, constituyen los generadores de argumentos calificados de infundados, inoperantes, insuficientes e improcedentes; por tanto, el promotor de dichos argumentos, debe encausar su objeto para construir argumentos con certeza relativa, que a través de herramientas como la oratoria y la retórica (sin olvidar la dialéctica erística), permitirán que el adjetivo “relativo” sufra la metamorfosis de ser “absoluto” para que con una resolución debidamente ejecutoriada, el litigante tenga un beneficio plasmado en una resolución judicial, que hoy en día, debe de ser descrita y explicada de viva voz, por los operadores jurídicos estatales.

Finalmente, las preguntas obligadas, para el que lee estas líneas serian, qué es un argumento inoperante, insuficiente, infundado e improcedente.

Carlos Alberto Burgoa Toledo, nos lo explica de la siguiente manera:

“Argumentos inoperantes

Los argumentos inoperantes son aquellos que, como su propio nombre lo indican, no trascienden en lo pedido, ya sea con la demanda o con la contestación de demanda (sobreseimiento, reconocimiento de validez, nulidad de acto impugnado, condena a devolución, entre otras), por *no tener relación con lo argumentado o por alegar cuestiones inmanentes al acto pero no combatidas o puestas en debate durante el juicio*. A este tipo de argumentos se les relaciona con cierta forma con la ineficacia (...)

(...) los argumentos inoperantes no logran su objetivo, por lo que se puede hablar propiamente de argumentos que no alcanzan a lograr el fin buscado, de argumentos cortos respecto de la pretensión o intención buscada, de argumentos que no completan la intención o idea que en si misma buscan, pues no logran la pretensión buscada o lo pedido a los juzgadores (...)⁶⁹

(Lo subrayado y en cursivas es propio)

Para ejemplificar lo anterior, me permito citar los siguientes criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES. Son aquellos en que no se atacan jurídicamente los razonamientos que la responsable esgrimió para fundar la resolución reclamada, por lo que el tribunal de amparo no está en aptitud de estudiar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dicha resolución, pues de hacerlo, supliría la deficiencia de la queja, cuando no está autorizada tal suplencia por el artículo 76 bis de la Ley de Amparo.”

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES, CUANDO NO ATACAN LAS CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA IMPUGNADA. Los conceptos de violación resultan inoperantes si los argumentos que aduce la quejosa no atacan las consideraciones de la sentencia impugnada.”

“ARGUMENTOS INSUFICIENTES

Los argumentos insuficientes son coincidentes un tanto con la noción de insuficiencia que exponen Paolo di Lucia y Amedeo Giovanni Conte, podemos afirmar que *los argumentos insuficientes son aquellos que no contienen la totalidad de razones fácticas ni razones normativas que causen la convicción*

⁶⁹ Burgoa Toledo, Carlos Alberto, *Los Agravios para la Defensa Jurídica*, Thomson Reuters, Agosto 2013, pp. 211-212.

*en el juzgador de lo dicho con ellos, ya sea la nulidad del acto combatido o el reconocimiento de validez del mismo; esto es, pueden esbozar elementos de hecho o elementos de derecho que en esencia sean verdaderos, mas ellos no implica que contengan la totalidad de elementos que produzcan en el juzgador el convencimiento de la pretensión que se busca en la contienda. Se trata de argumentos parciales que no completan la idea normativa que se busca y, que por ende, no comprueban la hipótesis buscada.”*²¹²

(Lo subrayado y en cursivas es propio)

“ARGUMENTOS INFUNDADOS

Los argumentos infundados son aquellos que no tienen base legal alguna para producir la convicción de lo que en ellos se encierra o bien, que no cuenta con la base fáctica para demostrar la ilegalidad o la legalidad (para el caso de nulidad y para el caso de reconocimiento de validez), del acto impugnado,. En esencia, este tipo de argumentos *carecen en su totalidad de la base normativa o factual para demostrar la ilegalidad o la legalidad del acto impugnado*, a diferencia de los argumentos insuficientes que no carecen en su totalidad de la base normativa-factual, sino que no alcanzan –pese a la verdad parcial- el objetivo buscado.

Este tipo de argumentos *es común cuando se apoyan en artículos de ley que no tienen relación con lo aseverado. (...)*”
213-214

(Lo subrayado y en cursivas es propio)

“ARGUMENTOS IMPROCEDENTES.

Los argumentos improcedentes son aquellos que *no dan lugar a lo pedido como suma de todos los calificativos expuestos y que en obvia no trascienden a la sentencia final*. Sobre este punto es muy importante señalar que una cosa es que el medio de defensa iniciada sea improcedente y otro que los argumentos esbozados sean improcedentes. El medio de defensa puede ser procedente porque el acto que se impugna puede ser combatido a través de esa vía, no obstante, los argumentos no son fundados, suficientes u operantes para lo solicitado, de tal suerte que existe una bifurcación clara que se debe entender entre argumentos y medios de defensa (un medio de defensa, por ejemplo, es improcedente si se interpone fuera de los tiempos que la ley establece para ello). De tal suerte que se debe diferenciar entre argumentos improcedentes y medios de defensa improcedentes.”

(Lo subrayado y en cursivas es propio)

Aunado a todo lo anterior, ahora ya conocemos la antítesis de los argumentos operantes, fundados, procedentes y suficientes; por lo tanto, a *contrario sensu*, sabemos que no hacer al momento de redactar o explicar una razón en el mundo fáctico del derecho (argumentar).

El problema es, cómo hacer un argumento operante, fundado, procedente y suficiente.

La metodología nos suele dar la línea a seguir, empero la práctica y el ejercicio profesional dentro del foro jurídico nos podrá dar la maestría, para la evocación de argumentos lo suficientemente bien elaborados, para que podamos calificarlos como “Argumentos con certeza relativa” con tendencia a ser absolutos en una resolución judicial.

Dice el Maestro José R. Padilla:

“Toda sentencia de amparo espera y requiere una gran habilidad, saber y experiencia de quien la elabora. Todos sus requisitos deben ser llenados con maestría. Más aún los conceptos de violación, que significan una especie de sazón que es indispensable dar”⁷⁰.

(Lo puesto en negritas es propio)

4.3.1. La existencia de un método.

La palabra método es definida por el Diccionario de la Real Academia Española, como el modo de decir o hacer en orden.⁷¹

La práctica de la abogacía desde cualesquier tipo de trinchera, está estructurada de cierta manera, ya sea por usos y costumbres o por disposición normativa; como ejemplo, tenemos los protocolos de actuación y las leyes orgánicas de los Tribunales de la Federación, quienes establecen la manera de “hacer el

⁷⁰ José R. Padilla, *Sinopsis de Amparo (con la versión de los “Derechos Humanos”, “Garantías”...* p. 213.

⁷¹ <http://goo.gl/qUuD1V>.

orden” en un órgano jurisdiccional; sin que quede excluido el despacho jurídico, el cual –de igual manera- tiene “un modo” de trabajar para la solución de una controversia, ventilada ante los órganos jurisdiccionales.

Todo tiene una forma de ejecutarse, de elaborarse y/o de hacerse, tanto así que el proceso legislativo (por asentar otro ejemplo) está constituido de una metodológica que requiere de pasos a seguir, para la emisión de una norma con técnica legislativa, lo suficientemente bien elaborada para que en la práctica del derecho, dicho supuesto normativo sea aplicado en una norma particularizada (sentencia y/o contrato) y no sea destruida (si se nos permite la expresión), a través de algún medio de impugnación o bien juicio extraordinario como lo es el amparo.

Sobre este punto, del método, me resulta importante citar a los juristas Humberto Suárez Camacho, Juan Pablo Gómez Fierro y Antonio Montero Díaz, quienes expresan:

“Al parecer no existe un método que haya sido estudiado por la ciencia del derecho para realizar un proyecto de sentencia, al menos en esta materia; por ello, uno de los objetivos de este trabajo es aventurarse en el tópico y distinguir los primeros conceptos.

Tal vez existe la interrogante de cómo a diario se realizan proyectos de sentencia sin haberse estudiado por la ciencia jurídica una metodología para su elaboración; sin embargo, hoy en día nadie negaría la existencia de una serie de conocimientos que, aunque en el pasado no habían sido estudiados a profundidad, eran utilizados para emitir sentencias, como podría ser, al menos en México, el caso de la argumentación jurídica.”⁷²

Evidentemente, la cita anterior, forma parte de un libro que trata sobre la elaboración de resoluciones judiciales (en materia administrativa); en donde, los autores reconocen expresamente la carencia de un método para la emisión de una resolución judicial, misma que evidentemente tiene precedentes históricos en la constitución de un discurso, como bien lo explicó –en su momento- Gerardo Dehesa

⁷² Suárez Camacho, Humberto, *et. al*, Elaboración de proyectos de sentencia (amparo indirecto en materia administrativa), Tercera Edición, México, 2012, p. 3.

Dávila⁷³, referente a la herencia histórica de la oratoria de Marco Tulio Cicerón, respecto a las partes del discurso; la cual, constituye una metodológica clásica de la cual nos basamos los abogados para la redacción de fallos judiciales.

Por tanto, consideramos que sí existe un método para la elaboración de fallos judiciales, a grado tal que hemos elaborado el siguiente cuadro descriptivo:

- | | |
|---|--------------------------------------|
| • EXORDIUM. | VISTOS |
| • LA <i>NARRATIO</i> . | RESULTANDOS |
| • LA <i>CONFIRMATIO</i> . | TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA. |
| • LA <i>REFUTATIO</i>
CONTRA ARGUMENTACIÓN.
(Considerandos) | RECAPITULACIÓN. |
| • LA <i>CONCLUSIO</i> | PUNTOS RESOLUTIVOS |

En el cuadro inmediato anterior, podemos observar una analogía del discurso ciceroniano y las partes que conforman una resolución judicial, que desde inicios del siglo pasado, es la forma en la que se estructura una resolución judicial; empero, el método es exclusivo para los órganos jurisdiccionales dado que estos tienen la obligación de cumplimentar el principio de legalidad, que se estructura principalmente, por la fundamentación y motivación que más adelante analizaremos.

Del lado del abogado postulante, por excelencia, éste no tiene una obligación de estructurar un discurso a través de la metodología descrita en los párrafos precedentes; en primer lugar, porque el particular no está obligado a fundar y motivar, sólo a expresar hechos para que las autoridades digan el derecho; en segundo lugar, el particular únicamente debe cumplimentar los requisitos legales de

⁷³ *cft*, Dehesa Dávila, Gerardo, *Introducción a la Retórica y a la Argumentación*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2010, p. 120.

forma para que su petición sea recibida por un órgano de estado; y, tercera: el particular, con su abogado, deben expresar su causa de pedir sin la necesidad de estructurar un silogismo lógico jurídico, como en su momento la extinta tercera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo reguló en materia de amparo directo.

En atención a lo anterior, refiriéndonos al METODOS que pueda emplear el abogado, éste dependerá de la forma que más le acomode al operador jurídico privado; es decir, forma que en las más de las veces, constituye la mala praxis del machote o formato, que de generación en generación se van transmitiendo los abogados y sus pupilos.

Sin embargo, hoy en día la expresión de las palabras y la estructura del discurso deberán estar soportadas a través de técnicas de oratoria que le permitan al abogado expresar sus ideas, de manera oral, soportándolas con un documento escrito (mismo que violenta el supuesto principio de oralidad), para que el mismo obre en el expediente formado de su asunto.

Por lo tanto, existe un método a seguir ante los juzgados con tendencia a la oralidad, consistente en las denominadas preguntas previas al discurso.

Cuáles, son estas interrogantes:

- ¿Dónde voy a hablar?
- ¿A quién le voy a hablar?
- ¿Para qué voy a hablarles?

4.3.2. Del conocimiento vulgar al científico en el proceso de elaboración de Argumentos.

Desde los tiempos de las bárbaras legiones, el hombre primitivo intentó resolver controversias, a través de mecanismos como la ley del talio, la compensación, el perdón y diversos rubros; recordando nuestras clases de Derecho Penal, es obligado inmortalizar la evolución de las ideas penales, de las cuales atinadamente exponen – de forma más amplia- Eduardo López Betancourt y Fernando Castellanos Tena (por citar a los que hemos leído).

El objeto de lo manifestado con antelación, radica en que la solución de conflictos desde épocas inmemoriales, fue resuelta partiendo de concepciones comunes y/o vulgares; por lo que, en el devenir de la historia y una vez conformado el Estado moderno, éste estructuró una forma de gobierno, donde un Poder Judicial sería el encargado de dirimir las controversias, por lo que el conocimiento vulgar se transformó en aspectos de carácter científico, al acuñar una metodología para la solución de conflictos. Esta metodología, nosotros la encausamos a los procesos y procedimientos judiciales.

Para ejemplificar –aún más- lo arriba anotado, me parece necesario citar a los operadores jurídicos Humberto Suarez Camacho, Juan Pablo Gómez Fierro y Antonio Mortera Díaz, quienes exponen lo siguiente:

“Cuando una persona crea algo, no es un requisitos indispensable que conozca todos los conocimientos científicos sobre su materia, por ejemplo, tres personas que se desempeñan como campesinos: el primero de ellos es una persona de edad adulta que nunca estudió; el segundo un joven egresado de la carrera de agronomía; y el tercero un joven adulto que además de ser ingeniero agrónomo, ha trabajado en el campo. Si los tres tuvieran que sembrar, pizcar o fertilizar, se podría afirmar que los tres saben hacerlo. El primero de ellos contaría con los conocimientos empíricos; el segundo con teóricos y, el último, con ambos.

El conocimiento vulgar y ordinario se empieza a generar porque a través de la historia el ser humano ha tenido que resolver diversas dificultades mediante su ingenio. La mayor parte de las soluciones han sido obtenidas mediante el ensayo y el error; es decir, en la repetición más o menos acertada de un modelo de respuesta que, después de practicar y fallar varias veces, alcanza la solución esperada. No obstante, las imprescindibles aportaciones de estos conocimientos ordinarios quedan entredichos por la cortedad de su alcance, ya que es limitado e insuficiente ante el gran vacío de conocimientos superiores que son obtenidos a través de la ciencia.”⁷⁴

Aunado a lo anterior, el operador jurídico estatal o privado, desde su formación como operador del derecho, transita de un conocimiento común o vulgar

⁷⁴ Suárez Camacho, Humberto, *et. al*, Elaboración de proyectos de sentencia (amparo indirecto en materia administrativa)... *cit.*, pp. 2-3.

a uno de carácter técnico-científico, donde podrá dar vida a sus opiniones o criterios jurídicos, partiendo de su experiencia dentro del foro jurídico.

Tal y como lo dicen los abogados citados líneas arriba: “La mayor parte de las soluciones han sido obtenidas mediante el ensayo y el error”. Mecanismo, por el que necesariamente peregrina un abogado en su formación como operador jurídico. Para dar una asesoría legal, escribir una petición de copias certificadas (por poner un ejemplo), redactar una demanda (de cualquier materia), emitir “agravios de oídas” e inclusive objetar o impugnar en las audiencias; todo lo anterior, se forja mediante el ensayo y el error.

