

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“IMPLEMENTAR EL ARTÍCULO 10-BIS AL CÓDIGO
FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES A EFECTO
DE PROTEGER LA INTEGRIDAD DEL JUZGADOR EN EL
PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL”**

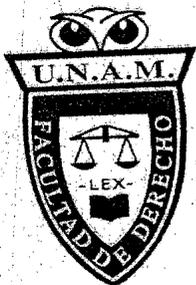
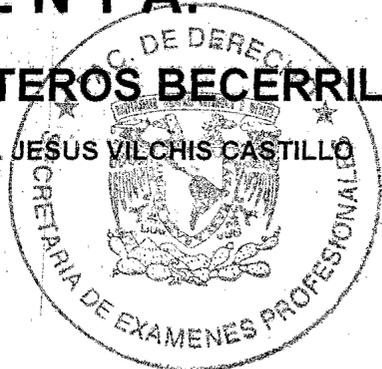
T E S I S

**QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

MAURICIO BALLESTEROS BECERRIL

ASESOR DE TESIS: LIC. JESUS VILCHIS CASTILLO



CIUDAD UNIVERSITARIA

2005

0352702



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL
OFICIO 1133/SDPP/05

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA UNAM.
P R E S E N T E .

El alumno **MAURICIO BALLESTEROS BECERRIL**, con número de cuenta **8720576-9**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del Licenciado **JESÚS VILCHIS CASTILLO**, la tesis profesional titulada **"IMPLEMENTAR EL ARTÍCULO 10-BIS AL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES A EFECTO DE PROTEGER LA INTEGRIDAD DEL JUZGADOR EN EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL"** que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El Licenciado **JESÚS VILCHIS CASTILLO** en su calidad de asesor, nos informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis **"IMPLEMENTAR EL ARTÍCULO 10-BIS AL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES A EFECTO DE PROTEGER LA INTEGRIDAD DEL JUZGADOR EN EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL"**, puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno **Mauricio Ballesteros Becerril**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquel en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".



SEMINARIO DE
DERECHO PROCESAL

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
CIUDAD UNIVERSITARIA, A 6 DE DICIEMBRE DE 2005.

LIC. MARGARITA MARÍA GUERRA Y TEJADA
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Mauricio Ballesteros

FECHA: 27/02/06

FIRMA: [Firma]

A MI MADRE.

QUIEN ME AMO
ANTES DE CONOCERME;
POR SU EJEMPLO
DE VALOR Y CORAJE...

A MI ESPOSA.

ETERNA AMIGA Y COMPAÑERA;
POR TODO SU AMOR Y COMPRENSIÓN...

A MIS HIJOS.

ILSE Y ALAN
LUCES DE MI EXISTENCIA
Y RAZÓN DE TODO MI SER...

A MIS HERMANOS.

EDUARDO
AMIGO INSEPARABLE ;
EJEMPLO DE ENTREGA Y ENTEREZA...

ALEJANDRO
POR SU CARÍO Y CONSIDERACIÓN...

**“IMPLEMENTAR EL ARTÍCULO 10-BIS AL CÓDIGO FEDERAL DE
PROCEDIMIENTOS PENALES A EFECTO DE PROTEGER LA INTEGRIDAD
DEL JUZGADOR EN EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL”**

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

HISTORIA DEL PROCESO PENAL Y LA JUSTICIA

1.1.	El Derecho Penal y el Proceso.....	1
1.2.	El principio de obligatoriedad de las formalidades procesales.....	5
1.3.	Los cuatro períodos históricos del proceso.....	8
	a) El proceso antiguo.....	9
	b) El proceso canónico.....	11
	c) El proceso mixto.....	15
	d) El proceso moderno.....	16
1.4.	Consideraciones generales sobre la justicia.....	19
1.5.	El ideal democrático de la justicia.....	23
1.6.	Los elementos del proceso de la justicia en relación a la pregunta de ¿Qué es justicia?.....	25

CAPÍTULO SEGUNDO

DEL JUEZ EN GENERAL

2.1.	Antecedentes históricos del Juez en Roma, Francia y en el Derecho Anglosajón.....	31
2.2.	El Juez, su función jurisdiccional y administrativa.....	36
2.3.	Subórganos judiciales en México.....	38
2.4.	De la capacidad del Juez.....	51
2.5.	La función de los subórganos judiciales.....	56
2.6.	Los medios existentes en la actualidad para dar a conocer las resoluciones judiciales.....	58

2.7.	Necesidad de que el subórgano solicite auxilio.....	61
------	---	----

CAPÍTULO TERCERO
JUSTICIA, JUEZ Y SOCIEDAD

3.1.	Justicia y sociedad en la actualidad ante la delincuencia.....	63
3.2.	La selección y designación de Jueces y Magistrados.....	67
3.3.	La función jurisdiccional.....	72
3.4.	La independencia judicial.....	77
3.5.	La independencia del Juez y la Ley.....	82
3.6.	La protección de los Jueces en el Derecho Comparado.....	87
	3.6.1. En España.....	89
	3.6.2. En Colombia.....	91
	3.6.3. En Brasil.....	93

CAPÍTULO CUARTO
IMPLEMENTAR EL ARTÍCULO 10-BIS AL CÓDIGO FEDERAL DE
PROCEDIMIENTOS PENALES A EFECTO DE PROTEGER LA INTEGRIDAD
DEL JUZGADOR EN EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL

4.1.	La conveniencia de dar protección a los Jueces durante el procedimiento penal.....	98
4.2.	Justificación de dicha propuesta.....	105
4.3.	Trascendencia de que en el proceso penal el reo no sepa el nombre del Juzgador que lo sentenció.....	108
4.4.	Texto que se propone al artículo 10-Bis del Código Federal de Procedimientos Penales.....	114
	CONCLUSIONES.....	120
	BIBLIOGRAFÍA.....	123

INTRODUCCIÓN

En nuestro país la delincuencia organizada y el narcotráfico están rebasando al gobierno federal en su lucha contra la delincuencia, porque no es posible que ya los narcotraficantes y cualesquiera otro delincuente de los que cometen delitos graves tengan el atrevimiento e inclusive hasta los delincuentes menores de amenazar a los Jueces cuando éstos les están dictando una sentencia condenatoria y no se diga, cuando se les dicta sentencia por muchos años. Es urgente que los estudiosos del Derecho, legisladores, Juzgadores y en general la sociedad mexicana contribuyamos en algo para tratar de prevenir la seguridad jurídica y el estado de Derecho, es por ello, que con el presente trabajo se pretende aportar aunque de manera modesta nuestro grano de arena en el combate a la delincuencia.

El presente capitulado que se presenta, es con el propósito que con éste se logre contribuir a una mejor impartición de justicia en México, porque hoy en día, al parecer la delincuencia está superando al Estado, e inclusive, los últimos acontecimientos difundidos, indicaron que en ésta ciudad y otras del país, muchos Juzgadores han sido amenazados de muerte por los sentenciados, pretendiendo con esto que no se les condene o su pena sea mínima, esto es porque no hay una protección por parte del poder judicial y Estado Mexicano que sea suficiente para salvaguardar la integridad física de los Juzgadores.

Con lo anterior, se pretende que a Juzgadores y familiares de éstos se les brinde una protección efectiva, tomando en primer término la seguridad del Juzgador sin ser necesario que el nombre o datos personales de éste, aparezcan en la sentencia; deberían buscarse medios eficaces a fin de que la justicia mexicana siga impartándose de manera justa, adecuada y equilibrada.

Para lograr un desarrollo pertinente del tema en comento, fue necesario que el trabajo se dividiera en cuatro capítulos, quedando de la siguiente manera.

Como se hablará del proceso en general, del proceso penal en particular y de la justicia misma, el capítulo primero se denomina la historia del proceso penal y la justicia donde se habla de la evolución del Derecho Penal y el Proceso, sus principios básicos, sus períodos principales y las consideraciones generales sobre la justicia.

El capítulo segundo, tal y como su nombre lo indica se habla del Juez en general, atendiendo, a su función jurisdiccional y administrativa los subórganos judiciales en México, de la capacidad del Juzgador, la función de los subórganos y de la eficacia de los medios existentes en la actualidad para dar a conocer las resoluciones judiciales que desde nuestro particular punto de vista son eficaces, pero no suficientes para proteger la integridad de los Juzgadores.

Después de analizar los dos primeros capítulos, en el tercero se habla de lo relacionado con la justicia, Juez y sociedad ante la delincuencia, para ver cómo ésta ha ido adentrándose por medios ilegales para lograr sentencias favorables. Hacemos también un análisis de la selección y designación de Jueces y Magistrados en la actualidad de la función jurisdiccional, la independencia judicial en general, del Juez y de la Ley. Asimismo, se hace un estudio comparativo de la protección de los Juzgadores en el Derecho Comparado para ver como ésta ha influido en una adecuada impartición de justicia.

Finalmente en el capítulo cuarto, se pretende fundamentar la necesidad de proteger a los Juzgadores en el proceso penal federal, plasmando, la conveniencia de dicha propuesta, su justificación, trascendencia, así como la implementación del artículo 10-Bis en el Código Federal de Procedimientos Penales.

El método a utilizar en el presente desarrollo del trabajo, será del inductivo al deductivo, científico y experimental apoyándonos en material bibliográfico especializado de la materia y demás fuentes bibliográficas, hemerográficas y páginas de Internet que sean suficientes para tal efecto.

CAPÍTULO PRIMERO

HISTORIA DEL PROCESO PENAL Y LA JUSTICIA

Como se sabe, la historia del proceso penal va aparejada a la idea o concepción, de la justicia desde distintos puntos de vista, es por ello que, con el propósito de deslindar los campos de acción y conceptos individuales de cada una de estas figuras jurídicas se puntualizará lo siguiente.

1.1. El Derecho Penal y el Proceso.

El Estado previene el delito y reacciona frente a éste a través de diversos instrumentos, procedimientos y medidas. Además de los de carácter estrictamente preventivo, que tienen que ver más con el orden social que con el sistema jurídico (en sentido estricto), cuenta con el régimen de los delitos y de las penas, la persecución administrativa y judicial y la ejecución penal. A estos tres momentos, indicados lógicamente y cronológicamente, corresponden las prevenciones del Código Penal Sustantivo, el Código de Procedimientos Penales y la Ley de Ejecución de Sanciones, que entre nosotros lo es la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.

Hoy día, es común aceptar que el proceso penal constituye un supuesto indispensable para la imposición de penas y medidas de seguridad. En este sentido se dice que el proceso penal es necesario para la actuación del Derecho Penal. Más allá de formas autocompositivas, que en un tiempo fueron prácticamente descartadas del régimen mexicano, y por encima de supuestos aislados de autodefensa, el proceso constituye un medio indispensable para el ejercicio del derecho estatal de castigar o, mejor todavía, de readaptar socialmente al infractor. Este derecho persecutorio general, denominado *jus puniendi*, se actualiza por medio del enjuiciamiento penal. "A su vez, el juicio implica un requisito natural y necesario para la ejecución de la pena. Del mismo modo que, según el clásico principio de legalidad, no existen delito ni pena sin ley,

tampoco hay sanción sin juicio que la determine, ni debe haber ejecución sin normas precisas a las que ésta se sujete. Surge aquí, en consecuencia, una de las proyecciones más importantes del Estado de Derecho. De ella resultan los derechos públicos subjetivos o garantías individuales, como dice nuestra ley suprema, del inculpaado y del ejecutado.”¹

Sin perjuicio de lo anterior, conviene reconocer que en los últimos años se ha ensanchado la posibilidad de obtener la solución del conflicto penal mediante el acuerdo entre el infractor y el ofendido. Así sucede en los supuestos de la querrela y el perdón, que avanzan cada vez más. En tales casos corresponde al agente y al ofendido la composición del conflicto a través de un acto eminentemente dispositivo sobre la vía penal: el acuerdo, que impedirá la formulación de la querrela o pondrá fin al procedimiento cuando se otorgue el perdón. Este método de solución corresponde a la creciente tendencia a “desjudicializar” razonablemente la solución de las controversias.

En palabras propias, se puede decir que la función del Estado ante los problemas que suscita la prevención y la represión de la delincuencia, se manifiesta por la adopción de previsiones genéricas, de observancia general, contenidas en las leyes escritas que tienden a regular la conducta de los hombres. En el desarrollo de estas relaciones existe una actividad coordinada de causas a efectos como resultado de las necesidades de la vida en común. La necesidad es la ley. En el orden natural, la ley es una necesidad de movimiento o de reposo, de acción o de inacción de unos cuerpos respecto a los otros. Las leyes naturales son permanentes e inmutables. Nos encontramos sujetos a su influencia. “Pero al lado de las leyes físicas o biológicas que no se supeditan a la voluntad, existen otras leyes: las leyes jurídicas que constituyen una ficción del ingenio humano y son llamadas a regir las relaciones de los hombres que viven en sociedad. La ley jurídica tuvo aplicación desde el momento en que el hombre concibió la idea de

¹ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 20ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001. p. 62.

reunirse con sus semejantes y de dictarse límites de conducta para regir sus actos. Entonces surgieron las normas impuestas para la conservación de la armonía de la vida social, que no pueden violarse impunemente por los componentes del grupo, sin hacerse acreedores a la pena.² El desarrollo de estas relaciones dio nacimiento a la necesidad de crear preceptos de general observancia, como reflejo de la moral del grupo. La moral es la costumbre y la costumbre el contenido de la ley jurídica, que tiende a procurar por la estabilidad de las sociedades, por el mantenimiento del orden y por la tutela de la persona y de los bienes de los hombres.

En las relaciones derivadas de la violación de un derecho en que se afectan los intereses de la sociedad, el Estado no puede legalmente ejercitarlos sin sujetarse a las formas procesales ocurriendo ante los órganos competentes. La Ley Penal no se puede aplicar a *priori*; tampoco puede aplicarse sin la observancia de las formalidades esenciales del procedimiento. Es una garantía que consagra nuestra Constitución al disponer que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento. El Derecho Penal no se realiza solamente con la descripción de los delitos y la fijación de las sanciones o medidas de seguridad; es el proceso penal el que le sirve de instrumento para su definición y a nadie puede condenársele, sino mediante un juicio normal.

“La violación de las leyes substantivas da origen a las siguientes combinaciones:

- a) Relación del individuo con el individuo que es del resorte del Derecho Privado (Derecho Civil, Mercantil, etc.);
- b) Relación del individuo con el Estado, como representante de la sociedad que afecta al Derecho Público interno (Derecho Penal, etc.); y

² Ibidem. p. 63.

c) Relación de sociedad a sociedad, de Estado a Estado, que afecta al Derecho Público externo (*ius gentium*).³

Desde que existe una norma legalmente sancionada por el Poder estatal, existe un interés de parte de la sociedad. El interés es directo cuando se trata de un hecho que afecte al orden público, e indirecto cuando atañe solamente a las relaciones de individuo a individuo. Por lo general, no es concebible la reclamación de un derecho violado, sin que se reconozca la intervención, sea directa o indirecta, al Estado. Es incuestionable que en las relaciones jurídicas surgidas de individuo a individuo, también tiene interés la sociedad, pero es sólo un interés secundario. Existen preceptos que rigen las relaciones entre los particulares y que sólo son aplicables cuando las partes lo desean; no por ello hemos de desconocer el interés que tiene la sociedad en que el proceso civil se desarrolle normalmente. Empero, existen otras relaciones de carácter imperativo que surgen entre el individuo transgresor de una Ley de orden público y la sociedad representada por el Estado, que tiende al restablecimiento del derecho, en defensa de los intereses que representa y, secundariamente, a que se restituya al particular en el goce de sus derechos y se le indemnice por los daños que ha sufrido. Si es el Estado a quien primordialmente incumbe esta alta misión para el mantenimiento de la tranquilidad social, debe ejercitarla sujetándose a las reglas procesales, hasta obtener que los tribunales reconozcan los derechos vulnerados como suprema garantía de tutela para la sociedad y de absoluto respeto para los intereses personales del inculpado; si el Estado impusiese sanciones de una manera irregular, sin sujeción a las leyes del procedimiento, se consagraría el imperio irracional de la fuerza. La imposición de las penas, que corresponde a los tribunales penales, es una consecuencia del análisis de la prueba y de su valorización científica; es una elaboración lógica que no debe abandonarse al empirismo. Nuestra Ley Fundamental la establece de una manera exclusiva para los órganos jurisdiccionales que están destinados a decidir, usando de la potestad soberana que el Estado les delega al capacitarlos para declarar el derecho.

³ Ibidem. p. 64.

1.2. El principio de obligatoriedad de las formalidades procesales.

El procedimiento penal es el conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inician desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga, y se prolongan hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de Derecho Penal. La comisión del delito establece una relación entre el Estado y el delincuente. Esta relación es principal, cuando el Estado para mantener el orden y restaurar el derecho violado, persigue al responsable mediante el proceso y logra la imposición de la pena y, accesoria, cuando el Estado sólo persigue el resarcimiento del daño. La determinación del delito, para **Carnelutti**, se hace "describiendo el hecho que no debe ser cometido y que precisamente para que no se cometa, constituye la causa de la pena."⁴ A su vez, la determinación del proceso penal es el resultado de una triple conjunción funcional, formal y orgánica, en que intervienen de consumo, las autoridades administrativas y las autoridades judiciales.

Por medio de la previsión general, el legislador describe los delitos y señala las penas. En el proceso, la definición del delito, frente a un sujeto a quien le es imputable, se hace por medio de la inculpación. Esta se divide en inculpación en abstracto e inculpación en concreto. En el procedimiento penal mexicano la inculpación existe en abstracto, cuando se ocurre a los tribunales y se consignan los hechos atribuidos a quien se presume responsable, para que mediante un juicio regular y formal, se declare la existencia del delito, se determine su participación y se impongan las penas o las medidas de seguridad que le correspondan. Esta relación, vinculada al sujeto a quien se atribuye el hecho, consiste en que la responsabilidad penal sea definida de acuerdo con el examen integral de las pruebas y que se imponga la sanción, después de haberse observado las normas procesales.

⁴ CARNELUTTI, Francesco. Lecciones Sobre el Proceso Penal. Traducción de Santiago Sentis Melendo. 30ª edición, Editorial Jurídica-Europa América Bosch y Cía. Buenos Aires, 1999. p. 208.

Las relaciones que surgen en el desarrollo de los actos procesales, son de carácter formal. La formalidad en el procedimiento constituye una garantía para los intereses personales del inculpaado; es una actividad funcional que impone derechos y obligaciones a quienes intervienen en la relación (Juez, inculpaado, agente del Ministerio Público, testigos, peritos, etc.) y el único medio para el desarrollo de la relación de Derecho sustantivo que el proceso define. Para **Chioyenda**, "el término procedimiento, no comprende en toda su amplitud el concepto de la disciplina, como estudio científico, ni satisface las finalidades de la enseñanza; a su juicio, debería llamarse Derecho Procesal."⁵ Entendemos que el procedimiento abarca una idea más amplia y permite distinguirlo del proceso en su aspecto funcional. Al Derecho Procesal Penal corresponde establecer las normas del procedimiento. Este se encuentra constituido por un completo de actividades, de actos y formas procesales, y resulta inconfundible con el proceso. En la doctrina alemana "Derecho Procesal Penal es la rama del derecho que regula el ejercicio y realización práctica de las pretensiones penales del estado."⁶ (**Mezger**). **Florián** define el Derecho Procesal Penal como "el conjunto de normas jurídicas que regulan y disciplinan el proceso, sea en su integridad, sea en los actos particulares que lo integran; representa la posibilidad de relación legal del Derecho Penal, la declaración de la existencia del delito y la imposición de las penas o de las medidas de seguridad. El proceso penal transforma la punibilidad en pena. El caudal de actividades mediante las cuales se aplican las sanciones, forma parte del proceso de cognición para diferenciarlo del proceso de ejecución, como lo distingue **Carnelutti**, desde tres aspectos:"⁷ "la comprobación de la existencia del delito, la determinación de la pena y su ejecución; requiere el concurso directo del Juez la indispensable intervención de los órganos jurisdiccionales, y, en su materialidad, está constituido por una serie de actividades y de actos procesales que se van sucediendo y que aisladamente y en su conjunto, se encuentran regidos y disciplinados por las normas del Derecho

⁵ CHIOYENDA, Giuseppe. El Derecho Procesal Penal. 6ª edición, Editorial Depalma, Argentina, 1990. p. 301.

⁶ Ibidem. p. 302.

⁷ CARNELUTTI, Francesco. Op. cit. p. 209.

Procesal Penal.⁸ El Derecho Procesal Penal se ocupa de la determinación concreta de la pena y de la imposición de la misma en virtud de un procedimiento regular y propio. En el proceso penal moderno, rigen estos tres principios: *nulla poena sine lege, nulla poena sine iudicio y nula poena sine iudice*. Además, no puede haber proceso sin el reconocimiento del principio de la autonomía de las funciones procesales, es decir, no se puede prescindir de la intervención del Juez, del agente del Ministerio Público, del inculcado y de la defensa; sobre todo, la intervención del Juez es inexcusable para la aplicación de la Ley Penal y así lo consagra nuestra Carta Fundamental al establecer que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Hemos dicho que en el proceso sustantivo que encuentran su definición en la Ley. En estas relaciones intervienen el Juez, el agente del Ministerio Público, el inculcado, la defensa y secundariamente, el directamente ofendido por el delito o tercero coadyuvante.

Lo que distingue al proceso penal del proceso civil, es que aquél es fundamentalmente obligatorio; sólo se reconoce un mínimo de disposición en los delitos que se persiguen por querrela de parte. Ejemplo: el artículo 100 del Código Penal previene que el perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento. Al hablar de obligatoriedad del proceso penal, damos a entender que no queda a la voluntad de quienes en él intervienen ponerle término, convencionalmente, ni paralizar su desarrollo. Tienen que seguir su curso normal como un imperativo para el Juez que lo instruye, que debe terminarlo en un plazo máximo de un año y en cuatro meses para aquellos delitos que merezcan una sanción que no exceda de dos años. Sin embargo, como de acuerdo con nuestras garantías constitucionales, éstas son rígidas para el particular, cuando le benefician, debe darse a las leyes procesales cierto margen de extensión, de manera que no dañen los intereses del inculcado ni tampoco los de la sociedad. En cambio, el proceso

⁸ Ibidem. p. 210.

civil es esencialmente dispositivo; el Juez no puede, oficiosamente llevarlo a su término sin la actividad manifiesta de las partes. En el proceso penal se investiga la verdad material y el mismo interés tiene la sociedad que se condene a un delincuente, se ha quedado comprobado plenamente su delito y su responsabilidad penal, como que se le absuelva. En el proceso civil campean criterios de convivencia; las partes pueden convenir en ponerle término, si así lo estiman y llevar al Juez el convenio que hubiesen celebrado, para que lo apruebe. En el proceso penal sólo actúan las jurisdicciones ordinarias, y los sujetos que intervienen no están facultados para escoger a sus jueces, ni pueden recusarlos sin causa legal, ni éstos pueden excusarse sin fundamento. En el proceso civil, libremente se puede escoger al Juez o prescindir de las jurisdicciones ordinarias, encomendando la decisión a los árbitros o amigables componedores.

Lo expuesto anteriormente nos permite apreciar la elevada función que desempeña el proceso penal, y definirla como una determinada relación de Derecho Penal entre el Estado y el presunto responsable, y para este fin es necesario contar con un conjunto coordinado de actividades procesales; un completo de actos de carácter formal que tienen su definición en la sentencia.

1.3. Los cuatro periodos históricos del proceso.

"El estudio del proceso penal en lo que concierne a su desarrollo histórico, mantiene una estrecha relación con las transformaciones políticas y sociales que se han operado en el mundo. Para comprender su evolución, es preciso que demos a cada una de sus etapas su exacta interpretación histórica. Es sabido que el origen de la Ley es la costumbre; que las leyes jurídicas se diferencian de las físicas en que aquéllas son mutables y se encuentran limitadas por las necesidades que demanda la vida colectiva y por las modificaciones que se introducen en la organización estatal de un pueblo determinado, en el curso del tiempo."⁹

⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 18ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001. p. 83.

El proceso penal ha pasado por cuatro períodos. "El primero comprende el proceso penal de la Antigüedad y encuentra en las instituciones griegas y romanas sus principales exponentes. Después, aparece el proceso penal canónico, creación de la Iglesia, que conserva las peculiaridades del proceso penal antiguo, pero contiene substanciales modificaciones. Más tarde aparece el proceso penal común o proceso mixto, así llamado por estar constituido por elementos del proceso penal romano y del canónico. Por último, el advenimiento del proceso penal moderno revive, perfeccionadas, las excelencias del proceso penal antiguo y es la consecuencia de la labor ideológica emprendida por los pensadores que precedieron a la Revolución Francesa, al consagrar el reconocimiento de los postulados democráticos y los derechos del hombre de la Francia Revolucionaria de 1791."¹⁰

a) El proceso antiguo:

Al estudiar los orígenes del proceso penal, nos ocupamos, en primer término, de las instituciones procesales de la antigüedad. Es sabido que Grecia rindió culto a la elocuencia y que los negocios judiciales se veían en público y ante los ojos del pueblo. No se permitía la intervención de terceros en los juicios. El acusador era el mismo ofendido y tenía que exponer verbalmente su caso ante los jueces griegos, alegando de viva voz, en tanto que el acusado tenía que defenderse por sí mismo. Se permitía que los terceros lo auxiliasen en la redacción de las defensas usando de instrumentos que preparaban, llamados logógrafos. "La función de declarar el derecho correspondía al Arcontado y al Tribunal de los Heliastas, que tomaban sus decisiones después de haber escuchado el alegato de las partes y de haber residido las pruebas que éstas ofrecían, decretándose la condenación por medio de bolos negros, y la absolución por el empleo de bolos blancos. También existió en Grecia el Anficionado, pero esta institución más bien constituía una asamblea legislativa compuesta por los

¹⁰ Ibidem. p. 28.

representantes populares de las diferentes colonias griegas que reconocían a Atenas como sede."¹¹

Realizada la conquista de Grecia por las huestes del Cónsul Flaminio, los pueblos sojuzgados por Roma conquistaron al vencedor por su cultura más avanzada, y de esta manera se transplantaron al Lacio las instituciones jurídicas griegas, y el Foro Romano adquirió la brillantez y el esplendor de las instituciones helénicas, perfeccionadas por el fino espíritu latino. "El proceso penal romano supera al griego; a medida que Roma recibe la saludable influencia de sus ilustres jurisconsultos. Desaparecido el sistema político republicano en Roma, se introdujo un nuevo concepto jurídico en la legislación y se reconoció, con el advenimiento de las Constituciones Imperiales que precedieron a los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, la opinión de los jurisconsultos Paulo, Gayo, Ulpiano y Modestino, que llegaron a tener plena autoridad legal por decreto de Valentiano III en 426. En este período la decisión de los negocios judiciales quedaba al arbitrio de los jueces."¹²

Las disposiciones preceptivas codificadas que se conocen en este período son "los dieciséis libros del Código Teodosiano, las novelas de los Emperadores Teodosio, Marciano, Mayoriano y Severo; las institutas de Gayo; los cinco libros de las sentencias de Paulo; algunos títulos de los Códigos Gregoriano y Hermogeniano y fragmentos de las respuestas de Papiniano. Se nota en estas leyes una marcada confusión entre las normas del Derecho substantivo y las del Derecho formal."¹³

El proceso penal antiguo se estructura en el sistema de enjuiciamiento de tipo acusatorio y se distingue por el reconocimiento de los principios de publicidad y de oralidad. Los actos procesales se desarrollaban públicamente en la plaza del Agora o en el Foro Romano, ante las miradas y los oídos del pueblo; las

¹¹ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. cit. p. 78.

¹² PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002. p. 197.