Parafraseando la leyenda de Sísifo, quien fuera condenado a subir eternamente la piedra, así son y deben ser las futuras y presentes generaciones de abogados: condenadas a construirse a ellas mismas, a cada instante. Mediante (como ya quedó anotado) el ensayo y el error.

¿Dónde voy a hablar? ¿A quién le voy a hablar? ¿Para qué voy a hablarles? Son las interrogantes, que debe hacerse el abogado antes de entrar a una sala de oralidad. De igual manera: ¿Dónde voy a presentar una demanda? ¿A quién la voy a dirigir? ¿Para qué voy a demandar? ¿Qué pretensiones redactaré? ¿Qué acción voy a ejercer? ¿Quién firma la demanda? Son interrogantes que se hace, de igual manera, un abogado antes de presentar una demanda o denuncia. Empero, la pregunta más importante, desde una perspectiva hegeliana ¿Valdrá la pena demandar?

Todas las interrogantes anteriores, deben estar soportadas de un bagaje cultural y académico, que se forja en las universidades y en el pensamiento del operador jurídico; y éstas, se procesan a través de signos, significados y referentes, donde se plasman razones que nosotros denominamos: argumentos.

Siguiendo la herencia occidental y aristotélica, el argumento está constituido de premisas y conclusiones, sin olvidar la famosa causa de pedir, en donde no es necesario cumplir formalismos aristotélicos; simplemente, manifestar nuestra inconformidad y expresar una causa ajustada a derecho.

Nótese, que la mayoría de autores y académicos, al momento de referirse al cómo elaborar un argumento, necesariamente citaran a los grandes teóricos como Perelman, Toulmin, MacCormick y Alexis; empero, nosotros creemos que la formación del argumento surge de la experiencia y necesariamente de la concesión aristotélica, dado que en todo acto judicial, resolución definitiva, decreto o auto, el filósofo Aristóteles sigue siendo parafraseado y respetado (por cuanto hace a su reglas de argumentación), a pesar del paso del tiempo.

Como ejemplo a lo anterior, cito al Magistrado Marroquín, quien nos dice lo siguiente:

“La argumentación de un concepto de violación en amparo directo es más complejo pues debe alegarse la violación a una garantía, derivado de una aplicación inexacta de la ley o falta de aplicación de ésta. Esto es, una ilegalidad afecta un mandato constitucional que a su vez involucra diversos artículos: el artículo constitucional, el artículo o artículos de la ley secundaria, los artículos considerados por el juzgador y los que eventualmente no se hayan aplicado. Todo ello comparado con el acto reclamado, de tal suerte que el enlace de ideas en todos ellos, así como el debido uso de cada canon es esencial para la debida expresión de agravios.”⁷⁵

“El que puede lo más, puede lo menos” si los abogados termináramos entendiendo cómo se elabora un aumento, como lo refiere Marroquín, no dudo que en materia de fuero común o en otras diversas, se logre redactar adecuadamente un causa de pedir, para los fines de cumplir lo cánones aristotélicos, que curiosamente siguen aplicándose en resoluciones y peticiones judiciales.

De igual manera, viendo las cosas desde la perspectiva de la postulancia, si los abogados estudiáramos cómo forjan a los proyectistas y juzgadores (a través de las escuelas del Poder Judicial Federal y Local), entenderíamos su metodología y por tanto, sabríamos el “talón de Aquiles” del Poder Judicial; el cual, por lo regular comete errores garrafales o errores humanos, que más que beneficiar (al poder judicial), le dan pauta al postulante para iniciar la maquinaria de impugnaciones.

⁷⁵ Burgoa Toledo, Carlos Alberto, *Los Agravios para la Defensa Jurídica,...* cit., p. 192.

Aplicado por analogía histórica, el abogado es París y Aquiles es el poder Judicial, mientras que la flecha que privó de la vida a Aquiles, es el argumento, soportado de manifestaciones, preposiciones, causas e pedir y razones fundantes para destruir un fallo judicial. Insisto: el que puede lo más, puede lo menos.

4.4. Etapas, procedimientos y técnicas empleadas en la formulación de argumentos.

“Y los principios deben ser breves al decir la sentencia, pues el orador no viene como suplicante, como ante un juez, sino como exhortador y como actor. Por lo cual, debe proponer con qué intención dice, qué quiere, acerca de qué cosa dirá, y exhortar a que lo oiga cuando brevemente diga. Y toda la oración debe ser simple y grave y más adornada por las sentencias que por las palabras”⁷⁶. La anterior cita, tal y como se muestra en la nota a pie de página, constituye uno de los tantos argumentos que utilizó Cicerón para explicar los elementos de una buena partición del arte de la palabra, misma que indudablemente va de la mano con la argumentación para defender causas, ya sean en Tribunales o en la política, entendiendo a esta última como la interacción del individuo ante la sociedad.

El artículo intitulado “TRES CONCEPCIONES DE LA ARGUMENTACIÓN”, escrito por Manuel Atienza, se relaciona con lo antes dicho; la argumentación, dentro de la rama de Derecho, sirve para que de una manera decisiva, se pueda llevar a la práctica todo lo que engloba el discurso del derecho (desde cuestiones adjetivas hasta sustantivas).

Basándonos en el Diccionario de la Real Academia Española, ARGUMENTAR se entiende como: aducir, alegar, poner argumentos, disputar, discutir e impugnar una opinión ajena⁷⁷; mientras que el término DECIDIR connota: cortar la dificultad, formar juicio definitivo sobre algo dudoso o contestable, *Decidir una cuestión*, tomar determinación de algo, mover a alguien la voluntad, a fin de que tome cierta determinación⁷⁸.

⁷⁶ Marco Tulio, Cicerón, *De la partición Oratoria*, cit., p. 37.

⁷⁷ <https://goo.gl/nBhPdW>.

⁷⁸ cft. <https://goo.gl/A00Omh>.

Atendiendo a lo anterior, argumentar y decidir son facetas de una misma realidad, dados que ambas figuras lingüísticas tienen por objeto solucionar un problema. Además, La decisión no sería un argumento, sino una parte del mismo.

Con independencia a la terminología de decir, nuestro objeto de estudio es la argumentación, cuya concepción es muy compleja de enunciar; sin embargo, para esos fines, la lógica nos da las herramientas para poderla conceptualizar y ésta –el término argumentación- se presenta como un encadenamiento de enunciados; argumentar consiste en pasar de unos enunciados a otros, respetando ciertas reglas. De ahí la razón de hablar de métodos argumentativos y etapas para la construcción de un argumento, que necesariamente se utilizará en una sala de audiencias con tendencia a la oralidad.

Como precedente histórico, nos parece relevante señalar que el origen de la Teoría de la Argumentación Jurídica se generó por los años cincuenta y sesenta del siglo XX, comenzó a ejercer la terminología de la lógica para definir la argumentación; empero, dada su complejidad, la mayoría de los autores tienden a emitir características de este tópico: la argumentación.

Aunado a lo anterior, fue en el año de 1978 donde surgen diversas obras de inveteres respecto al rubro que nos ocupa (Teorías de la Argumentación Jurídica), las obras de Robert Alexy, Neil MarcCormick, Robert Summers, Aulis Aarnio y Jeszy Wroblewsk. Las cuales se caracterizaban, atendiendo a que estas regulaban los siguientes puntos:

1. Denunciaban la deficiencia de la lógica formal.
2. Buscaban y ofrecían esquemas “de bondad” o “corrección” de argumentos en la sentencia.

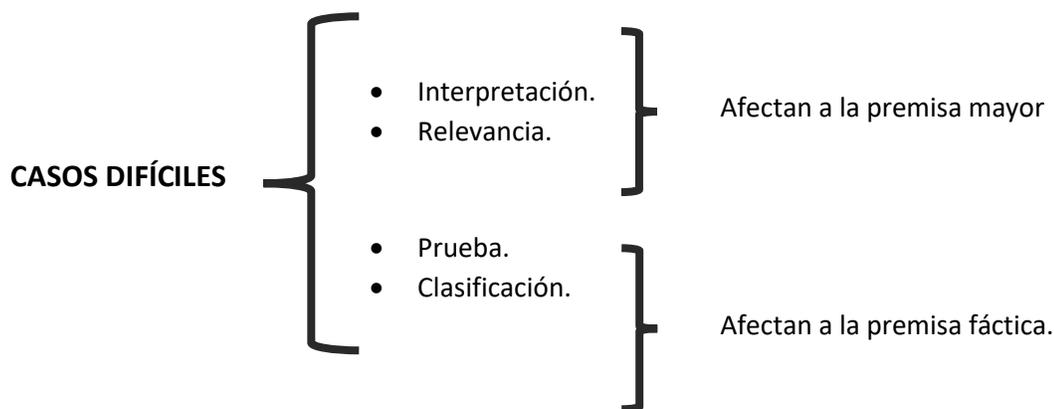
Por cuanto hace a Neil MarcCormick, éste es el padre de la llamada TEORÍA INTEGRADORA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA, misma que está constituida de características, que se señalan a continuación.

Teoría Integradora de la Argumentación Jurídica

1. Argumento integrador.
2. Armonizar la razón práctica kantiana con escepticismo humano.
3. Teoría de la razón práctica más las Teorías de las pasiones.

Para MacCormick, la función de la argumentación consiste en que es una “función justificadora”, la cual está constituida de persuasión, “pues solo se puede persuadir si los argumentos están justificados”; esto es, si están en conformidad con los hechos establecidos y con las normas vigentes.

De igual modo, MacCormick expresa en su teoría los “CASOS DIFÍCILES”, mismos que se ejemplifican de la siguiente manera (atendiendo al efecto didáctico, con el que pretende exponer este trabajo):



Por cuanto hace a Robert Alexy, este experto en el tema, nos comenta que el Objeto de la Teoría de la Argumentación Jurídica consisten en la RACIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA ARGUMENTACIÓN EN EL DERECHO; de ahí, su afirmación respecto a que el “*derecho es un argumento*”.⁷⁹

⁷⁹ cft. Vázquez Sánchez, Omar, *De lo “Que la Teoría de la Argumentación Jurídica puede hacer por la Práctica de la Argumentación Jurídica”* Revista Telemática de Filosofía del Derecho, nº 12, 2009, pp. 99-134, <https://goo.gl/d2l9xN>.

Por otro lado Cristina Redondo, distingue tres nociones de argumento jurídico o más exactamente de argumento judicial. Ella nos habla de:

1. El que construye los pasos deductivos de la justificación;
2. El que representa el proceso psicológico del Juez;
3. El que pretende garantizar una justificación sustantivamente correcta.

Con independencia a esta connotación doctrinal de Argumentar, también puede verse, como un juego de lenguaje. Esto es así, dado que somos testigos presenciales del juego de las palabras en el foro jurídico y político, y no me refiero directamente a los políticos demagogos de nuestro sistema, me refiero también a la gran gama de juzgadores –tanto locales como federales- que ejercen argumentos en sus resoluciones que francamente dejan mucho que decir, inclusive cuando se tiene la posibilidad de emitir alegatos verbales a éstos, muestran –la mayoría- conductas positivistas o cerradas, en donde más que parecer juzgadores en un sistema democrático de derecho, creen ser miembros del “Oráculo de Delfos del siglo XXI”, y en muchas de las ocasiones ni siquiera es gente realmente preparada dentro del margen de lo jurídico, sino que son impuestos por el nepotismo desproporcionado que se observa dentro del foro de los abogados.

Regresando al tema que nos ocupa, Manuel Atienza maneja cuatro rasgos para intentar conceptualizar el término “argumentación”. Utilizando los siguientes:

1. ARGUMENTAR ES SIEMPRE UNA ACCIÓN RELATIVA A UN LENGUAJE; es decir, argumentar consiste en usar de cierta forma el lenguaje: dando razones (que por supuesto, pueden hacer referencia al mundo, a hechos), a favor o en contra de una determinada tesis.

2. UNA ARGUMENTACIÓN PRESUPONE SIEMPRE UN PROBLEMA, UNA CUESTIÓN. Es por todos sabido, que la argumentación al ser una herramienta del arte de la palabra, en la mayoría de las ocasiones tiene un objeto social el de resolver controversias humanas.

3. HAY DOS FORMAS CARACTERÍSTICAS DE VER LA ARGUMENTACIÓN: COMO UN PROCESO, COMO UNA ACTIVIDAD Y COMO EL PRODUCTO O EL RESULTADO DE LA MISMA. Cabe distinguir siempre tres elementos: Las premisas (aquello de lo que se parte), la conclusión (aquello a lo que se llega) y la inferencia (la manera como están unidas las premisas y la conclusión, la relación que existe entre ambos tipos de entidades).

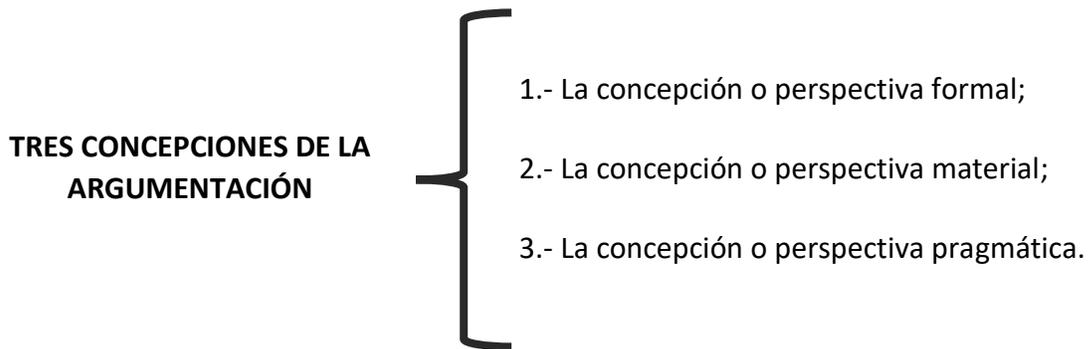
4. ES UNA ACTIVIDAD RACIONAL; es decir, Hay dos maneras distintas para entender la argumentación, fundadas en la Teoría de la Argumentación Jurídica.

Aunado a lo anterior, surgen los siguientes criterios doctrinarios de expertos en la materia de la argumentación.

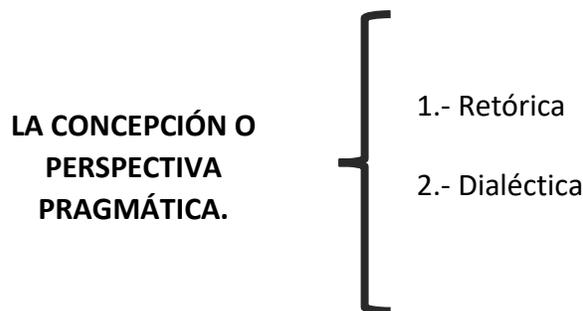
- a) Por una parte VIEHWEG crea la teoría sobre la tópica; sin olvidar el énfasis en el descubrimiento de las premisas, donde realizó un análisis interesante que todo abogado debería aplicar en el momento de construir y decir un argumento.
- b) PERELMAN y su concepción de la Retórica; sin olvidar el énfasis en la persuasión del auditorio, que le caracteriza a este autor.

- c) TOULMIN, y la lógica operativa o dialéctica; también, manifestó la interacción que tiene lugar entre el proponente y el oponente de un proceso argumentativo.

Por lo anterior, habría que distinguir no dos sino tres concepciones de, o maneras de contemplar, la argumentación; o, mejor dicho, que existen tres dimensiones de la argumentación:



Subdividiéndose, el rubro: *La concepción o perspectiva pragmática* en: retórica y dialéctica.



También, existe teorías contemporáneas sobre la argumentación; verbigracia, Luis Vega, niega la existencia de una verdadera teoría y distingue tres perspectivas o enfoques desde los que pretende estudiar los argumentos: la perspectiva lógica o analítica (donde influye tanto la lógica como la metodología de la prueba científica), la dialéctica y la retórica.

**Punto de vista de Luis
Vega, de cómo estudiar los
argumentos**

1.- Perspectiva lógica o analítica;

2.- Dialéctica.

3.- Retórica.

También existe una teoría estándar de la argumentación jurídica, donde Summers en un trabajo de 1978, manifestó que lo que a él le interesaba respecto al tema de la argumentación era su fuerza justificativa, esto es, de qué manera construyen los jueces –los jueces del *Common Law*- las premisas, las razones, que deben servir como justificación de sus decisiones

La concepción formal del argumento, la podemos explicar siguiendo los puntos que se explican a continuación:

1.- Identificar las premisas y las conclusiones de determinados pasajes.

2.- Distinguir los razonamientos deductivos de los inductivos.

3.- Traducir cada una de tales proposiciones a la notación lógica de funciones proporcionales y cuantificadas

4.- Construir una prueba formal de validez para una serie de razonamientos.

Para la solución argumentativa se requiere que se use alguna forma de argumento.

Se nos presenta el problema de cómo persuadir sobre algo o de cómo defender o atacar una tesis y en consecuencia, tenemos que lograr que otros acepten nuestras posiciones o, por lo menos, que tuvieran que aceptarlas si se cumplieran ciertas reglas que rigen la discusión.

En todos estos contextos en los que se producen argumentaciones, LOS ELEMENTOS FORMALES Y LOS MATERIALES juegan un papel, pero lo esencial no es que el argumento tenga cierta forma o que los contenidos, las tesis del orador

o de la parte, resulten fundados, tengan fuerza explicativa, justificativa, etc. Lo decisivo es que alguien resulte persuadido, que acepte algo, que la argumentación produzca determinados efectos.

Para ello, el Manuel Atienza nos da dos ejemplos de interés respecto a la Distinción entre argumentación dialéctica y Retórica.

DISTINCIÓN ENTRE ARGUMENTACIÓN DIALÉCTICA Y RETÓRICA	
ARGUMENTACIÓN DIALÉCTICA	ARGUMENTACIÓN RETÓRICA
<p>Ejemplo:</p> <p>A y B son miembros de una Comisión de Bioética de la que también forman parte otras personas. Discuten acerca de si se debe permitir o no investigar con preembriones humanos sobrantes de un tratamiento de fertilidad. Lo que genera la discusión es básicamente que la Ley que se trata de interpretar (la española sobre la Reproducción Humana Asistida de 1988) señala en uno de sus artículos que ese tipo de investigación sólo puede</p>	<p>Ejemplo:</p> <p>En febrero de 2002 se dio a conocer un informe de la Cámara de los Lores sobre la investigación con Células madre (o troncanes sobrantes de tratamientos de fertilidad, o bien con embriones creados para ello mediante clonación). Dado el previsible rechazo que esa liberal conclusión generaría en muchos sectores de la opinión pública, el informe se redactó con vistas a lograr un máximo de adhesión; para persuadir a los indecisos y</p>

hacerse con preembriones no viables. Un argumento de la discusión podría ser este:

A: Cuando la ley habla de “preembriones no viables” se refiere exclusivamente a no viabilidad por razones biológicas. Los debates parlamentarios previos a la aprobación de la ley muestran también que ese fue el propósito del legislador.

B: El criterio interpretativo que sugieres no es aquí adecuado. Entro otras cosas, porque el legislador no fue consciente del problema que iba a plantearse con la acumulación de embriones sobrantes. Además, las normas deben interpretarse de acuerdo con los fines y con los valores que tratan de alcanzar o de asegurar, y la interpretación amplia que propongo es la que se ajusta mejor a esos valores: evita que se dé prioridad a la destrucción de embriones frente a su uso

neutralizar en la medida de lo posible los sentimientos de animadversión de quienes –se sabía- no iban a ser persuadidos por la propuesta. A propósito de la cuestión (central para la discusión), del estatus del embrión, puede leerse lo siguiente:

Cuando el desarrollo del embrión alcanza aproximadamente las 100 células se conoce como blastocito. El blastocito es una pequeña bola hueca de células relativamente indiferenciadas. Muchas de las células del blastocito se van a desarrollar en tejidos no embrionarios como la placenta o el cordón umbilical (...) En cuanto fuente de células madre, el blastocito es el foco primario de gran parte del debate sobre el uso de embriones en la investigación y terapia con células madre (...)

Una proporción sustancial de los embriones tempranos –

para fines de investigación serios.

A: Pero eso supone apartarse de lo que dice la ley. Hasta el Tribunal Constitucional en la sentencia en la que aborda la posible inconstitucionalidad de la ley, utiliza una interpretación exclusivamente biológica de la viabilidad.

B: Es cierto lo que dices sobre el Tribunal Constitucional, pero en esa sentencia no se aborda el problema que aquí nos ocupa, el de si se puede investigar o no con preembriones humanos sobrantes. Si el tribunal se lo hubiera planteado, yo creo que habría sido de mí misma opinión.

A: Eso es imposible de saber, así que no hace aquí el caso. Por otro lado, tu planteamiento es muy peligroso: se empieza por considerar como no viables a embriones que, sin embargo, tienen viabilidad biológica, y se

muchas estimaciones elevan la cifra hasta el 75%- se pierden de manera natural ante la implantación.

Las pretensiones de que el embrión es una persona desde el momento de la fertilización resultan difíciles de reconciliar con el punto de vista estándar acerca de la identidad humana y personal. Aunque la capacidad mental de un bebé esté sin desarrollar, hay una continuidad de identidad entre el bebé y el adulto que llegará a ser. Así, decimos, mirando una fotografía “éste era yo de bebé”. Cuando se trata de las células indiferenciadas del blastocito, sin embargo, tal continuidad de identidad es menos plausible. Esas células forman también la placenta y el cordón umbilical. Además, pueden dividirse y formar gemelos idénticos. Puesto que no hay la misma continuidad de identidad, es más natural referirse a esas células indiferenciadas como una

<p>termina por declarar no viables a personas con determinadas enfermedades o características para poder investigar con ellas.</p> <p>B: Lo que acabas de decir me sorprende, porque no es más que una falacia, la de la “pendiente resbaladiza”. Por supuesto, en algún contexto podría servir (podría ser un argumento válido), pero no aquí, sencillamente porque ambos pensamos que no hay razones éticas para prohibir investigar con preembriones sobrantes. Te recuerdo que lo que estamos discutiendo no es si está bien o no investigar con esos preembriones (ambos hemos aceptado su admisibilidad moral), sino qué hace, dado que la ley no ha previsto ese caso.</p>	<p>persona potencial más bien que como una persona.</p> <p>Un punto de vista gradualista del desarrollo del embrión resulta también consistente con la manera como las culturas reaccionan frente a la pérdida de embriones tempranos. Aunque los aspirantes a padres puedan sentirse tristes por la pérdida natural de los embriones tempranos antes de la implantación, no hay un ceremonial del luto asociado con ello, como tampoco lo hay por la pérdida de embriones sobrantes tras un tratamiento de fertilización en un tubo de ensayo”</p>
---	---

Del cuadro inmediato anterior, la CONCLUSIÓN DEL ARGUMENTO DIALECTICO sería la que sigue:

Lo que caracteriza a un dialogo, a la concepción dialéctica de la argumentación, es que cada uno de los intervinientes se apoya en lo que el otro ha

dicho (o en lo que se desprende de lo que el otro ha dicho). La actitud de cada uno de los intervinientes puede ser propiamente dialógica (la búsqueda operativa de la verdad o de la corrección) o estrategia (vencer al contrario), o puede consistir en alguna combinación de esas dos actitudes básicas.

Respecto a la CONCLUSIÓN DEL ARGUMENTO RETÓRICO, nótese lo siguiente:

El objeto esencial del informe es persuadir, el mismo se apoya en ideas o creencias que –se supone- comparten los destinatarios del informe y sus autores; o sea, aquí no se hace en absoluto abstracciones de las condiciones que rodean a quienes participan en la argumentación, sino todo lo contrario: para persuadir a los destinatarios, al auditorio, el argumento central se aprovecha de la existencia de sentimientos (diferentes) que la gente suele tener hacia los bebés y hacia los preembriones.

Por otra parte, las premisas y las conclusiones son enunciados no interpretados o, si se quiere, interpretados en un sentido puramente abstracto.

Finalmente, podemos definir los tipos de argumentos, siguiendo la lectura de Atienza y con independencia a la tipología argumentativa ya descrita en otro capítulo, de la siguiente manera:

- ARGUMENTOS DEDUCTIVOS: Aquí la forma lógica es el único criterio de control, mientras que en los otros la corrección, la fuerza o la solidez depende también de otros elementos.
- ARGUMENTOS NO DEDUCTIVOS: pueden convertirse siempre en deductivos si se añaden ciertas premisas, de manera que los esquemas deductivos pueden usarse como mecanismos de control.
- ARGUMENTOS TEÓRICOS y PRÁCTICOS

Por otra parte, la distinción entre ARGUMENTOS TEÓRICOS y PRÁCTICOS solo tienen pleno sentido desde la concepción (o considerada la dimensión), material (y pragmática), de la argumentación;

la distinción, no es solo (o no centralmente), una cuestión de forma, sino que tiene que ver con la interpretación con las diversas actitudes proposicionales hacia las premisas y conclusiones.

- ARGUMENTACIÓN CIENTÍFICA: Cae de lleno en la concepción material, los elementos formales de la ciencia son obviamente fundamentales.

4.4.1. Etapas del proyecto argumentativo y hermenéutico.

En este apartado, se pretende establecer la manera de “hilar” (si se nos permite la expresión), y preparara adecuadamente los argumentos y procesos hermenéuticos en un escrito judicial; siendo característico, el analizar la manera en la que se realizan proyectos de sentencia o fallos judiciales, los cuales (como ya quedo apuntado), forman parte de una práctica forense de los Tribunales de Justicia en México, con evidente influencia de la “cultura occidental” de la cual somos herederos históricos.

“El que puede lo más, puede lo menos”, aforismo jurídico que utilizamos para ejemplificar la influencia que ha tenido la historia en la estructura de argumentos o manifestaciones de derechos; siendo el abogado postulante, el ente jurídico que tiene la fortuna de conocer la diversidad de criterios, aunado a la cantidad de procesos y procedimientos en los que ha intervenido, por lo que el conocimiento empírico del que postula, sobrepasa sobremanera el curul del juzgador, que al enlistarse en la “carrera judicial”, en las más de las veces, encausa sus argumentos en una línea discursiva, que nosotros calificamos como DISCURSO DEL ESTADO; mientras, que el postulante (junto a su litigante), expresan causas de pedir que engloban experiencias vividas y derrotas constantes (en algunas de las veces), donde los argumentos de los operadores jurídicos estatales pueden ser modificados a través de medios de impugnación o mediante medios de control constitucional.

Lo que se intenta expresar, en las líneas anteriores, es que el abogado postulante al momento de preparar su argumento, causa de pedir, teoría del caso, manifestaciones de derechos o como se le quiera denominar, debe imaginar que el

Tribunal y toda su estructura administrativa, puede cometer el error de no valorar, o de ser incongruente o no cumplimentar la exhaustividad a la que está obligado legalmente; por lo que, debe simular un “juego de ajedrez” y saber mover la piezas (argumentos), para encausar en sus pretensiones y así lograr una sentencia favorable, o bien generar precedentes para conformar su cuerpo de agravios y a posteriori, conceptos de violación ante Tribunales supuestamente superiores.

Aunado a lo anterior, me permito citar lo siguiente:

“Las variantes al realizar un proyecto de sentencia son como el ajedrez. En el juego se han estudiado las principales aperturas; en decir, en ocasiones se conoce cuáles son los ocho primeros movimientos o combinaciones que se pueden dar en el tablero y, entonces, éstas pueden ser explicadas y memorizadas por quienes desean aprender a jugar ajedrez; sin embargo una vez ocurridas estas jugadas, los movimientos que se pueden efectuar aumentan considerablemente.”⁸⁰

Así como lo es en el proyecto de sentencia, lo puede ser en el proceso de construcción de argumentos, en una petición por escrito o de manea verbal; es por lo que hemos preparado estos ochos pasos (movimientos), que se recomiendan para dar nacimiento a los argumentos de derecho:

4.4.1.1. Estudio previo.

“No se puede hablar de lo que no se sabe”, es por lo que el abogado, el disertador de la causa de pedir, debe tener una panorámica general de la ciencia del derecho; a grado tal, que si un abogado, hoy en día conoce los cánones constitucionales (derechos humanos, derechos fundamentales y garantías), podría defender cualesquier causa civil, criminal, mercantil, fiscal, administrativa y demás.

El abogado, del hoy, debe ser un hombre multifacético. Tiene la responsabilidad de defender intereses ajenos ante un tribunal de justicia que se jacta de aplicar justicia; empero, el abogado debe saber interpretar y argumentar.

⁸⁰ Suárez Camacho, Humberto, *et. al*, Elaboración de proyectos de sentencia (amparo indirecto en materia administrativa)... *cit.*, p. 6.

¿Cómo lo pude lograr? Bajo la constante preparación de sus casos, y antes de ello el análisis y la perpetua revisión de sus códigos y de la doctrina básica de todo abogado: Teoría General del Proceso y Derechos Constitucional.

Parafraseando la leyenda del Sísifo, el abogado está condenado al estudio constante; aquellas prácticas, longevas del “formato”, “machote” o el “manual de litigación” queda atrás; el abogado del siglo XXI, simplemente debe saber argumentar y estudiar cada día, para no dejar de ser menos abogado (parafraseando el decálogo del abogado).

4.4.1.2. Estudio de fondo.

El estudio de fondo, constituye la particularización del punto inmediato anterior, y el inicio del proceso hermenéutico y argumentativo. El generador del argumento, debe darle un vistazo a los puntos siguientes:

- Estudio del expediente, si lo hubiere.
- Presupuestos procesales.
- Relación jurídica material.
- Cargas procesales
- Valoraciones de los medios de prueba ofertados a posteriori.
- Causas de improcedencia
- Causas de sobreseimiento.
- Mecanismos alternos de solución de controversias.