¹³ Enciclopedia Jurídica Omeba, T. XV, 10ª edición, Editorial Dris-kill, Argentina, 1992. p. 1020.

alegaciones se hacían como en Grecia, de manera oral por la vinculación del Tribunal con el órgano productor de la prueba. Existían una absoluta independencia entre las funciones exclusivamente reservadas al acusador, que lo era el ofendido, y las que correspondían al acusado y al Juez. Cada una de las funciones de acusar, defender o decidir, se encomendaba a personas distintas e independientes entre sí y no podían reunirse dos en una misma persona; existía una completa separación y no era posible que hubiese proceso sin la concurrencia de las tres funciones. "La función acusatoria y la decisoria se apoyan en el *ius puniendi*; pero se distinguen en que, en tanto que la función acusatoria tienen por objeto perseguir a los transgresores de la ley por medio del procedimiento judicial, el *ius persequendi iudicio quod sibi debetur*, la función decisoria, se concreta únicamente a decidir sobre una relación de derecho penal en un caso determinado."¹⁴ En cuanto a la Técnica de la prueba, en el proceso penal antiguo los jueces resuelven los casos sujetos a su decisión según su propia conciencia, sin ceñirse a reglas legales.

Las invasiones de los bárbaros abren un paréntesis al estudio del derecho. Se abandonan los excelentes principios que caracterizan al proceso penal antiguo y el derrumbamiento del poderío romano produce un estancamiento en la cultura, que se refugia en los monasterios, hasta el advenimiento del régimen feudal que se distingue por el imperio de la voluntad omnímoda del señor sobre sus siervos. Es el señor feudal el dueño de vidas y haciendas y la justicia la administra por su propia mano sin sujetarse a formalidades; tiene el derecho de castigar y el de perdonar; sus atribuciones son ilimitadas y dispone libremente de la vida de sus súbditos. Los procedimientos empleados son secretos y sin derecho de defensa.

b) El proceso canónico.

El proceso penal canónico substituye al proceso penal antiguo, distinguiéndose entre el procedimiento empleado por el Tribunal del Santo Oficio y

¹⁴ BETTIOL, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Penal y Procesal*. 26ª edición, Editorial Bosch., España, 2003. p. 116.

el que propiamente constituye el sistema laico de enjuiciamiento inquisitorio. "El decreto del Papa Lucio III, del año de 1184, llevado al Concilio de Verona, facultaba a los obispos para que en sus diócesis, enviasen comisarios a que hiciesen pesquisas y entregasen a los herejes al castigo seglar. Dichos comisarios fueron los primeros inquisidores episcopales. Más tarde, en el Concilio de Tolosa, el Papa Inocencio II reglamentó el funcionamiento de la inquisición episcopal, compuesta de un eclesiástico designado por los obispos y dos personas laicas que se encargaban de buscar y denunciar a los herejes."¹⁵ La función de los inquisidores consistía en interrogar a los acusados, en oír las declaraciones de los testigos y en inquirir, por cuantos medios tuviesen a su alcance, sobre la conducta de las personas que eran señaladas de herejía. Se admitían testigos que podían ser tachados conforme a las reglas del Derecho común; se prohibía la asistencia de abogados defensores en el sumario y se empleaba el tormento en el plenario para arrancar las confesiones. Inocencio IV recomendaba a los inquisidores que en la aplicación del tormento fuesen clementes con aquellos que demostrasen su arrepentimiento por abjuración pública o auto de fe. "A los clérigos herejes y a los laicos relapsos, se les imponía el suplicio del fuego y se les confiscaban sus bienes. Sin embargo, la inquisición creada en el siglo XIII, que algunos hacen remontar a la época de Constantino, como institución eclesiástica de defensa contra los herejes albigenses y maniqueos, no debe confundirse con la inquisición española del siglo XV, que fue una institución de carácter real, permanente y creada con la finalidad de hacer reinar el dominio de la fe en las posesiones de los Reyes Católicos."¹⁶

El proceso penal canónico de tipo inquisitorio se distingue por el empleo del secreto y la escritura y por la adopción del sistema de las pruebas tasadas. Formando parte del Tribunal de la Inquisición, existía el Promotor Fiscal considerado como el antecedente del Ministerio Público. "En el proceso penal canónico el Juez disfruta de amplios poderes para buscar por sí los elementos de convicción y está facultado para hacer uso de los procedimientos que mejor le

¹⁵ Ibidem. p. 117.

¹⁶ Ibidem. p. 118.

parezcan, inclusive el tormento, los azotes y las marcas. Es el árbitro supremo de los destinos del inculpado, a quien se priva de todo derecho y se le veda el conocimiento de los cargos que existen en su contra. Este sistema hermético en la etapa del sumario, complementado por la confesión con cargos, en que el Juez interpretaba a su modo las contestaciones dadas por el inculpado en su interrogatorio, lo investía de un poder discrecional y absoluto, aunque se pretendía dulcificarlo en la fase del plenario, reconociendo ciertos derechos de defensa al inculpado. En realidad, el Juez disponía de un ilimitado poder para formar su convicción y era la confesión la prueba por excelencia.”¹⁷

En el mismo proceso el tribunal desempeñaba las tres funciones que en el Antiguo se encuentran diferenciadas. Tenía a su cargo la acusación, la defensa y la decisión. Sin embargo, se sostiene que en el proceso penal canónico existía al antecedente del Ministerio Público en la persona del Fiscal. En efecto, en el Tribunal del Santo Oficio figuraba este funcionario, así como existía el defensor, pero ambos formaban parte integrante del tribunal y no eran independientes.

“En el Concilio de Verona el Papa Lucio III dispuso que todo obispo hiciese visita a lo menos una vez al año, por sí o por medio de su arcediano, en las comarcas en que presumiera haber herejes y obligase, bajo juramento, de tres o cuatro hombres probos, a dar los nombres de los diversos herejes y de todos los que tuviesen reuniones ocultas o separasen del consorcio con los demás fieles, para que de este modo pudiera llamarlos ante sí y examinarlos el obispo o el arcediano en su nombre. Los Tribunales de la Inquisición estaban formados por el Inquisidor General que desempeñaban los dignatarios eclesiásticos más distinguidos. El Inquisidor General era, a la vez, el Presidente del Consejo de la Suprema Inquisición. En las provincias existían los inquisidores provinciales, un tribunal provincial en cada una de las provincias de España y tres en América, compuestas de jueces apostólicos, que debían ser expertos en derecho y de

¹⁷ PERCY MACLEAN, Estenós. El Proceso Penal en el Derecho Comparado. 18ª edición, Editorial Bosch, España, 2000. p. 280.

limpia conducta y probidad. En México y en Perú existían, al lado de los tribunales provinciales, dos oidores, y además, los miembros del Tribunal del Santo Oficio eran asistidos por calificadores teólogos en virtud y letras."¹⁸

Los medios empleados para la iniciación del procedimiento consistían en acusación, delación y pesquisa. "En la acusación se obligaba al delator a probar lo que afirmaba, quedando sujeto a la pena del Talión en caso de no aportar pruebas, y era al Procurador del Santo Oficio o Promotor Fiscal a quien correspondía formular la acusación."¹⁹

La pesquisa era el medio más frecuentemente empleado. Se clasificaba en pesquisa general y pesquisa especial. La primera se empleaba para el descubrimiento de herejes y periódicamente se mandaba hacer por los inquisidores en un obispado o en una provincia, en acatamiento a los acuerdos tomados en el Concilio de Tolosa: "En todas las parroquias, se nombrarán dos sacerdotes, con dos o tres seglares, que después de juramentarse, harán continuas y rigurosas pesquisas en todas las casas, aposentos, soberados y sótanos, etc., para cerciorarse de que no hay en ellos herejes escondidos."²⁰ La pesquisa especial se hacía, si por fama pública llegaba al conocimiento del inquisidor que determinada persona ejecutaba actos o tenía expresiones contrarias a la fe. Acreditada la mala fama del acusado por medio de declaración de testigos, se procedía en su contra. Al acusado se le recibían sucesivamente tres declaraciones ordinarias desde su ingreso a la prisión, y en todas ellas se le exhortaba a que dijera la verdad, advirtiéndole que cuanto mejor es la confesión, tanto más suave es la penitencia. En seguida, el fiscal formulaba su acusación en términos concretos y el acusado debía responder, verbalmente, a cada uno de los capítulos acusatorios después de haberse enterado de los cargos existentes. El Promotor Fiscal podía formular nuevas preguntas para que las contestara el inculpado; se recibían las pruebas sin que el inculpado supiese los nombres de las

¹⁸ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. p. 1022.

¹⁹ Ibidem. p. 1023.

²⁰ PERCY MACLEAN, Estenós. Op. cit. p. 283.

personas que habían declarado en su contra, pues sólo se le permitía el conocimiento de los cargos y se le vedaba saber su procedencia. Sólo se le autorizaba para carearse con los testigos por medio de una celosía, y antes del pronunciamiento de la sentencia podía el Tribunal emplear el tormento. Dictado el fallo, se enviaba al Consejo Supremo de la Inquisición para que lo confirmara o modificara.

c) El proceso mixto.

Sobre las bases del proceso penal antiguo y del proceso canónico, se edificó el proceso penal común o proceso mixto, que conservó, para el sumario, los elementos que caracterizan al sistema inquisitorio en cuanto al secreto y a la escritura y para el plenario, la publicidad y la oralidad, como en el sistema acusatorio, aunque prevaleciendo el inquisitorio y también la dualidad en el régimen de pruebas adoptado, pues tanto coexiste en el proceso penal común la teoría de las pruebas a conciencia como la prueba legal o tasada. "El proceso penal común, es fruto de las investigaciones de los juristas de Bolonia y se implanta en Alemania, en la Constitución Criminalis Carolina de 1532 y en Francia, en la célebre Ordenanza Criminal de Luis XIV el año de 1670. Los jueces disfrutaban del arbitrio judicial, como justicias del Monarca. En Italia, en el siglo XVI, los jurisconsultos Marsilio, Julio Claro, Farinacio y Menocio, establecieron las normas del Procedimiento criminal y la libertad en la defensa del acusado, así como la intervención de defensores. En el Derecho germánico, el procedimiento se distingue por el formalismo del proceso, y se admite al directamente ofendido por el delito para darle impulso."²¹ El ofendido por el delito, reclamaba su derecho por medio de la venganza. Se aplicaba el juramento purgatorio, las Ordallas y el Juicio de Dios y el procedimiento no se iniciaba si el directamente ofendido por el delito no lo quería. Existía una completa separación entre las funciones instructorias y las que corresponden al periodo de juicio. El Juez que instruye, no es el mismo que falla. En la Ordenanza Carolina, así llamada por haberla

²¹ CARNELUTTI, Francesco. Op. cit. p. 362.

decretado el Rey Carlos I de España y V de Alemania, se desconoció a la confesión el absoluto valor probatorio que tenía en el proceso penal canónico; se necesitaba que fuese acompañada de otros medios de prueba. En Francia, el Juez Instructor era el árbitro en los destinos del acusado, y al dirigir y dar forma al proceso, al disfrutar de ilimitado arbitrio judicial, establecía los fundamentos sobre los cuales se levantó todo el procedimiento, sentenciando al acusado en secreto, sin oírlo en defensa, sin hacerle saber el nombre de su acusador, empleando la pesquisa y el tormento como fecundo sistema de intimidación.

d) El proceso moderno.

El proceso penal moderno que hace renacer las magnificencias del proceso penal antiguo, después de haberlas depurado y adaptado a las transformaciones del derecho, se inspira en las ideas democráticas que substituyen el viejo concepto del derecho divino de los Reyes por la soberanía del pueblo. "Su antecedente es el famoso edicto de 8 de mayo de 1777, que transformó las disposiciones codificadas en la Ordenanza de 1670 y suprimió el tormento.

Uno de los autores de la reforma decía: Nuevas reflexiones nos han convencido de los inconvenientes de este género de prueba que jamás conduce de una manera segura al conocimiento de la verdad y que, prolongando indefinidamente y sin fruto el suplicio de los acusados, puede con frecuencia inducir al error a nuestros jueces en vez de ilustrarlos."²² En el edicto se estableció la obligación para los jueces, de motivar sus sentencias, expresando los fundamentos jurídicos que hubieses tenido para admitir las pruebas. Entre las leyes expedidas por la Revolución, la Asamblea Constituyente votó la de 9 de octubre de 1789, que fue provisional, y la de 29 de septiembre de 1791 que marcó una nueva orientación al Procedimiento Penal en Francia. Apuntaremos, entre otras, las principales innovaciones que introdujo:

²² ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. La Teoría General del Proceso y la Enseñanza del Derecho Procesal. 27ª edición, Editorial, UNAM, México, 2001. p. 126.

- a) "Suma de garantías concedidas al acusado;
- b) Derecho inalienable para nombrar defensor desde el momento de su consignación;
- c) Publicidad y oralidad limitada en los actos procesales;
- d) Obligación del Juez para proveer al nombramiento de defensor, cuando el acusado no lo hubiese designado;
- e) Detención precautoria del inculpado siempre que el delito atribuido mereciere pena corporal;
- f) Juicio por jurados. La publicidad del procedimiento podía suprimirse, cuando se juzgara peligrosa, pero el acusado gozaba de la garantía, durante la instrucción, de que el Juez estuviese asistido de dos adjuntos legos, nombrados por las Municipalidades o por las comunidades de habitantes, como aún se observa en el Escabinado moderno, substituyéndose en esta forma a la publicidad en el período de la instrucción."²³

Los principios consagrados en la Declaración de Derechos del Hombre que precedieron a la Constitución de 3 de septiembre de 1791, que se relacionan con el Procedimiento Penal, se conservan aún en las constituciones de los pueblos democráticos. Se establecía que la ley es la expresión de la voluntad general y que debe ser la misma para todos, sea que ella proteja o castigue; que ningún hombre pueda ser acusado, arrestado ni detenido, sino en los casos determinados por la ley y según las formalidades procesales que ella prescriba; que los que soliciten, expidan o realicen órdenes arbitrarias, deben ser castigados; que todo ciudadano citado o aprehendido en virtud de la ley, debe obedecer al instante y se hace responsable en caso de resistencia; que la ley no debe establecer sino penas estrictas y evidentemente necesarias; que nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicada y que todo hombre debe presumirse que es inocente, hasta que haya sido declarado culpable; que si es indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea

²³ Ibidem. p. 127.

necesario para asegurar su persona, debe ser severamente reprimido por la ley, prevenciones que aún forman parte del Derecho Público de los pueblos.

En la actualidad, en Europa se opera una notoria transformación en lo que tradicionalmente se han tenido como normas consagradas del Procedimiento. "Existe en ciertos países una tendencia a revivir las viejas formas que caracterizaron al proceso penal de tipo inquisitorio, limitándose las formalidades procesales. Escribía Donoso Cortés: Entre todas las instituciones públicas, la de la Magistratura es la menos susceptible de este nombre, por que es esencialmente pasiva; órganos impasibles, los jueces no hacen más que declarar si la ley es aplicable a un hombre o si es aplicable a un hecho."²⁴ En el Derecho Procesal de los Estados Totalitarios, se reviven ideas que han sido totalmente abandonadas. Gunther Kuchenhoff sostuvo "que la voluntad suprema es la del Jefe del Estado que puede ejercitarla decretando la abolición de un proceso, y que los jueces deben estar sometidos a la voluntad de la Ley, como emanación de la voluntad del Jefe del Estado; que puede aplicarse la ley retroactivamente, cuando sea en interés del Estado; que no es aceptable el principio de la santidad de la cosa juzgada; que el Jefe del Estado está facultado para derogar la ley, etc."²⁵ En Francia hasta antes de la invasión nazi, se mantuvo vigente el Código de Instrucción Criminal que data del año de 1808 y que ha sufrido diversas reformas, pero que conserva la estructura que se dio desde la época napoleónica. "Alemania ha tenido en vigor las leyes procesales de 1848, 1877 y 1924. Posteriormente, el nuevo Código Procesal Penal Alemán, introdujo substanciales reformas de acuerdo con los principios que privan en su derecho público. Austria expidió su ley procesal penal en el año de 1873 y la modificó en el año de 1918, encontrándose ahora nuevamente modificada por la legislación alemana a raíz del predominio del "**Archluss**". EN Inglaterra rigen las leyes procesales entre las que se destaca la "**Criminal Justice act**", que se expidió en el año de 1923 superando a las innovaciones introducidas en cuanto al reconocimiento de los

²⁴ CORTÉS, Donoso. El Derecho Procesal Penal Moderno. 29ª edición, Editorial Ángel, México, 2001. p. 211.

²⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. p. 1030.

derechos para el inculpado que caracteriza el sistema de enjuiciamiento acusatorio.²⁶ Se han expedido además nuevos Códigos como el italiano, el portugués, el yugoslavo, el argentino y la novísima Ley Procesal de la República de Cuba de 1936. Posteriormente, en la República Argentina se promulgó un nuevo Código de Procedimientos Penales para la provincia de Buenos Aires, que tiene el mérito de simplificar el procedimiento y hacer más accesibles las formalidades judiciales, excluyendo todo aquello que corresponde a leyes orgánicas, de vida transitoria así como formalidades innecesarias que en lugar de facilitar dificultan la buena marcha del Procedimiento.

1.4. Consideraciones generales sobre la justicia.

Han sido muchos los autores y pensadores de todos los tiempos quienes se han hecho la pregunta sobre lo que, es la justicia pero aún en nuestros días, dicha pregunta sigue sin respuesta.

Rojina Villegas menciona "que toda la historia del pensamiento jurídico demuestra que no ha podido lograrse una definición o caracterización perfecta de la justicia, entre muchos otros, Platón, Aristóteles, Santo Tomás, Suárez, *Kant*, *Hegel*, *Stammler* y *Del Vecchio* han tenido aproximaciones más o menos afortunadas del concepto de justicia, por lo que el autor no tendrá "la ingenuidad o la osadía" de definir la justicia."²⁷

Por su parte, *Friedrich* sostiene "que la justicia debe comprenderse como una realidad cambiante, y citando a *Rosenstock-Hussy* afirma que la justicia debe realizarse siempre de nuevo y agrega una idea muy interesante en el sentido de que es un hecho notable que los sentimientos del hombre vibran más fácilmente frente a la injusticia que ante la justicia."²⁸ Cualesquiera que sean las razones

²⁶ Ibidem. p. 1031.

²⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. T. I 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003. p. 65.

²⁸ FRIEDRICH, Joachim. *La Filosofía del Derecho*. Traducido por Margarita Álvarez. 4ª edición, Editorial Fonde Cultura Económica, México, 2002. p. 96.

psicológicas de esta cuestión, su base ontológica es el sistema de valores al que el hombre se adhiere. Así, al verse amenazado determinado valor, la injusticia de la acción amenazadora se dejará sentir con fuerza y, de ser posible, se le opondrá resistencia. "Cuando se contemplan desde este ángulo, los conflictos relativos a la justicia que dividen a la comunidad son en realidad diferencias acerca de lo que se considera injusto".

Todo esto lleva a considerar el planteamiento fundamental acerca de lo justo y la forma de lograrlo; si puede pensarse en un concepto absoluto, permanente e invariable de la justicia, o en una noción relativa con contenidos diversos que pueden variar en función de circunstancias de tiempo, lugar, ideología, tradición, necesidades sociales, etcétera.

Otro aspecto que se debe considerar es el relativo a la identificación de la justicia con el principio de la legalidad y cuestionar si puede haber derecho injusto a si la justicia habrá de lograrse con la estricta aplicación y cumplimiento de la ley.

En el mismo contexto, en la llamada justicia política, la justicia puede llegar a utilizarse como argumento de defensa de los designios del poder político, en que los tribunales actúan en apoyo de la acción del Estado, o cuando se produce, como afirma *Otto Kirchheimer*, "el empleo del procedimiento legal para fines políticos."²⁹

De manera adicional hay que tener en cuenta las severas objeciones que se han llegado a formular al derecho, pudiendo señalarse de manera destacada a *Novoa Monreal*, quien citando a *Bodenheimer* dice que "el derecho por su propia naturaleza es una fuerza estática, con tendencia al estancamiento y de índole conservadora"³⁰ y agrega por su parte:

²⁹ KIRCHHEIMER, Otto. *Justicia Política*. Traducido por R. Quijano, 2ª edición, Editorial UTEHA, México, 2001. p. 183.

³⁰ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. p. 797.

“Cada vez se hace más perceptible la desconexión que existe entre el derecho y las realidades sociales que hoy vive el mundo...este cada vez mayor alejamiento del derecho de la realidad social y su renuncia a satisfacer lo que toda sociedad alerta a sus propios fines espera de él, no es, sin embargo, su aspecto negativo más saliente. A nuestro juicio la nota más deprimente reside en que los preceptos, esquemas y principios jurídicos en boga se van convirtiendo gradualmente no sólo en un pesado lastre que frena el progreso social, sino que llega, en muchas ocasiones, a levantarse como un verdadero obstáculo para éste.”³¹

Desde luego, existen otros pensadores que en contra de Novoa expresan su confianza en el derecho como apoyo para la transformación de la vida social, tal como lo hace *Friedmann*, señalando “que el derecho es un flexible instrumento de orden social, que depende de los valores políticos de la sociedad que busca gobernar, y agregando que el valor supremo de la sociedad occidental sigue siendo el individuo libre y responsable, pero las condiciones jurídicas de esa libertad tienen que ser constantemente revaloradas en relación con la cambiante estructura social.”³²

Para bien o para mal, el poder creador y moldeador del derecho nunca ha sido mayor que en nuestra sociedad, en tal alto grado articulada. Y nunca ha sido más importante que los hombres de leyes como legisladores, jueces, maestros o abogados en ejercicio sean algo más que artesanos bien adiestrados.

Por todo lo que llevamos expresado, se estima pertinente hacer un recorrido sobre algunas de las concepciones más importantes que se han elaborado sobre el tema, a efecto de contar con los apoyos más apropiados sobre el tema, a efecto de contar con los apoyos más apropiados para el posterior desarrollo sobre la justicia del trabajo.

³¹ Ibidem. p. 798.

³² FRIEDMACNN, W. El Derecho y la Justicia Procesal. 3ª edición, Editorial Tecnos, España, 2001. p. 306.

Una primera noción de la Justicia, que vale la pena mencionar, es la justicia matemática como la califica *Verdross*, que refiere que Pitágoras, nacido en Samos, Asia menor, en el año 582 a.C., "fundó a mediados del siglo VI en Crotona, al sur de Italia, una asociación de jóvenes para educarlos en una estricta disciplina y prepararlos para que llevaran una vida justa y armoniosa, siendo las enseñanzas que recogieron sus alumnos la única fuente para reconstruir su pensamiento.

Así, se conoce su idea básica de que el número es la esencia de todas las cosas. En cuanto a la Justicia, señalaba que consiste en "la igualdad de lo igual o en el número cuadrado, porque éste recompensa igualmente a lo igual", de ahí que los pitagóricos llamaran al número 4, que es el primer número cuadrado, o al 9, opuesto a lo cuadrado, la Justicia."³³

Otra concepción interesante la incluye *Verdross* como la doctrina del supuesto derecho natural del más fuerte (*Calicles*), señalando que la doctrina del derecho del más fuerte se remonta a Gorgias el sofista, quien afirmó "que existe una ley de la naturaleza, según la cual el fuerte no debe ser estorbado por el débil, sino que éste debe ser gobernado y dirigido por aquél, ya que está en el orden de la naturaleza que el fuerte marche delante del débil. Esta idea fue desarrollada por *Calicles*, alumno de aquél, como lo dejó establecido Platón en su Diálogo Gorgias."³⁴

En este diálogo, como lo refiere García Máynez, Calicles precisa su posición así:

"La naturaleza demuestra, a mi juicio, que es justo que el que vale más tenga más que otro que vale menos, y el más fuerte más que el débil. Ella hace ver en mil ocasiones que esto es lo que sucede, tanto respecto de los animales

³³ VERDROSS, Alfred. La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental. 3ª edición, Editorial UNAM, México, 1999. p. 22.

³⁴ *Ibidem*. p. 23.

como de los hombres mismos, entre los cuales vemos Estados y naciones enteras donde la regla de lo justo es que el más fuerte mande al débil, y que posea más...³⁵

La réplica de Sócrates obliga a *Calicles* a dar un matiz importante a su postura. En efecto, el maestro de Platón argumenta que "si la justicia exige que los fuertes tengan la supremacía, habrá que admitir que el orden de la naturaleza no se opone a la de la ley, ya que los débiles, unidos, son más fuertes que unos cuantos superhombres. Y si las leyes de la mayoría son las de los más poderosos, tendrá también que aceptarse que son justas y buenas. Ante esto, *Calicles* se ve obligado a modificar su tesis y decir que los más poderosos no son los que poseen mayor fuerza física, sino los mejores y más sabios."³⁶

A manera de resumir se puede decir; tomando en cuenta la concepción romana del Derecho y de la justicia que constituye el concepto clásico y quizás el más aceptado y difundido pero quizás el más controvertido, el Derecho es el arte de lo que es bueno y equitativo, y los tres preceptos que lo fundamentan son vivir honestamente, no dañar a otro y dar a cada quien lo suyo. De *jus* se derivan Justicia y jurisprudencia. Esta última es la ciencia del derecho, de lo justo y de lo injusto, en tanto que la Justicia es la cualidad del hombre justo, la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo. Así, no basta ser justo en un momento determinado, sino que se necesita conformar la conducta al derecho sin rebeldía.

1.5. El ideal democrático de la justicia.

Al pronunciarse *Hans Kelsen* por una justicia relativa, lo hace de manera enfática por la de la libertad, la paz, la democracia y la tolerancia. Sostiene el autor de la Teoría pura del derecho "que el principio moral específico de una teoría relativista de la justicia es el de la tolerancia, que supone comprender las

³⁵ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Ética*, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 62.

³⁶ *Ibidem*, p. 63.

creencias religiosas o políticas de otras personas sin llegar a aceptarlas, pero tampoco a evitar que se expresen libremente. Afirma que si la democracia es una forma justa de gobierno, lo es porque supone libertad, y la libertad significa tolerancia.³⁷

En la teoría de la justicia de Rawls, al partir de la idea de la justicia como imparcialidad, la funda en los principios de libertad y de igualdad democrática. Por su parte, *Friedmann* afirma "que un ideal democrático de justicia debe sustentarse en la igualdad, la libertad y el control definitivo del gobierno por el pueblo, aun cuando resulta difícil dar un contenido específico a esos conceptos."³⁸

En cuanto a la igualdad, hace notar que ningún Estado democrático ha tratado de traducir ese ideal en la igualdad absoluta de todos. El principio aristotélico de la igualdad en el sentido de tratar igual a los que son iguales ante la ley, sigue siendo poco preciso. Si acaso pudiera concretarse señalando que el ideal democrático de justicia requiere que las desigualdades no sean de función y de servicio, pero no derivadas de diferencias basadas en la raza, la religión u otros atributos personales.

En cuanto a la libertad, no resulta más fácil definirla, de acuerdo con un ideal democrático de justicia, libertad significa ciertos derechos de libertad personal que deben estar garantizados contra intromisión del Estado.

El principio del control por el pueblo implica que el derecho debe ser de la responsabilidad de los representantes elegidos por el pueblo. El imperio del derecho en una sociedad democrática exige el establecimiento de un sistema organizado para expresar la voluntad del pueblo por medio de órganos representativos de gobierno. Al respecto, hace notar el grave riesgo para los principios de la democracia representativa, que deriva de la decadencia de la

³⁷ KELSEN, Hans. *¿Qué es Justicia?* 3ª edición, Editorial Planeta, México, 2000. p. 61.

³⁸ FRIEDMANN, W. Op. cit. p. 76.

participación cívica activa. Solamente una sociedad cuyos individuos están imbuidos de un sentido personal de responsabilidad puede garantizar la vigencia de un Estado de derecho.

Es interesante comentar lo que *Radbruch* sostiene respecto de la igualdad como para fundamental de la justicia. Ésta, dice, "entraña una tensión incancelable; su esencia es la igualdad; es general, pero aspira permanentemente a considerar el caso concreto, aun individuo determinado. La idea de la justicia es una idea formal, supone trato igual para los iguales y desigual para los desiguales, pero sin poder contestar dos preguntas básicas: a quién ha de considerarse igual y a quién desigual y cómo deberán tratarse los iguales y los desiguales. La justicia es siempre la abstracción de la desigualdad existente. Así, se puede concluir que, la justicia únicamente puede determinar la forma de la ley: que sea igual para todos los considerados como iguales y sea, en consecuencia, general. En cambio, no está en aptitud de aclarar el contenido de tales leyes generales, que valen por igual a todos los equiparados como iguales."³⁹

De todo lo que se ha expresado acerca de la justicia y particularmente de su ideal democrático, cabe derivar que la definición fundamental del Estado de derecho y de lo que constituya el contenido de la justicia, ha de desprenderse de las necesidades sociales de cada pueblo, en cada lugar y en un momento determinado.