4.4.1.3. Presentación del razonamiento.

Tal y como lo dijo Manuel Atienza, “... el Derecho es argumentar...”, y argumentar es razonar; por tanto, la presentación del razonamiento o bien del argumento como tal, en las más de las veces debe cumplir con el “aforismo socrático”, consistente en el juego constante de las premisas: mayor, menor y conclusión.

Con independencia al calificativo que se le dé a un argumento, éste cumple con la triada antes dicha (premisa mayor, premisa menor y conclusión).

Para ejemplificar lo anterior, nótese lo que se sigue:

“La composición o estructura formal del silogismo categórico consta de 2 elementos y 3 enunciados o juicios: (...)”

Este modo es el que se adapta y utiliza para demostrar la justificación de los argumentos de las partes o de la sentencia, donde la *quaestio iuris* es la premisa mayor y regla general, la *quaestio facti* es la premisa menor o los hechos del caso y la pretensión o decisión es la conclusión.

La peculiaridad es que en el silogismo categórico el valor material de las premisas debe ser verdadero y en el judicial apenas tienen los enunciados, por regla general, el valor de una probabilidad aunque fictamente se les considera como verdaderos.⁸¹

4.4.1.4. Redacción judicial.

La redacción constituye la acción y efecto de redactar; mientras que, por el término “redactar” se entiende: “Poner por escrito algo sucedido, acordado o pensado con anterioridad.”⁸²

En los denominados sistemas tradicionales de procuración y administración de justicia, la redacción forma parte de una constante actividad del abogado postulante y del funcionario judicial; con independencia, de la tendencia procesal (escritura y oralidad), todo sistema procesal y/o jurídico se funda en la redacción, dado que con ésta se forman precedentes y/o antecedentes para conformar la historia judicial y otros rubros de interés.

Parafraseando al Magistrado Miguel Ángel Aguilar López, el abogado es un artesano de las palabras, es un mago de la escritura y es maquiavélico al momento de escribir un discurso. En la “oratoria de concursos” el neófito de la improvisación, estila escribir antes de hablar, citar antes de parafrasear y sobre todo: satisfacer los cánones de redacción, que desde la educación básica nos instruyen nuestros maestros e inclusive nuestra familia directa. En el caso del abogado, éste debe tener

⁸¹ Tron Petit, Jean Claude, *¿Qué hay del Interés Legítimo?... cit.*, p. 23.

⁸² <https://goo.gl/hp1fWq>.

una lexicología adecuada a su momento histórico, para endulzar su redacción con terminología adecuada la caso en concreto.

4.4.1.5. Práctica oratoria, previa a la emisión del discurso.

Tal y como ya quedo anotado, la oratoria es el arte de hablar en público correctamente; acompañado de técnica para fines de convencer, persuadir y conmover al auditorio.

La complejidad del punto es igual a la dificultad en escribir estas líneas sobre: ¿cómo hablar en público?, ¿Cómo dirigirse ante un Funcionario? ¿Cómo maniobrar el dialogo con la contraparte? Entre muchas interrogantes más.

Como primer término, considero que después del estudio previo, de fondo y una vez redactada la idea o ideas, el emisor del discurso debe realizar cinco cosas (por ridículas que estas parezcan):

1. Respirar adecuadamente.
2. Recordar y encausar sus ideas a un objetivo en especial.
3. Disminuir la velocidad con que dice las palabras.
4. Abrir la boca, para evitar problemas de dicción.
5. Estar preparado para la improvisación.

Asimismo, antes de ello (es decir, de los 5 puntos anteriores), el emisor del discurso debe mirarse al espejo (literalmente), repetir su discurso (nótese: no memorizar todo el discurso); y en caso de ser necesario, memorizar premisas, frases y artículos o precedentes para engalanar su lenguaje jurídico.

4.4.1.6. Presentación oficial del alegato verbal.

La presentación, la entendemos como el momento histórico en el que el emisor del discurso, pronuncia sus argumentos ante una autoridad con cierta legitimación; dado que, en otros momentos históricos, el emisor podría invocar sus argumentos con personas ajenas a la *Litis* planteada (si nos referimos a un proceso judicial), e inclusive ante el litigante o personas interesadas en el asunto. Técnicas

estas, que sin duda permiten al orador-abogado la reconstrucción de sus palabras dirigidas a diversa personas, para encausar el entendimiento ante un recinto judicial.

Como neófito o principiante, el emisor del discurso -hoy en día- acostumbra utilizar su lenguaje de manera teatralizada, como si se tratara de algún certamen de oratoria; empero, los operadores jurídicos que vivimos “el cambio de sistema” (nótese las comillas), podemos entender que el supuesto cambios -de tendencia procesal- genera la transparencia abogado-cliente y juzgador-soberano, así como la práctica de la “dialéctica erística” en su máxima expresión; sin olvidar, que en las más de las veces, los abogados con experiencia o con suavidad en el lenguaje (prudencia en el uso de la palabra), suelen ser los que moldean a las nuevas generaciones de abogados que hablan ante un tribunal judicial.

De igual manera, la teatralización sin duda es una constante del abogado (por alguna razón Muñoz Cota, hablaba sobre que el orador es un actor); empero, por las máximas de la experiencia de los juzgadores y demás funcionarios, el abogado postulante debe de legitimar su poder en el uso de la palabra, partiendo de la originalidad y no de repetir conductas oratorias longevas como las ciceronianas o bien las quintilianas; aunque en las más de las veces, partiendo de una tradición histórica, recomendamos que el abogado sea un “mosaiquero parcial” y un “hijo putativo” (metafórica e históricamente hablando) de Marco Fabio Quintiliano. Empero, la experiencia vivida en tribuna es la maestra, para generar estilos de oratoria forense, que logren persuadir, convencer y conmovir a un auditorio unilateral: El Juzgador.

Finalmente, regresado a la presentación del discurso, este tipo de exposiciones dentro del argot del abogado postulante se modifican progresivamente, dado que el operador jurídico moldea gradualmente su lenguaje e inclusive las estrategias utilizadas como la memorización o la modulación de voz, se van variando por la experiencia.

Asimismo, en el argot de los oradores, existen dos tipos de discursos los horizontales y los verticales; donde, los “Discursos horizontales. El orador Horizontal –hombre horizontal- es el que repta, se envilece, ésta atado a la ambición de poseer,

de aumentar sus beneficios, de abarcar lo más que le sea posible; vive en la superficie, desea mayor extensión y más espacio horizontal. Mientras que en los Discursos Verticales. El orador vertical parte de la tierra, ostenta sus raíces telúricas; asciende, gana en profundidad y en hondura; su contenido está ligado a las entrañas de la vida; sus palabras están emparentadas con minerales y vegetales, con raíces; su elevación lo lleva hacia lo azul, hacia lo luminoso, hacia las estrellas. Este orador –hombre vertical- no se ha divorciado de la realidad, puesto que la realidad primigenia está en la tierra, pero, en cambio perfecciona su camino de hombre y sube hacia regiones más limpias y más puras.”⁸³ De lo anterior, es más que evidente, que el abogado en “el mundo del ser” es un orador horizontal y en el “deber ser”, debería ser un orador vertical, en la metamorfosis de su manera de expresar ideas ante una tribuna.

4.5. Los requisitos formales de un argumento.

En el estudio intitulado: “*En torno al Tópico*” de Kant, éste nos señala las diferencias entre la teoría y la práctica, indicando que es necesario tener un “*término medio de enlace*” para que ambas se acoplen y así dependan una de la otra (concepto de entendimiento).

Con independencia al argumento de Kant, considero que para el caso de la argumentación que usamos los abogados, las cuestiones de carácter teórico son el soporte de lo que observamos o hacemos en la práctica jurídica; es decir, un abogado –desde mi perspectiva- tiene que poseer la teoría y la práctica, bajo el entendido de que éste dese ser un verdadero jurista (estudioso del derecho), dado que los pragmáticos del derecho solamente constituyen su “profesión” (si se le puede llamar así), fundándola en usos y costumbre que no tendrían cabida -de forma estricta- en nuestro Estado de Derecho. Pasa exactamente lo mismo con la dependencia de la TAJ y la práctica de la misma, a pesar de la innovación contemporánea de la TAJ en nuestro sistema de justicia.

⁸³ Muñoz Cota, José, *El hombre es su Palabra...* cit. p. 23.

En palabras de Manuel Atienza, el derecho es un argumento. Dado que la argumentación, tiene la presencia –dentro del marco del Derecho- en los procesos de creación, interpretación, aplicación, decisión, etc. de nuestra ciencia jurídica.

El autor nos maneja la historicidad de la TAJ, arguyendo que hacia la segunda mitad del siglo XX, teniendo el momento más lúcido hacia el último tercio de éste, la Teoría de la argumentación Jurídica, surgió como toda una institución en el área del Derecho.

Partiendo de la estructura del artículo, supra citado, el autor refiere los cinco factores del interés por la argumentación jurídica; siendo estos, los siguientes:

PRIMER FACTOR. De tipo teórico.

SEGUNDO FACTOR. La práctica de la argumentación.

TERCER FACTOR. La trasmisión del estado legislativo al llamado estado constitucional.

CUARTO FACTOR. El orden pedagógico de la argumentación.

QUINTO FACTOR. La Política

Por cuanto hace al primer factor (teórico), la argumentación no ha centrado su interés en temas como: 1. Fuentes del derecho. 2. La producción normativa en el derecho. 3. El papel de la voluntad de los operadores jurídicos; requiriendo, que estudiosos del derecho, formulen teorías sobre estos rubros, para colmar las lagunas que se presentan en la misma.

Acto seguido, el autor hace una referencia histórica de la evolución del silogismo socrático a la forma de justificar razonadamente en un enunciado.



Dice Luis Páscaras, que las “decisiones judiciales son el resultado más importante en un sistema de justicia, y que es a través de ellas que se conoce no sólo al sistema de justicia, sino, en particular, a los jueces que las dictan, de modos que en ellas encuentra lo que es de verdad la justicia, no según sus textos legales, sino como vigencia efectiva para los ciudadanos.” Éstas resoluciones judiciales, están repletas de enunciados razonados, mismas que se fundamentan en normas jurídicas, las cuales –bajo la concepción de Robert Alexy- están estructuradas –las normas- de una subsunción lógica bajo premisas mayores formadas abstractamente; empero, qué pasa con las normas particularizadas:

Elabore el siguiente esquema, para efectos de que se observe como se constituye una norma particularizada, partiendo del silogismo socrático.



Lo anterior, es un ejemplo de cómo los tribunales contemporáneos resuelven los conflictos de derecho, empleando la tradición del silogismo, mismo que constituye la justificación y desarrollo de las decisiones judiciales. Resulta igualmente, importante puntualizar, que la tradición de la aplicación de la ley se basa en la metodología de la operación lógica de la subsunción, misma que tuvo sus orígenes en el siglo XIX y mediados del XX, también conocido como racionalismo codificado.

De igual modo, Alejandro Nieto –citado por el autor del artículo intitulado “DE LO QUE LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA PUEDE HACER POR LA PRÁCTICA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA - nos habla del paradigma Jurídico Tradicional (positivismo), el cual se basa en 1.- operaciones deductivas y operaciones mecánicas.

Por otra parte, Luigi Ferragiolli nos habla de cómo deben ser las resoluciones judiciales, recalcando que estas se clasifican en: 1.- legitimación interna/jurídica y 2.- Legitimación externa/democrática.

Concluyendo el autor ya citado, que “la motivación ahora no solo cumple aquella doble vertiente de la legalidad, por un lado, materia de fondo y, por otro, formal de motivación, sino que también se pretende que los operadores jurídicos tomen en cuenta, al momento de dictar sus decisiones, factores extra-procesales como el de la publicidad de su decisión y, en consecuencia, justifiquen sus decisiones para las partes en conflicto, para los demás tribunales, y para un auditor mayor que es susceptible de manifestarse a favor (o en contra), de su decisión; de ahí en la insistencia de la motivación, pero aún más, en las razones que justifiquen una decisión.” (El autor expresa, que esto es la óptima democrática de la motivación)

Recalcando, que Robert Alexy al fundarse en la Teoría del Discurso de Habermas; recalca la justificación interna y externa de toda decisión judicial, entendiéndolas (la justificación interna y externa), de la siguiente manera:

JUSTIFICACIÓN	
JUSTIFICACIÓN EXTERNA	JUSTIFICACIÓN INTERNA
ES LA FUNDAMENTACIÓN DE PREMISAS.	NOS HABLA DE GRUPOS.
	a. Las reglas del derecho positivo.

	b. Las reglas empíricas.
	c. La argumentación jurídica.

Por otro lado Manuel Atienza, nos dice que: para entender la argumentación jurídica se requiere de tres factores: 1. El formal, 2. El materia y el pragmático.

COMO ENTENDER LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.	
CONCEPCIÓN FORMA DE ARGUMENTACIÓN	Todo argumento es un encadenamiento de proposiciones. Ejemplo. Todos los hombres son morales: Sócrates es un hombre, Sócrates es mortal.
CONCEPCIÓN MATERIAL DE ARGUMENTACIÓN	Examinación de las premisas. Brindar buenas razones que aduzcan la posibilidad
CONCEPCIÓN PRAGMÁTICA DE ARGUMENTACIÓN	

4.6. Los requisitos de fondo de un argumento.

Con independencia a los requisitos formales de un argumento, acompañado de la claridad, unidad y concisión en la que deben ser redactados, el argumento que nosotros consideramos “de fondo” radica en la exegesis de la interrogante ¿Para qué argumentar?

El objetivo de la argumentación es estructurar un razonamiento, para los fines de lograr la particularización del derecho (materializada en una resolución), partiendo de máximas, procesos de interpretación, ponderaciones y subsunciones, que todo operador jurídico debe contemplar al momento de argumentar; es decir, el operador del derecho, debe pensar “maquiavélicamente” al momento de redactar su discurso y obviamente al instante de pronunciarlo ante un recinto judicial.

Bien lo expone Tron Petit, cuando nos dice “... el silogismo es una calificación o demostración de justificación no un proceso de razonamiento ni de búsqueda de soluciones innovadoras. Por tanto el razonamiento judicial, sólo en apariencia, es deductivo pero implica mucho más.”⁸⁴

Con la cita inmediata anterior, un experto en argumentación jurídica categóricamente señala que el silogismo funciona para los fines de calificar y demostrar justificaciones, que se desprenden de discursos descriptivos y prescriptivos señalados por las legislaciones (derechos sustantivos y adjetivos); empero, consideramos que hoy en día, el silogismo que conforma un buen argumento tiene la diversidad de ser moldeado por su autor (el operador jurídico), para generar soluciones innovadoras que generen criterios novedosos para los intereses del autor.

Siguiendo a Jean Claude Tron Petit, citando a Josep Juan Montero Aroca, este expresa que “Los procesos judiciales, usualmente, comienzan por

⁸⁴ Tron Petit, Jean Claude, *Argumentación en el amparo. Esquema Formal de los conceptos de violación y la sentencias de amparo*, Editorial Porrúa, México 2010, p. 25.

planteamientos basados en enunciados disyuntivos en razón de las pretensiones opuestas –contrarias o contradictorias- de las partes, lo que permanece y subsiste durante toda la instrucción. (...); con esto, podemos afirmar que la argumentación, en las más de las veces, es planteada desde el punto de vista de la defensa, a grado tal que la mayoría de los operadores jurídicos estatales, asumen una forma de resolver controversias, partiendo de la debida defensa, que se traducen en excepciones y defensas que hacen valer los operadores jurídicos en sus escritos y en sus alegatos verbales.

Asimismo, y siguiendo al autor arriba descrito, al momento de aproximarse a la decisión del juez, éste elabora enunciados hipotéticos –en razón de las hipótesis o alternativas de solución, verbigracia: “*Si se dan los elementos del tipo, entonces se aplica la sanción*”; por ello, el operador jurídico privado debe construir su argumento de fondo, adelantándose a los enunciados hipotéticos que en el estadio procesal generará el juzgador; empero, el abogado tiene la responsabilidad de plantearse –internamente- todas las posibilidades de enunciados hipotéticos (del juzgador), para lograr enfatizarlos y señalarlos en el momento procesal oportuno. Es decir, un abogado que elabora un argumento, sin contemplar las posibilidades enunciativas del juzgador, es como un futbolista que entra al terreno de juego, sin realizar un calentamiento previo, ni investigar la estructura del equipo contrario; es como si un orador, subiera a la tribuna, sin saber de qué va hablar, e improvisa inadecuadamente.

Finalmente, en los procesos judiciales los juzgadores emiten un enunciado categórico, concretando la razón a cierta parte o pretensiones –totales o parciales- por ejemplo: “... la acción es fundada...”; a pesar, de que en este momento procesal (dictado de sentencia), el abogado cree finaliza su argumento (su defensa), es equivoco que los abogados sigamos creyendo que el argumento concluye en el dictado de sentencia, ya que es por todos sabido que los medios de impugnación, así como el medios de control constitucional por excelencia, constituyen las premisas para un nuevo y mejor argumento.

Algunos tratadistas, refieren que el abogado juega con los silogismo dialéctico, dado que estos tiene la peculiaridad de que las premisas son probables al igual que la conclusión, por ello, éstas premisas pueden ser maniobradas para convencer, persuadir y conmover al auditorio unilateral: el juzgador.

Por cuanto hace al silogismo judicial –tanto a la pretensión de las partes como el juez al decidir- debe darse una justificación, muy parecida al principio de congruencia que se aplica en las resoluciones judiciales.

Esta justificación, es dos aspectos:

- JUSTIFICACIÓN INTERNA, tiene que ver con la validez lógica de la inferencia que lleva de las premisas a la conclusión o argumento. La corrección y control de calidad depende que la conclusión C derive lógicamente de las premisas P, requiere una relación de implicación, esto significa que los elementos o términos de C aparezcan consignados y previstos en P, no puede haber algo nuevo o no previsto en los antecedentes.
- JUSTIFICACIÓN EXTERNA, consiste en controlar la solidez del contenido de las premisas, la fáctica debe ser o pretender la verdad, en tanto que la jurídica debe expresar el contenido y sentido de la norma o institución aplicable prevista en el sistema jurídico vigente.”⁸⁵

4.6.1. La congruencia y exhaustividad. Evolución del principio publicístico a principio de atendibilidad imparcial oficiosa.

Pedro Aragonese Alonso, define a la congruencia de la siguiente manera:

“Aquel principio normativo dirigido a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido, oportunamente por

⁸⁵ *Ibídem*, p. 21-22.

los litigantes, y en relación a los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico.”⁸⁶

En términos de lo anterior, la congruencia radica en que el órgano jurisdiccional deberá resolver lo pedido por los litigantes en sus escritos judiciales; so pena, de ser calificado, su fallo, de incongruente.

Antes de entrar al análisis de las incongruencias en los fallos judiciales, es pertinente recalcar que la congruencia se clasifica en dos: congruencia interna y congruencia externa; por cuanto hace a la primera, deberemos entenderla como aquella conducta del juzgador en donde el contenido de sus determinaciones, no deberá contradecirse entre sí; mientras que la segunda, consiste en que las resoluciones deberán dictarse en concordancia con la demanda y por las contestaciones formuladas por las partes.⁸⁷

Aunado a lo anterior, además de la fundamentación y motivación que deberá tener todo acto judicial, la figura de la congruencia es vital para robustecer el principio de legalidad en sentido amplio, que más adelante se analizará.

Ahora bien, por cuanto hace a la exhaustividad (Incongruencias por *citra petitia*), el Diccionario de la Real Academia Española, refiere que la palabra Exhaustividad, denota lo relativo a “exhaustivo, va Del lat. exhaustus 'agotado' e -ivo.1. adj. Que agota o apura por completo.”⁸⁸

Dicho adjetivo, forma parte de “la familia” del principio de congruencia; por lo tanto, la exhaustividad y congruencia, van de la mano en todo acto procesal.

Desafortunadamente, por las cargas laborales o deficiencias de los juzgadores y sus subalternos; sin olvidar, la falta de compromiso profesional por parte de los postulantes; los principios aquí analizados, suelen ser materia de análisis solamente en las resoluciones que ponen fin a un proceso o procedimiento;

⁸⁶ Aragonese Alonso, Pedro, *Sentencias congruentes, pretensión, oposición, fallo*, Editorial Aguilar, Madrid, pp. 63-64.

⁸⁷ *cf.* Suárez Camacho, Humberto, *et al.*, *Elaboración de proyectos de sentencia (amparo indirecto en materia administrativa)*, *cit.*, pp. 30-31.

⁸⁸ <https://goo.gl/WSFibT>.

olvidando, que los decretos y autos emitidos por las autoridades, de igual manera, deben cumplimentar con dichos tópicos procesales. La ventaja de los procedimientos con tendencia a la oralidad, radica en que el operador jurídico particular o privado, tendrá la posibilidad de reiterar sus peticiones de manera verbal, para el efectos de hacerle ver al juzgador sus incongruencias, para el caso de que estas sean observadas en audiencia.

La interrogante necesaria, serían: ¿Cuántos tipos de incongruencias podrían presentarse en un proceso o procedimiento judicial?

El Magistrado Marroquín Zaleta, nos habla de tres tipos de incongruencias:

4.6.1.1. Incongruencias por *ultra petitia*.

Por cuanto hace a esta incongruencia, debemos entenderla cuando "... la parte dispositiva excede la pretensión, concediendo o negando lo que nadie ha pedido."

Este tipo de incongruencias, parte del criterio del juzgador y del tipo de proceso que está ventilando; dado que, si se tratara de un juicio en materia familiar o agraria, es más que evidente, que el juzgador debiera invocar argumentos no esgrimidos por la defensa, partiendo del hecho notorio de la ponderación del principios publicístico, en su modalidad de suplencia de la queja.

Si bien es cierto, Marroquín Zaleta, citando a Aragonese, indican que dicho supuesto en una resolución, podría ser calificado de incongruencia por exceso de intervención del juzgador, que lo podría calificar de imparcial, e inclusive invocar actos de corrupción o cohecho; empero, a nuestro modo de ver, considero que en ciertos procesos, donde intervienen grupos vulnerables, es obligación constitucional, emitir resoluciones bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; adjetivo último - progresividad – que sin duda alguna justificaría la existencia de argumentos adicionados en un fallo judicial.

A manera de reflexión, si se presume que existe igualdad de derechos, debería aplicarse la intervención oficiosa del juzgador en todo tipo de procesos; so

pena, que para el caso de no hacerlo, el propio Estado Mexicano por conducto de su Poder Judicial, serían incongruentes con sus propias reformas en materia de derechos humanos.

Posiblemente, bajo el riesgo de parecer ridículo, vivimos la decadencia del principio dispositivo, para generar en todo proceso el publicistico, heredado de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, como ya quedó anotado en capítulo diverso. Adicionando, en el presente, que la génesis del principio publicistico, podría denominársele hoy en día y parafraseando al mismo Pedro Aragoneses: PRINCIPIOS DE ATENDIBILIDAD IMPARCIAL OFICIOSA.

Verbigracia a lo anterior, es la siguiente en materia fiscal (por ridículo que éste parezca):

“... pensemos que una persona demanda la negativa de devolución de contribuciones y hace referencia a todos los argumentos atinentes al acreditamiento del IVA, al saldo a favor y a la negativa de devolución, apoyándose en el artículo 23 del Código Fiscal de la Federación. Como sabemos el artículo 23 no se refiere a la devolución sino a la compensación, por lo tanto, pese a que el demandante se refiera al artículo 23, es claro que en verdad el contexto del argumento se regula por el artículo 22 del mismo ordenamiento legal, con lo cual, el Tribunal advertirá inmediatamente que ese es el verdadero artículo alegado, sin riesgo de que por el error en la cita del artículo su argumento sea desdeñado. Más bien, se debe revisar si el argumento es adecuado o no para saber si en verdad existió ilegalidad o no que es un segundo estudio del tribunal, pero el error en esa cita no implica mayor problema para la contienda iniciada”⁸⁹

⁸⁹ Burgoa Toledo, Carlos Alberto, *Los Agravios para la Defensa Jurídica...* cit., p. 71.

4.6.1.2. Incongruencias por *extra petitia*.

Siguiendo a Marroquín y Aragonese, "... el ámbito de este supuesto es, no el de que el fallo añada algo a las pretensiones de las partes, porque entonces se trataría de la hipótesis de *ultra petitia*, sino el de que alguna de las pretensiones sea sustituida por otra que las partes no formularon; la incongruencia que entonces se produce es incongruencia mixta, puesto que se omite uno de los puntos necesarios y se añade indebidamente otro".

Aunado a lo anterior, y para no realizar repeticiones innecesarias, nosotros consideramos, que dicha incongruencia forma parte de la evolución judicial mexicana que enfrentamos, argumentos que nosotros denominamos PRINCIPIOS DE ATENDIBILIDAD IMPARCIAL OFICIOSA, visto en el punto inmediato anterior.

4.6.1.3. Incongruencias por *citra petitia* o inobservancia del principio de exhaustividad.

"Existe incongruencia por *citra petitia*, cuando la sentencia omite decidir sobre alguna de las pretensiones formuladas. "Es común en los Tribunales, que los juzgadores tengan sus propios usos y costumbres, al momento de redactar sus resoluciones; empero, la mayoría de los Códigos establecen los requisitos de forma y de fondo, que deben contener las resoluciones judiciales; a pesar de ello, es común que los juzgadores revisen primigeniamente causales de improcedencias o sobreseimientos, para no entrar al análisis de fondo, que se generan por las pretensiones de las partes.

La Propia Corte "Suprema" ha establecido criterios, para los efectos de evitar al órgano jurisdiccional el análisis de fondo, previo estudios de algo parecido a lo que entendemos como "presupuestos procesales"; empero, a nuestro modo de ver, y partiendo de las obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, consideramos que dichas "excepciones a la regla", deberán desaparecer en el devenir de los criterios futuros de la Corte o Tribunales de alzada,

dado que debe prevalecer necesariamente el principio de congruencia y exhaustividad, sin olvidar el principio de atendibilidad imparcial (los juzgadores no pueden dejar de pronunciarse sobre todos y cada uno de los puntos litigiosos). Para el caso de no ser así, dependerá de los despachos estratégicos o abogados “humanistas”, el impugnar las resoluciones y generar criterios, a través del uso del amparo y diversos medios habidos y por haber (Verbigracia: declaratoria general de inconstitucionalidad).

4.6.2. El principio *iura novit curia* en la resolución judicial.

iura novit curia constituye un aforismo latino, mismo que literalmente quiere decir “*el juez conoce el derecho*”, dicho principio general de derecho es conocido, comúnmente como un principio de derecho procesal, donde el juez conoce el derecho aplicable y, por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas.

Aunado a lo anterior, recuérdese que “El juez no puede, (...) instaurar por sí mismo, un proceso. Según el viejo aforismo, *nemo iudex sine actore*; donde no hay demandantes no hay juez. Si no existe la acción de la parte interesada, no puede haber proceso.” cita inmediata anterior, que refiere el Doctor Ovalle Favela, ya citado en capítulos precedentes; en el caso que nos ocupa, nos referimos al hecho notorio relativo que el que juez es un perito de peritos, una vez que conoce los proceso o procedimiento, y por tanto tiene la obligación de saber y entender los aforismo, términos y etapas procesales, a fin de emitir una resolución lo más loable posible; inclusive, los jugadores tiene la obligación de conocer los últimos criterios existentes de nuestro máximo tribunal de justicia, a fin de invocarlos o de contemplar criterios orientadores, al momento de la emisión de sus resoluciones.

Por cuanto hace a este argumento de autoridad o ab exemplo (descrito en los párrafos inmediatos anteriores), me permito citar para su perfeccionamiento y valoración los siguientes dos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

JURISPRUDENCIA. LA OBLIGATORIEDAD CONSTITUCIONAL DE LA SUSTENTADA POR EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, EXIGE DE LOS JUZGADORES ANÁLISIS Y SEGUIMIENTO PERMANENTES DE LOS MEDIOS INFORMATIVOS QUE LA DIFUNDEN.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en el párrafo octavo de su artículo 94, la obligatoriedad de la jurisprudencia de los tribunales del Poder Judicial de la Federación y remite a la ley la determinación de los términos de dicha obligatoriedad, lo que se regula en el capítulo único, del título cuarto, del libro primero, artículos 192 a 197-B. En el referido artículo 192 se establece la obligatoriedad de las jurisprudencias para todos los órganos jurisdiccionales de la República conforme al orden lógico descendente que se da entre el Pleno y las Salas de la Suprema Corte, los Tribunales Colegiados de Circuito, facultados para establecerla y los restantes órganos que imparten justicia. De acuerdo con ello, es indiscutible que los Jueces de Distrito tienen el deber de cumplir con las jurisprudencias sustentadas por los órganos mencionados y si no lo hacen incurren en responsabilidad cuando, lógicamente, existen elementos suficientes para tener por demostrado que tuvieron conocimiento de ellas. Al respecto es indispensable, por una parte, que los órganos que establecen jurisprudencia cumplan celosamente con lo dispuesto por el artículo 195 del ordenamiento citado en cuanto a la aprobación del texto y rubro de las tesis jurisprudenciales, así como de su remisión a la dirección responsable de la publicación del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta y a los órganos jurisdiccionales que no intervinieron en su integración. Además, deberá hacerse la publicación oportuna de ese órgano informativo y las partes en los juicios de amparo deberán invocar específicamente las jurisprudencias que consideren aplicables. Lo anterior debe complementarse por todos los miembros de los órganos obligados a cumplir con la jurisprudencia, por un lado, con el especial cuidado en el análisis de los documentos aportados por las partes para determinar si pretenden que se aplique al caso alguna tesis jurisprudencial y, por otro, estableciendo con sus colaboradores profesionales un sistema riguroso de consulta, análisis y seguimiento del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, así como de los oficios que al efecto se les remitan, a fin de estar oportunamente informados de las tesis jurisprudenciales del Poder Judicial de la Federación que deben cumplir.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. LA OBLIGATORIEDAD DE SU APLICACIÓN, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 217 DE LA LEY DE AMPARO, SURGE A PARTIR DE SU PUBLICACIÓN EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

El análisis sistemático e integrador de los artículos 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 215 a 230 de la Ley de Amparo, 178 y 179 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como del Acuerdo General 19/2013 (*) del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, permite establecer que la jurisprudencia es de aplicación obligatoria a partir del lunes hábil siguiente al día en que la tesis respectiva sea ingresada al Semanario Judicial de la Federación, en la inteligencia de que si el lunes respectivo es inhábil, será de aplicación obligatoria a partir del día hábil siguiente. Tal conclusión atiende a un principio de certeza y seguridad jurídica en tanto reconoce que es hasta la publicación de la jurisprudencia en dicho medio, cuando se tiene un grado de certeza aceptable respecto a su existencia. Lo anterior, sin menoscabo de que las partes puedan invocarla tomando en cuenta lo previsto en la parte final del artículo 221 de la Ley de Amparo, hipótesis ante la cual el tribunal de amparo deberá verificar su existencia y a partir de ello, bajo los principios de buena fe y confianza legítima, ponderar su aplicación, caso por caso, atendiendo a las características particulares del asunto y tomando en cuenta que la fuerza normativa de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación proviene de la autoridad otorgada por el Constituyente al máximo y último intérprete de la Constitución.