1.6. Los elementos del proceso de la justicia en relación a la pregunta de ¿qué es justicia?

Ya se mencionó que en cuanto al ser de la justicia se piensa que es un valor absoluto, tanto como que su idea depende de circunstancias de tiempo, de lugar, de ideologías, etc., y tiene, por tanto, un significado relativo.

³⁹ *Ibidem.* p. 39.

Sin embargo, a pesar de no haber una idea generalizada de la justicia, sí se da, con reiterada insistencia, un permanente reclamo de justicia, cualquiera que sea el concepto doctrinario que se adopte.

Friedrich hizo notar que "los sentimientos del hombre vibran más fácilmente frente a la injusticia que ante la justicia, y señaló que es más conveniente interpretar la justicia como un estado al que está orientada como aproximación la está dominado por fuerzas que luchan dentro del marco legal del orden político."⁴⁰

Entonces, quizá resulta más práctico preguntarnos cómo satisfacer esa demanda insatisfecha de justicia o, mejor, de qué manera se puede llegar a la justicia; más aún, qué requisitos han de cumplirse para tener acceso a ese ideal aparentemente inaccesible.

Con apoyo en lo que los pensadores han aportado a la discusión sobre la justicia, es posible derivar una serie de elementos que, unidos secuencialmente, permitan vislumbrar un camino posible para llegar a ella. A esto, valga la licencia, le llamaré los elementos del proceso de la justicia, a saber:

1. La justicia es inherente a la relación entre individuos. Así como en el derecho no puede concebirse un planteamiento de justicia fuera de la vida social.
2. Requiere la existencia previa de un derecho, la fijación de un deber o el establecimiento de una atribución. Esto es, resulta necesario tener una idea anterior de lo que a cada quien le corresponde.

Asumo la posición de que si bien la justicia puede considerarse como un ideal que se debe seguir, es menester darle contenidos específicos que dependerán de la época, del lugar, de las necesidades sociales y de las posiciones ideológicas.

⁴⁰ FRIEDRICCH, Joachim. Op. cit. p. 275.

No pretendo acercarme a la tesis del positivismo jurídico, que identifica la legalidad con la justicia y sostiene que sólo es justo el derecho vigente. Sin embargo, la justicia no puede sustraerse de un marco jurídico de referencia, aunque puede haber derecho injusto y leyes que no cumplan con la exigencia de la justicia.

Por eso, el conjunto de normas que rijan en un momento dado debe ser un reflejo fiel de las convicciones y de las aspiraciones de la sociedad a que están dirigidas. Pero, al mismo tiempo, tienen que existir las posibilidades de modificar la regulación jurídica y adecuarla a las transformaciones de la vida social.

Tal es el caso, por ejemplo, de las normas del derecho ecológico, que surgen ante el imperativo de preservar el ambiente, o de las normas del derecho informático, que nacen de la necesidad de regular adecuadamente todas las actividades relacionadas con el uso de las computadoras.

La dinámica del derecho debe incluir inclusive el cambio radical de normas que ya no respondan al ideal de justicia que animó su expedición.

Dicho en otros términos, un segundo elemento del proceso de la justicia ha de encontrarse en el conjunto de normas que configuren el orden jurídico nacional y del que se desprendan las definiciones fundamentales del país de que se trata y, a partir de ellas, el conjunto de derechos, obligaciones y atribuciones para todos sus habitantes.

Así, en México, como sabemos, las grandes definiciones sobre la nación se encuentran en el texto constitucional, particularmente en los artículos 39, 40 y 41, para dar respuesta a las siguientes interrogantes:

- La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de

éste. El pueblo tiene, en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

- El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los estados, en lo que toca a sus regímenes interiores.
- Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de estados libres y soberanos.

Al mismo tiempo, la propia Constitución prevé la forma de preservar el Estado de derecho:

- a) Prohibiendo la justicia por propia mano y la violencia para reclamar los derechos;
- b) Estableciendo la congruencia del orden jurídico, al estipular que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión.
- c) Permitiendo las reformas y adiciones a la Constitución; y
- d) Estableciendo la inviolabilidad de la Constitución.

Con todos estos parámetros, cabe derivar toda la gama de ordenamientos que fijan derechos, obligaciones o atribuciones y que habrán de ser elemento básico en el proceso de la justicia.

En la medida que haya claridad en las disposiciones y una difusión suficiente para todos sus destinatarios, este elemento tendrá una mayor fuerza y será mejor sustento en el camino hacia la verdadera consecución de la justicia.

3. Por la característica de la bilateralidad del derecho, es necesario que exista otra persona ante quien se pueda hacer valer el derecho, o que

pueda exigir el cumplimiento de la obligación, o respecto de quienes se ejerza la atribución.

Es decir, el derecho, el deber y la atribución tienen que ser oponibles a los demás que, como contrapartida, tendrán una obligación, una facultad o la posibilidad de exigir el ejercicio de una atribución o, en su caso, el sometimiento a ésta.

4. Sin embargo, a mi juicio, el elemento fundamental que da razón de ser a la justicia es la existencia de conflictos de intereses. Cuando cada quien está satisfecho con lo que tiene o considera no requerir nada más, no es factible que surjan disputas y no se cuestionará lo que pueda o no ser lo justo. En la vida social, en la realidad de la vida cotidiana, esto es impensable. Se señala con frecuencia que el derecho, inclusive la libertad, de una persona termina donde comienza la de los demás.

Así, hablar de armonía social implica buscar conciliar los diversos intereses que concurren en la convivencia, los individuales entre sí, los individuales y los de grupo, etc., es decir, ajustarlos, hacerlos justos, mediante la solución de cada conflicto que se presente para dar a cada quien lo que le corresponde con forma al orden jurídico.

5. Dada la complejidad o especificidad que pueden llegar a tener los conflictos, se necesitan algunas reglas que faciliten la tarea de definir a cuál de los contendientes le asiste la razón. Así, por ejemplo, en el derecho civil está estipulado que las controversias del orden civil deben resolverse conforme a la letra de la ley o su interpretación jurídica y a falta de ley, conforme a los principios generales del derecho.

En este sentido, cabe volver a mencionar la disposición del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que contiene dos aspectos básicos:

Primero, la prohibición de buscar la justicia por uno mismo y la de ejercer violencia para reclamar su derecho.

Segundo, el establecimiento del derecho de toda persona a que se le administre justicia por tribunales, que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, debiendo emitir sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

El mecanismo más generalizado y de importancia primordial en todo Estado de derecho es la impartición de la justicia penal mediante tribunales previamente establecidos. Sin embargo, caben otras posibilidades como la conciliación, la transacción y el arbitraje.

6. En estrecha vinculación con el punto anterior, se requiere una autoridad o una instancia que esté facultada por la ley o autorizada por las partes, para utilizar un determinado mecanismo de solución.

CAPÍTULO SEGUNDO DEL JUEZ EN GENERAL

Como su nombre lo indica, en este capítulo se hablará de manera general sobre lo relacionado a los antecedentes del Juez desde el Derecho Romano, Francia y el Derecho Anglosajón. Para así poder entender su evolución y trascendencia, no sólo en el Derecho Procesal Penal, sino en otros procedimientos no menos importantes.

Por lo antes citado, será conveniente hablar primeramente de los antecedentes del Juez ya que éste debe entenderse como la persona designada por el Estado para administrar justicia, dotada de jurisdicción para decidir un litigio.

2.1. Antecedentes históricos del Juez en Roma, Francia y en el Derecho Anglosajón.

En el Derecho Romano, se decía que "El Juez para serlo, debería ser más que hombre: un hombre que se aproximara a Dios. De esta verdad conserva un recuerdo la historia al mostrarnos una primitiva coincidencia entre el Juez y el sacerdote, que pide a Dios y obtiene de Dios una capacidad superior a la de los demás hombres. Aun hoy todavía si el Juez, pese al desprecio hacia las formas y los símbolos, que es uno de los caracteres peyorativos de la vida moderna, lleva el hábito solemne que llamamos toga, ello responde a la necesidad de hacer visible la majestad; y ésta es un atributo divino.⁴¹

Pero ¿dónde encontrar un hombre que sea más que hombre? El problema del proceso, bajo este aspecto, parece un rompecabezas. Probablemente las soluciones, en el plano lógico, son dos, dependiendo de los dos conceptos de la cualidad y de la cantidad. Desde el punto de vista cualitativo aflora nuevamente la coincidencia originaria entre el Juez y el sacerdote. Bajo el aspecto hombres a la

⁴¹ CARNELUTTI, Francesco. Las Miserias del Proceso Penal. 2ª edición, Editorial Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México. 2002. p. 409.

vez; éste es el principio del colegio judicial o del Juez colegiado; en sus orígenes, Juez, particularmente en los procesos penales, era todo el pueblo. Toda la obra de la humanidad en orden a la elección del Juez, se realiza a la luz de estas ideas.

Todos están de acuerdo en reconocer que debiera ser Juez el mejor; pero ¿cómo se encuentra al mejor? Cuando el derecho se ha separado de la religión y el proceso ha venido perdiendo su carácter sagrado, el problema de la elección del Juez, en su aspecto cualitativo, ha pasado a ser el problema del órgano de la elección: el mejor debiera buscarlo el que tuviera la capacidad para elegir. Hoy la regla es que el Juez es elegido por el Estado, es decir, por ciertos órganos del Estado, según ciertos dispositivos que se conceptúan idóneos para hacer la elección. Estos dispositivos son de dos tipos, según que la elección se haga desde arriba o desde abajo, por decreto o por elección: en Italia no existen actualmente jueces electivos; pero los hay por ejemplo, en la vecina Suiza. Una forma de investidura electiva se puede contemplar en el arbitraje, en cuanto se consiente dentro de ciertos límites que provea al proceso civil un Juez elegido por acuerdo entre las partes: y no hay que creer que con ello, se sustituya a la justicia del Estado por una justicia privada; al contrario, tanto el proceso penal como el proceso civil constituyen siempre una función del Estado, precisamente porque tanto el delito como el litigio interesan al orden social, y el Estado no puede nunca permanecer indiferente respecto de él; pero en ciertos casos también el ejercicio de esta función pública se puede conferir a un particular, que está no obstante sometido de varias maneras a la autoridad del Estado. Con este límite o si se quiere con esta excepción, el Juez es elegido por el Estado, en los Estados modernos; incluso, a fin de garantizar mejor su idoneidad, es un funcionario del Estado vinculado al Estado por una relación de ejemplo, en virtud del cual queda investido de poderes y gravado con obligación determinada, como medios para el fin del cumplimiento de su altísima función.

"La intuición originaria, según la cual, para poseer el juicio necesario para hacer justicia es preciso sumar varios hombres a la vez, conserva su valor a un después de que se ha constituido poco a poco una técnica y sobre ella una ciencia

del proceso: el llamado colegio judicial o Juez colegiado es, aún en el día de hoy, un tipo de Juez que existe, más que al lado, por encima del Juez singular, en el sentido de que se considera que ofrece mayores garantías de feliz cumplimiento de su oficio; sólo en razón del mayor costo, para los procesos penales o civiles de menor importancia, se prefiere el Juez singular al colegiado.⁴² En el fondo, la constitución colegial del Juez se explica por la limitación de la mente humana por un lado, y por su diversidad por el otro: poniendo varios hombres juntos se consigue, o se espera conseguir por lo menor, la construcción de una especie de superhombre, que debiera poseer mayores aptitudes para el juicio de los que posee en singular cada uno de los que lo integran: el fenómeno es el mismo que aquel por el cual se unen al arado una o más yuntas de bueyes en vez de un solo buey, pero cualquiera se hace cargo de que el mayor rendimiento de la yunta está condicionado por el trabajo efectivo de cada uno de sus miembros, y no es fácil, por exigencias técnicas, además de por razones psicológicas, obtener de todos los miembros del colegio judicial una participación igual en el trabajo común.

“La figura más interesante de la formación colegiada del Juez en Francia es la que toma el nombre de colegio heterogéneo, en razón de que no todos los jueces reunidos en el colegio tienen una misma preparación técnica: compárese, a este respecto, la composición de una Corte de apelación o de la Corte de casación con la de la Corte de *Assises*: en ésta, además de los jueces técnicos, o sea de los jueces que son técnicos del derecho, sesionan predominantemente los llamados jueces populares o legos, llamados así por cuanto se prescinde en su elección de un tipo específico de cultura.”⁴³ Esta formación mixta del colegio encuentra su razón profunda, no sólo en la necesidad de la más diversa experiencia de la vida, en cuando al conocimiento del derecho para juzgar bien, sino también en el peligro de que la costumbre de juzgar determine una especie de deformación profesional que termine por embotar la sensibilidad del Juez y con ella su capacidad de apreciar intuitivamente los valores humanos. Hemos esbozado así el planteamiento de un problema muy grave, del cual la naturaleza

⁴² *Ibidem*. p. 404.

⁴³ *Ibidem*. p. 405.

de estas lecciones no nos permite una adecuada profundización y para resolverlo se han intentado en el curso de la historia otras soluciones: los menos jóvenes entre quienes me escuchan recordarán que en un pasado no muy remoto la Corte de Assises ha experimentado una importante transformación en el sentido de que en otro tiempo los jueces populares participaban en el juicio con funciones distintas de los jueces técnicos, ya que sólo se les encomendaba a ellos la comprobación de los hechos, al paso que se reservaba a los técnicos la aplicación del derecho; ahora en cambio, los jueces populares y los jueces juristas concurren con iguales poderes tanto a la comprobación de la culpabilidad como al castigo del culpable; y no se puede decir que la reforma haya satisfecho gran cosa a las exigencias de justicia en orden a las que los franceses llaman *les grandes crimes*, los grandes delitos.

Ciertamente, una colaboración de los legos con los técnicos del derecho es necesaria tanto para resolver problemas técnicos distintos de los que se refieren al derecho (para indagar, por ejemplo, las causas del derrumbamiento de un edificio o de la muerte de un hombre), como también para suministrarle un criterio de justicia inmediato e independiente de los esquemas de la ley, los cuales a menudo se adaptan mal a la individualidad del caso; pero a esta necesidad, mejor que la introducción del lego en el colegio judicial, responde su asistencia al Juez jurista en concepto de consultor: en el lenguaje corriente se continúa hablando, en este sentido, de pericia y de peritos, pero esta fórmula no expresa tan exactamente como la otra la idea del consejo y del consejero, con la cual se transfiere simplemente al proceso una práctica muy útil y difundida en la vida: quien tiene que resolver en cuestiones de gran importancia, pide consejo a uno o más hombres cuya experiencia y prudencia estima, sin que con ello delegue en ellos su juicio, sino que se sirve de los mismos como se serviría de un apoyo en un paso peligroso de su camino.

La asistencia del consultor, o perito, como se quiera decir, no es la única necesaria al Juez en su difícil actuación, e incluso es una asistencia de la cual no siempre tiene necesidad, mientras que es constante la exigencia de que sea

ayudado por otros en orden a las formas de actividad inferior que responden a las funciones de orden, según la terminología burocrática. Así vemos en primera línea, al lado de él, dos figuras bien conocidas, que son la del secretario y la del oficial judicial, adscrito el primero particularmente a la documentación de los actos del proceso, esto es, a formar los documentos que constituyen la prueba de él, y el segundo a la notificación, o sea, a suministrar las noticias que son necesarias para procurar al Juez la presencia y colaboración de personas respecto de las cuales, o en concurso de las cuales, tiene él que actuar.

El Juez, singular o colegiado en el Derecho Anglosajón, juntamente con el secretario y el oficial judicial, son las figuras principales que constituyen un grupo de empleados del Estado que, por la estabilidad de sus cometidos, se llama oficio, y por el carácter específico de los mismos, se denomina oficio judicial. "Salvo los casos de ordenamientos relativos a unidades políticas de las menores dimensiones (como sería, por ejemplo, la República de San Marino, o alguno que otro cantón de la Confederación Helvética), un solo oficio judicial sería insuficiente para todo el territorio del Estado; y por otra parte un Juez, singular o colegiado, un secretario o un oficial judicial, no bastarían para constituir un oficio que tiene que proveer, no a un solo proceso, sino a todos los procesos necesarios para administrar la justicia en orden a las exigencias de un determinado núcleo de población; de ahí que veamos que en Italia hay diversos tribunales constituidos en las diversas capitales de departamentos, y que, por otra parte, de cada tribunal forman parte jueces, secretarios y oficiales judiciales en número superior a los que bastarían para la gestión de un proceso singular."⁴⁴

Por otra parte, en el conjunto de los oficios se dejan sentir las exigencias de la especialización en orden a las diversas materias de los asuntos y de los litigios que se presentan al juicio y también de las diversas funciones que respecto de ello se ven llamados los jueces a ejercer, al punto de que entre los varios oficios deben distribuirse los cometidos según un plano que da lugar al instituto de la

⁴⁴ CASTRO, Máximo. Curso de Procedimientos Penales, 15ª edición, Editorial Trillas, México, 2000. p. 121.

competencia judicial; si al conjunto de los asuntos y de los litigios se atribuye un cierto volumen, fácil es ver que la distribución se hace en sentido horizontal y en sentido vertical, esto es, principalmente en razón del territorio o en razón de la función; así se distinguen, por ejemplo, el tribunal de Roma del tribunal de Nápoles o de Milán, y por otra, en la circunscripción de Roma el tribunal se distingue de la Corte de apelación o de la Corte de casación, e igualmente el tribunal de menores el tribunal militar se distinguen del tribunal ordinario.

2.2. El Juez, su función jurisdiccional y administrativa.

La función judicial, la delega el Estado en el Juez, éste es el subórgano de que se vale para llevarla a cabo; es un sujeto de primordial importancia en la relación procesal; "es el representante monocrático" o colegial del subórgano judicial del Estado, encargado de ejercer la función soberana de aplicar el derecho en un determinado proceso penal.

"El Juez, es un representante del Estado que le otorga a un hombre o una mujer poderes excepcionales para los que se someten a él, siempre y cuando exista la competencia y demás requisitos previstos por el legislador."⁴⁵

Es, por lo tanto, Subórgano jurisdiccional, la persona investida legalmente, para que a nombre del Estado declare el derecho en cada caso concreto; es decir, por medio de la jurisdicción se manifiesta la actividad judicial.

El Juez, además, tiene imperio, por eso es autoridad; a los árbitros, en cambio (en materia civil), sólo se les confiere la jurisdicción y no el imperio; por ende, no son autoridades.

Frecuentemente, la administración se asocia al concepto jurisdicción, y bajo esa base alude a la administración judicial, de ahí que, al decir de *Frosali*, en

⁴⁵ DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002. p. 68.

sentido particular pudiera designarse jurisdicción judicial, para distinguirla del concepto amplio "potestad estatal" de manifestar la voluntad para ser obedecida.

El problema de la distinción, entre jurisdicción y administración, en apariencia es simple, pero doctrinariamente, ha originado innumerables discusiones; por ejemplo, *Carré de Malberg*, afirma: "Serán actos jurisdiccionales los que están encomendados a la judicatura y administrativos los atribuidos a funcionarios de orden gubernativo."⁴⁶

Niceto Alcalá Zamora, objeta esta tesis, fundándose en que conforme a ella: "un mismo acto variaría de naturaleza según el órgano que de él conozca; por ejemplo, el matrimonio civil sería de índole jurisdiccional en España, puesto que lo autoriza el Juez municipal, y administrativo en Francia, donde se celebra ante el alcalde, y en la Argentina, donde tiene lugar ante el oficial público encargado del Registro Civil."⁴⁷

Para Manzini, la jurisdicción: "es su manifestación más característica, o sea en la decisión del Juez, se distingue de la administración activa en que en los actos administrativos prevalece el elemento de la voluntad mientras que en los actos jurisdiccionales, prevalece el elemento del juicio."⁴⁸

Así pues la función administrativa no supone la preexistencia de un conflicto y en consecuencia su intervención no implica como fin la restauración del orden jurídico quebrantado, aunque indica que a través de la función administrativa es posible prevenir los conflictos por medio de un organismo instituido legalmente para ello llamado policía. Aspecto muy distinto será si se trata del conflicto en sí porque cuando éste se manifieste será necesaria la intervención de una autoridad con caracteres y facultades distintas, es decir, del Juez, quien realizará la función jurídica.

⁴⁶ Cit por COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit. p. 169.

⁴⁷ ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Op. cit. p. 268.

⁴⁸ MANZINI, Vincenzo. Derecho Procesal Penal. 3ª edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2001. p. 127.

A nuestro juicio, jurisdicción y administración son funciones, íntimamente relacionadas, una con otra; tanto la administración como la jurisdicción, se encaminan a la aplicación del Derecho, independientemente, de que la forma de realizarlo sea distinta. Para que la jurisdicción, en el Derecho de Procedimientos Penales cobre vida, se requerirá que un sujeto se ubique dentro de la hipótesis de la norma penal sustantiva y, previa satisfacción de los requisitos legales, se ejercite la acción penal correspondiente; situación que no ocurre, tratándose de la administración *in genere*, porque ésta, en la aplicación del Derecho sólo encontrará justificación en la satisfacción de los intereses generales que tutela.

Durante el desenvolvimiento del proceso penal, la actividad del Juez, fundamentalmente se circunscribe a pronunciar los actos de decisión; sin embargo, debido a exigencias procedimentales, lleva a cabo algunas de carácter administrativo, por ejemplo: cuando decreta una medida de seguridad o un correctivo disciplinario; tal es el caso del contenido en los artículos 18 y 19, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en los cuales, se indica: los tribunales y los jueces tienen el deber de mantener el buen orden y de exigir que se les guarde, tanto a ellos como a las demás autoridades, el respeto y la consideración debidos, aplicando, en el acto por las faltas que se cometan, las correcciones disciplinarias que este código señala.

Los tribunales y los jueces podrán imponer las correcciones disciplinarias que procedan, tanto por las faltas que, en general cometiere cualquier persona, como por las que en el desempeño de sus funciones cometan sus respectivos inferiores, los abogados, apoderados y defensores...

2.3. Subórganos judiciales en México.

En los Estados Unidos Mexicanos, la función judicial está a cargo de subórganos específicamente determinados.

- a) En el Distrito Federal, se ejerce:

- I. Por los Jueces de Paz del Orden Penal;
- II. Por los Jueces Penales;
- III. Por el Jurado Popular;
- IV. Por los Jueces Presidentes de Debates;
- V. Por el Tribunal Superior de Justicia; y "Por los demás servidores públicos y auxiliares de la Administración de Justicia, en los términos que establezca esta Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito, los Códigos de Procedimientos y Leyes Relativas". (artículos 619, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 2º, y demás relativos, de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia, del Fuero Común, del Distrito Federal).

Los Jueces de Paz del Orden Penal, del Distrito Federal, designados por los integrantes del Consejo de la Judicatura, "con el personal que señalen los presupuestos respectivos", estarán ubicados en las diversas circunscripciones político-administrativas del Distrito Federal.

Sus atribuciones, son:

- I. "Conocer de los procesos del orden penal, según competencia que les fija la ley; y
- II. Practicar las diligencias que le encomiendan los Jueces de Primera Instancia, menores y penales de sus respectivos partidos, que deban verificarse dentro de su respectiva jurisdicción territorial" (artículos 628 y 629, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Tomando en consideración la división del Procedimiento Penal, en ordinario y sumario, conocerán en materia penal, únicamente en procedimiento sumario, de los delitos que tengan como sanción: apercibimiento, caución de no ofender, multa (Independientemente de su monto), o prisión, cuyo máximo sea de dos años.

Tratándose de acumulación se estará a la penalidad máxima del delito mayor, sin perjuicio de que impongan una pena superior en virtud de las reglas contenidas en los artículos 64 y 65, del Código Penal para el Distrito Federal.

Debe advertirse que, lo anotado hasta el momento, es sin perjuicio de los casos de competencia del jurado, señalados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para fijar la competencia, cuando deba tener por base la sanción que la ley señale, se atenderá a lo siguiente:

- I. A la sanción correspondiente al delito mayor en caso de acumulación;
- III. A la suma de los máximos de las sanciones corporales, cuando la ley disponga que a la correspondiente a determinado delito se agreguen otra u otras de la misma naturaleza; y
- IV. A la sanción corporal, cuando la ley imponga varias de distinta naturaleza". (artículos 10 y 11, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Los Jueces Penales, son designados por los integrantes del Consejo de la Judicatura. Para un mejor control, en caso de existir dos o más jueces, estarán numerados progresivamente.

El desempeño de las funciones de estos jueces, implica que cuenten con el personal necesario: secretarios, numerados progresivamente, mecanógrafos o escribientes, y comisarios.

Para el cumplimiento de las labores, los secretarios se avocan al despacho de las promociones del caso, dando cuenta al Juez, para que sobre las mismas recaigan los acuerdos respectivos; también llevan a cabo las notificaciones, el trámite y la práctica de las diligencias autorizadas en la ley.

El primer secretario, es el jefe inmediato administrativo del Despacho; dirige las labores interiores de la oficina, atendiendo a las instrucciones del Juez; distribuye entre los demás secretarios las consignaciones que se hagan al Juez, y "lleva" los libros de la oficina.

Por lo que toca a las consignaciones realizadas por el agente del Ministerio Público, éstas se hacen ante el Juez en turno, para que sea éste quien realice la instrucción del proceso correspondiente, hasta sentencia.

No escapa a mi atención que, con motivo de la fiebre reformista o reformadora de estos últimos años, se ha dejado sentir, a manera de remedio eficaz para curar las ancestrales llagas de la justicia, copiosísimas modificaciones a nuestra ley procesal, y se han llevado a cabo en forma tan rápida, ligera y descuidada que, no solamente han creado contradicciones y dudas de unos preceptos, en relación con otros, sino también han destruido la primera sistemática y jerarquía que caracterizaba a la ley de referencia; por eso, ya no extraña a nadie que el regular, *verbi gracia*, la competencia, se principie por los Jueces de Paz y que, posteriormente, por exclusión, se agregue: "Fuera de la competencia a que se refiere el párrafo anterior, los jueces penales conocerán tanto de los procedimientos ordinarios como de los sumarios". (artículo 10, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

El Jurado Popular, "es un cuerpo colegiado encargado de resolver por medio de un veredicto, los procesos que con arreglo a la ley, la someta el Presidente de Debates."⁴⁹ Este tribunal conocerá de los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación.

Los Jueces Presidentes de Debates, tienen como misión, llevar a jurado, dentro de un mes de la fecha en que les sean turnadas las causas que sean de la

⁴⁹ CAMPILLO SAINZ, José. Dignidad del Abogado. 29ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001. p. 127.

competencia de aquél; y, además, dirigir los debates del jurado, proponer o dictar los fallos que correspondan, con arreglo al veredicto del Jurado (artículo 644, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, está integrado por 49 magistrados y funcionará en pleno y en salas.

Uno de estos magistrados será el presidente y no integrará sala. El pleno del tribunal es el subórgano máximo de éste, en el Distrito Federal, y estará formado por los magistrados y por el presidente de este cuerpo colegiado.

Para que funcione el tribunal en pleno se necesita la concurrencia de cuando menos las dos terceras partes de los magistrados que lo integran y las resoluciones se toman por unanimidad o mayoría de votos de los magistrados que estén presentes. En caso de empate el presidente del tribunal tendrá voto de calidad.