Por lo anterior, los juzgadores tiene una ardua obligación de estudiar y seguir capacitándose; dejar de ser jueces tradicionalistas para evolucionar a humanistas y así ponderar principios e invocar argumentos debidamente fundados y motivados sin olvidar la congruencia interna y externa; y, necesariamente la exhaustividad en el fondo de la Litis.

Por otra parte, para el caso de que la autoridad sea omisa en su obligación de conocer la ley y sus criterios, el postulante o litigante, con su espada desenvainada tiene el compromiso social y profesional, de invocar argumentos de cualquier tipo, a fin de hacerle ver al juzgador sus deficiencias e incentivarlo para el correcto cumplimiento de su obligación; desafortunadamente, en el foro jurídico se

comete el error de “hacerse personales los asuntos” o bien “tomarse personal un proceso, por fricciones entre egos absurdos”, egos que solamente los abogados entienden y siguen ejerciendo, dada la conducta “contemporánea” de un sistema capitalista dentro del foro de la abogacía, donde el que habla más, el que tiene más títulos nobiliarios o el que conoce a la “crema y nata” (con el perdón de la expresión), de operadores jurídicos, es el que tiene la razón.

Lo anterior, forma parte del ejercicio profesional que se observa en juzgados; hasta en tanto, los abogados no entendamos el compromiso social, profesional y ético, seguiremos invocando manifestaciones que quedan fuera de la Litis y que ha sido el resultado de la mala fama que se tiene, hoy en día.

Finalmente, el aforismo jurídico *lura novit curia* es aplicable a los promotores del discurso del Estado (Juzgadores), dada su obligación constitucional multicitada (P.R.P.G. los derechos humanos); empero, el abogado desde la trinchera de la postulancia, tiene una obligación más compleja: persuadir, convencer y conmover al juzgador para obtener un resultado favorable, ejerciendo estrategias, utilizando herramientas y capacitándose, no necesariamente en centros de estudios, simplemente leyendo a ley y la jurisprudencia (como lo dijera el Licenciado Gerardo Hurtado Montiel), y nosotros agregaríamos, la consulta constante de doctrina y tratados internacionales, solamente para robustecer nuestro dicho.

4.6.3. La claridad, unidad, concisión y estilo en la evocación de un argumento.

“El español en que están redactadas las resoluciones es un español arcaico y barroco que no ha evolucionado, por lo cual es necesario actualizarlo a nuestra vida cotidiana, hacerlo accesible a la gente común.”⁹⁰ Sin duda alguna, el derecho es cambiante y debe adecuarse a las necesidades políticas y sociales del Estado de Derecho; empero, algunos abogados románticos de la longevidad, solemos

⁹⁰ López Ruiz, Miguel y López Olvera Miguel Alejandro, *Estructura y Estilo en las resoluciones judiciales*, SCJN, 2007, p. 137.

olvidarnos de esta premisa fundamental: el derecho cambia conforme la sociedad evoluciona con el pasar del tiempo.

En tratándose de la “modernidad” del Juicio oral, el abogados postulante y el productor del derecho particularizado (juzgador), debe actualizarse por cuanto hace al tema de la claridad, unidad y cohesión en la utilización del lenguaje jurídico, dado que es muy común observar resolución judiciales que solamente son entendida por operadores jurídicos, cuando estas (argumentaciones e interpretaciones jurídicas), están destinadas al soberano, al neófito del derecho.

Por cuanto hace a la CLARIDAD, debemos entenderla en que todo lo dicho por un operador del derecho, “sea entendido como debe entenderse” (con el perdón de la tautología); bien lo decía Cesáreo Rodríguez Aguilera –citado por el Magistrado Marroquín- “el arte del jurista es decir claramente el derecho”.

Para generar practicidad en este apartado, me permito citar el siguiente ejemplo, donde podremos observar dos columnas que contiene la misma idea, pero está redactada de diferente manera; en donde, una de ellas es compleja y extravagante en la utilización del Discurso, mientras que en la otra se estila ser clara y sin abusar de terminología, que hoy en día, recibiría calificativos de absurdidad o exageración de lexicología.

Nótese el siguiente ejemplo.

<p>Este colegio jurisdiccional opina que el impetrante de garantías desconoce el axioma adjetivo que reza: “el que niega no está obligado a probar”, por lo que el razonamiento contenido en la impugnación, es perfecto, pues contiene un razonamiento apodíctico.</p>	<p>Lo argumentado por el quejoso es incorrecto, pues el razonamiento contenido en la sentencia reclamada, es congruente con la regla que dice que “el que niega no está obligado a proba”</p>
---	---

Algunos tratadistas, calificarían la columna izquierda como un ejemplo claro de la denominada “Prosa farragosa”; otro patrón similar, es el siguiente:

<p>En efecto, cuando se intenta acreditar un hecho con base en la prueba indiciaria, se requiere la conjunción de varios elementos que al sumar su poder convictivo permitan inferir la existencia y veracidad del hecho, como si se contara con la prueba directa e inmediata, para lo cual es indispensable también que no existen datos en sentido opuesto, o que estos no sean desvirtuados de tal manera que se tornen inocuos e inofensivos para arribar a la inferencia mencionada, y en el caso no existe la concurrencia de tales circunstancias, como se ha venido evidenciando.</p> <p>Ante tal panorámica, y al no encontrarse adminiculadas las citadas fotografías con ningún otro medios de convicción que robustezca las afirmaciones del inconforme, lo procedente es decretar infundado el agravio hecho valer.</p>	<p>Las fotografías ofrecidas como prueba, al tener el carácter de indiciarias requieren de otros elementos formales que las apoyen, para acreditar su veracidad, pero al carecer de esos elementos no tiene validez, y por tanto resulta infundado el agravio.⁹¹</p>
---	---

Con los anteriores cuadros, podemos observar la técnica en el lenguaje y como debería redactarse una idea para que posteriormente, puede ser

⁹¹ *cft. ibídem*, p. 139.

argumentada de viva vos por un juzgador o por un abogado postulante, ante la tendencia procesal de la oralidad, que se vive en estos días.

Si bien es cierto, estas lianas las fundamos bajo la metodología de como redactar resoluciones, es importante manifestar que el objetivo es encausar nuestro marco teórico de referencia y adecuarlo a las necesidades de nuestros planteamientos; es decir, un abogado que postula y no escriba, es como un guitarrista sin su guitarra al momento de participar en un evento musical. Por lo que necesita de guías lingüísticas y de un método para saber cómo argumentar claramente y evitar conductas lingüísticas o gramaticales que demeritan la función del operador jurídico.

Ejemplo de esos vicios gramaticales y lingüísticos serían los siguientes:

- Los arcaísmos, es decir, una serie de usos lingüísticos del pasado que pervive en documentos jurídicos, pero que los lectores u oyentes sienten arcaicos, sin correspondencia con el estado de la lengua actual.

Como ejemplo, se asientan los siguientes:

1. “Firme que sea esta resolución.”
2. “Leído que fue el instrumento”
3. “Recibidas que fueron las constancias que este Tribunal...”

Aunado a lo anterior, no solo las oraciones pueden ser arcaicas, inclusive las palabras en sí, constituyen lexicología del pasado que ya no se adecua a las necesidades actuales de lenguaje; como por ejemplo, la palabra “Otro sí”, Del lat. *altĕrum* 'otro' y sic 'así'. 1. adv. además. U. m. en leng. Jurídico, 2. m. Der. Cada una de las peticiones o pretensiones que se ponen después de la principal.⁹²

- La Invención de palabras. De igual manera es común en el ámbito judicial y/o forense que los operadores jurídicos inventemos palabras para

⁹² <https://goo.gl/U6wrWB>.

encausar nuestro discurso y así intentar persuadir, convencer y conmover al auditorio.

- El Barroquismo. Común es que los operadores jurídicos, tendamos a utilizar expresiones “barrocas” al momento de la emisión de nuestros discursos; siendo necesario, ser más claro y expresarnos con claridad.

Algunos ejemplos son los siguientes:

- a) Necesariedad vs necesidad
 - b) Rigurosidad vs rigor
 - c) Causalidad vs causa
 - d) Causación vs hecho de haber causado
 - e) La razonabilidad vs lo razonable
 - f) Con habitualidad vs habitualmente
- La Redundancia expresiva. Desde nuestro punto de vista, y siguiendo a Parelman, el abogado tiende a usar un lenguaje tautológico o pleonástico que en ocasiones se convierte en arcaico y exagerado, cuando utiliza expresiones como éstas:
 - a) “El hecho que se contesta, es falso de toda falsedad”
 - b) “Se debe advertir que esos actos serán declarados nulos de pleno derecho y no surtirán efectos algunos”
 - c) “Es evidente y notoria la inconstitucionalidad de la Ley”
 - Los adjetivos y sustantivos pertenecientes al mismo lexema. Así mismos, se comete el error (por parte de oradores abogados), de utilizar en una misma frase, un adjetivo y sustantivo perteneciente al mismo lexema; por ejemplo:

- a) "... debemos confirmar y confirmamos..."
 - b) "... he de fallar y fallo..."
 - c) "... Es de resolverse y se resuelve..."
 - d) "... de ser conforme de toda conformidad..."
 - e) "... el demandado no cumplió y no ha cumplido..."
- La Elipsis. Entendida –en retórica- como la “omisión intencionada de algún elemento del discurso para suscitar determinados efectos en el lector”⁹³, conducta lingüística y gramatical (si es por escrito), que genera la duda y la falta de seguridad jurídica (por exagerado que esto parezca), para el entendimiento del soberano (no abogado).

Como ejemplos tenemos:

- a) "... como es el que, deba ser escuchado el inculpado en preparatoria..."
- Las Formulas innecesarias, nacidas de la cultura del “machote” o “formulario”; en donde, los abogados tradicionalistas, acostumbran tener frases estereotipadas que son resultado de procesos históricos relativos al discurso del derecho; hoy en día, consideramos que el nuevo abogado del siglo XXI, tiene la responsabilidad de evitar este tipo de formulismos o palabras sacramentarias, partiendo de la evolución histórica de la lexicología jurídica.

Dos ejemplos, referentes a las formulas innecesarias, serían las siguientes:

1. "... Las partes alearon lo que a su derecho convino..."
2. "Protesto lo necesario."

⁹³ <https://goo.gl/rFjuiM>.

- La Lexicología relacional. Entendida como aquellas expresiones arcaizantes que escucha o lee el soberano (no-abogado), respecto a unidades de oración, donde éstas (expresiones arcaizantes), no dan una alternativa para una mejor redacción y/o evocación del argumentos.

Tenemos como ejemplo, las siguientes:

1. A tenor de lo dispuesto.
 2. Mediante la Resolución del inferior
 3. En acatamiento al juez natural.
 4. En detrimento de lo anterior.
 5. Sin perjuicio de...
- Los Adverbios y/o frases adverbiales, complementos y proposiciones determinantes, incidencias y aclaratorias. La manera de redactar y hablar en público, parte de la personalidad de cada abogado; empero, es requisitos tener bases fundamentales de redacción y expresión de ideas.

La mayoría de abogados, al tener un léxico muy limitado, acostumbramos redactar tal y como observamos las resoluciones judiciales (llámeles decretos, autos o sentencias), generando una conducta de apología referente al discurso del Estado; es por ello, que las nuevas generaciones de abogados, debemos dejar esos linajes lingüísticos arcaicos, y generar nuestras formas de comunicación que atiendan a la modernidad y que sea el resultado de la originalidad del emisor del discurso.

Como ejemplo tenemos el siguiente, en donde al intentar expresar premisas, relativas a la presencia o no, de la vía cambiaria directa y la vía de regreso (en materia mercantil), la estructura del discurso puede

cambiar totalmente por el abuso o no, de notas aclaratorias o incidencias, sin olvidar las ortográficas.

Para el ejercicio de la acción cambiaria directa, no es necesario el título para su pago al aceptante	Para el ejercicio de la acción cambiaria directa, no es necesario presentar el título al aceptante, para su pago.
---	---

Nótese el siguiente ejemplo, respecto a los signos de puntuación

Dijo el testigo: No te voy a matar si desfilas el domingo.	Dijo el testigo No; te voy a matar si desfilas el domingo.
---	---

Finalmente, “no puede existir claridad donde no hay propiedad en el lenguaje”⁹⁴, llámesele escrito u oral, el abogado debe ser claro y debe evitar los puntos referidos con antelación para poder expresarse correctamente.

Ahora bien, por cuanto hace a la UNIDAD dentro del discurso jurídico que proponemos, consideramos que éste término (UNIDAD) quiere decir: dar energía a lo que se dice. ⁹⁵

Tal y como se señaló con antelación, en este punto de igual manera es importante referir que se necesita evitar las repeticiones, explicaciones incidentales o innecesarias y las digresiones (entendiendo a la discreción, como la acción y efecto de romper el hilo del discurso y de introducir en él cosas que no tengan aparente relación directa con el asunto principal.).

Cuando hablamos de Unidad en el discurso del derecho, refrendamos conductas de orden y cohesión, que se visualizaron en los principios publicístico y

⁹⁴ Marroquín Zaleta, Jaime Manuel, *Técnicas para la elaboración de una sentencia de amparo Directo*, Editorial Porrúa, México 2010, p. 284.

⁹⁵ Rodríguez Aguilera, Cesáreo, *El Lenguaje Jurídico*, Colofon, S.A., México, 1994, p. 17.

dispositivos, vistos en diverso capítulo, así como los cánones de coherencias y exhaustividad en las resoluciones judiciales.

La unidad en el discurso, también denota la concisión en el lenguaje; es decir, “lo bueno, si breve, dos veces bueno”; empero, en el argot del foro jurídico, en las más de las veces, a los gobernados y peritos en derecho, consideran que la reiteración y exageración en el lenguaje, generan una erudición absurda para justificar conocimientos o simplemente para ofuscar el sano juicio de la contraparte y en ocasiones del mismo juzgador.

Bien lo decía Bielsa –citado por Marroquín- “... lo que se respeta, y hasta se admira, en los escritos sobre derecho, es esa prosa armoniosa, conceptual, donde no falta ni sobra nada. Es la superioridad de lo clásico sobre lo romántico”.

Dado que hablamos de exageración en el discurso, hacemos notorio que en la utilización de adjetivos simples, solemos cometer errores garrafales,. Como el siguiente:

El sistema inspirador de la relatividad de las sentencias en México fue, sin duda, el norteamericano, y que nuestros egregios jurisconsultos de aquella época supieron plasmar de manera excepcional en el documento mencionado.

Con estos modestos argumentos sustentamos respetuosa propuesta, en el sentido de que el Estado de México debe adoptar dicha institución.

El sistema inspirador de la relatividad de las sentencias en México fue, sin duda, el norteamericano, y que nuestros jurisconsultos de aquella época plasmaron en el documento mencionado.

Con estos argumentos sustentamos nuestra propuesta, en el sentido de que el Estado de México debe adoptar dicha institución.

De igual manera, lo que genera una conducta contraria a la unidad en el discurso, radica en la utilización excesiva de adverbios terminados en “mente”, donde realmente (nótese las comillas, subrayado y en negritas), no hace falta; así como la exageración que usamos los operadores jurídicos al emplear los superlativos, para fines de vanagloriar a instituciones o personas; sin olvidar, el empleo de varios adjetivos o adverbios para dar mayor fuerza a nuestros argumentos.

Algunos ejemplos serían los siguientes:

- a) De una manera ciertamente oportunista el abogado hizo constar su desacuerdo.
- b) Como diáfananamente se establece en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- c) La Comisión Técnica estaba integrada por distinguidísimos juristas.
- d) Este honorable juzgador, deberá contemplar fehacientemente mi causa de pedir.
- e) El Ministerio Público cumple una función importantísima en la procuración de justicia.
- f) Por lo anterior, es clara, evidente y manifiesta la violación a mis derechos fundamentales.
- g) Atendiendo a las causas, razones o motivos aquí expuestos.

Sin dejar de anotar, los términos burocráticos, como: cumplimentar y determinar la procedencia.

Asimismo, las “Muletillas” o también denominadas “locuciones expletivas”, que se presentan mucho en los conectores lógicos de lenguaje, los cuales no son malos, pero usándolos en exceso generan muletillas al escribir y es más notorio al hablar. Sobre los marcadores textuales, estos también han recibido las siguientes denominaciones: conectores lógicos de lenguaje, enlaces extraoracionales, conectores argumentativos, conectores extraoracionales; pragmáticos, enunciativos; conectivos, partículas discursivas, enlaces textuales, relacionantes

supraoracionales, elementos de cohesión, operadores discursivos, ordenadores del discurso o marcadores del discurso.

Por otro lado tenemos los eufemismos (Del lat. euphemismus, y este del gr. εὐφημισμός euphēmismós.1. m. Manifestación suave o decorosa de ideas cuya recta y franca expresión sería dura o malsonante.⁹⁶)

Ejemplos de eufemismos, serian:

- a) Las personas con discapacidades diferentes.
- b) El horario de comida para los trabajadores es de 14:00 a 17:00 horas, dado que éstos requieren de tiempo suficiente, para realizar sus necesidades fisiológicas.
- c) Actualización de precios.
- d) Nueva estructura de tarifas.
- e) El certificado de no presentar desviación acentuada de la normalidad psíquica.
- f) Personas de la tercera edad.

Otro de los puntos sobre el conservadurismo del discurso judicial, son los latinismos.com ejemplo, nótese el cuadro siguiente:

Prima facie	A primera vista
A contrario sensu	En sentido contrario
Ad libitum	A elección
Inter alia	Entre otras cosas
Lato sensu	En sentido restringido
Erga omnes	En general

Asimismo las llamadas cacofonías, entendidas como la repetición de sonidos iguales o semejantes, o como lo definió la Real Academia Española: la “... Disonancia que resulta de la inarmónica combinación de los elementos acústicos de la palabra”⁹⁷.

⁹⁶ <https://goo.gl/rw6dgd>.

⁹⁷ <https://goo.gl/46iuyO>.

Así como la consonancia, que constituye periodos que suenan a verso, pero que distraen la atención de los lectores o del auditorio.

La consonancia, es definida por la Real Academia Española, como “3. f. En prosa o en poesía, uso involuntario de voces consonantes muy próximas unas de otras. 4. f. Métr. Rima consonante. 5. f. Mús. Cualidad de aquellos sonidos que, oídos simultáneamente, producen efecto agradable.

Como ejemplo de la cacofonía y la consonancia tenemos, el siguiente:

<p>La sanción a que se refiere el precepto precedente se aplicará igualmente al juez de Distrito.</p> <p>El jurista necesita un mínimo de dominio del lenguaje, puesto que de nada le servirá formular maravillosos esquemas jurídicos sin formularlos de forma clara y accesible.</p> <p>Cuando el que administre los bienes no rinda su cuneta anual dentro del término legal, serpa movido de plano.</p>	<p>La sanción a que se refiere el artículo precedente (o el precepto anterior) se aplicará igualmente al juez de distrito.</p> <p>El jurista necesita un mínimo de dominio del lenguaje, puesto que de nada le serviría construir maravillosos esquemas jurídicos si no tuviera la capacidad de formularlos de manera clara y accesible.</p> <p>Cuando el que administre los bienes no rinda su cuenta anual dentro del término que marca la ley, será removido de plano.⁹⁸</p>
---	--

Otra constante en el discurso jurídico, son los denominados barbarismos, los cuales son aquellas palabras mal empleadas en la evocación de argumentos; la Real Academia Española, los define como: “Del lat. barbarismus, y este del gr. βαρβαρισμός barbarismós. 1. m. Incorrección lingüística que consiste en pronunciar o escribir mal las palabras, o en emplear vocablos impropios.”

⁹⁸ *cft.* López Ruiz, Miguel y López Olvera Miguel Alejandro, Estructura y Estilo en las resoluciones judiciales,..., *cit.*, p. 165.

Sobre este punto, Miguel López Ruiz y Miguel Alejandro López Olvera, nos señalan los casos o las causales que generan dichos barbarismos:

- a) En escribir mal una palabra.
- b) En acentuarla mal.
- c) En pronunciar mal.
- d) En emplear voces en otros idiomas (del inglés [anglicismos], del francés [galicismos]).
- e) En usar inútilmente arcaísmos (palabras anticuadas, como “otrora” por “en ese tiempo”).
- f) En emplear neologismos inútiles (palabras aún no registradas en el Diccionario).⁹⁹

4.6.4.- La fundamentación y motivación.

Parte de la herencia del positivismo mexicano del siglo XIX, radica – esencialmente- en dos palabras de las cuales muchos hablamos, pero pocos entendemos: fundamentación y motivación; a grado tal, que juzgadores del siglo pasado y del presente, en ciertas ocasiones, cometen el error de confundir la fundamentación y la motivación como herramientas para cumplir “caprichos judiciales”; o bien, ahorrarse el trabajo y expresar manifestaciones a manera de argumentos que más que manifestaciones argumentativas (con el perdón de la tautología), constituyen simples preposiciones, que dan la pauta para que los operados jurídicos privados, tengan materia para la interposición de inconformidades, quejas, apelaciones o medios de control constitucional, que combatan dichos actos de autoridad carentes del principio de legalidad.

Hertino Avilés Albavera, en sus clases de Teoría de la Argumentación Jurídica, parafraseando a otro jurista morelense, nos decía que la fundamentación y la motivación son tópicos que se asemejan a una moneda de diez pesos; dicha moneda, tienen un valor de uso y un valor cambio.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 166.

Si una moneda de esa denominación, sufre un desperfecto en alguna de sus caras, es más que evidente que pierde todo valor económico o intrínseco; por lo que, en el mercado dicho pedazo de metal serviría “para dos cosas”; aplicando por analogía, la fundamentación y motivación, en toda resolución judicial tiene dos caras (como la monera de diez pesos), si una de ellas no está bien elaborada, ocasionará un acto de autoridad con deficiencias y susceptible de ser nulificado por medio de alguna impugnación que los códigos procesales y leyes federales regulan en determinados procedimientos y procesos judiciales.

Esta fundamentación y motivación, ha sido tema de discusión en todas y cada una de la épocas del Semanario Judicial de la Federación; empero, es sencillo explicar su razón de ser, partiendo de la garantía de seguridad jurídica en donde todo operador jurídico deberá motivar, explicar, exponer su fallo soportándolo con la ley o bien con criterios jurisprudenciales; sin olvidar la última *ratio, que son los principios generales del derecho*; dado que, todas las autoridades tiene jurisdicción y competencia para efectos de dirimir controversias o intervenir en actos judiciales y procesales; sin olvidar, que todo acto de autoridad está limitado por la propio norma jurídica.

Cabe recalcar, que la doctrina constitucional señala que el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, soporta el derecho adquirido denominado garantía de legalidad en sentido amplio, en donde dicho precepto salvaguarda todo acto de autoridad que generé un acto de molestia; y por consecuencia, cualesquier acto de privación (fundamentado en el artículo 14 Constitucional).¹⁰⁰

Aunado a lo anterior, el artículo 14 y 16 de nuestra Carta Magna, establecen una infinidad de derechos adquiridos, entre los que se encuentran el debido proceso legal, legalidad (fundamentación y motivación, tal y como lo señalamos en los párrafos precedentes) y sobre todo el derecho humano o bien “derecho adquirido” denominado LEGALIDAD EN MATERIA CIVIL; dicho tópico (refiriéndome a la

¹⁰⁰ *cft.* Carbonell Sánchez, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, UNAM, México 2004, pp. 695-696.

legalidad en materia civil), ha sido regulado por una gran cantidad de normas secundarias o bien reglamentarias de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo objeto primigenio es evitar que los particulares hagamos uso de la violencia, al intentar procurar justicia de forma primitiva, es decir sin la anuencia de todas y cada una de las dependencias que han sido destinadas para resolver los conflictos intersubjetivos que día a día (con el perdón de la tautología), ocurren en territorio mexicano.

Por lo anterior, el derecho humano a la legalidad en materia civil pretende, como se describió en el párrafo inmediato anterior, que se mantenga el orden en las relaciones sociales –entre particulares-, dado que dejar sin resolver las contiendas, conflictos, litigios y demás, por el mero hecho de que no exista una ley exactamente aplicable al caso en concreto, conduciría irremediablemente a vulnerar el marco normativo que se dispone en el numeral 17 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dicho principio de legalidad en materia civil, forzosamente es aplicable a todas y cada una de las materias del derecho, a excepción de la materia penal, fiscal y en algunos casos en específico en materia administrativa, dado que en dichas materias de excepción, es posible aplicar estrictamente la ley, por cuestiones de seguridad jurídica y debido proceso; emperro, únicamente por cuanto hace al derecho objetivo.

En palabras del Magistrado Jaime Manuel Marroquín Zaleta, al referirse a la fundamentación y motivación, nos expone la problemática que se puede generar dado que estos tópicos procesales constitucionales, podrían ser calificados como violaciones de carácter formal y material; respecto a las primeras, nos indica que la violación formal podría constituirse cuando el juzgador no expresa debidamente los preceptos legales aplicables; mientras que, las violaciones materiales, radican en

que esos preceptos legales aplicables, no se empapelen en el caso en concreto a resolver.¹⁰¹

Finalmente, el motivo del presente apartado, tiene como fin observar uno de los derechos adquiridos más importantes, dado que éste principio de legalidad, que soporta la fundamentación y motivación en su máxima expresión y el grado de responsabilidad que tienen los juzgadores de hacer lo que la ley les permite.

Principio universalmente reconocido, y que eleva su grado de importancia después de la entrada en vigor de la reforma constitucional del pasado 10 de junio de 2011, en donde partiendo del principio de progresividad, todas las autoridades están obligadas a promover respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos por el Estado mexicano; empero, también el particular deberá hacer uso de dicho principio de legalidad, el cual a pesar de no ser obligatorio para el gobernador, tendrá la necesidad de invocar argumentos semejantes para hacer valer sus manifestaciones en un proceso judicial y así evitar que sus manifestaciones sean calificadas de infundadas, improcedentes, inoperantes e insuficientes.

Citando de nueva cuenta, al Magistrado Marroquín, nos dice:

“... el proyectista no debe olvidar que las opiniones y razonamientos que se contienen en una sentencia dictada en un juicio de amparo directo, constituyen doctrina judicial. Esta, al objetivarse, quedará plasmada en una *tesis judicial*, la cual, conforme al artículo 192 de la Ley de Amparo, podrá llegar a constituir jurisprudencia. En este sentido, como lo explica el autor antes señalado, la doctrina que supone la motivación, es de gran valor para los terceros, posiblemente justiciables futuros. Esto –valga el pleonasma- debe ser una motivación para que el secretario motive correctamente su proyecto de sentencia.”¹⁰²

¹⁰¹ *cft.* Marroquín Zaleta, Jaime Manuel, *Técnicas para la elaboración de una sentencia de amparo Directo,...* *cit.*, pp. 262-263.

¹⁰² *Ibíd.*, p. 264.

Evidentemente, el Magistrado multicitado se refiere a la función del proyectista de órgano colegiado; empero, dicho párrafo podría ser orientador para los postulantes y litigantes que son los que excitan al órgano judicial superior o de alzada (atendiendo al principio dispositivo y sus subprincipios), para fines de convencer y persuadir respecto a que un acto de autoridad carecer de la fundamentación y motivación en su carácter materia o formal, de la que tanto nos protege la Constitución Política Mexicana.

Bajo el riesgo de parecer ridículo, y como argumento histórico, Marroquín escribió "... la doctrina que supone la motivación, es de gran valor para los terceros, posiblemente justiciables futuros.", por ello el abogado privado o de gobierno, debe sentir lo que esgrimen en un fallo, medio de impugnación o escrito judicial en general, cumplimiento en su máxima expresión una de las tantas frases célebres del patricio Benito Pablo Juárez García: "Así como en nuestros escritos, como en nuestras conversaciones, hay que educar pueblos; invocándoles los principios de libertad y dignidad, con lo que haremos un bien positivo".

Conclusiones.