Las sesiones del tribunal en pleno se dividen en ordinarias y extraordinarias, y en ambos casos pueden ser públicas o privadas. Son facultades de los integrantes del tribunal en pleno: Elegir al Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; conocer y resolver sobre la calificación de la recusación de dos o tres magistrados integrantes de una sala; resolver sobre las contradicciones de criterios generales sustentados por magistrados y entre las salas del tribunal; solicitar al Consejo de la Judicatura, el cambio de adscripción de jueces y, en su caso, remoción del cargo por causa justificada; determinar la materia de las salas del Tribunal Superior de Justicia; calificar las excusas o impedimentos que sus miembros presenten para conocer de determinados asuntos, así como de las recusaciones que se promuevan en contra de los magistrados, en negocios de la competencia del pleno; conocer de las quejas que se presenten en contra de su presidente; proponer al Consejo de la Judicatura, a través de su presidente las adecuaciones administrativas tendientes a simplificar y eficientar los procedimientos de registro, control y seguimiento de los asuntos

que sean tramitados ante los Tribunales del Fuero Común y del Tribunal Superior de Justicia, procurando en todo caso, y en la medida de lo posible, la incorporación de los métodos más modernos de sistematización y computarización para la más expedita, eficaz y transparente administración de justicia; etc. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, durará en su cargo 4 años y no podrá ser reelecto para el período inmediato.

Son atribuciones del Presidente: Representar al Tribunal Superior de Justicia en los actos oficiales; llevar el turno de los magistrados que se excusen de conocer de alguno de los asuntos de su competencia o que sean recusados, para suplirlos con otros magistrados; llevar una lista de excusas, recusaciones, incompetencias y sustituciones que estará a disposición de los interesados en la Secretaría de Acuerdos correspondiente; sugerir al Juez correspondiente, rogatorias, suplicatorias, requisitorias y despachos de acuerdo con el turno que al efecto se lleve; recibir quejas sobre demoras, excusas o faltas en el despacho de los negocios, turnándolas, en su caso, a quien corresponda; presidir las sesiones que se lleven en dicho tribunal; convocar a sesiones ordinarias y extraordinarias; dirigir los debates y conservar el orden durante las sesiones; y, proponer al tribunal en pleno los acuerdos que juzgue conducentes para el mejor desempeño de la función judicial.

Las Salas del Tribunal se integrarán, cada una, por 3 magistrados, y serán designados por número ordinal; los magistrados integrantes de las mismas actuarán en forma unitaria o colegiada en los términos establecidos por la ley, correspondiendo al pleno la determinación de las materias de las salas.

Los magistrados de cada sala, elegirán anualmente un presidente que durará en su cargo un año y no podrá ser reelecto para el período siguiente. A los magistrados de la sala incumbe desahogar semanalmente, por orden progresivo y en forma equitativa, todo el trámite de segunda instancia.

“A los integrantes de las salas en materia penal corresponde conocer; de los recursos de apelación y denegada apelación que se interpongan en contra de las resoluciones dictadas por los jueces del orden penal del Distrito Federal, incluyendo las resoluciones relativas a incidentes civiles que surjan en los procesos; de la revisión de las causas de la competencia del jurado popular; de las excusas y recusaciones de los jueces penales del Tribunal Superior de Justicia; del conflicto competencial que se suscite en materia penal entre las autoridades judiciales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, así como de las contiendas de acumulación que se susciten en materia penal, entre las autoridades que expresa la fracción anterior; etc.”⁵⁰

En cuanto al Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, éste es un subórgano integrado por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia, que también lo será del Consejo de la Judicatura de sus Comisiones; por un Magistrado, un Juez de Primera Instancia, y un Juez de Paz.

Para la elección de éstos, se realizará una insaculación entre magistrados y jueces ratificados, con consejeros designados por la Asamblea de Representantes y uno por el Jefe del Distrito Federal. Los tres últimos deberán ser personas que se hayan distinguido por su capacidad, honestidad y honorabilidad en el ejercicio de las actividades jurídicas. Los consejeros deberán reunir los requisitos señalados por esta ley para ser magistrado y durarán 5 años en su cargo, no pudiendo ser nombrados para un nuevo periodo.

En el orden federal. De acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la función judicial se ejerce:

- I. Por la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- II. Por los Tribunales Colegiados de Circuito;
- III. Por los Tribunales Unitarios de Circuito;

⁵⁰ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit. p. 273.

- IV. Por los Jueces de Distrito;
- V. Por el Jurado Federal de Ciudadano, y
- VI. Por los integrantes de los Tribunales de los Estados y del Distrito Federal en los casos previstos por el artículo 107, fracción XII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los demás en que, por disposiciones de la ley deben actuar en auxilio de la justicia federal".

Suprema Corte de Justicia de la Nación. El pleno se integrará por 11 magistrados, pero bastará la presencia de 7 de ellos para que pueda funcionar, hecha excepción de los casos previstos en los artículos 105, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fracción I, Penúltimo Párrafo y fracción II, en los que se requerirá la presencia de al menos 8 ministros.

Los integrantes de la Suprema Corte de Justicia conocerán funcionando en pleno: "De las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II, del artículo 105, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; del recurso de revisión contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios del Distrito, en los siguientes casos:

- a) Cuando subsista en el recurso el problema de constitucionalidad de normas generales, si en la demanda de amparo se hubiese impugnado una Ley Federal, Local, del Distrito Federal, o un Tratado Internacional, por estimarlos directamente violatorios de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- b) Cuando se ejercite la facultad de atracción contenida en el Segundo Párrafo del inciso b) de la fracción VIII del artículo 107, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para seguir conociendo de un amparo en revisión que por su interés y trascendencia así lo amerite, y

- c) Cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin que baste la afirmación del quejoso sobre la existencia de un problema de esa naturaleza; del recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando habiéndose impugnado la inconstitucionalidad de una Ley Federal, Local, del Distrito Federal, o de un Tratado Internacional, o cuando en los conceptos de violación se haya planteado la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dichas sentencias decidan u omitan decidir sobre tales materias, debiendo limitarse en esos casos la materia del recurso a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales; del recurso de queja interpuesto en el caso a que se refiere la fracción V, del artículo 95 de la Ley de Amparo, siempre que el conocimiento de la revisión en el juicio de garantías en que la queja se haga valer le haya correspondido al pleno de la Suprema Corte de Justicia; en los términos del artículo 99, párrafo II, de la misma ley; del recurso de reclamación contra las providencias o acuerdos del Presidente de la Suprema Corte de Justicia, dictados durante la tramitación de los asuntos jurisdiccionales de la competencia del pleno de la Suprema Corte de Justicia; de las excusas e impedimentos de los ministros, en asuntos de la competencia de la Suprema Corte de Justicia funcionando en pleno; de la aplicación de la fracción XVI, del artículo 107, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; de las denuncias en contradicción entre tesis sustentadas por las salas de la Suprema Corte de Justicia, o por los Tribunales Colegiados de Circuito o cuando se trate de asuntos que por razón de la materia no sean de la competencia exclusiva de alguna de las salas; de los conflictos de trabajo suscitados con sus propios servidores en términos de la fracción XII, del apartado B, del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir del dictamen que le presente la COMISIÓN

SUSTANCIADORA UNIDA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, en términos de los artículos 152 a 161 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado B, del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo conducente," etc.

Los Tribunales Unitarios de Circuito, están integrados por un magistrado y el número de secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto. Estos tribunales tienen competencia para conocer: De los juicios de amparo promovidos contra actos de otros tribunales unitarios de circuito, que no constituyan sentencias definitivas, en términos de lo previsto por la Ley de Amparo respecto de los juicios de amparo indirecto promovidos ante el Juez de Distrito. En estos casos el Tribunal Unitario competente será el más próximo a la residencia de aquél que haya emitido el amparo impugnado; de la creación de los asuntos conocidos en primera instancia por los juzgados de distrito; del recurso de denegada apelación; de la calificación de impedimentos, excusas y recusaciones de los jueces de distrito, excepto en los juicios de amparo; de las controversias que se susciten entre los jueces de distrito sujetos a su jurisdicción, con excepción de los juicios de amparo; y de los demás asuntos que le encomienden las leyes.

Los Tribunales Colegiados de Circuito, se integran con tres magistrados, un secretario de acuerdos y el número de secretarios, actuarios y empleados que se determine en el presupuesto.

Los magistrados que he mencionado tienen competencia para conocer de lo siguiente: "De los juicios de amparo directo contra sentencias definitivas, laudos o contra resoluciones que pongan fin al juicio por violaciones cometidas en ellas o durante la secuela del procedimiento, cuando se trate:

- a) En materia penal, de sentencias o resoluciones dictadas por autoridades judiciales del orden común o federal, y de las dictadas en

incidente de reparación del daño exigible a personas distintas de los inculcados, o en los de responsabilidad civil pronunciadas por los mismos tribunales que conozcan o hayan conocido de los procesos respectivos o por tribunales diversos, en los juicios de responsabilidad civil, cuando la acción se funde en la comisión del delito de que se trate y de las sentencias o resoluciones dictadas por tribunales militares cualesquiera que sean las penas impuestas;

- b) En materia civil o mercantil, de sentencias o resoluciones dictadas por Tribunales Administrativos o Judiciales, sean locales o federales;
- c) En materia civil o mercantil, de sentencias o resoluciones respecto de las que no proceda el recurso de apelación, de acuerdo a las leyes que las rigen, o de sentencias o resoluciones dictadas en apelación en juicios del orden común o federal, y
- d) En materia laboral, de laudos o resoluciones dictadas por juntas o Tribunales Laborales Federales o Locales; de los recursos que procedan contra los autos y resoluciones que pronuncien los Jueces de Distrito, Tribunales unitarios de circuito o el Superior Tribunal responsable, en los casos de las fracciones I, II y III del artículo 83 de la Ley de Amparo; del recurso de queja en los casos de las fracciones V a XI del artículo 95 de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 99 de la misma ley; del recurso de revisión en contra la sentencia pronunciadas en la audiencia constitucional por los Jueces de Distrito, tribunales unitarios de circuito o por el Superior del Tribunal responsable en los casos a que se refiere el artículo 85 de la Ley de Amparo, y cuando se reclame un acuerdo de extradición dictado por el Poder Ejecutivo a petición de un Gobierno extranjero, o cuando se trate de los casos en que el pleno de la Suprema Corte de Justicia haya ejercitado la facultad prevista en el sexto párrafo del artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁵¹

⁵¹ Ibidem. p. 274.

Los Jueces de Distrito en Materia Penal conocen:

- I. De los juicios de amparo que se promuevan contra resoluciones judiciales del orden penal; contra actos de cualquier autoridad que afecten la libertad personal, salvo que se trate de correcciones disciplinarias o de medios de apremio impuestos fuera de procedimiento penal y contra los actos que importen peligro de privación de la vida, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- II. De los juicios de amparo que se promuevan conforme a la fracción VII del artículo 107, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los casos en que sea procedente contra resoluciones dictadas en los incidentes de reparación del daño exigible a personas distintas de los inculcados, o en los de responsabilidad civil, por los mismos tribunales, que conozcan o hayan conocido de los procesos respectivos, o por los tribunales diversos, en los juicios de responsabilidad civil, cuando la acción se funde en la comisión de un delito; y
- III. De los juicios de amparo que se promuevan contra leyes y demás disposiciones de observancia general en materia penal, en los términos de la Ley de Amparo, (artículo 51, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

En la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, ya no se le denomina simplemente **Jurado Popular**, sino que ahora el nombre es Jurado Federal de Ciudadanos.

Este Subórgano judicial es competente para conocer de los delitos cometidos por medio de la prensa y contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación, y los demás ilícitos que determinen las leyes. Se integrará

con 7 ciudadanos designados por sorteo, en los términos que establece el Código Federal de Procedimientos Penales.

Tribunales Colegiados de Circuito. Los recursos de revisión que las leyes establezcan en términos de la fracción I-B del artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; de los conflictos de competencia que se susciten entre Tribunales Unitarios de Circuito o Jueces de Distrito de su jurisdicción, conocerá el Tribunal Colegiado que tenga jurisdicción sobre el órgano que previno; de los impedimentos y excusas que en materia de amparo se susciten entre Jueces de Distrito, y en cualquier materia entre los Magistrados de los Tribunales de Circuito, o las autoridades a que se refiere el artículo 37 de la Ley de Amparo. En estos casos conocerá el Tribunal Colegiado de Circuito más cercano.

En el Fuero de Guerra, la función judicial se ejerce:

- I. Por el Supremo Tribunal Militar;
- II. Por los consejos de guerra ordinarios;
- III. Por los consejos de guerra extraordinarios;
- IV. Por los Jueces" (artículo 1º, del Código Mexicano de Justicia Militar).

El Supremo Tribunal Militar, está integrado : por un Presidente General de Brigada Militar de Guerra y cuatro Magistrados Generales de Brigada de Servicio o Auxiliares; funciona en pleno y basta la presencia de tres Magistrados para que pueda constituirse.

Los Consejos de Guerra Ordinarios, están integrados por un Presidente y cuatro vocales, siendo el primero de ellos General, y los segundos, de este mismo grado o de Coronel. En la capital de la República, habrá dos Consejos de Guerra, y en cada plaza, en donde existan Juzgados Militares Permanentes, habrá uno, el cual funcionará por semestres.

En las entidades federativas. La función judicial común, en las entidades federativas, está a cargo del personal del Tribunal Superior de Justicia del Estado, de los Jueces Mixtos o Unitarios de Primera Instancia, de los Jueces de Paz, Menores o Conciliadores, y de los Tribunales para Menores.

El Tribunal Superior de Justicia, generalmente está integrado por un Presidente, que no forma Sala, y dos o tres Salas, con tres Magistrados cada una, destinándose una para lo penal y, las restantes para lo civil.

En cada Distrito, existe un Juez de Primera Instancia, que como se indicó en líneas anteriores, puede ser mixto, o, únicamente, actuar en materia penal, y su competencia comprende la circunscripción territorial del Distrito político de que se trate.

Para aquellos delitos, cuya pena es alternativa o mínima, son competentes los Jueces Menores y de Paz, o los Jueces Conciliadores de la cabecera distrital.

2.4. De la capacidad del Juez.

Para que la función judicial puede llevarse a cabo, es indispensable que, a la persona a quien se le encomienda, tenga la potestad y la capacidad, en sentido general, misma que es el conjunto de atributos señalados en la ley para poder ejercer el cargo.

- a) **Clasificación.** La capacidad, en el orden procedimental penal, abarca diversos aspectos, razón por la cual la clasifíco en subjetiva y objetiva. La primera, se divide a su vez, en capacidad subjetiva en abstracto y capacidad subjetiva en concreto; y la segunda, concierne a la competencia.
- b) **Capacidad subjetiva en abstracto.** "En el conjunto de requisitos indispensables que debe reunir el sujeto para que le sea conferida la

potestad de aplicar el derecho; es decir, todos aquellos elementos que habrán de satisfacerse para ser designado Juez.⁵²

- c) **Capacidad subjetiva en concreto.** "Se refiere a que el Juez no esté impedido por alguna causa o circunstancia para poder juzgar imparcialmente.

Si la jurisdicción es la potestad para declarar el Derecho, esto no significa que su ejercicio sea ilimitado, porque un Juez no puede conocer de todas las materias jurídicas previstas en los preceptos legales, ni tampoco con independencia del lugar en donde se haya dado el asunto sometido a su consideración; esto es así, por razones, no sólo de soberanía, sino también de carácter práctico; por eso, se establecen limitaciones a la potestad a la que me he referido y que me conducen al estudio de la capacidad objetiva: competencia.⁵³

Tradicionalmente, se ha dicho: la competencia es la medida de la jurisdicción.

En relación con lo afirmado, Hugo Alsina, comenta: "Los jueces deben ejercer su jurisdicción en la medida de su competencia y la competencia fija los límites dentro de los cuales, el Juez, puede ejercer aquella facultad. De ahí que puede resumirse la competencia con la aptitud del Juez para ejercer su jurisdicción en un lugar determinado."⁵⁴

Rafael de Piña, afirma: "La competencia es la medida de la jurisdicción, la capacidad para ejercer el poder jurisdiccional en un caso concreto."⁵⁵

Florián y Franco Sodi, "señalan: en contraposición a la capacidad subjetiva, la capacidad objetiva; de tal manera que, si la primera se refiere a los requisitos

⁵² BONIFAZ ALFONSO, Leticia. El Problema de la Eficacia del Derecho. 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003. p. 216.

⁵³ Ibidem, p. 217.

⁵⁴ ALSINA, Hugo. Tratado Técnico Práctico de Derecho Procesal. 2ª edición, Editorial Uteha, Argentina, 1990. p. 271.

⁵⁵ DE PINA, Rafael. Op. cit. p. 57.

legales y a la idoneidad del Juez, para conocer del proceso, la segunda, se dará en razón de una cuestión práctica, debido a que, si bien es cierto, el Juez tiene capacidad para aplicar la ley aquélla no podrá hacerse extensiva a todos los casos, porque el cumplimiento de sus funciones resultaría imposible, ya no por razones de tiempo, sino también por lo que toca al conocimiento de las materias, que no sería posible la abarcara una sola persona: por esto, en las leyes se delimitan las facultades de los subrrogados jurisdiccionales.⁵⁶

Lo apuntado, me conduce a concluir: jurisdicción y competencia, son conceptos que no deben confundirse, debido a que, se puede tener jurisdicción, mas no competencia; la primera, implica el deber jurídico para declarar el derecho y, la segunda, para precisar la rama del Derecho o el ordenamiento jurídico sobre la que se tendrá dicho deber jurídico.

Es una u otra forma, lo cierto es que la capacidad del Juez habrá de referirse siempre a las dos cuestiones que han venido ocupando mi atención y que habrán de darse plenamente una y otra para que bajo ese supuesto exista capacidad integral.

La competencia, se ha clasificado en diversas formas; la más reconocida, tanto en la doctrina como en la legislación, es en razón de la materia, del territorio, del grado y la cuantía. En el Derecho Mexicano, se determina en razón de la materia, de la persona, del lugar y como excepción a las reglas generales, en función de conexidad.

De acuerdo con lo indicado, por lo que toca a la materia, la competencia, se determina atendiendo a la distinción hecha por el legislador en cuanto al orden común, federal, militar, etc.; por ejemplo, corresponderá conocer a los titulares de los Tribunales Penales, del fueron común, todos aquellos delitos que así han sido considerados; empero, a pesar de lo que se dice en el texto de el primer párrafo

⁵⁶ Cit. Por SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. 7ª edición, Editorial Harla, México, 2000. p. 193.

del artículo 12 del Código de Procedimientos Penales, con motivo de la reforma a estas disposiciones, llevadas a cabo en 1993, la competencia resulta que ahora es prorrogable.

En el artículo 10, párrafo segundo del Código mencionado. Se lee a la letra: ...también será competente para conocer de un asunto, un Juez de distrito distinto al del lugar de la comisión del delito, si por razones de seguridad en las prisiones, atendiendo a las características del hecho imputado, a las circunstancias personales del inculpaado y a otras que impidan garantizar el desarrollo adecuado del proceso, el Ministerio Público Federal considera necesario llevar el ejercicio de la acción penal ante otro Juez. Lo anterior es igualmente aplicable para los casos en que, por las mismas razones, la autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, estime necesario trasladar a un procesado a algún centro de reclusión de máxima seguridad en los que será competente el tribunal del lugar en que se ubica dicho centro".

Como consecuencia de tal disposición el agente del Ministerio Público Federal, puede abocarse al conocimiento de las conductas o hechos del fuero común, todo esto en razón del concurso de delitos por razón de la conexidad que tengan con los del orden federal y por ende, los subórrganos judiciales federales serán competentes para conocer de ellos y juzgarlos.

A mi juicio, semejante reforma entraña la federalización de conductas o hechos tipificados como del orden común por el simple hecho de la vinculación o conexión; además, el principio *locus regit actum* cae por tierra estruendosamente aunque se argumenten "razones de seguridad en las prisiones.

Todo esto va en detrimento de la competencia del Juez de la causa y se traduce en que conocerá de la misma un Juez incompetente en razón de la materia; sin olvidar que ahora el personal del Ministerio Público tendrá oportunidad de escoger al Juez ante el cual deba llevar a cabo el ejercicio de la acción penal.

Las bases de sustentación de semejante proceder, no dejan de ser muy subjetivas y hasta superficiales, como lo es entre otras la conclusión de si un reclusorio es de máxima o mínima seguridad, en su caso.

Adviértase que semejante disposición tendrá efectos considerables en los casos de los mal llamados conflictos de jurisdicción y acumulación de procesos. La competencia en razón de la persona, al decir de *Carlos Franco Sodi*: "riñe, en principio, con la regla de igualdad entre los hombres ante la ley, pues implicó antes, una distribución entre clases y ahora una diferenciación profesional que sólo se justifica para *Garraud*, frente a los delitos militares."⁵⁷

Pese a ese punto de vista, considero que: los militares no tienen un fuero formal, en la ley que los rige se protege la disciplina del Ejército. Sólo están sujetos a ese régimen, los militares, por ser los únicos a quienes afecta tal disciplina, por eso, no me parece correcto el criterio transcrito, porque esta competencia, en esas condiciones, no es únicamente por razón de la persona, sino también en función de la materia.

En general, es posible afirmar que esta competencia tiene su justificación en la necesidad de tomar en cuenta ciertas cualidades profesionales del sujeto.

La competencia en cuanto al territorio, se ha establecido por razones prácticas, para que la administración de justicia pueda llevarse a cabo en forma expedita, de tal manera que, tomando también en cuenta nuestra organización política y las facultades que, se otorgan en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a las Entidades Federativas ha sido admitida una regla que, bien puede afirmarse, rige universalmente: la que declara Juez competente, al del lugar en donde se cometió el delito; empero, cuando existan varios jueces, de una misma categoría, en el lugar, será competente el que haya prevenido, asimismo, cuando se trate de delitos continuos.

⁵⁷ FRANCO SODI, Carlos. Procedimiento Penal Mexicano. 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002. p. 78.

Por lo que toca a la competencia por conexidad, ésta viene a derogar, en parte, los principios referentes a la materia y al lugar, y para fijarla, deberá tenerse presente, tanto la ejecución del delito como su consumación.

2.5. La función de los subrrogados judiciales.

Precisado cuáles son los subrrogados judiciales, puntualizará las funciones de éstos; ya se trate del Juez instructor y de sentencia, colegiado, unitario, o del magistrado.

Las funciones que les corresponden, son: aplicar estrictamente las leyes, instruir los procesos en contra de los infractores de los dispuesto en las normas penales, y aplicar las penas o las medidas de seguridad.

En la aplicación de lo contenido en la ley, es comúnmente aceptado, que el Juez Penal, en ningún momento se constituya en un creador de lo indicado en la norma jurídica, porque, los principios: *nullum crimen nulla poena sine lege, nulla poena sine indicio*, figuran en todas las legislaciones; en cambio, sí debe desentrañar la voluntad del legislados.

La interpretación de la ley, es una tarea obligada y para llevarla a cabo, se tomarán en cuenta las necesidades y demandas del momento en que fue dictada, el bien o bienes jurídicos tutelados, las circunstancias sociales imperantes al aplicarla, etc., por eso, es importante que el Juez, como intérprete, sea conocedor de la dogmática jurídico-penal.

En la práctica de la instrucción procesal, deberá realizar los fines específicos del proceso; es decir, conocer la verdad histórica y la "personalidad del delincuente", lo que podrá lograr acatando lo dispuesto en las normas jurídicas, con la cooperación de sus auxiliares y muchos otros elementos.

En cuanto a la aplicación de la pena, partirá de un arbitrio suficientemente amplio, para así determinar el *quantum*, correspondiente a cada conducta encuadrable en cada tipo legal, para ello respetará lo contenido en la ley, se conducirá humanamente y con ecuanimidad, para así, como lo señalaba con profunda emoción Raúl Carrancá y Trujillo, no se aparte de la realidad, puesto que: "las solas técnicas no son suficientes; cuando la técnica no esta al servicio de un ideal moral, conduce inexorablemente a la barbarie; es necesario que el hombre que juzga a otros hombres, tenga presente a cada instante que la ley no puede exigir de los hombres que sean héroes o santos; los considera hombres nada más, con sus grandezas y sus miserias, con sus afanes, sus cuidados y sus apetitos normales...."⁵⁸

Durante la ejecución de las penas, en el medio mexicano, el Juez no tiene asignadas atribuciones específicas, esa tarea corresponde al titular del Ejecutivo Federal como lo establece el artículo 575, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; y 529, del Código Federal de Procedimientos Penales; sin embargo, adviértase que, la función del Juez no termina con la sentencia, va más allá, interviene en el tratamiento, que se proporcione al reo para su readaptación social. Para esos fines, obtendrá la información que le facilite la adopción o el cambio del "tratamiento" que el sujeto amerite. Esto requiere vigilancia y el auxilio que coadyuven al conocimiento del estado peligroso máximo, medio o la ausencia del mismo.

En cumplimiento de sus funciones, los jueces llevan a cabo un conjunto de actos procesales llamados resoluciones judiciales, cuyas formas varían según el momento procesal de que se trate. Las resoluciones judiciales son los medios establecidos por la ley para que los subrórganos jurisdiccionales resuelvan una determinada situación jurídica.

⁵⁸ BARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Teoría del Juez Penal Mexicano. 6ª edición, Editorial Trillas, México, 2000. p. 199.

2.6. Los medios existentes en la actualidad para dar a conocer las resoluciones judiciales.

El desenvolvimiento normal del proceso, no podría llevarse a cabo, si tan sólo se pronunciaran las resoluciones judiciales y no se diera a conocer a los interesados; de tal manera que, salvo excepciones, esto se realiza por medio de las notificaciones.

La notificación, es el medio señalado en la ley para enterar a los intervinientes en el proceso, del contenido de las resoluciones judiciales.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, está previsto que: "todas las resoluciones apelables deberán ser notificadas al Ministerio Público, al procesado, al querellante, en su caso, y al defensor o cualquiera de los defensores si hubiere varios".

En reciente reforma al texto del artículo 83 (1° de febrero de 1991), se lee: los funcionarios a quienes la ley encomiende hacer las notificaciones, las practicarán personalmente, asentando el día y hora en que se verifiquen, leyendo íntegra la resolución al notificarla, y asistiéndose del traductor si la persona por notificarse no habla o no entiende suficientemente el idioma castellano. Se dará copia de la resolución al interesado, si la pidiere.

En el Código Federal, se indica: "Las resoluciones contra las cuales proceda el recurso de apelación, se notificarán personalmente a las partes, y se agrega: Las demás resoluciones con excepción de los autos que ordenen aprehensiones, cateos, providencias precautorias, aseguramiento y otras diligencias análogas respecto de las cuales el tribunal estime que deba guardarse sigilo para el éxito de la investigación se notificarán al detenido o al procesado personalmente, y a los otros interesados en la forma señalada en el artículo 107 de este código.

De lo anterior, se colige: las resoluciones judiciales, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se hacen saber al agente del Ministerio Público, al procesado y al defensor, independientemente, de que sean apelables, o no.

En el Código Federal, tomando en cuenta la naturaleza especial de algunos autos: órdenes de aprehensión, cateos, etc., se establece que sólo se den a conocer al agente del Ministerio Público, porque sería absurdo notificar a quien se desea aprehender, que existe una orden en su contra, dando con ello margen a que eluda la acción de la justicia.

De ambos ordenamientos, también es factible establecer que, al procesado se le notifican las resoluciones en forma personal, tratándose del auto de formal prisión de la citación para la vista del proceso y de la sentencia, independientemente, de que haya autorizado a su defensor para esos fines (artículo 85, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

En el Código Federal, concretamente se indica, que las resoluciones apelables deben notificarse de manera personal a las partes; por ende, comprende la enumeración contenida en el Código del Distrito, porque el auto de formal prisión, la citación para la vista y la sentencia definitiva, siempre son apelables y, por ello, deben notificarse, al agente del Ministerio Público, al querellante y al defensor, según lo contenido en el artículo 80, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La forma de llevar a cabo las notificaciones, es semejante, en ambos ordenamientos, de manera que, para estos efectos, las notificaciones personales se dan a conocer al notificado en el tribunal o en el domicilio designado, puesto que todas las personas que intervienen en estos hechos, por mandato expreso de la ley, deberán señalar, desde la primera diligencia judicial, un domicilio para recibirlas (artículos 82 y 108, de los Código de Procedimientos Penales para el

Distrito Federal); cuando no esté en él, se le dejará una cédula con el contenido de la resolución, a cargo de las personas que habiten en ese lugar. Esta cédula, contendrá: denominación del tribunal que manda practicar la diligencia, la causa en la cual se dicta; transcripción, en lo conducente, de la resolución que se le notifica; día y hora en que se hace dicha notificación y persona en poder de la cual se deja, expresándose, además, el motivo por el cual no se hizo en persona al interesado.

Si el que deba ser notificado se niega a recibirla del funcionario en cargo de hacer la notificación, o las personas que residen en el domicilio se rehúsan a recibir la cédula o no está nadie en el lugar, se fijará la cédula en la puerta de entrada (artículo 109, del Código Federal de Procedimientos Penales). En este punto, en el Código del Distrito, se advierte menos minuciosidad, aunque a grandes rasgos, se hace referencia también a lo señalado en ese ordenamiento (artículos 83, 84 y 86, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Tratándose de notificaciones no personales, éstas se llevan a cabo mediante la publicación, de la resolución correspondiente, en un lugar visible, del Juzgado que las ha dictado; tratándose de procesos en materia federal, a través del Boletín Judicial, en donde éste existe.

Las notificaciones, según lo instituido en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se harán, a más tardar, al día siguiente al que se dicten las resoluciones que las motiven (artículo 81. En el Código Federal de Procedimientos Penales, se instituye lo mismo (artículo 103); sin embargo, en esta legislación se agrega: "cuando la resolución entrañe una citación o un término para la práctica de una diligencia, se notificará personalmente con cuarenta y ocho horas de anticipación, cuando menos al día y hora en que haya de celebrarse la diligencia...."

Con el fin de que las notificaciones principien a surtir efectos, los encargados de llevarlas a cabo, asentarán el día y la hora en que se verifiquen y leerán íntegra la resolución al notificarla, dando copia al interesado, si la pidiere (artículo 83 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Independientemente de lo establecido en este precepto, sería aconsejable que, dada la relevancia de estas formalidades, siempre se dejara copia al interesado, para que éste pudiere deducir sus derechos en forma más efectiva, ya sea por él directamente, o, a través del defensor.

Las notificaciones y citaciones, están a cargo de los auxiliares de la justicia, de tal manera que, tanto en la legislación local como en la federal, se encomiendan a los secretarios.

2.7. Necesidad de que el subórgano solicite auxilio.

El cumplimiento de la función judicial, tiene algunas limitaciones, cuya causa está en la capacidad objetiva, puesto que, no es posible actuar fuera del territorio en el que se ejercen las funciones, debido a imperativos establecidos en la ley.

Con frecuencia, durante el proceso, el subórgano judicial o el agente del Ministerio Público, en cumplimiento de sus funciones, deben tomar declaración a los agentes de la policía judicial llevar a cabo orden de aprehensión en contra de una persona radicada en un lugar distinto de aquél en el que ejercen sus funciones, ya sea dentro del territorio nacional o fuera de él.

En esas y muchas otras situaciones similares, requerirían del auxilio de otros subórganos para que practiquen la diligencia de que se trate y, de esa manera, ya sin obstáculos, el proceso pueda continuar y llegar hasta la meta deseada.

Este auxilio, debe ser mutuo, como afirma Jiménez Asenjo, "y se realizará por medio de exhortos y requisitorias para aquellos casos, en los que los sujetos

procesales de referencia están impedidos para actuar por motivos de competencia territorial; sin embargo, no puedo omitir otro tipo de colaboración como la de los agentes de la policía y las autoridades administrativas, quienes están obligados a colaborar con los encargados de administrar justicia, para el cumplimiento de sus atribuciones y a esa ayuda acuden agentes del Ministerio Público y Jueces de manera constante; por otra parte, no debe olvidarse que sin la presencia del sujeto de imputación la actividad procesal sería imposible de cumplir, porque significaría regresión a etapas negativas ya superadas.”⁵⁹

Los exhortos, son medios establecidos en la ley, para que el personal del Ministerio Público o de los tribunales encomienden el cumplimiento de una orden o el desahogo de una diligencia a otra autoridad de igual jerarquía o de superior grado, de otro ámbito territorial, en donde deba llevarse a cabo la diligencia de que se trate. Cuando el auxilio se solicita, a una autoridad inferior, recibe el nombre de requisitoria.

⁵⁹ JIMÉNEZ ASENJO, Manuel. Derecho Procesal Penal, 6a edición, Editorial Ángel, México, 2000. p. 157

CAPÍTULO TERCERO

JUSTICIA, JUEZ Y SOCIEDAD

Los conceptos Justicia, Juez y Sociedad, son palabras que siempre van de la mano dentro de cualquier medio de impartición de justicia, es por ello que en éste capítulo se tratará de precisar lo más importante de dichos preceptos para así tener una mejor comprensión sobre lo que se tratará en el trabajo que a continuación precisamos.

3.1. Justicia y sociedad en la actualidad ante la delincuencia.

Bajo el concepto de sistema, el aparato penal, un instrumento, se compone de elementos que concurren al cumplimiento de la función que a ese sistema compete dentro del gran conjunto social. De la integración y el movimiento de esos elementos depende el buen juego político-ético-cultural del régimen punitivo. También de aquí deriva la tutela eficaz de los derechos humanos dentro del y por el sistema penal.

Quedan de lado, en este momento, otros datos sociales y jurídicos, que sólo de modo indirecto o a título de contexto influyen en el sistema punitivo o reciben sus consecuencias.

Sobra entrar ahora en la antigua discusión acerca de la prioridad que merezcan, en este punto, los hombres y las normas. Ya carece de sentido decir que basta con buenas leyes, aunque sean deficientes sus aplicadores; o por el contrario, que las peores leyes hacen maravillas en manos competentes.

En rigor, hombres y leyes se condicionan recíprocamente. Sin éstas, incluso el "buen Juez" se desliza del arbitrio al capricho, o enfrenta el angustioso dilema de optar entre el precepto y la justicia. En todo caso, el individuo no sabrá, bien a bien, a qué atenerse, qué le aguarda con certeza, si espera que el Juez remedie, como quiera o pueda, el desacierto de las leyes.

No menos grave es la carencia de aplicadores idóneos, aunque se cuente con normas estupendas. Quizás el grado de protección real de los derechos se mide por la calidad, inclusive la excelencia, de los protectores. Esto, sin perjuicio o por encima de las magnas declaraciones, siempre en riesgo de convertirse en inútiles declaraciones.

Conociendo a los juzgadores, el litigante sabe que en ciertas manos, que mira como bienhechoras, en rigor justicieras, su derecho se afianza. En otras, se pierde. Dígalo, sino, el cuidado que los litigantes ponen en la competencia judicial, que se define en razón del turno. Este, el más aleatorio de los criterios para atribuir competencia, pone de manifiesto vicios y virtudes de la judicatura y de las demás profesiones forenses.

Me interesa destacar aquí el factor subjetivo inmediato para la subsistencia de los derechos humanos penales: es decir, el inmenso tramo histórico que va de la brujería a la ciencia; del instructor que golpea al educador que cultiva; del inquisidor al Juez moderno.

En este ámbito se observa, sin excepciones, la feroz resistencia de antiguos, tenaces desaciertos. Debíó ser ardua y muy larga la tarea para quitar de las manos del brujo el poder y la gloria, y depositarlos en el científico. Ha pasado y sigue ocurriendo lo mismo en el campo que examino, acaso con el agravante de que en éste, asiento de una suma de potestades, la incultura y la violencia se aferran con más terquedad y provecho.

En este sentido, ha sido, pues, lenta y azarosa la evolución del sistema punitivo, que aún necesita llegar a nuevas, todavía lejanas fronteras.

No es posible hablar de Derecho y de derechos y olvidar, en la realidad, con gravísimo desentendimiento, a quienes deben aplicar aquél y custodiar éstos. Por ende, cualquier esfuerzo por los derechos humanos debe comenzar por el trabajo de formar a quienes, con las manos armadas, asumen la misión oficial de

respetarlos y de ampararlos esto es, de ver que rijan frente a ellos mismos, que se limitan, y frente a los demás, a quienes limitan. Hay que insistir, con la más vigilante obstinación, en la selección, la formación y las condiciones adecuadas para la prestación y la permanencia en el servicio.

Uno de los valores de las sociedades de nuestro tiempo es la conformación del Estado de Derecho. "El Estado de Derecho supone la prevalencia de normas conductoras de las relaciones humanas, a fin de solucionar, en forma pacífica y ordenada, los diversos intereses y los conflictos sociales."⁶⁰ Se trata de institucionalizar el orden, fijar reglas para los intercambios económicos, las relaciones políticas y la organización del poder, así como para la vida cultural y social en general. Lo que en México es el Estado de Derecho, para los juristas angloamericanos "se traduce como *Rule of law* y se entiende como la aspiración de que los órganos del Estado se rijan por el derecho y estén sometidos a disposiciones jurídicas. Contrasta la idea del Estado de Derecho con la de los Estados absolutos o totalitarios, característicos de la primera mitad del siglo XX en Alemania, Italia, Japón y en la Unión Soviética hasta 1990."⁶¹

J. Jesús Orozco Henríquez define el Estado de Derecho como:

"Determinadas instituciones jurídicas acordes con el ideal burgués, la distribución y control del ejercicio del poder entre varios detentadores: la supremacía de la Constitución, que preferentemente, habría de ser escrita y rígida, además de establecer las competencias exclusivas y limitadas de los diversos órganos titulares del poder estatal; el sometimiento de administración a la ley, la cual debía ser creada y derogada por un órgano popular representativo, siguiendo principios y procedimientos previstos por otras normas jurídicas; la vigencia de un control judicial adecuado; el establecimiento de ciertos derechos y libertades

⁶⁰ MELGAR ADALID, Mario. El Consejo de la Judicatura Federal. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 21.

⁶¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. T. D-H. 10ª edición, Editorial Porrúa-México, 2000, p. 297.

fundamentales y la instrumentación de las garantías constitucionales correspondientes para conseguir regularidad de los actos estatales con las propias normas jurídicas, así como todas aquellas medidas encaminadas a la limitación y racionalización del poder y, sobre todo, a garantizar la sujeción de los órganos estatales del derecho.⁶²

El Estado de Derecho consiste en la organización jurídica del Estado mediante principios que limitan el poder de los gobernantes y el establecimiento de condiciones generales para alcanzar fines trascendentes de una sociedad. Los principios se refieren a:

1. "La división de poderes o interdependencia entre los tres poderes clásicos;
2. La supremacía constitucional, según la cual los poderes públicos están sujetos a la Constitución general y al marco que la misma establezca;
3. La existencia de reglas que den certeza sobre legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las normas, irretroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna y seguridad jurídica, y
4. Prevalencia de los derechos humanos fundamentales y libertades públicas."⁶³

Los signos de nuestros tiempo son de búsqueda incesante de nuevas formas generadoras de transformaciones de las estructuras sociales para recibir las nuevas ideas y los nuevos planteamientos. La dinámica social requiere de consistencia, estabilidad y orden que el derecho debe traducir en seguridad y certeza. La traducción se conoce como seguridad jurídica fundamental para alcanzar el valor justicia.

No es este el espacio para plantear un asunto de la mayor importancia, como es el ritmo al que la ciencia jurídica debe responder a los reclamos sociales, pero haré sólo un comentario: si el derecho aparece después del cambio y se

⁶² Ibidem. p. 298.

⁶³ MELGAR ADALID, Mario, Op. cit. p. 23.

retrasa, se acusará a los juristas de inadaptados sociales o conservadores si, por el contrario, podría dar la idea de aceleramiento o apresuramiento social y provocar inestabilidad. Lo que no admite controversia es que un Estado de Derecho sólo puede sostenerse con un Poder judicial independiente. En ello la función jurisdiccional muestra el carácter social, histórico y político del Derecho. El orden jurídico no es algo estático e inmovilizante, que ya esté concluido; tampoco se trata de un organismo que se desarrolla de manera natural e inopinada, sino que se hace día a día y vive conforme al ambiente social que lo rodea. Esto es lo que conocemos como el fenómeno jurídico. El compromiso de los juristas es descubrir los condicionamientos sociales y revestirlos de juridicidad para dar orden, certeza y seguridad social a una comunidad.

En este contexto, la administración de justicia es parte medular de la organización política, pues el derecho es lo que da el carácter social a la vida en común. La coexistencia sin normas se convierte en anarquía.

Actualmente debido a la gran incidencia de delincuencia proveniente del narcotráfico se puede decir, que ésta está rebasando a la justicia, no así a la sociedad, la cual ya se está organizando para combatirla, por medio de marchas que repudian tales actos y manifestándose por medio de votos de castigo para todos aquellos que se han encargado de combatir a la delincuencia, pero que aún no lo han logrado.

De lo anterior se infiere, que será tarea de los abogados y futuros profesionistas el proponer los medios adecuados para tratar de combatir y erradicar a la delincuencia, la cual hasta ahora, está creando con pasos agigantados.

3.2. La selección y designación de jueces y magistrados.

En el Antiguo Régimen "los cargos de Juez estaban sujetos al mejor postor y así se integraba la *noblesse de Robe*. Se trataba de un sistema caótico y se cotizaban a precios tan altos que formaban parte del concepto de propiedad

privada. Había entonces una opinión contraria a la magistratura, a causa de los altos precios que debían pagarse por procesos con tramitaciones prolongadas y difíciles, además del alejamiento de los justiciables de las distintas etapas procesales. Conforme al sistema de la *noblesse de Robe*, quienes han comprado cargos en subasta pública los transmiten por herencia, por considerar que los tienen en propiedad de pleno derecho. Si esto ocurrió en Francia durante el Antiguo Régimen, en oficios judiciales nunca se ha encontrado en España un oficio enajenado por precio".⁶⁴

Lánz Cárdenas considera "que este sistema estuvo también vigente durante el dominio español y respondía a la realidad social e histórica, aun cuando Francisco Tomás y Valiente, a su vez, consideraba que en Castilla y Aragón se enajenaron oficios por precio pero nunca se ha encontrado un oficio de justicia enajenado por contraprestación. Se llegaron a vender los de escribanos, relatores y secretarios, pero no aquellos vinculados en estricto a la jurisdicción."⁶⁵

No obstante, Toribio Esquivel Obregón tiene una apreciación diferente. Para el historiador del Derecho, "la administración de los asuntos de Indias se afectó por la situación financiera del erario derivada del excesivo gasto público desde las empresas magnas de Carlos V. Como los empleos públicos estaban vendidos, se creaban otros a fin de incrementar la hacienda pública. Las ventas se hacían también a futuros, lo que daba derecho a ser nombrado a la muerte o destitución del propietario. La remoción sólo podía ocurrir si existía mala conducta. Dice don Toribio, con su agudeza característica, que a pesar del derecho de ser nombrado a la muerte del titular, no se supo de casos en que tales ventas hubieran traído atentados contra la vida de aquellos a quienes se podía suceder. En cuanto al precio por una futura de Juez supernumerario era de 6,000 pesos, mientras que para un funcionario de la Casa de Contratación entre 12,000 y 20,000 pesos."⁶⁶

⁶⁴ LANZ, José Trinidad. El Nombramiento de los Jueces. 2ª edición, Editorial, Trillas, México, 2000. p. 179.

⁶⁵ *Ibidem*. p. 185.

⁶⁶ ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Historia de México. T.II. 2ª edición, Editorial, Fondo de Cultura Económica, México, 2000. p. 306.

La Revolución francesa resolvió el asunto de la enajenación de los cargos jurisdiccionales. Si la soberanía debería ser inalienable, también lo deberían ser los cargos y oficios de justicia. El pueblo tendría bajo su responsabilidad la elección de los funcionarios judiciales. El Juez popular sustituye a la nobleza de la toga o a los comisionados por el rey y odiados por el pueblo, y surge así el funcionario judicial que ejercía el encargo durante un tiempo determinado.

La selección de jueces y magistrados constituye una decisión política de gran relevancia social a causa de la tarea realizada por tales funcionarios. Néstor Pedro Sagués "escribió que Jerónimo de Cevallos, en su arte real, refería el nombramiento de un mal Juez, más peligroso que dejar sueltos a los salteadores, quienes a lo máximo pueden perjudicar la vida o riqueza del asaltado, en tanto un Juez inconveniente atenta contra la vida, riqueza y honra de toda la comunidad."⁶⁷ Los jueces deben actuar con absoluta independencia y no estar sujetos a presiones políticas o económicas, para juzgar con serenidad, autonomía y libertad personal; esto sólo se logra con un adecuado sistema de organización y administración judicial. Los sistemas de selección deben propiciar credibilidad y certeza, y favorecer que los mejores hombres, los más preparados, probos y capaces, accedan a la elevada tarea de juzgador. Una buena organización judicial permite a un gobierno legitimarse en forma cotidiana ante la sociedad a la que sirve, y hace brillar con luminosidad las bondades del Estado de Derecho que tanto se pregonan en la arena política.

Los jueces juegan un papel central en la organización política y jurídica de una sociedad, tal como lo planteó *Carl Schmitt*, para quien el Estado de Derecho se caracteriza por:

- a) "Las libertades individuales, que sólo pueden afectarse conforme al texto de una ley,
- b) La actividad del Estado, comprendida en un catálogo de atribuciones y suma de competencias claramente delimitadas, y

⁶⁷ MELGAR ADALID, Mario. Op. cit. p. 24.

c) Garantizar la independencia de los jueces.⁶⁸

En sistemas como el mexicano, en que los jueces, magistrados y ministros además de su elevada tarea de decir el derecho tienen a su cargo buena parte del gobierno y de la política, en tanto sus decisiones afectan la constitucionalidad, el asunto de la selección de juzgadores resulta básico para la vida del Estado y el equilibrio social.

El Juez se encargará amén de las consideraciones jurídicas y políticas de diversa índole, de la tarea de propiciar el imperio de los valores fundamentales de una sociedad: justicia, solidaridad, paz, orden, colaboración social y certeza jurídica.

Son dos conceptos que suelen confundirse, se les llega a dar trato de sinónimos. La selección tiene por objeto encontrar, a través de los métodos más adecuados, los candidatos idóneos para el desempeño del cargo judicial.

Indica un procedimiento a través del cual se revisan las calificaciones de aspirantes para ser designados; su propósito es obtener a los mejores calificados conforme a evaluaciones previamente determinadas. La selección es importante y constituye sólo primer acto al cual deberán seguir otros que permitan el desarrollo, permanencia y perfeccionamiento de las potencialidades profesionales y técnicas de jueces y magistrados. Suceden sistemas de formación, capacitación, actualización y perfeccionamiento de la tarea judicial.

La designación es un acto jurídico posterior a la selección, consiste en el nombramiento del candidato elegido para desempeñar un cargo judicial.

En sistemas judiciales muy simples la selección puede coincidir con la designación, y ser ambas un acto simultáneo sin que se perciba diferencia específica entre los dos.

⁶⁸ GARCÍA ARÁN, Mercedes. La Prevaricación Judicial. 3ª edición, Editorial, Tecnos, España, 2000. p. 51.

En México, el nombramiento de magistrados de circuito y jueces de distrito lo tuvo a su cargo la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La Constitución establecía que unos y otros deberían satisfacer los requisitos de ley, durar en su encargo seis años, al término de los cuales podían ser reelectos o promovidos a puestos superiores, y sólo podrían ser privados en los términos del Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La reforma de 1994, que creó el Consejo de la Judicatura Federal, atribuyó al órgano de gobierno del Poder Judicial la tarea de nombrar magistrados y jueces y determinar sobre sus ratificaciones al cumplirse los seis años. "Existen formas que la doctrina ha recogido de la experiencia histórica en distintos países con tradiciones jurídicas diversas, que conviene revisar. Los mecanismos van desde la compra del cargo judicial hasta la participación de los tres poderes en la selección y designación de jueces y magistrados mediante los consejos de magistratura o judicatura, que se han implantado a partir de la Segunda Guerra Mundial en un movimiento reivindicador de la función jurisdiccional. Los consejos de magistratura de Italia, Francia, España, Portugal y Grecia son los más significativos."⁶⁹

José Trinidad Lánz Cárdenas planteó en un trabajo reciente "las distintas formas que han existido para seleccionar jueces. Vale la pena recordar que cualquier sistema de selección debe tomar en cuenta los conceptos que se tengan entre la función de un abogado y la del Juez. En el anglosajón, las tareas de ambos son muy similares y pueden considerarse como dos brazos de una profesión. Nada perturba a la sociedad de los Estados Unidos de Norteamérica si un abogado deja de ejercer su profesión por haber sido designado Juez o magistrado; lo mismo ocurre si un Juez se dedica al ejercicio de su profesión como litigante. En los Estados Unidos existen, por ejemplo, casos de abogados sin antecedentes en cargos judiciales y únicamente con experiencia jurídica común pues han ocupado hasta sitiales en la Suprema Corte."⁷⁰

⁶⁹ MELGAR ADALID, Mario. Op. cit. p. 25.

⁷⁰ LANZ, José Trinidad. Op. cit. p. 182.

El sistema de herencia romana se ha inclinado más por nombramientos en base a la carrera judicial y por ascensos de magistrados con experiencia de juzgadores en los tribunales. Abogacía y judicatura son modalidades distintas de la profesión, con pocos vasos comunicantes; todavía hoy se ve con cierto recelo la incursión de un abogado en los Juzgados, desde el otro lado de la mesa.

Han surgido en últimas fechas, sistemas mixtos que admiten para la selección tanto la mera experiencia profesional como la jurisdiccional y hasta la exclusivamente académica, lo cual refuerza un movimiento a favor de la apertura y democratización de la función judicial.

3.3. La función jurisdiccional.

Para precisar conceptualmente el término función jurisdiccional conviene detenernos en el vocablo jurisdicción. Esta refiere no sólo a la función, sino también al conjunto orgánico que la desempeña, es decir, al Poder Judicial. Existen, por tanto, menciones a la jurisdicción como actividad y como conjunto de sujetos que desempeñan esa actividad (*ius dicere*).

“El profesor Héctor Fix Zamudio refiere, con su habitual destreza, la dificultad de Alcalá Zamora, uno de los procesalistas más conspicuos, para dilucidar si la jurisdicción debería encuadrarse como objeto de estudio del Derecho Procesal o bien del Derecho Constitucional.”⁷¹ En efecto, puede analizarse desde los dos puntos de vista: desde la óptica del Derecho Constitucional la jurisdicción conforma una de las tres funciones estatales y para la técnica procesal consiste en la actividad del propio Estado que dicta el derecho a través del proceso. El miembro de El Colegio Nacional sigue abundando sobre la diferencia planteada por Alcalá Zamora de la siguiente manera:

⁷¹ FIX ZAMUDIO, Héctor. Los Problemas Contemporáneos del Poder Judicial. 3ª edición, Editorial, UNAM, México, 2000, p. 17.

"El mismo tratadista español señaló con agudeza que los constitucionalistas han analizado la jurisdicción desde el punto de vista estático, es decir, como una emanación o atributo de la soberanía del Estado y el enfoque procesal lo examina desde el ángulo dinámico, tomando en cuenta la correlación de la propia jurisdicción en el proceso."⁷²

La Constitución Federal Mexicana establece que el monopolio de la administración de justicia corresponde al Estado (artículo 17). Para comprender la actividad técnica del Poder Judicial y el papel que se le asigna en la organización política y constitucional, es básico revisar la función técnica que tiene a cargo de aquél y conocer los alcances de la función jurisdiccional que le es inherente. La tarea central de los Jueces consiste en decidir con fuerza vinculativa las pretensiones que son interpuestas con fundamento jurisdiccional en el Derecho Objetivo; se trata de decidir sobre peticiones que se hacen al amparo de normas jurídicas.

La justicia es el valor supremo que debe procurar una organización política y que encomienda a los poderes judiciales, tanto al Poder Judicial de la Federación que prevé la Constitución de ese orden (capítulo IV de su Título Tercero) como a los poderes judiciales estatales, como se consigna en los artículos 41 y 116, fracción IV, de la ley fundamental y en las respectivas constituciones de las entidades federativas.

El término jurisdicción puede entenderse de diversas formas, como se vio líneas arriba. Significa administración de justicia, si adoptamos la definición latina *juris dictio*, cuyo significado, es decir, el Derecho. Existen además otros criterios de clasificación: desde el punto de vista subjetivo consiste en el conjunto de órganos estatales que intervienen en un proceso; desde la óptica objetiva es el conjunto de materias procesales en las que intervienen los órganos jurisdiccionales. Adicionalmente, puede entenderse como la extensión territorial

⁷² Ibidem, p. 18.

dentro de la cual se ejerce la autoridad, es decir, también es sinónimo de circunscripción territorial. De esta manera se puede afirmar que el órgano jurisdiccional atiende a la jurisdicción ordinaria civil exclusivamente dentro de su propia jurisdicción territorial. El término hace referencia no sólo a la actividad o función jurisdiccional, sino al conjunto orgánico que la desempeña y es independiente de los poderes ejecutivo y legislativo. Por ello, hay referencias a la jurisdicción como actividad (*ius dicere*) y como conjunto de servidores públicos que la desempeñan. El Diccionario Escriche "confiere al término jurisdicción tanto la acepción de poder o autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en ejecución las leyes, como también el distrito o territorio a que se extiende el poder de un Juez."⁷³ Sobre la jurisdicción como atribución habré de extenderme más adelante y de retomar algunas de las ideas aquí expuestas.

Siendo preponderante para el Poder Judicial de la Federación, la función jurisdiccional en ese ámbito de competencia no le corresponde en exclusividad. José Luis Soberanes ha sostenido "la conveniencia de esto y la necesidad de resolver el grave problema de la enorme cantidad de tribunales especializados no dependientes del Poder Judicial; es urgente hacerlo, dice el investigador de la UNAM, para evitar duplicidades y disfuncionalidades y no se violenten los principios de unidad de la jurisdicción y de la división de poderes."⁷⁴ La misma preocupación expresó don Antonio Carrillo Flores en célebres conferencias que dio en diversas ocasiones. En una de ellas, con el tema La Suprema Corte Mexicana como poder y como Tribunal, "sostuvo que el Supremo Tribunal del país debería revisar decisiones sobre inconstitucionalidad a las que no tiene forma de llegar y además concedérsele potestad discrecional para revisar cualquier resolución de tribunales federales, incluyendo cualquier materia y hasta las decisiones de los tribunales locales no susceptibles de corregirse mediante algún

⁷³ ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003, p. 370.

⁷⁴ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. El Consejo de la Judicatura Federal a la Luz del Derecho Comparado. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 222.

recurso, cuando a juicio de la Corte se planteara un asunto relacionado con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁷⁵

Los Tribunales Federales especializados por materias y que no forman parte del Poder Judicial Federal vuelven imprecisa la redacción del primer párrafo del artículo 94 constitucional, cuando establece que "se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en Tribunales Colegiados y Unitario de Circuito, en Juzgados de Distrito y en un Consejo de la Judicatura Federal." ¿Qué ocurría con el Tribunal Federal Electoral, antes de la reforma constitucional de 1996, para dar un ejemplo?

En efecto, la función jurisdiccional federal que no es amplia, sino restringida, y la que se refiere a materias especializadas, se ha confiado a diferentes tribunales: el Tribunal Fiscal de la Federación, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos que diriman controversias suscitadas entre la administración pública federal y los particulares; la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, tocante a los asuntos laborales relativos a distintas materias de carácter federal; el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, que resuelve los conflictos individuales, colectivos o intersindicales entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores; los tribunales militares, cuya jurisdicción recae sobre personas que pertenecen a las fuerzas armadas; los tribunales agrarios encargados de garantizar la seguridad jurídica en la tenencia de la tierra ejidal, comunal y de la pequeña propiedad; el Tribunal Federal Electoral, que resolvía las impugnaciones derivadas de la materia electoral federal, y, el Gran Jurado, integrado por la Cámara de Senadores, que conoce de las acusaciones de la Cámara de Diputados en materia de juicio político.