- La historia ha constituido un factor determinante para entender los actos presentes; por tanto, vista –la historia- desde las perspectivas filosóficas y en grande, podremos arribar a un grado de entendimiento que nos permita constatar si las figuras jurídicas realmente evolucionan o son simples enunciados jurídicos que el legislador intenta disfrazar para generar una enajenación de lo político, dentro de la rama del derecho.
- Hemos sido testigos de los cambios estructurales que ha sufrido el Estado, tanto en la perspectiva política, económica y jurídica; por lo tanto, se requiere de una nueva legitimización del Estado, siendo la argumentación y la retórica, las bases que podrían constituir factores determinante que un abogado (en los procesos con tendencia a la oralidad), podría aportar desde su trinchera, para efectos de legitimar la justicia tan mal vista en el siglo XXI.
- Partiendo de los antecedentes historiográficos, anotados en la parte toral de nuestro trabajo de investigación, podemos darnos cuenta que los juicios orales en México ya tenían vigencia, pero estos –los juicios orales- eran ventilados de forma muy distinta a la propuesta por los legisladores federales mexicanos del presente siglo; sin embargo, resulta curioso observar que gran parte de los usos y costumbres –de los procesos judiciales de antaño- son las bases de supuesto “nuevo juicio oral”.
- Los abogados necesitamos una capacitación ardua en materia de retórica, argumentación, oratoria y programación neurolingüística, dado que con la implementación del juicio oral del presente siglo, la única forma en la que podría subsistir nuestro gremio, es a través de la palabra hablada, forjada por las herramientas que solo nos da la oratoria y sus herramientas de auxilio,

para convencer, persuadir y conmover al auditorio con facultades de imperium.

- Aunado a los cambios de estructuras políticas y sociales, el abogado juega con dos posturas y/o actitudes de interés: el abogado apologista de los sistemas modernos de justicia y los abogados críticos del sistema; con independencia a la postura que estos operadores jurídicos tomen, es verdad sabida que a través de procesos dialecticos, discursos retóricos e interpretaciones conformes, el sistema se amoldará a las necesidades de la sociedad; bien lo dijo Isidro Fabela, parafraseando un apotegma de su época: “Las necesidades crean las leyes y no las leyes a las necesidades”.
- El discurso del Estado, está estructurado para refrendar, proteger y garantizar el orden y la paz social; empero, las necesidades sociales y el ejercicio del poder se tornan complejas en un Estado de Derecho que genera sus propias deficiencias, al carecer de técnicas legislativas apropiadas, para proteger al soberano de los clichés procesales, conductas procedimentales inverosímiles que generan la burla del sistema y el acoplamiento de posturales legales que burocratizan el derecho y sus operadores.
- En palabras de Arturo Zaldívar Lelo de Larrea: “las ramas del derecho se encuentran constitucionalizándose”; partiendo de éste argumento de autoridad, podemos afirmar que en el foro de los abogados, que asuman una conducta progresiva en la postulancia y el servicio público, deberán encausar su formación -de abogados y/o operadores jurídicos- con tendencias multifacéticas e interdisciplinarias; es decir, las especializaciones que existen en el universo académico, sin duda son “hoyos negros” de conocimientos especiales; empero, la base fundante del conocimiento jurídico, de hoy, se basa en nuestras máximas leyes (heredadas del sistema positivista) y de la argumentación e interpretación jurídica. Todo abogado, que no sea interdisciplinario y conozca el universo de leyes, posturas, principios o

cánones está condenado al no ejercicio profesional por el cual estamos obligados.

- Las reformas en materia de seguridad jurídica, procesal (derecho adjetivo) y de derecho sustantivo, que se analizaron en la parte conducente de nuestra investigación, nos hace presumir un tipo de “homologación de etapas procesales”; en donde, los procesos judiciales con tendencia a la oralidad, constituyen la génesis y evolución de la teoría general del proceso y de la progresividad del principio publicístico sobre el anticuado y barroco principio dispositivo.
- Respecto a la figura del abogado ante la sociedad, es verdad sabida que los operadores del derechos (tanto los productores como los ejecutores o promotores), tenemos una responsabilidad con nuestro propio gremio y con la historia en sí; por tanto, la supuesta reforma en materia de oralidad, nos coloca bajo una “calidad de garante” en los posteriores procesos judiciales donde tengamos intervención; por tanto, la ontología y axiología de la institución del abogado asume hoy en día un grado de responsabilidad muchísimo mayor, a los anteriores siglos, dado que los medios masivos de comunicación y la transparencia que asume el soberano, genera que el nuevo abogado se muestre realmente transparente y cumpla su labor defendiendo y no generando discursos que se alejan de la realidad.
- Con independencia a la tendencia oral o escrita en los procesos judiciales, el abogado debe asumir comportamientos sociales de rectitud y de crítica constructiva a discursos descriptivos y prescriptivos, impuestos por el Estados y sus tribunales; por ello, el lenguaje de un abogado además de técnico y retórico, debe ser simple y adecuado para que el soberano entienda su argumento y la causa generadora del mismos; es decir, los abogados de hoy, deben evitar las complejidades de lenguaje y saber explicar fundada y motivadamente las resoluciones al soberano que no es técnico ni mucho menos doctrinarios de cánones constitucionales y legales.

Fuentes de información consultadas

Bibliográficas

1. Aguilar López, Miguel Ángel, *Presunción de inocencia: Principio fundamental en el sistema acusatorio*, Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal, División Editorial, 2da edición, México 2009.
2. Aragonese Alonso, Pedro, *Sentencias congruentes, pretensión, oposición, fallo*, Editorial Aguilar, Madrid.
3. Autor desconocido, *El Kibalión. Tres iniciados*, Editorial Sirio, S.A., México, Distrito Federal 2008.
4. Barragán Albarrán, Oscar y Cervera Rivero, Oscar Gregorio, *Procesos Orales en materia Familiar. Sus Estándares*, Editorial InterWriters, México 2015.
5. Blanco Suárez, Rafael et al, *Litigación Estratégica, en el nuevo proceso penal*, 1ra Edición, LexisNexis, Santiago de Chile, 2005.
6. Burgoa Toledo, Carlos Alberto, *Los Agravios para la Defensa Jurídica*, Thomson Reuters, Agosto 2013.
7. Calvo García, Manuel, *Metodología Jurídica: Ejercicios prácticos*, Zaragoza, Egido Editorial, 1998.
8. Carbonell Sánchez, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, UNAM, México 2004.
9. Cisneros Rangel, Georgina y Feregrino Taboada, Enrique, *Formulario especializado en arrendamiento inmobiliario*, OXFORD, 2000.

10. De la Fuente Rodríguez, Jesús y Mondragón Pedrero A. Fabián, *Los Juicios Orales Mercantiles*, Porrúa, México 2015.
11. Dehesa Dávila, Gerardo, *Introducción a la Retórica y a la Argumentación*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2010.
12. Díaz Romero, Juan, *Imagen elemental de la hermenéutica jurídica*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2012.
13. Gómez Lara, Cipriano y Domínguez Mercado, Margarita, *Teoría General del Proceso, Banco de Preguntas*, Oxford, 2004.
14. Gómez Lara, Cipriano. *Teoría General del Proceso*, 30^a. Ed. México, Editorial Porrúa
15. Hernández Islas, Juan Andrés, *Juicios Orales. Mitos y realidades del “Nuevo” Sistema de Justicia Criminal en México*, Edición privada, México 2013.
16. Heródoto, *Los Nueve Libros de la Historia*, Editorial “El ateneo”, 1961, (Traducción del griego por Bartolomé Pou).
17. Le Goff, Jacques, *“Pensar la Historia, modernidad, presente y progreso”*, Ediciones Paidós, Barcelona, 1991.
18. López Ruiz, Miguel y López Olvera Miguel Alejandro, *Estructura y Estilo en las resoluciones judiciales*, SCJN, 2007.
19. Marco Tulio, Cicerón, *De la partición Oratoria*, UNAM, México 2000.

20. Marroquín Zaleta, Jaime Manuel, *Técnicas para la elaboración de una sentencia de amparo Directo*, Editorial Porrúa, México 2010.
21. Martínez Bastida, Eduardo, *Manual para litigantes del Procedimiento Nacional Acusatorio y Oral*, Tercera Edición, Editorial Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V. Ciudad de México, 2014.
22. Muñoz Cota, José, *El hombre es su Palabra*, Compañía Editorial Impresora y Distribuidora, S.A., México, Distrito Federal 2007.
23. Olea y Reynoso, Francisco Huber, *Derecho Canónico Matrimonial*, Editorial Porrúa, México 2006.
24. Ortega Maldonado, Juan Manuel y Pérez Ramírez, Nancy Jazmín, “*Los Principios generales del derecho en materia tributaria y su importancia para la protección de los derechos humanos*”, en Ríos Granados, Gabriela (coord.), *Derechos humanos de los contribuyentes*, México, UNAM, 2014.
25. Ortiz Romero, Juan Carlos, “*Juicio Oral Mercantil*”, Editorial Oxford, México 2013.
26. Ovalle Favela, José, *Derecho Procesal Civil*, Novena Edición, Editorial Oxford, México 2003.
27. Padilla R. José, *Sinopsis de Amparo (con la versión de los “Derechos Humanos”, “Garantías” y la “Nueva Ley de Amparo”)*, *Formularios, Jurisprudencias, Bibliografías e Índices*, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 2014.
28. Perelman, Ch. et al, *Tratado de argumentación. La nueva retórica*, Madrid, Gredos, 1989.

29. Quintiliano, Marco Fabio, *Institución Oratoria*, traducción de Ignacio Rodríguez y Pedro Sandier, Conaculta, México 1999.
30. Rodríguez Aguilera, Cesáreo, *El Lenguaje Jurídico*, Colofon, S.A., México, 1994.
31. Sodi, Federico, *El Jurado Resuelve... Casos reales en México, Juicios Orales de 1920-1930*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 2008.
32. Suárez Camacho, Humberto, *et. al*, *Elaboración de proyectos de sentencia (amparo indirecto en materia administrativa)*, Tercera Edición, México, 2012.
33. Toqueville, Alexis de, *La Democracia en América*, Fondo de Cultura Económica, México 1957.
34. Tron Petit, Jean Claude, *¿Qué hay del Interés Legítimo?*, Editorial Porrúa, México 2016.
35. Tron Petit, Jean Claude, *Argumentación en el amparo. Esquema Formal de los conceptos de violación y las sentencias de amparo*, Editorial Porrúa, México 2010.
36. Vasconcelos Calderón, José, *Breve Historia de México*, Editorial Trillas, México 2007.

Fuentes Hemerográficas

37. Canales Santos, Ernesto, "EL SISTEMA DE JUICIOS ORALES Y LA SEGURIDAD PÚBLICA", *El mundo del abogado, una revista actual*, México, Año 14, número 151, Noviembre 2011.

38. Carbonell, Miguel, “*Cómo Defender e Impugnar Peritajes*”, *El mundo del abogado*, México, año 17, número 201, enero 2016.
39. Ceniceros, José Ángel, “JORNADAS LATINO AMERICANAS DE DERECHO PROCESAL”, *Criminalia*, México, número 8, Agosto 1960.
40. Eloísa Quintero, María, “EL PAPEL DE LOS JUECES TRAS LA REFORMA PENAL”, *Defensa Penal, Interpretación y Análisis jurídico*, México, Agosto 2009.

Internet

41. Esquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *La argumentación en la justicia electoral mexicana*, México, Tribunal Federal Electoral, 2006, p. 38, <http://www.te.gob.mx/documentacion/publicaciones/Libros/argumentacionint.pdf>.
42. Muñoz Alvarado, Froylán, “*El nuevo Juez Humanista*”, Poder Judicial de la Federación, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, número 37, 2014, <http://www.ijf.cjf.gob.mx/3rareunionregional/Mesa%203/III.BJEMC/3.%20Mu%C3%B1oz%20Alvarado,%20Froyl%C3%A1n.pdf>.
43. Vázquez Sánchez, Omar, “*De lo que la Teoría de la Argumentación Jurídica puede hacer por la Práctica de la Argumentación Jurídica*” Revista Telemática de Filosofía del Derecho, n° 12, 2009, <https://goo.gl/d2I9xN>.

Legisgrafía.

44. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

45. Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales.

46. Ley Reglamentaria del artículo 105 Constitucional.

47. Ley Federal del Trabajo.

48. Código de Comercio.

49. Código Civil Federal.

50. Código Penal Federal.

51. Código Federal de Procedimientos Civiles.

52. Código Nacional de Procedimientos Penales.

53. Código Procesal Civil del Distrito Federal.

54. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Lecturas complementarias

55. Ambriz Gaytan Irving (2011). "La Acción Penal Privada en el Nuevo Sistema Jurídico Mexicano". Tesis de licenciatura. Universidad Nacional Autónoma de México.

56. Carrera Acevedo, Lucio. "Los Tribunales Colegiados de Circuito", Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2004.

57. Cruz Parcero, Juan, *Trabajo: "Análisis de Argumentos"*, presentado por el Seminario de Análisis de Sentencias del Instituto de la Judicatura Federal.

58. De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, *“Diccionario de Derecho”*, 35 Edición, Editorial Porrúa, México 2006.
59. Felipe Tena Ramírez, *“Derecho Constitucional Mexicano”*, México, Editorial Porrúa, 1944.
60. Fix-Zamudio, Héctor y Mac-Gregor, Ferrer, *“Las Sentencia de los Tribunales Constitucionales”*, Editorial Porrúa, México 2009.
61. Ibarra Fernández, Pablo Antonio, (2002), *“Guía para la estructuración de algunas resoluciones penales”*, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, México, 2002.
62. López Ruiz, Miguel, *“La Investigación Jurídica”*, México, 2005, Editorial Porrúa.
63. López Ruíz, Miguel, *“Para Escribir Bien, Normas, Ejercicios e Incorrecciones de Ortografía y Redacción”*, México, UNAM, 1997.
64. Martín Vivaldi, Gonzalo, *“Curso de Redacción”*, 24ª. Ed., España, Paraninfo, 1994.
65. Montiel y Duarte, Isidro A., *“Vocabulario de Jurisprudencia”*, Edición Imprenta de la V. e hijos de Murguía.
66. Orduña Sosa, Héctor, *“Redacción Judicial, Cuaderno de Trabajo 4”*, Instituto de la Judicatura Federal, México, Porrúa, 2007.
67. Suárez Camacho, Humberto, *“El Sistema de Control Constitucional en México”*, 2ª Ed., México, Porrúa, 2009.

68. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *“Comentarios a la Reforma Constitucional en Materia Penal, mesas redondas, abril-mayo 2008”*, México 2008.
69. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *“El control de convencionalidad ex officio. Origen en el ámbito regional americano, obligatoriedad para los Jueces mexicanos, precisión de sus alcances y retos para el Poder Judicial de la Federación”*, Serie Cuadernos de Jurisprudencia número 8, Instituto de investigaciones jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, México 2012.
70. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *“El control de convencionalidad y el Poder Judicial en México, mecanismo de protección nacional e internacional de los Derechos Humanos”*, Serie Cuadernos de Jurisprudencia número 7, Instituto de investigaciones jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, México 2012.
71. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *“Introducción a la retórica y a la argumentación (Elementos de retórica y argumentación para perfeccionar y optimizar el ejercicio de la función jurisdiccional)”*, Sexta Edición, México 2010.