No obstante, el desarrollo histórico, político y constitucional del concepto de la división de poderes, que originariamente se consideraba rígido y de aplicación

⁷⁵ CARRILLO FLORES, Antonio. *La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos*. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002. p. 78.

absoluta, ha permitido que los órganos administrativos puedan desarrollar también la función jurisdiccional y, en casos excepcionales, también lo hagan los órganos del Poder Legislativo.

El carácter jurisdiccional depende de la función misma, no necesariamente del órgano que la realiza, a pesar de las tesis sobre la exclusividad de la jurisdicción. Sin embargo, los órganos jurisdiccionales son por su naturaleza jurisdiccionales, a diferencia de otros cuya tarea es preponderantemente administrativa o legislativa; así puedan realizar, como lo hacen por excepción, funciones jurisdiccionales. Tal es, por citar un ejemplo, la facultad del Senado de la República de erigirse en jurado de sentencia, para conocer en juicio político por las faltas u omisiones de servidores públicos en los términos de los artículos 76, fracción VII y 110 constitucionales.

La restricción de juzgar impuesta a los Poderes Ejecutivo y Legislativo lleva aparejada otra prohibición al Poder Judicial, que es la de no intervenir en la actividad administrativa. Esta máxima dio como consecuencia la imposibilidad de juzgar a la administración por la necesidad de evitar interferencias mutuas entre poderes, y se tuvo que establecer un aparato de control para esta última al margen del poder jurisdiccional. Por lo menos fue la interpretación derivada de la doctrina y práctica del Derecho Administrativo Francés. Los franceses aportaron el aforismo: juzgar a la administración es administrar.

“La jurisdicción administrativa tuvo su origen en Francia, nació en la interpretación de la división de poderes y obtuvo su carta de ciudadanía con base en la doctrina del servicio público. Se exportó a otros países bajo el modelo de estar alojada en el propio seno del Poder Ejecutivo, del que dicha justicia ha empezado su etapa de liberación. La independencia del Poder Judicial es una abstracción conceptual si no va aparejada de la independencia de los juzgadores, exigencia personal que se cifraría en la necesidad de que los Jueces fueran inamovibles.”⁷⁶

⁷⁶ *Ibidem*, p. 79.

Algunas de las características de funcionamiento de los órganos jurisdiccionales son la exclusividad, la imparcialidad, la autonomía y la sujeción a ciertos principios generales en la función juzgadora como la excelencia, la objetividad, la imparcialidad, el profesionalismo y la independencia. Estos principios han llegado a formar parte de los textos constitucionales, como ocurre en la Constitución Política, cuando se refiere a la carrera judicial. Diré algunas palabras sobre estos principios:

- a) *Exclusividad*. En países unitarios los órganos jurisdiccionales ejercen de manera exclusiva la función jurisdiccional. Conviene señalar que en los sistemas federales la ejercen dentro de sus respectivas competencias para evitar duplicidades o invasión de competencias. La delimitación de competencias es particularmente importante en países como México, donde, además de la jurisdicción general nacional o federal, existen las locales o denominadas del fuero común.
- b) *Imparcialidad*. Los órganos jurisdiccionales resuelven cuestiones que por su propia naturaleza, les son ajenas bajo el principio de nuevo *index in causa sua*. Es decir, se trata de órganos imparciales, con reglas para evitar que los Juzgadores conozcan asuntos en los que tengan interés o deban estar impedidos:
- c) *Independencia*. No están sometidos a ninguna instancia jerárquica, política, administrativa, económica, burocrática o de cualquier orden, pues la esencia del ejercicio de su función es la libertad para actuar sin tomar en cuenta ningún elemento que no sea la ley, y
- d) *Principios rectores*. La carrera judicial se regirá por los principios de excelencia, objetividad, independencia, imparcialidad y profesionalismo.

3.4. La independencia judicial.

En el viejo régimen, el previo a la Revolución Francesa, la función jurisdiccional estaba en manos del monarca; él la ejercía soberanamente. Como lo

planteó León Duguit en su célebre trabajo, la soberanía "es el derecho de mandar del cual es titular el rey."⁷⁷ Juan Bodino la definió en 1576 "como el poder absoluto y perpetuo de una república y la calificó además como "no limitada ni en poder, ni en responsabilidad ni en el tiempo."⁷⁸

El rey tenía la potestad para dictar sentencias apoyado en derecho o adoptando sentencias por imperio. En la primera hipótesis, se estaba en presencia de soberanos justicieros y en el segundo del autoritarismo monárquico. La oposición a las sentencias por imperio dio como resultado el principio de la independencia judicial, tan cara y propia de los sistemas democráticos y republicanos. La Revolución Francesa planteó dos reglas para cancelar el arbitrio del monarca en los litigios:

- a) "Que las bases para resolver las controversias se encontraran en normas generales y objetivas, y
- b) Que los litigios fueran resueltos por Jueces que estuvieran en una posición distinta a la de los recaudadores de rentas o los soldados, es decir, en ejercicio de autonomía."⁷⁹

La independencia judicial es la creación de un coto reservado a los Jueces para ejercer la función de juzgar, sin intromisiones externas. El planteamiento de Montesquieu consideraba "que la función jurisdiccional ejercida, bien fuera por el Poder Ejecutivo o por el Poder Legislativo, constituía en sí misma una intrusión en la libertad de las personas. Los primeros textos constitucionales recogen este ideal libertario de separar la actividad de juzgar, se la encomiendan exclusivamente a los Jueces para evitar que los otros dos poderes, el legislativo y el ejecutivo, por naturaleza más fuertes, ejerzan una presencia perniciosa sobre el adecuado balance del poder."⁸⁰

⁷⁷ DUGUIT, León. Las Transformaciones del Derecho Público y Privado. 2ª edición, Editorial, Heliasta. Argentina, 1999. p. 14.

⁷⁸ *Ibidem*. p. 15.

⁷⁹ MELGAR ADALID, Mario. Op. cit. p. 32.

⁸⁰ *Ibidem*. p. 33.

En la Constitución Francesa de 1791 se dispuso que "el Poder Judicial no puede en ningún caso ser ejercido por el Cuerpo Legislativo ni por el Rey. En Cádiz, por otra parte, la Constitución que tanta influencia tendría en México estableció en el discurso preliminar:

Para que la potestad de aplicar las leyes a los casos particulares no pueda convertirse jamás en instrumento de tiranía, se separan de tal modo las funciones de Juez de cualquier otro acto de la autoridad soberana que nunca podrán ni las Cortes ni el Rey ejercerlas bajo ningún pretexto."⁸¹

Del discurso preliminar de la Constitución gaditana derivaron otras disposiciones interesantes, como el artículo 242 que garantizó la potestad de aplicar las leyes en causas civiles y criminales como perteneciente de modo exclusivo a los tribunales, o el artículo 243 que fijaba de manera inequívoca la independencia: "Ni las Cortes ni el Rey podrán ejercer en ningún caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes, ni mandar abrir los juicios fenecidos."

La Constitución Española de 1978 confiere a los Jueces y Magistrados del Poder Judicial el carácter de independientes, inamovibles y sometidos únicamente al imperio de la ley. Dice el artículo 171.1 de esa Carta: "La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial, independientes, inamovibles y sometidos únicamente al imperio de la ley." La prevención más importante del precepto es la independencia de Jueces y Magistrados para el ejercicio de la función jurisdiccional.

La autonomía del Poder Judicial es una pieza esencial del Estado de Derecho. El artículo 17 de la Constitución consigna que las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los Tribunales. Aún más, la Constitución Mexicana refiere en

⁸¹ Ibidem, p. 34.

forma expresa la independencia de los integrantes del Consejo de la Judicatura Federal, lo que no hace en relación a quienes forman parte del Poder Legislativo o del presidente de la República. Sin embargo, la Constitución no señala que los Senadores que designan a dos de los consejeros deban ser independientes. La independencia del Consejo de la Judicatura Federal no tendría sentido, si no fuera para garantizar la propia independencia de los Jueces y Magistrados Federales cuya selección, nombramiento y adscripción les compete.

Conforme a la Constitución Política los consejeros ejercen su función con independencia e imparcialidad, pues la primera se explica y justifica en tanto sirva para propiciar la independencia del Poder Judicial de la Federación.

La independencia que interesa a la Suprema Corte es la de cada uno de los ministros que la integran; al Consejo, la de cada Juez o cada Magistrado en el ejercicio de la función jurisdiccional; y la que debe interesar al Poder Judicial de la Federación, así es la de los consejeros.

La independencia de los Jueces tiene una doble dimensión: interna y externa. La externa ha sido atendida por diversas constituciones que pretenden liberar al Juzgador de la influencia de otros poderes, en particular del ejecutivo, así como del otro poder, o bien de particulares o de la de diversos grupos de presión: sindicatos, organizaciones gremiales, partidos políticos y otras organizaciones que actúan en la vida política y social. Menos desarrollada constitucionalmente, pero con similar importancia, es la independencia interna de los Juzgadores, es decir, la referida a la relación entre los Jueces y Magistrados entre sí y con el propio Poder Judicial. Es claro que esta última existe también y debe amparar a cada uno de los integrantes de los órganos colegiados del Poder Judicial Federal, los Tribunales Colegiados de Circuito, y en el más alto nivel la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal. A este respecto, es relevante el papel que juegan los votos particulares de quienes disienten de la mayoría y que tienen su sustento precisamente en su propia independencia. La práctica de la

emisión de votos particulares no sólo es un medio para salvar la responsabilidad personal, sino una forma de dar a conocer la opinión disidente y de hacer valer, con ello, la autonomía del órgano colegiado.

“La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de 1995, consigna que si un ministro disintiere de la mayoría podrá formular voto particular, el cual se insertará al final de la ejecutoria respectiva, si fuere presentado dentro de los cinco días siguientes a la fecha del acuerdo. En los mismos términos establece que si un Consejero de la Judicatura Federal disiente de la mayoría podrá formular asimismo voto particular, que se insertará en el acta si fuere presentado dentro de los cinco días siguientes a la fecha del acuerdo. En cuanto a la independencia de los Tribunales Colegiados de Circuito, también se prevé la misma regla sobre votos particulares que se insertarán en la ejecutoria respectiva.”⁸²

La independencia de Jueces y Magistrados no debe ser solamente una cuestión declarativa, que exprese buenos y nobles propósitos. Debe ir aparejada de las condiciones necesarias para el ejercicio independiente de la función jurisdiccional y su garantía normativa. La autonomía del Juez depende del régimen de responsabilidad establecido por la Constitución y las leyes. Se requiere de normas y procedimientos que la protejan y repriman su vulneración. No en vano la Ley Orgánica conceptualiza como causa de responsabilidad, como veremos con mayor detalle más adelante, las conductas contra la independencia de la función judicial que impliquen o generen subordinación del Juez respecto de alguna persona del mismo (independencia interna) o de otro (independencia externa) poder. La independencia de los Jueces es aspiración social que tiene vigencia en el momento en que el Juzgador emite su resolución basado en su libertad intelectual, en su conciencia moral y sin otra influencia ni intermediario que la ley.

Por último, una de las garantías para asegurar la independencia judicial es la inamovilidad de sus miembros, concepto que revisaré más adelante.

⁸² PRIETO CASTRO, Leonardo. Cuestiones de Derecho Procesal. 3ª edición, Editorial Trillas, México, 1999. p. 86.

3.5. La Independencia del Juez y la Ley.

Si bien los Jueces son independientes y deben actuar con libertad, esta facultad no es absoluta pues está sujeta a la ley. "El propio Montesquieu había señalado que el poder de juzgar es en cierta manera en *quelque façon nulle*. Para el autor de *Del Espíritu de las leyes*, los Jueces de la nación no son sino un instrumento que pronuncia las palabras de la ley, seres que no tienen alma y que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes. No obstante las críticas que se han formulado a esta postura en apariencia ingenua y romántica, expresa con claridad la subordinación del Juez al texto de la ley."⁸³

Para Hans Kelsen, "el Derecho da origen a normas generales positivas. Un hecho específico se enlaza a una consecuencia generalmente abstracta. Para que la norma alcance su sentido concreto requiere de la individualización; es preciso que se de en concreto lo que la norma general ha determinado en abstracto."⁸⁴ La sentencia es el acto que traduce la función jurídica, constituye la declaración del derecho o jurisdicción; manifiesta lo que es el derecho en la norma general. Sin la sentencia, el derecho abstracto carecería de forma o estructura concreta. Este acto de individualización de la norma jurídica es aplicativo, si se mira en relación a la ley, pero también creativo, en tanto se refiere a los actos jurídicos que han de realizarse sobre la base de la ley, o desde el punto de vista de las partes, cuyos derechos y obligaciones están concretados en la sentencia. El Juez tiene dos posiciones a partir de la ley: una, la subordinación y otra es el papel del Juzgador en el proceso de aplicación de las leyes cuando se reserva un espacio creativo que le corresponde en ese momento, que no puede ya ser llenado por el legislador.

El sometimiento del Juez a la ley es precisamente su protección y la garantía de su independencia. Muñoz Machado considera "que tal sometimiento

⁸³ DUGUIT, León. Op. cit. p. 27.

⁸⁴ KELSEN, Hans. Op. cit. p. 59.

explica jurídicamente de la independencia de los Jueces y es una consideración separada de la conducta de los mismos.⁸⁵

Sobre este asunto es oportuno acudir a las luces del profesor Genaro David Góngora Pimentel, digno ministro de la Suprema Corte, quien al comentar el tercer párrafo del artículo 131 de la Ley de Amparo, que tantas discusiones provocó, expresa el dilema entre la seguridad jurídica y el juicio en contra de derechos fundamentales. Está el Juez en capacidad de adoptar el principio de seguridad jurídica y estimar que no puede resolver en contra de la ley, pues puede incurrir hasta en responsabilidad penal si no actúa de esta manera, o bien, puede negarse a aplicar una norma por estimar que es defectuosa, por discrepar su sentido gramatical y su espíritu.

Así plantea el experto amparista mexicano el primer dilema al que se enfrenta el Juzgador.

“La protección de la seguridad jurídica, por vías rígidamente prefijadas por el legislador, tiene que significar en el grado en que se emplee una disminución equivalente en el arbitrio judicial. Sabido es que como exponentes de las dos tendencias existen los sistemas inquisitivo y dispositivo según que predomine en la dirección del proceso y en la investigación de la verdad la iniciativa del Juez o de las partes. La adopción de uno o de otro de los dos sistemas depende del concepto que se tenga de la idoneidad de los Jueces. Cuando el cuerpo judicial inspira confianza por las virtudes de sus miembros, el sistema inquisitivo se impone, porque la libertad de investigaciones y de apreciación confiada a los Jueces capaces es garantía de que la verdad legal consignada en la sentencia se aproximará a la verdad real, hasta donde sea humanamente posible.”⁸⁶

⁸⁵ MUÑOZ MACHADO, Alberto. El Juez y su Nombramiento. 2ª edición, Editorial Esfinge, México, 2000. p. 139.

⁸⁶ GÓNGORA PIMENTEL, Genaro. La Suspensión del Acto Reclamado. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001. p. 212.

En algunos sistemas el Poder Judicial es exclusivamente estatal y estructurado dentro del poder público; no existen jurisdicciones fuera del ámbito del Estado. No obstante, en algunos otros regímenes se atribuye el ejercicio de esta función a instituciones extraestatales como la Iglesia Católica o bien a organismos internacionales, como sucede en Europa con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

En nuestro país, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos preceptúa que se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, en Juzgados de Distrito y en un Consejo de la Judicatura Federal.

El texto constitucional consigna que el Poder Judicial Federal está integrado por estos órganos que tienen bajo su encargo la función jurisdiccional, excepción hecha del Consejo de la Judicatura, que no es, en sentido estricto, un órgano jurisdiccional, sino de administración, disciplina, vigilancia y gobierno del Poder Judicial, con la salvedad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como veremos adelante.

A los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a los magistrados de circuito tanto de tribunales unitarios como colegiados, y a los Jueces de Distrito corresponde ejercer la función jurisdiccional federal y sus atribuciones están reguladas *in extenso* por la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.

Existen ciertas garantías judiciales que tienen por propósito lograr la independencia e imparcialidad en la función jurisdiccional. Estas garantías han rodeado la autonomía judicial para reforzarla y consisten en el procedimiento para nombrar Jueces, prohibir que sean removidos de sus cargos sin causa legal y garantizar que no queden sometidos a consignas, órdenes o prescripciones generales o individuales de las autoridades superiores. La clasificación de las garantías judiciales comprende conceptos como la estabilidad, la remuneración, la

responsabilidad y la autoridad de los integrantes de la judicatura. Asimismo, Jueces y Magistrados están investidos de fuero para garantizar su independencia.

La independencia del Poder Judicial no tendría sentido en sí misma sin que fuera aparejada de la propia del Juzgador. Para asegurarla frente a los superiores jerárquicos y el gobierno, así como otros factores; entre los factores y amenazas de carácter cultural y socioeconómico, cuando intereses poderosos se ponen en juego en una contienda judicial, o simplemente las condiciones y niveles sociales pueden presionar y vulnerar la necesaria serenidad judicial.

Esta consiste en que ningún Juez que la posea pueda ser destituido de su cargo salvo por violación de sus deberes constitucionales y legales. Esta calidad del Juez deriva de su probidad intelectual, de atributos y cualidades personales, pero también de su estabilidad laboral y autonomía económica. Se trata de garantizar que nadie puede ser cesado o suspendido, ni retirarse, disminuirse o descontarse sus emolumentos, si no es en virtud de una disposición legal o bien por la decisión de un tribunal.

"Tanto la Constitución Francesa de 1791, como la federal norteamericana de 1787, consignaron el principio de la inamovilidad. En la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica se establece que: Los Jueces tanto del Tribunal Supremo como de los Tribunales inferiores desempeñarán sus cargos mientras dure su buena conducta y recibirán periódicamente por sus servicios una compensación que no podrá disminuirse mientras desempeñen sus puestos."⁸⁷

La separación del Poder Judicial de los demás poderes tiene un objetivo principal: mantenerlo libre de las presiones políticas y evitar valoraciones externas en la selección, adscripción y promoción de los Juzgadores. La Constitución de Cádiz de 1812 se refirió a la estabilidad en el empleo de los Jueces. En el artículo 252 se consignaba que "los magistrados y Jueces no podrán ser depuestos de sus

⁸⁷ Ibidem. p. 213.

destinos, sean temporales o perpetuos, sino por causa legalmente probada y sentenciada; ni suspendidos, sino por acusación legalmente intentada.”

“En México, la Constitución de 1824 estableció que la Corte Suprema se compondría de 11 ministros y que estos eran perpetuos en el cargo, lo que suponía su carácter de vitalicios e inamovibles. En las constituciones posteriores se han dado diversos tratos a la duración de los nombramientos de ministros, magistrados y Jueces. Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tienen, a partir de la reforma de 30 de diciembre de 1994, una duración en su encargo de 15 años. Antes de esta disposición duraban en su encargo hasta que cumplieran la edad límite o bien fueran destituidos por incurrir en causas de responsabilidad previstas por el Título Cuarto de la Constitución. En cuanto a los Jueces Federales han existido diversos sistemas que la historia constitucional recoge.”⁸⁸

A partir de la Constitución de 1917, los Jueces Federales estaban sujetos a una inamovilidad; los tratadistas la han calificado de progresiva. En un primer período durarían dos años, en un segundo cuatro años, y a partir de 1923 serían inamovibles. En 1934, una reforma constitucional suprimió la inamovilidad y conforme a la moda implantada en el Plan Sexenal en boga, se fijó un período de seis años para los Jueces Federales. En 1944, se retornó a ese principio que subsiste a la fecha. La reforma de 1994 estableció un límite de quince años a la función de los ministros de la Corte, pero no modificó la regla para los Jueces y Magistrados Federales. Los Ministros lo son dentro de su período.

Con anterioridad a la reforma de 1994, la Suprema Corte de Justicia de la Nación nombraba a los Jueces de Distrito y a los Magistrados de Circuito quienes deberían satisfacer los requisitos de ley y durar en su encargo seis años, al cabo de los cuales se les podía reelegir o promover a cargos superiores y una vez reelectos sólo podrían ser privados de sus cargos en los términos del Título Cuarto

⁸⁸ MELGAR ADALID, Mario. Op. cit. p. 32.

de la Constitución. La reforma que creó el Consejo de la Judicatura Federal confirmó la misma regla con las siguientes salvedades:

- a) "El nombramiento y adscripción está a cargo del Consejo de la Judicatura Federal;
- b) Los nombramientos se harán con base en criterios objetivos y de acuerdo con los requisitos y procedimientos que establezca la ley;
- c) Los Jueces de Distrito y los Magistrados de Circuito durarán en su cargo seis años, al cabo de los cuales podrán ser ratificados o bien, promovidos a cargos superiores, y
- d) Sólo podrán ser privados de sus cargos en los casos y conforme a los procedimientos que fije la ley."⁸⁹

Existen algunas diferencias sustanciales. No se habla ya de reelección, pues es un término inadecuado. Se utiliza el término ratificación hecho que ocurre precisamente después del nombramiento: no se trata de reelecciones, sino del acto de confirmar o ratificar o no, al Juez o Magistrado que cumple seis años en el ejercicio de su función.

La inamovilidad judicial es un valor indisolublemente ligado al de responsabilidad. Esta es necesaria para desempeñar el ejercicio de la función. Un asunto de la mayor relevancia política consiste en encontrar las condiciones para una magistratura en que ambos conceptos sean compatibles. Los caminos para alcanzarlas pueden ser los métodos de oposición para acceder al cargo, bajo reglas objetivas, generales, con procedimientos rigurosos y públicos, así como una efectiva inamovilidad para garantizar a los mejores Jueces.

3.6. La protección de los Jueces en el Derecho Comparado.

En la actualidad, está latente en todo el mundo el que se brinde protección a los Jueces en el desempeño de su cargo, es por ello que, esto fue lo que motivó

⁸⁹ GÓNGORA PIMENTEL, Genaro. Op. cit. p. 216.

a escribir sobre el tema, ya que día a día todos los Estados de Derecho se preocupan por que sus Juzgadores tengan el resguardo debido para que éstos impartan una justicia adecuada.

El Juez, el Magistrado, llegan a ser, ascendiendo caminos, los personajes prominentes del sistema punitivo. Depositarios, en fin, de toda la autoridad de que sea capaz el Estado, se convierten naturalmente en administradores de toda la esperanza del individuo y, un paso más allá, de la esperanza social.

En otro momento he insistido en que ante los estrados de la justicia no sólo comparecen, en la contienda individual, los hombres en conflicto; no apenas los litigantes que animan su derecho particular, sino también la sociedad en pleno, que mira cómo se acredita o defrauda la justicia; cómo se afianza o dispersa el Derecho en su calidad de justicia; cómo se afianza o dispersa el Derecho en su título de instrumento confiable para el control social. Dar esta trascendencia al enjuiciamiento (o mejor dicho: reconocerla) es encumbrar a la justicia hasta el sitio que debe escalar y retener sin descanso.

Es así que de alguna manera cada sentencia, hasta la que parezca menos relevante, pronuncia su propia palabra sobre el destino de la justicia. El Juzgador que sentencia, en su resolución también se pronuncia sobre la judicatura, exactamente del modo que cada acto del Estado revela su calidad y, con ella, hace su prestigio y su destino.

Extraordinaria es, entonces, la función del Juzgador, que al ejercerla no puede perder de vista la preservación de la paz, con íntima justicia, para concentrarse en amenidades alfabéticas acuciosamente cumplidas en el gabinete. No puede ese funcionario ser impermeable para la urgencia social de justicia y libertad, de seguridad en las calles y serenidad en las conciencias.

No es necesario decir en qué medida es inaceptable, perturbadora, absolutamente despreciable, la violación de los deberes jurisdiccionales por pasión o codicia. Esta defraudación de la confianza merece el más severo castigo.

En el orden penal, la función del Juzgador es aún más intensa, porque no resuelve sobre el interés, sino decide acerca del hombre. No dispone el futuro del patrimonio, sino el porvenir del individuo, inclusive su perdición nada menos, cuando a su juicio se entrega la alternativa entre la muerte y la vida, como sucede donde persiste la bárbara pena capital, el asesinato oficial.

En base a la alta responsabilidad que tiene el Juez en la impartición de justicia es que a éste se le debe proteger de la mejor manera posible, y en general a todo aquel que esté inmerso en la difícil tarea de juzgar y condenar.

3.6.1. En España.

En España, también se ha visto la necesidad de crear los jueces sin rostro al momento en que éstos sentencian a terroristas que pudiesen llevar a cabo actos en contra de los administradores de la justicia. Ésto surgió por la inquietud e intranquilidad por la seguridad de numerosos jueces destinados en el país vasco.

Tras estos riesgos, se adoptaron las medidas pertinentes para dar mayor protección a los jueces afectados que pueden ser objetivos del terrorismo verbigracia, el comando *Burutza de ETA*.

Otro caso presentado en el país vasco, fue a finales del mes de septiembre del año en curso en donde la red terrorista internacional Al Qaeda colgó un video en Internet en el que un encapuchado amenaza a los jueces de la Audiencia Nacional. "Los terroristas *yihadistas* justifican su extorsión en la sentencia dictada por el tribunal contra el periodista de la cadena *qatari Al Yazira, Taysir Alony*, condenado por colaboración con organización terrorista en el juicio contra la célula española de Al Qaeda y en el que se investigó su relación con los atentados del 11-S en Nueva York. El ministro del interior, José Antonio Alonso, aseguró al respecto que el riesgo de que España sufra un nuevo atentado por parte de los radicales islámicos es el mismo que el de otros países de su entorno y que el

Gobierno está trabajando para que no se llegue a producir Mientras, el fiscal jefe de la Audiencia Nacional. Eduardo Fungairiño, señaló que las amenazas al órgano judicial no son, desgraciadamente, algo nuevo".⁹⁰

Se trata de dos videos, a los que tuvo acceso 'Telecinco' y que ya han sido retirados de Internet, de un minuto y medio de duración y en los que no se hace referencia al resto de sentencias contra los 24 acusados de conformar la célula española de Al Qaeda, la más alta de ellas contra el presunto jefe del grupo, *Imad Eddin Barakat Yarkas*, 'Abu Dahdah', *Osama Bin Laden*, tras los ataques del 11-S en Nueva York.

En el segundo video también se menciona al periodista de la cadena *gatarí* y aparecen imágenes de terroristas disparando a soldados estadounidenses, así como un fragmento de 'La Voz del Califato', una suerte de informativo en la red creado por el Frente Global de Medios Islámicos en el que se intentan contrarrestar lo que consideran "propagandas y mentiras" de la CNN y otras emisoras de televisión y agencias internacionales de noticias. El programa es presentado por un terrorista encapuchado que tiene sobre la mesa un ejemplar del Corán y un fusil AK-47.

Consultado por los videos, el ministro del interior aseguró que España sufre el mismo riesgo de atentado por parte de Al Qaeda que otros países de su entorno, como Francia O Alemania, y que el Gobierno está trabajando para que no se llegue a producir ningún ataque. Al finalizar su intervención en dos juicios contra miembros de ETA, Fungairiño comentó que desconocía si la información sobre estos videos ha sido ya notificada al juzgado de guardia o si está previsto abrir alguna investigación al respecto.

Sobre las medidas de protección con que cuentan jueces y fiscales de la Audiencia, el fiscal jefe de la misma afirmó que ya cuentan con las adecuadas, y

⁹⁰ <http://www.estadodederechoyproteccionjudicialajueces.terra.com.pa/htm/febrero2005>

que no hace falta que las fuerzas de seguridad les avisen cada vez que se produce una amenaza concreta, pues esto no es algo nuevo, desgraciadamente. Por su parte, el presidente de la Sala de lo Penal, Javier Gómez Bermúdez, que presidió el tribunal que condenó a la célula española de Al Qaeda, afirmó que este tipo de extorsiones no perturba el criterio de los jueces de la Audiencia.

A pesar de las malas condiciones existentes en el País Vasco para el ejercicio de la función jurisdiccional, los jueces sin rostro actúan allí con "absoluta independencia, imparcialidad y con gran valor y valentía.

3.6.2. En Colombia.

El principal problema que enfrenta la justicia en Colombia es la amenaza permanente de los grupos terroristas del narcotráfico, también rechazan cualquier intento de extradición. De allí que, desde la Constituyente de 1991 hasta hace poco, esta figura estuvo abolida de la normatividad.

Ser juez en Colombia es un honor que cuesta...porque se corren riesgos. Los jueces allí están bien pagados. Precisamente entre las medidas adoptadas para mantener incólume la institución judicial en 1991 se hizo un incremento importante en los sueldos de los jueces, pero realmente es una tarea difícil porque ofrece muchos peligros.

Es por ello que en Colombia hubo necesidad de crear la figura de los jueces sin rostro, como los llama la ciudadanía. Es la llamada justicia regional en cabeza de los jueces regionales y del Tribunal Nacional. Además, hubo necesidad de introducir algunos cambios en los procedimientos para garantizar la reserva de la identidad de los testigos en muchos de esos procesos.

Esta figura tiene su razón de ser en un momento coyuntural, cuando la mafia estaba matando a los jueces se encuentra que un mecanismo para protegerlos está en mantener reservada su identidad. Ha sido eficaz porque

realmente, después de que se adoptaron las medidas son pocos los jueces de este tipo que han sido sacrificados. Otra medida que se tomó fue concentrar en un número limitado de personas el conocimiento de ese tipo de procesos que antes estaban diseminados en todo el país, por lo cual al Estado se le hacía muy difícil darles asistencia y protección.

Para lograr el éxito de dicha figura, en Colombia se ha creado un fondo de seguridad de la rama judicial, con la finalidad de brindarles a los jueces la seguridad y garantías que necesitan.

"Todas estas medidas, se han adoptado por la violencia ejercida no sólo a los jueces sino también a los abogados. Un estudio revela que durante 1999 a 2004, 25 jueces y abogados han sido asesinados o sufrido un atentado cada año, en promedio, por el ejercicio de su profesión. De los 515 casos analizados 144 ocurrieron en la ciudad de Bogotá. También presentan índices alarmantes los departamentos de Antioquia con 110 casos, Valle del Cauca con 78, Santander con 26, Meta con 20 y Arauca con 17. Los más castigados entre los funcionarios judiciales han sido los jueces de instrucción criminal (40 casos), y los magistrados de los tribunales superiores."⁹¹

Contrariamente a lo que se cree, no es el narcotráfico la única ni la principal causa de estos crímenes. Se le atribuyen 58 casos, de un total de 240 que tienen autor o motivación conocida; 80 de los restantes casos se imputan a grupos paramilitares, 48 a agentes estatales, 32 a la guerrilla y 22 a otros factores.

"Entre las modalidades de violencia, 278 casos son homicidios (de éstos 13 magistrados y 18 abogados auxiliares murieron en la doble toma del Palacio de Justicia, ocurrida el 6 y 7 de noviembre de 1985), 51 son atentados y 124 casos tratan de amenazas de muerte. El miedo constituye, sin lugar a duda, uno de los principales problemas que afecta a toda la población de Colombia y, en particular

⁹¹ Idem.

a quienes están encargados de administrar justicia. El problema del temor a ser víctima de alguna represalia ha venido afectando a los jueces, cualquiera que sea su nivel dentro de la administración de justicia, a los abogados que participan ejerciendo la defensa de sus patrocinados, a las partes involucradas en conflictos judiciales, a los policías judiciales que colaboran en las investigaciones en los juzgados penales y a los testigos que constituyen piezas claves para determinar la autoría de los hechos que son investigados y cuya versión puede determinar el esclarecimiento de los hechos y la sanción a los responsables.⁹²

Es por ello, que en Colombia, se llevó a cabo la creación de los jueces sin rostro como una medida eficaz contra la delincuencia organizada.

3.6.3. En Brasil.

La figura de los jueces sin rostro en Brasil, es una institución creada para combatir el crimen organizado y en defensa de la impartición de la justicia brasileña. Lo anterior surge por la práctica de ejecuciones a manos de pistoleros a sueldo. La organización policial *Scuderie Detetive Le Coq*, a la que se cree relacionada con poderosos grupos políticos y económicos del estado, ha sido acusada frecuentemente y desde hace mucho tiempo de estar implicada en homicidios tipo ejecución que sistemáticamente quedan impunes.

"El Juez Castro Filho arriesgó su vida en la lucha contra el crimen organizado y los escuadrones de la muerte de Espiritu Santo. Su homicidio, tras persistentes amenazas de muerte, plantea serias dudas sobre la capacidad de las autoridades de proporcionar protección efectiva a cuantos participan en investigaciones relacionadas con el crimen organizado y con violaciones de derechos humanos, incluidos jueces, fiscales, policías de investigación, testigos y activistas locales de derechos humanos."⁹³

⁹² Ibidem, p. 6.

⁹³ Ibidem, p. 7.

Amnistía Internacional aplaude los importantes éxitos cosechados por la delegación especial conjunta federal y estatal de Brasil para investigar las denuncias sobre actividad de escuadrones de la muerte y crimen organizado, éxitos que incluyen la detención de destacadas figuras políticas y agentes de policía. No obstante, la organización teme que estos logros no se mantengan si los escasos miembros del poder judicial dispuestos a respaldar abiertamente la lucha contra la arraigada impunidad no cuentan con las condiciones necesarias para trabajar de manera independiente e imparcial, sin temor a sufrir ataques, represalias o difamación.

Los homicidios de que son objeto los jueces, están relacionados con el crimen organizado, lo que pondrían de manifiesto los peligros a los que se enfrentan quienes están dispuestos a plantar cara a este insidioso problema y la incapacidad de las autoridades de hacerle frente.

La organización insta ahora a las nuevas autoridades estatales y federales a cumplir su promesa de poner fin al crimen organizado y a la impunidad de que gozan quienes violan los derechos humanos en Espírito Santo. Para ello deben:

- Garantizar que se lleva a cabo una investigación inmediata, exhaustiva, efectiva e independiente sobre los homicidios, y que se pone a todos los responsables a disposición judicial;
- Poner en práctica, medidas para establecer una política general que garantice que los jueces sin rostro pueden llevar a cabo su trabajo sin temor a represalias. También deben garantizar que los programas de protección incluyen a fiscales y otros funcionarios del gobierno que sufren atentados a causa de su compromiso y también a los testigos, pero deben asegurarse de que dichos programas tienen en cuenta las distintas necesidades de los distintos sectores a los que abarcan;
- Pedir el sistema federal de justicia que respalde la labor tanto de los fiscales y policías federales como de los jueces sin rostro y que, como

muestra inicial de dicho respaldo, dicte sentencia en la causa federal contra la *Scuderie Detetive Le Coq*, que lleva ocho años pendiente.

CAPÍTULO CUARTO
IMPLEMENTAR EL ARTÍCULO 10-BIS AL CÓDIGO FEDERAL DE
PROCEDIMIENTOS PENALES A EFECTO DE PROTEGER LA INTEGRIDAD
DEL JUZGADOR EN EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL

Como sabemos, el proceso penal, es el conjunto de actividades, formas y formalidades de carácter legal, que son previamente establecidas por el órgano legislativo del Estado, y que llevan a cabo las personas que intervienen en una relación jurídica de derecho penal, con la finalidad de que un órgano del propio Estado, con facultades jurisdiccionales, determine la aplicación de la ley penal a un caso concreto. Finalmente, en el supuesto de que se resuelva sobre la existencia del delito y se atribuya su realización a un sujeto, las penas impuestas serán aplicadas por el órgano ejecutivo del Estado.

EL PODER LEGISLATIVO, Crea la norma penal, en la que describe la conducta ilícita y prevé la sanción aplicable, en caso de transgresión.

EL PODER JUDICIAL, Determina la aplicación de la ley penal y, en su caso, impone la sanción debida conforme a la forma de ejecución, la gravedad del ilícito, las peculiaridades del delincuente y su grado de culpabilidad.

EL PODER EJECUTIVO, Lleva a cabo la ejecución de la pena impuesta en la sentencia que condena al infractor de una disposición penal.

El proceso penal federal se constituye por los procedimientos de preinstrucción, instrucción y primera instancia ante un Juez de Distrito, así como por el de segunda instancia o apelación del cual conoce un Tribunal Unitario de Circuito. Así, dentro de este proceso, corresponde exclusivamente a los Tribunales Federales resolver si un hecho es o no delito federal, determinar la responsabilidad o la no responsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridad procedentes con arreglo a la ley.

En los procesos penales intervienen diversos sujetos, los cuales pueden clasificarse en: necesarios, eventuales y auxiliares.

Dentro de los primeros, sin cuya intervención no es posible instaurar el proceso, encontramos al Juez, al Ministerio Público, así como al inculcado y a su o sus defensores.

Por su parte, entre los sujetos eventuales que de acuerdo con el caso concreto pueden intervenir o no, están el ofendido, la víctima, los testigos, los peritos, etc.

Finalmente, como sujetos auxiliares podemos señalar, entre otros, al personal policiaco y a los secretarios, actuarios, oficiales del tribunal que conoce del proceso.

El Juez, "es la persona nombrada y autorizada por el Estado para administrar justicia, es decir, para dirimir los conflictos que se le presentan, a través de la aplicación de la ley general a casos concretos. En materia penal, los Jueces Federales llevan a cabo la función punitiva del Estado, o sea, la facultad para castigar la comisión de los delitos federales, a través de un proceso penal; además, pueden conocer de requerimientos de extradición internacional, así como otorgar autorizaciones para intervenir comunicaciones privadas, por ejemplo, cuando se trata de delincuencia organizada."⁹⁴

A efecto de justificar la propuesta del presente trabajo, con el propósito de brindar una mejor protección a los Jueces, deberá adicionarse el artículo 10-Bis al Código Federal de Procedimientos Penales para así salvaguardar su integridad.

⁹⁴ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal. 4ª edición, Editorial, Mc. Graw-Hill, México, 2003. p. 117.

4.1. La conveniencia de dar protección a los Jueces durante el procedimiento penal.

Como sabemos, la justicia es el último fin del derecho, podrá pasar en su evolución histórica, por todas las formas o modalidades que se quiera, pero en su esencia, ha sido y será el sustento de toda evolución jurídica; la justicia es la concreción de la voluntad de dar a cada quien lo suyo, función excelsa de la equidad; para ello se requiere, además, de cualidades como vocación, apostolado, pasión de jurista y dedicación de tiempo completo.

En el Derecho no sólo hay que ver un conjunto de órdenes, prohibiciones y mandatos, sino también un deseo de conseguir justicia. Por ello es necesario distinguir con claridad entre derecho y poder. Entre derecho y arbitrariedad, los juristas deben sentirse no sólo servidores del derecho, sino también servidores de la justicia.

Un factor básico, fundamental, diría yo, en una democracia como la nuestra es, sin duda alguna, el imperio de la ley y, a través de ella, de la justicia. No es posible hablar de justicia sin hablar de libertad, tampoco podemos hablar de libertad omitiendo el respeto a los derechos humanos. Sólo cuando se trata de un Estado democrático, es decir, de derecho, se puede ser libre, porque únicamente en la libertad y dentro de ella, el ser humano puede alcanzar el progreso y su plena realización. No concibo la existencia de un Estado democrático sin que exista en él, en forma permanente e irrestricta, la recta y ordenada administración de justicia.

La administración de justicia requiere de la integridad de quienes la aplican. Para Aristóteles "la justicia conmutativa es la tarea y oficio del Juez para dar a cada uno lo que más pueda aproximarse a lo que le pertenece, la justicia distributiva es la función del legislador: a cada uno con arreglo a sus méritos o merecimientos. Y habría una tercera justicia, la social: a cada uno según sus necesidades, que correspondería decidir a los Poderes Legislativo, Judicial y al

Ejecutivo. La justicia es el cimiento del Estado moderno. La justicia debe ser la más fiel realización del derecho."⁹⁵

De ahí que la tarea que nos ha sido conferida como Juzgadores, decir el derecho, sea trascendente. Aplicar la norma jurídica al caso concreto como acción del Juzgador, requiere de muy diversas cualidades: el conocimiento adquirido en las aulas, revitalizado constantemente con el estudio y la práctica profesional; la serenidad, producto del equilibrio de nuestras pasiones, asimilando las positivas y desechando las negativas; la probidad, cuestión de principio, implícita en la personalidad del ser y que debe de manifestarse de continuo, en todos nuestros actos, en nuestra vida pública y privada, en nuestras sentencias; la imparcialidad, que sólo puede ser producto de juicios críticos racionales reflejados en las decisiones que dictemos, y la sensibilidad, que no debemos olvidar, puesto que en la frialdad de la aplicación de la norma no debemos desatender que estamos juzgando a seres humanos.

Cuando los individuos están de acuerdo y no hay oposición, ni pugna entre ellos, basta su juicio particular acerca de lo que es justo; es decir, acerca de lo que es conveniente para igualarlos y ordenarlos entre sí, pero cuando ese acuerdo no se logra, se hace necesario el juicio público, que es de la competencia del órgano jurisdiccional.

Cualquiera que sea el proceso de que se trate, presupone la coexistencia de varias personas, independiente del objeto o contenido. Entre estos sujetos, el Juez o Tribunal ocupan un plano relevante respecto de las partes, son principales y necesarios el Juez y las partes y hay otros que son accesorios o secundarios. El Juez es el órgano que encarna la jurisdicción. Ha sido puesto por el Estado para administrar justicia.

Un Poder Judicial dinámico, intelectualmente despierto, profesionalmente activo y necesariamente honesto, garantiza el régimen de nuestro Estado de

⁹⁵ Cit. Por COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit. p. 266.

derecho, en que la ley es rectora y que mediante la intervención de la autoridad jurisdiccional, en su acto de aplicación con motivo de una controversia, la transforma en derecho cierto y concreto.

La facultad de juzgar, considerada en abstracto, es lícita, y se deduce del hecho de que el juicio es el principal acto de una virtud tan excelsa como la justicia misma.

"La misión del Juez es en extremo ardua, no siempre se aprecia hasta qué punto llega a serlo en determinados casos, y contra cuántas dificultades tiene que luchar para cumplir su misión. Por ello, para que un Juez cumpla con las funciones que le son encomendadas debe poseer las condiciones físicas y morales para llevar a cabo su misión, no solamente el vigor físico, la salud, el celo, sino también los conocimientos jurídicos amplios y en constante renovación. El Juez necesita hallarse dotado de habilidad y perspicacia, pues no son pocos los interesados en engañarlo durante el procedimiento."⁹⁶

Hablamos de su cultura porque creemos que ésta debe ser muy amplia, abarcando conocimientos en distintas áreas del saber así como de innumerables ciencias auxiliares del derecho. Un célebre maestro de la universidad de Graz "aconsejaba que sólo se designase para juzgador a aquellos jurisconsultos que acreditasen previamente poseer conocimientos jurídicos y que tuvieran una cultura completa, además de que tendrían que consagrar su actividad al ejercicio y perfeccionamiento de la función que se le encomienda y aumentar el caudal de su experiencia en todos los momentos de su vida."⁹⁷

Para realizar la función de juzgador, la persona seleccionada tiene que estar dotada de una suma de buenas condiciones exigibles a los seres humanos. Este tipo ideal debe contar con una inteligencia clarísima, celo incansable,

⁹⁶ Ibidem. p. 267.

⁹⁷ COUTURE, Eduardo. Los Mandamientos del Abogado. 3ª edición, Editorial UNAM, México, 2000. p. 39.

abnegación completa, perseverancia a toda prueba, gran penetración del intelecto y conocimiento de los hombres, de sus pasiones, amén de una cultura completa en los diferentes ramos del saber humano. Esas dotes si no se alcanzan en grado eminente de perfección, al menos en el justo medio indispensable para el buen cumplimiento de la misión que se le encomienda.

Una cualidad indispensable, ingénita, añaden algunos, es la de que el Juez debe de hallarse dotado de gran energía y firmeza de ánimo, pues estamos convenidos también de que nada denigra más a la administración de justicia que un funcionario débil o indolente. Existe un principio que dice: "si te sientes débil, no seas Juez; más si lo eres, sé enérgico y firme."

Para desempeñar la función de juzgador, el Juez debe reunir además de los requisitos formales que establecen las leyes, el saber jurídico, la vocación para el ejercicio del cargo y la probidad moral. Calamandrei afirmaba en su Elogio de los Jueces lo siguiente: "el Estado siente como esencial el problema de la elección de los jueces, porque sabe que les confía un poder mortífero que, mal empleado, puede convertir en justa la injusticia, obligar a la majestad de la ley a hacerse paladín de la sinrazón e imprimir indeleblemente, sobre la inocencia, que la confundirá para siempre con el delito."⁹⁸

Otra cualidad que se le exige al juzgador es la exactitud y escrupulosidad de sus actos, pues el funcionario judicial debe probar y verificar por sí mismo la certeza de los datos que le suministren.

"Kant hablaba de tres virtudes que deben de coexistir para garantizar la paz social: sabiduría, valor y templanza, de las cuales ha menester el juzgador a fin de cumplir con eficacia su labor, puesto que al interpretar la ley e impartir justicia con pureza, requiere poseer los mayores valores éticos."⁹⁹

⁹⁸ Cit. por Enciclopedia Jurídica Ormeba. Op. cit. p. 1032.

⁹⁹ KANT, Emmanuel. Filosofía del Derecho. 2ª edición, Editorial el Colegio de México, México, 2002. p. 71.

Sin embargo, para la licitud y la rectitud del procedimiento realizado por un juzgador, se requiere que el Juez tenga jurisdicción, que actúe con la virtud de la justicia y por la virtud de la prudencia, pues debe optar por lo que es justo basándose en la ley y en los hechos, ya que la ley es el único medio para el conocimiento y la realización de la justicia.

Como lo dije en su momento, no basta entender o interpretar bien la ley, o abrigar siempre sentimientos favorables a la justicia. Es necesario, siempre lo será, que los Juzgadores nunca olviden que son personas públicas, sujetas a las normas y a la conciencia. Quienes se han equivocado, están saldando las consecuencias de su yerro. En ello no transigiremos nunca.

En el perfeccionamiento de la administración de justicia se toman en cuenta los derechos humanos, haciendo más accesible la justicia a las clases sociales más desprotegidas garantizando a los justiciables el acceso igualitario a los Tribunales, modernizando las formas de asistencia jurídica y de orientación a la ciudadanía, previniendo conductas ilegales; día con día, la democracia y la justicia social son directrices en nuestro marco de derecho.

El Poder Judicial Federal se encuentra comprometido en que la impartición sea clara, honesta y transparente, para lo cual todos los que integran el mismo, estamos haciendo nuestro mejor esfuerzo, poniendo nuestra mayor capacidad para lograrlo, pero requerimos de la colaboración y corresponsabilidad de todos los foros profesionales y académicos como éste de la abogacía, pues solamente con su concurso, podemos llevar adelante una digna administración de justicia para beneficio de la ciudadanía.

La grandeza del abogado que alcanza su máxima misión en la función del Juzgador, es decir, de Juez (Juez meramente humano, que valora a contrapunto la realidad con la normatividad en la dramática búsqueda de una solución que vertebre y articule, no que fracture la convivencia ni agrave al hombre) tiene que ser realizada para alcanzar ese ideal que es la justicia.

Lo que el Juez decide o puede decidir, está escrito en la ley, no es una posibilidad sino un poder, una obligación, por ello, buscamos solamente que redunde en beneficio de la impartición de justicia.

Debemos modernizar la administración de justicia. Llevar a cabo un proceso articulado, participativo y en permanente evolución; proporcionar a la ciudadanía, una mayor y mejor administración de justicia, adaptando el marco legal a los cambios que exige la praxis, asumiendo nuestras responsabilidades, valiéndonos de una legislación en adecuación permanente, para que responda a la realidad socioeconómica de México.

La administración de justicia es fiel reflejo de la sociedad, de sus problemas y formas de solución las controversias, todos estamos comprometidos en su buena marcha, hemos adecuado los procedimientos para hacerlo más expeditos, y es una responsabilidad que tenemos todos los abogados: hacer de la profesión una institución respetable y al servicio de la comunidad.

Para el nombramiento de los Jueces se ha tomado en cuenta la capacidad, los méritos, la honestidad y la rectitud, apoyados fundamentalmente en la carrera judicial.

Pero de ninguna manera debemos confundir la carrera judicial con una simple carrera burocrática de antigüedad y por escalafón; en la carrera judicial deben participar todos los estudiosos del Derecho, los más ilustres académicos y los más distinguidos funcionarios judiciales, pues consideramos que la integración de los más altos cuerpos colegiados de la administración de justicia, debe ser fundamentalmente de juristas con una gran vocación de servicio a la sociedad y amor a la impartición de justicia.

Estas características de honradez y eficacia en el mecanismo judicial, permitirán a los justiciables tener fe en el derecho y evitará que la corrupción y degradación social se institucionalicen.

"La labor del juzgador preocupa a toda la sociedad, al gobernante y al gobernado por igual, al que le sobra y al carente de recursos, ilustrado o iletrado. ¿Quién de ustedes, por ejemplo, no cree que un día habrá de necesitar, o ha necesitado alguna vez, de la protección de los tribunales? Las decisiones justas también encuentran su más firme apoyo en las leyes y éstas en la administración recta de justicia, pues a su sombra confía la certidumbre jurídica de la propiedad, la familia, el honor y la vida."¹⁰⁰

Es en el respecto a la ley en donde encontraremos el verdadero ejercicio de las libertades, y nuestro orden jurídico establece el justo equilibrio entre los derechos y las obligaciones, entre la autoridad y el individuo, entre el orden y la libertad.

Es provechoso llamar la atención del pueblo sobre lo que representan las nobles ocupaciones de la justicia y las actividades de los abogados que la imparten como la de los que la demandan, ello para obtener una mejor conciencia de la aplicación de la ley y en su caso de colaborar con el poder público en el proceso legislativo.

Por lo señalado y en atención a la enorme responsabilidad de los Juzgadores es conveniente y procedente protegerlos en su integridad, no sólo en el procedimiento penal sino en todos los ámbitos donde se desenvuelven a efecto de tener una impartición de justicia adecuada, pronta, expedita, imparcial y gratuita.

En nuestro país es ya necesario que a los Juzgadores sobre todo, en materia penal se les brinde protección de acuerdo al crecimiento de la delincuencia organizada.

¹⁰⁰ GARCÍA ARÁN, Mercedes, Op. cit. p. 119.

4.2. Justificación de dicha propuesta.

El gobierno mexicano ha anunciado medidas especiales de protección para jueces federales y sus familias, luego que varios magistrados denunciaron haber recibido amenazas de muerte.

"Muchas de las amenazas provienen de miembros del crimen organizado sentenciados, sus familiares y abogados, dijo Elvia Díaz de León, portavoz del Consejo de la Judicatura Federal (CJF), que defiende los intereses de los jueces. Los delincuentes encarcelados son acusados de crímenes que van desde narcotráfico y secuestro, hasta asaltos armados."¹⁰¹

Afortunadamente, la experiencia nos enseña que este tipo de amenazas no logran, en su inmensa mayoría, minar o hacer que el juzgador cambie su fallo, dijo Díaz de León. "La gran mayoría de jueces llevan a cabo sus obligaciones constitucionales con excelencia, profesionalismo e imparcialidad".¹⁰²

El gobierno del presidente Vicente Fox ofreció su total apoyo al Consejo de la Judicatura Federal. "El gobierno federal colaborará con el sistema judicial en todo momento para garantizar la seguridad de quienes imparten justicia", dijo el vocero presidencial Rubén Aguilar.

Sin embargo, el gobierno de Fox no tenía una posición única. El secretario de Gobernación, Carlos Abascal Carranza, expresó sus dudas sobre las amenazas.

"No tengo conocimiento de esas amenazas. Hay que tener mucho cuidado con este tipo de denuncias, dijo Abascal a la prensa. Con frecuencia esas amenazas o supuestas amenazas no son lo que parecen, porque crean rumores y sugieren imágenes, justo cuando estamos enfrentando desafíos".¹⁰³

¹⁰¹ Periódico Milenio. Sección Jurídica, 26 de julio del 2005. p. 72.

¹⁰² Ibidem. p. 73.

¹⁰³ Idem.

La decisión del CJF de debatir abiertamente las amenazas fue algo inesperado, y algunos críticos la calificaron como un intento de influir en las elecciones presidenciales y legislativas del 2006.

Ernesto López Portillo, experto en temas judiciales del Instituto para la Seguridad y la Democracia (ISD), consideró "que el Consejo de la Judicatura Federal estaría tratando de llamar la atención por la falta de apoyo al sistema judicial.

Esto podría ser un grito de protesta de los jueces que no tienen recursos y capacitación para hacer lo que se espera de ellos, especialmente en la ejecución de estrategias muy especializadas en temas como lavado de dinero o el uso de testigos protegidos, dijo.

Las amenazas han impulsado al Congreso y a grupos de lucha contra el crimen a proponer que México adopte un sistema de jueces sin rostro, similar a los empleados en Colombia y Perú. En esos sistemas, jueces, fiscales y testigos tienen sus rostros cubiertos y sus voces son distorsionadas durante los juicios. Pero Colombia abandonó esa práctica en 1999, en parte debido a las preocupaciones de que el principio al debido proceso estaba siendo violado, y el Perú lo había hecho dos años antes.¹⁰⁴

El concepto ha ganado un fuerte apoyo en el Senado mexicano, donde miembros de todos los partidos han aceptado considerar propuestas para examinar la factibilidad de adoptar alguna fórmula que garantice el anonimato a los jueces.

"Si queremos fortalecer el Estado debemos considerar este concepto de los jueces sin rostro", dijo el senador César Jáuregui, del gobernante Partido de Acción Nacional. Jáuregui también demandó al Congreso apoyar medidas para proporcionar a los jueces y magistrados protección personal.

¹⁰⁴ Idem.

El diputado Pablo Gómez, coordinador parlamentario del Partido de la Revolución Democrática (PRD), también apoyó el concepto de los jueces sin rostro, particularmente en juicios a miembros de las principales organizaciones de narcotraficantes.

"Debemos evaluar cómo el concepto de los jueces sin rostro está funcionando en otros países que usan ese sistema, dijo Gómez."¹⁰⁵

Sin embargo, Díaz de León precisó que el Consejo de la Judicatura Federal "no aprueba el concepto de los jueces sin rostro. Manifestó su preocupación de que el sistema en realidad podría incrementar el riesgo para los jueces, ya que las organizaciones criminales pueden fácilmente obtener información sobre cómo se está conduciendo el juicio."¹⁰⁶

Además de los problemas de violencia relacionados con el tráfico de drogas, los secuestros se están convirtiendo en un problema complicado para las autoridades. México registró en los primeros seis meses del año el mayor número de secuestros de América Latina.

De acuerdo con no gubernamental Consejo Ciudadano para la Seguridad Pública y la Justicia Penal (CCSPJP), entre enero y junio se denunciaron 194 secuestros en México, en comparación con 172 en Colombia y 169 en Brasil en el mismo periodo.

El Consejo Ciudadano para la Seguridad Pública y la Justicia Penal prevé que la brecha entre México y los dos países sudamericanos podría aumentar para fines del año, ya que en Brasil y Colombia se están reduciendo los secuestros, mientras que México va en la dirección opuesta.

"No es algo para sentir orgullo; es una vergüenza que las autoridades estén tratando de convencernos de que el índice de delitos está bajando", dijo José

¹⁰⁵ Revista Proceso de 16 de Agosto del 2005. Sección Política. P. 26.

¹⁰⁶ Ibidem, p. 27.

Antonio Ortega, presidente de la Consejo Ciudadano para la Seguridad Pública y la Justicia Penal.¹⁰⁷

En base a lo citado, es procedente nuestra propuesta de brindar una mayor protección a los Jueces en atención al sinnúmero de amenazas verbales y físicas que éstos sufren en razón de su trabajo y sobre todo por un desarrollo sano de impartir justicia.

4.3. Trascendencia de que en el Proceso Penal el reo no sepa el nombre del Juzgador que lo sentenció.

Uno de los problemas más graves de México es la inseguridad. Inseguridad física e inseguridad jurídica. La primera porque existe en el país un alto índice de violencia cotidiana que afecta por igual al campo y a la ciudad, a los pobres que a los ricos. La segunda porque no existe un marco jurídico adecuado para procesar las diferencias sociales y las violaciones normativas: la ley sigue siendo una regla de convivencia a la que se acude solamente en ocasiones excepcionales.

En ausencia de la legalidad como pauta de conducta, se presentan diversas soluciones alternativas; las más simples pasan por la renuncia de muchas personas a ejercer sus derechos; las más graves suponen la pérdida del patrimonio o incluso de la vida sin que queda hacer prácticamente nada.

El objetivo de este trabajo es doble: en la primera parte se ofrecerán algunas pinceladas que ilustran el estado de desastre de la justicia penal en México; en la segunda se analizarán algunos aspectos de una importante iniciativa presentada por el Presidente Fox para intentar revertir esa situación.

Algunos datos sirven para justificar un horizonte tan poco optimista como el que anuncian los párrafos anteriores. La impunidad alcanza cifras impresionantes.

¹⁰⁷ <http://laproteccionjudicialdelosjueces.gob.mx>

"Los estudios más serios coinciden en señalar que se castigan menos del 1% de los delitos cometidos. Según Guillermo Zepeda, autor del más amplio estudio sobre la impunidad y la ineficacia del sistema pena en México, la posibilidad de que el presunto autor de un delito llegue ante la autoridad judicial (ojo: solamente que llegue ante el Juez, no que sea condenado) es del 3.3% del total de delitos denunciados, lo que equivale a decir que la impunidad se da en el 96.7% de los casos."¹⁰⁸

En buena medida, la impunidad se genera por la baja eficacia institucional de los cuerpos policiacos mexicanos. La mayoría de las detenciones realizadas por la policía con motivo de la comisión de un hecho delictivo son realizadas en el mismo momento de cometerse el hecho o durante las siguientes tres horas. "Según una encuesta realizada a la población penitencia, el 48% de los encuestados declaró haber sido detenido a escasos minutos (menos de 60) de la comisión del delito. Otro 22% fue detenido entre la segunda hora (minuto 61 en adelante) y las 24 horas siguientes. Es decir, el 70% de los detenidos lo fueron con menos de 24 horas de distancia respecto a la comisión del delito."¹⁰⁹ Esto significa que la posibilidad de que la policía pueda detener a una persona cuando ha pasado más tiempo desde que cometió el delito es muy baja; a partir de este dato podemos concluir que la policía mexicana sabe, si acaso, vigilar, pero no investigar.

El cumplimiento estricto de las órdenes judiciales de aprehensión tampoco es un punto fuerte de la policía mexicana. "Durante el año 2000 solamente se lograron ejecutar el 33% de esas órdenes, porcentaje que un año antes era apenas del 25%. En el 2000 estaban pendientes de ser ejecutadas 253,539 órdenes de aprehensión."¹¹⁰

¹⁰⁸ FIX FIERRO, Héctor. La Reforma Procesal Penal. En Revista Cauces. Expresión de los Estudiantes de la Facultad de Derecho, UNAM. Año III. No. 11 Julio-Septiembre, México, 2005. p. 22.

¹⁰⁹ *Ibidem*. p. 23.

¹¹⁰ *Idem*.

Ahora bien, la cercanía entre la comisión del delito y la detención pone de manifiesto otro rasgo peligroso de la justicia penal mexicana: la policía detiene en muchas ocasiones sin orden judicial. La Constitución permite, en el artículo 16, detener a una persona cuando es sorprendida en flagrancia o cuando se trate de un caso urgente, siempre que se trate de delito grave y no se pueda obtener la orden judicial respectiva. Se calcula que el 40% de las detenciones se realizan sin la orden de aprehensión que debe emitir un Juez. No hace falta tener mucha imaginación para suponer el peligro que existe de que una persona sea objeto de detención arbitraria por la policía, sobre todo si vive o trabaja en barrios marginales.

Si lo anterior pone de manifiesto, en parte, la desprotección de las víctimas, la situación de los detenidos está muy lejos de ser idílica. El 71% de los detenidos en el Distrito Federal no tuvo asistencia de abogado desde el momento de la detención así como el derecho a no declarar de los detenidos (artículo 20). Por su parte los Códigos de Procedimientos Penales exigen la inmediatez del Juez, es decir, su presencia durante el desahogo de las diligencias judiciales.

Con los datos que se acaban de mencionar podría tener fundamento la idea de que el sistema de justicia penal es una amplia red de ineficacias y corrupción que puede atrapar y procesar a muy pocos delincuentes. Pero falta todavía un aspecto importante para poder tener una imagen más fiel de esa red: ¿a quiénes atrapa el sistema penal?

La mayoría de los sentenciados han cometido delitos contra la propiedad, particularmente robos de poca cuantía, o delitos contra la salud, sobre todo tráfico de drogas en pequeños montos (menos de 100 dólares en promedio como valor de venta de las sustancias con las que fueron detenidos, aunque la mitad traía sustancias con un valor inferior a los 16 dólares). Para algunos analistas éstos últimos datos demuestran que la policía más que detener a verdaderos narcotraficantes detiene a consumidores, probablemente para intentar cumplir con un cupo o cuota de detenciones que les exigen sus superiores. Por otro lado, el

sistema penal parece atrapar fundamentalmente primo delincuentes; solamente el 29% de los detenidos habían sido sentenciados con anterioridad por algún delito.

Lo que podemos concluir es que la justicia penal procesa a delincuentes novatos y de poca monta, pero deja ir a los que son expertos y cometen delitos por grandes cuantías. En el panorama penal mexicano el castigo de los delitos de cuello blanco es un caso verdaderamente excepcional.

Ante este panorama, no muy alentador, el Presidente Fox presentó a finales de marzo de este año una ambiciosa y muy completa iniciativa de reforma al sistema de justicia, particularmente enfocada a la materia penal.

La iniciativa abarca tanto asuntos regulados por la Constitución como cuestiones que se regulan en las leyes ordinarias. Sería muy complicado intentar hacer aunque fuera un resumen del conjunto de reformas legislativas que se proponen. Me concentraré en comentar brevemente algunas de las propuestas de modificación constitucional que contiene la iniciativa de Fox.

La reforma constitucional que propone la iniciativa del Presidente tiene dos objetivos fundamentales: A) Fortalecer los derechos fundamentales de las personas que, desde una u otra posición, participan en el procedimiento penal; y B) Redefinir el régimen jurídico de las instituciones encargadas de la investigación y persecución de los delitos, tratando de proteger más a las instituciones y personas encargadas de impartir justicia.

Actualmente hay un gran malestar en la opinión pública como consecuencia de la sospecha de que las Procuradurías de Justicia actúan en ocasiones con base en consideraciones políticas más que jurídicas; seguramente se trata de sospechas que existen en varios países. Para eliminar esas sospechas, que en alguna medida tienen fundamento, se propone crear unos órganos autónomos que sustituyan a la Procuraduría General de la República a nivel Federal y a las Procuradurías de los Estados, respectivamente. Se trata de una idea que se había

sustentado desde hace años por importantes juristas que trabajan en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y que es muy conocida en el Derecho Comparado. La iniciativa propone crear órganos autónomos que se llamarían Fiscalías y que funcionarían tanto nivel federal como en las entidades federativas.

Si la reforma se llega a aprobar el nombramiento del Fiscal General de la República correría a cargo del Presidente pero necesitaría ratificación del Senado. Una vez nombrado duraría en el cargo cinco años, pudiendo ser ratificado por otro período igual. Su remoción solamente se podría dar a través de un procedimiento de juicio político o de declaración de procedencia; es decir, tendría en los hechos prácticamente asegurada la inamovilidad.

Aparte del Fiscal General la iniciativa contempla la creación de los Fiscales de Circuito, que tendrán una competencia territorialmente determinada. Los Fiscales de Circuito serán también nombrados por el Presidente de la República a propuesta del Fiscal General y deberán ser ratificados en el cargo por el Senado; durarán en el cargo cuatro años y podrán ser ratificados por un período igual de tiempo.

La autonomía de los órganos de procuración de justicia es necesaria y puede ser muy positiva. Sergio García Ramírez ha escrito sobre el tema que "ha llegado el tiempo de que el Ministerio Público se asuma como órgano autónomo del Estado Mexicano... En mi opinión debiera cumplirse de una vez la independencia de la institución, porque existe la necesidad y la posibilidad de hacerlo: un órgano autónomo recorrería con vientos más favorables su misión en el Estado moderno, que es el Estado de hoy. Vale la pena intentarlo. No sería aventura, sino culminación de un ascenso, favorecido por las nuevas circunstancias. Por su parte, Fix Zamudio explica esta idea con las siguientes palabras: "...es preciso lograr que el Ministerio Público no dependa jerárquica y discrecionalmente del Poder Ejecutivo, tanto en el ámbito federal como de las entidades federativas, y en esta dirección basta pasar revista a los cambios recientes que se observan en varios ordenamientos latinoamericanos, en los

cuales o bien se adscribe al Ministerio Público, al Poder Judicial, o bien, se le otorga autonomía respecto del Ejecutivo, con el objeto de conferirle una mayor independencia."¹¹¹

La autonomía del Ministerio Público es necesaria para permitir la eficaz persecución de delitos cometidos desde el poder público. Si se combina la dependencia jerárquica del Ministerio Público con el monopolio de la acción penal en su favor, se tiene casi el peor de los escenarios posibles para combatir la corrupción y se incentivan fenómenos de protección de la clase político-partidista en el poder respecto de actos delictivos cometidos por funcionarios públicos o por militantes de la propia fuerza política. Como lo señala Perfecto Andrés, "...repensar seriamente el proceso penal, en particular la posición institucional de los sujetos encargados de gestionarlo y, más todavía, la del responsable del ejercicio de la acción pública, exige dotar a unos y otros de un estatuto que les haga realmente capaces de actuar con independencia y eficacia, desde la legalidad, sobre las manifestaciones delincuenciales que se produzcan en el interior del propio Estado."¹¹²

La situación de la justicia penal en México genera muchos motivos de insatisfacción. Es probable que ninguna reforma pueda acabar de golpe con décadas de incapacidad, negligencia y corrupción, pero tenemos el deber de intentar generar cambios institucionales en el ámbito de la justicia, pues lo peor que puede pasar es que nos quedemos como estamos.

De la calidad de esos cambios, de su compromiso con los derechos fundamentales de todos los involucrados en los procesos penales (acusados, víctimas, sentenciados, menores de edad, etc.) dependerá en buena medida que se reviertan las ominosas estadísticas que ofrecimos en la primera parte de este ensayo. Para vigilar que ese proceso de cambio concluya exitosamente es

¹¹¹ FIX ZAMUDIO, Héctor. Op. cit. p. 191.

¹¹² Ibidem. p. 192.

importante que la opinión pública conozca las propuestas de reforma que se han presentado y que en la medida de lo posible acompañe la discusión que ya ha comenzado en las cámaras legislativas.

Finalmente, diremos que las iniciativas del presidente Vicente Fox, no contemplan la propuesta vertida por nosotros, pero sí, es importante para los Juzgadores, que el reo o procesado, no conozca el nombre del que lo va a juzgar por que esto es intrascendente para el desarrollo del proceso penal y sí salvaguarda la integridad del Juzgador.

Es importante hacer algo ya sobre éste tema, porque de lo contrario los delincuentes y delincuencia organizada, seguirán haciendo de las suyas pasando de acuerdo a sus influencias y poder económico sobre el cada vez más débil Estado de Derecho.

4.4. Texto que se propone al artículo 10-Bis del Código Federal de Procedimientos Penales.

Cuando se hace alusión al término **reforma**, de inmediato vienen a la mente novedosos mecanismos administrativos y renovados instrumentos legales que buscan disminuir las barreras que hoy en día dificultan el acceso de diversos sectores a una justicia efectiva. No obstante, si bien es cierto que lograr una justicia efectiva y universalmente accesible tiene una buena repercusión en términos de seguridad jurídica, éste es sólo el aspecto de mayor percepción de frente a la sociedad.

Con estas medidas para agilizar el acceso a las garantías procesales, se busca también el reconocimiento internacional, esencial para el desarrollo económico de cualquier nación, aspecto particularmente delicado para aquéllas en vías de desarrollo.

Por lo anterior y con el propósito de brindar una justicia eficiente será necesario brindar a los Jueces una mayor seguridad a su integridad y esto lo lograremos proponiendo la adición de un artículo 10-Bis al Código Federal de Procedimientos Penales, el cual quedaría redactado de la siguiente manera.

“Artículo 10-Bis.- Los Jueces encargados de conocer y juzgar sobre los delitos calificados como graves, se tendrá por reservada su identidad con el propósito de salvaguardar su integridad sin que el procesado conozca o pueda identificar al que lo juzga. Esta limitante se extenderá a la defensa del procesado y en general a todo aquél que tenga interés jurídico en el asunto.

Los delitos calificados como graves, serán aquellos que establece el artículo 194 de éste Código.”

En base a lo estipulado, se considera que en ningún momento procesal, el procesado debe conocer quién lo juzga, si no más bien quién lo acusa, y de qué se le acusa. Con lo anterior no se viola ninguna garantía del procesado, puesto que, a nadie le interesará saber quién lo juzga, lo que importa de hecho y de derecho es la sentencia que se dicte, ya que al procesado se le oirá y vencerá en juicio como lo establece la Constitución.

Es evidente que esa trascendental actividad de control debe desempeñarse por verdaderos y auténticos funcionarios judiciales que no solamente deriven su carácter de un simple nombramiento formal, sino que merezcan este alto honor al conjuntar diversas cualidades que justifiquen su designación. En otras palabras, los Jueces venales y los de consigna manchan su investidura al punto de ser indignos de ostentarla. Su conducta pública, prostituida por el soborno o corrompida por la presión de los llamados jefes de Estado y de sus subordinados en el orden gubernativo, significa un atentado a la Constitución y a la ley, aunque se disfrace con la falsa etiqueta de una resolución judicial; y ese atentado es tanto más grave y ominoso en cuanto que entraña una traición contra el pueblo, al que

jamás debe despojarse de su fe en la justicia, cuya devaluación, por sus negativas y trascendentales consecuencias, es mucho más deplorable que la monetaria.

En manos de los buenos Jueces, sobre todo cuando se trata de ministros de la Suprema Corte, está la preservación del régimen democrático, la efectividad real del Derecho y la confianza popular en la administración de la justicia. El ministro que da consignas a un magistrado de circuito o a un Juez de Distrito para fallar cualquier cuestión en el sentido que le indica o sugiere alguna autoridad administrativa, se convierte en cómplice de ese atentado y merece la execración pública, que obviamente se extiende al funcionario judicial que ha acatado la presión. El Juez venal o el Juez cobarde, que acepta la indignidad y la vileza a cambio de permanecer en el cargo que deshonra, no puede tener limpia su conciencia. En su fuero interno seguramente experimenta la vergüenza de su comportamiento ante sus familiares y allegados y ante la sociedad a la que traiciona; exponiéndose a la reprobación moral del pueblo.

La imparcialidad con que todo funcionario judicial debe actuar, principalmente si tiene la potestad jurídica de tutelar la Constitución contra todo acto de autoridad que la viole, no significa oposición a los órganos legislativos y administrativos del Estado. Si éstos, al través de leyes o resoluciones de diversa índole, la respetan ajustando su conducta a los imperativos constitucionales, la sentencia judicial la avalará. Este aval, que implica la más alta convalidación del acto o de la ley impugnados como inconstitucionales, sólo es legítimo si la decisión judicial que lo contiene se dicta sin presiones ni consignas, es decir, en base a la libertad de criterio del Juez y a su actuación recta, imparcial y honesta, ya que, sin estos atributos, importaría complicidad con las autoridades contraventoras de la Constitución.

Generalmente los mismos juzgadores constitucionales, que entre nosotros conocen el juicio de amparo como ministros de la Suprema Corte, magistrados de circuito o Jueces de Distrito, olvidan que su respetabilidad frente a las demás autoridades del Estado, cualquiera que sea su categoría, depende de su recto y

valiente comportamiento y que su proceder temeroso, que los hace permeables a las consignas y presiones, los convierte en instrumentos serviles de arbitrariedades e injusticias. En varias ocasiones suelen abstenerse de ejercer el ingente poder que les otorga la Constitución y la Ley de Amparo para obtener coactivamente de sus fallos y para destituir y consignar penalmente al funcionario público que se burla de ellos mediante la repetición de los actos contra los cuales se haya concedido el amparo. Suponen que el desempeño de estas trascendentales facultades en algunos casos pudiere provocar ciertas crisis políticas o, lo que es peor, desagradar al Presidente de la República o a algún Secretario de Estado, sin tener en cuenta que, con motivo de la abstención de desplegarlas, se propicia el quebrantamiento del régimen constitucional y la entronización de la autocracia, con el consiguiente ludibrio del Derecho y escarnio de la justicia.

Las anteriores reflexiones siempre las hemos hecho de diversos modos y en distintas ocasiones, pues las circunstancias de la dinámica jurídica, política, social y económica de México constantemente exigen su actualización. La vivencia del Derecho al través de la postulancia, de la docencia, de la judicatura y de la investigación las suscitan necesaria e ineludiblemente, ya que no debe olvidarse que el abogado y el jurista tienen el excelso deber social de empeñarse, bajo diferentes formas de actividad, en que se logre la observancia de la Constitución y de la ley, esgrimiendo las nobles armas de la razón y de la fe en la justicia, sin la cual, como dijera el ilustre filósofo de Koenigsberg, Emmanuel Kant, "no tendría ningún valor la vida del hombre sobre la tierra."¹¹³

Por la consecución de estos objetivos, más que por el éxito profesional casuístico y efímero, hemos de luchar quienes cultivamos el Derecho, máxime si ostentamos el honroso título de profesores universitarios. Desde la cátedra, además de realizar la labor de enseñanza jurídica, debemos asumir la tarea de educar a la juventud estudiosa hacia una mística por el Derecho, con la intención de que algún día éste se observe cabalmente en nuestro país, adecuándolo

¹¹³ CAMPILLO SÁINZ, José. Op. cit. p. 62.

periódicamente a los cambios sociales que el pueblo de México experimenta en su variada y variable vida complicada y polifacética. Congruentes con esa tendencia, tenemos que desempeñar una labor crítica no sólo de las normas jurídicas, sino de los funcionarios judiciales y administrativos que se apartan de su observancia en detrimento de los intereses auténticamente populares, adoptando actitudes serviles, demagógicas e inconsultas.

Son tres los enemigos de la justicia, a saber, el abogado que soborna, la autoridad que da consignas y el Juez que accede al soborno y se supedita a la presión autoritaria. Contra ellos debemos combatir para tratar de eliminarlos del ámbito donde judicialmente se aplica el Derecho. Con Jueces honestos y valientes que tengan conciencia de su propia respetabilidad, la democracia mexicana se fortalecería y se acreditaría interna e internacionalmente, al erigirse, con ellos y en todos los niveles competenciales, un valladar humano que impida la entronización fáctica de la autocracia en la cual todos los abogados libres y dignos no podemos tener cabida.

Al margen de las anteriores consideraciones, debemos recordar que ni a través del control de legalidad ni del control de constitucionalidad, es decir, de la preservación del principio de juridicidad que comprende ambos, el Juez administra justicia por sí mismo. La justicia o la injusticia pueden ser una virtud o una mácula de la norma jurídica escrita, o sea, de la Constitución o de la ley ordinaria. Por tanto, el Juez *secundum quid* aplica la justicia cuando ésta se contiene en el Derecho positivo legal o constitucional, o comete injusticias en la hipótesis contraria. Al Juez se le puede atribuir la violación del Derecho, pero, en rigor lógico, no se le puede tildar de injusto por sí mismo. Recordemos los adagios que dicen: *Dura lex, sed lex* y *Lex, quamvis dura, servanda est*. De la dureza o injusticia de la ley no responde el Juez, pudiendo, sin embargo, atemperar estos vicios mediante su recta interpretación.

Finalmente se puede decir que el juzgador, debe ser no sólo soldado de la justicia, sino también defensor de la libertad. La libertad tiene que ser el medio en

que se desenvuelva y el fin al que está encaminado el quehacer del jurista; la libertad de sí mismo y la libertad de quien le encomienda tal potestad. Para ello, todos los Jueces deberán gozar de protección especial para resguardar su integridad y la de sus familiares porque de lo contrario la delincuencia organizada seguirá amenazando y matando a Jueces justos por el sólo hecho de haber sentenciado a un delincuente que es un peligro para la sociedad ya que la injusticia es siempre una forma de servidumbre y fuente de violencia. Libertad y justicia son términos indisolublemente enlazados. Cuando el Juez defiende la justicia, está defendiendo también la libertad pero a éste, se le debe respetar su integridad.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El Estado en su afán de prevenir el delito, debe buscar por todos los medios posibles que éste se reduzca prevaleciendo siempre el orden social y para ello se auxilia del Derecho Penal y del Procesal, razón por la cual se deben proteger sus instituciones y personal encargado de impartir justicia.

SEGUNDA. El procedimiento penal es el conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inician desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga, y se prolongan hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de Derecho Penal. La comisión del delito establece una relación entre el Estado y el delincuente. Esta relación es principal, cuando el Estado para mantener el orden y restaurar el derecho violado, persigue al responsable mediante el proceso y logra la imposición de la pena y, accesoria.

TERCERA. El Juez actúa como representante del Estado al conferirle éste poderes y potestades excepcionales para los que se someten a él siempre y cuando exista la competencia requerida para que éste pueda impartir justicia.

CUARTA. El Estado de Derecho debe consistir en que éste proteja los derechos, garantías e integridad de sus gobernantes y gobernados, así como de los encargados de aplicar e impartir justicia.

QUINTA. Los Jueces en su afán e interés de impartir justicia deben estar debidamente protegidos para no distraer su labor y actuar con total independencia sin estar sujetos a presiones políticas, económicas ni de violencia para que éstos juzguen con serenidad, autonomía y libertad personal.

SEXTA. En sistemas como el mexicano, en que los Jueces, Magistrados y Ministros además de su elevada tarea de decir el derecho tienen a su cargo buena parte del gobierno y de la política, en tanto sus decisiones afectan la

constitucionalidad, el asunto de la selección de Juzgadores resulta básico para la vida del Estado y el equilibrio social.

SÉPTIMA. El Juez se encarga amén de las consideraciones jurídicas y políticas de diversa índole, de la tarea de propiciar el imperio de los valores fundamentales de una sociedad: justicia, solidaridad, paz, orden, colaboración social y certeza jurídica.

OCTAVA. La independencia de Jueces y Magistrados no debe ser solamente una cuestión declarativa, que exprese buenos y nobles propósitos. Debe ir aparejada de las condiciones necesarias para el ejercicio independiente de la función jurisdiccional y su garantía normativa. La autonomía del Juez depende del régimen de responsabilidad establecido por la Constitución y las leyes. Se requiere de normas y procedimientos que la protejan y repriman su vulneración.

NOVENA. La situación de la justicia penal en México genera muchos motivos de insatisfacción. Es probable que ninguna reforma pueda acabar de golpe con décadas de incapacidad, negligencia y corrupción, pero tenemos el deber de intentar generar cambios institucionales en el ámbito de la justicia, pues lo peor que puede pasar es que nos quedemos como estamos.

DÉCIMA. Por lo anterior y con el propósito de brindar una justicia eficiente será necesario brindar a los Jueces una mayor seguridad a su integridad y esto lo lograremos proponiendo la adición de un artículo 10-Bis al Código Federal de Procedimientos Penales, el cual quedaría redactado de la siguiente manera.

"Artículo 10-Bis.- Los Jueces encargados de conocer y juzgar sobre los delitos calificados como graves, se tendrá por reservada su identidad con el propósito de salvaguardar su integridad sin que el procesado conozca o pueda identificar al que lo juzgue. Esta limitante se extenderá a la defensa del procesado y en general a todo aquél que tenga interés jurídico en el asunto.

Los delitos calificados como graves, serán aquellos que establece el artículo 194 de éste Código."

BIBLIOGRAFÍA

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. La Teoría General del Proceso y la Enseñanza del Derecho Procesal. 27ª edición, Editorial, UNAM, México, 2001.

ALSINA, Hugo. Tratado Técnico Práctico de Derecho Procesal. 2ª edición, Editorial Uteha, Argentina, 1990.

BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal. 4ª edición, Editorial, Mc. Graw-Hill, México, 2003.

BARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Teoría del Juez Penal Mexicano. 6ª edición, Editorial Trillas, México, 2000.

BETTIOL, Giuseppe. Instituciones de Derecho Penal y Procesal. 26ª edición, Editorial Bosch., España, 2003.

BONIFAZ ALFONSO, Leticia. El Problema de la Eficacia del Derecho. 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

CAMPILLO SAINZ, José. Dignidad del Abogado. 29ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

CARNELUTTI, Francesco. Lecciones Sobre el Proceso Penal. Traducción de Santiago Sentis Melendo. 30ª edición, Editorial Jurídica-Europa América Bosch y Cía. Buenos Aires, 1999.

CARNELUTTI, Francesco. Las Miserias del Proceso Penal. 2ª edición, Editorial Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México. 2002.

CARRILLO FLORES, Antonio. La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

CASTRO, Máximo. Curso de Procedimientos Penales. 15ª edición, Editorial Trillas, México, 2000.

CHIOVENDA, Giuseppe. El Derecho Procesal Penal. 6ª edición, Editorial Depalma, Argentina, 1990.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 18ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

CORTÉS, Donoso. El Derecho Procesal Penal Moderno. 29ª edición, Editorial Ángel, México, 2001.

COUTURE, Eduardo. Los Mandamientos del Abogado. 3ª edición, Editorial UNAM, México, 2000.

DUGUIT, León. Las Transformaciones del Derecho Público y Privado. 2ª edición, Editorial, Heliasta, Argentina, 1999.

ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Historia de México. T.II. 2ª edición, Editorial, Fondo de Cultura Económica, México, 2000.

FIX ZAMUDIO, Héctor. Los Problemas Contemporáneos del Poder Judicial. 3ª edición, Editorial, UNAM, México, 2000.

FRANCO SODI, Carlos. Procedimiento Penal Mexicano. 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

FRIEDMACNN, W. El Derecho y la Justicia Procesal. 3ª edición, Editorial Tecnos, España, 2001.

FRIEDRICH, Joachim. La Filosofía del Derecho. Traducido por Margarita Álvarez. 4ª edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2002.

GARCÍA ARÁN, Mercedes. La Prevaricación Judicial. 3ª edición, Editorial, Tecnos, España, 2000.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Ética. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

GÓNGORA PIMENTEL, Genaro. La Suspensión del Acto Reclamado. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 20ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

JIMÉNEZ ASENJO, Manuel. Derecho Procesal Penal. 6ª edición, Editorial Ángel, México, 2000.

KANT, Emmanuel. Filosofía del Derecho. 2ª edición, Editorial el Colegio de México, México, 2002.

KELSEN, Hans. ¿Qué es Justicia? 3ª edición, Editorial Planeta, México, 2000.

KIRCHHEIMER, Otto. Justicia Política. Traducido por R. Quijano, 2ª edición, Editorial UTEHA, México, 2001.

LANZ, José Trinidad. El Nombramiento de los Jueces. 2ª edición, Editorial, Trillas, México, 2000.

MANZINI, Vicenzo. Derecho Procesal Penal. 3ª edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2001.

MELGAR ADALID, Mario. El Consejo de la Judicatura Federal. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

MUÑOZ MACHADO, Alberto. El Juez y su Nombramiento. 2ª edición, Editorial Esfinge, México, 2000.

PERCY MACLEAN, Estenós. El Proceso Penal en el Derecho Comparado. 18ª edición, Editorial Bosch, España, 2000.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

PRIETO CASTRO, Leonardo. Cuestiones de Derecho Procesal. 3ª edición, Editorial Trillas, México, 1999.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. I 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. 7ª edición, Editorial Harla, México, 2000.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. El Consejo de la Judicatura Federal a la Luz del Derecho Comparado. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

VERDROSS, Alfred. La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental. 3ª edición, Editorial UNAM, México, 1999.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 4ª edición, Editorial Sista, México, 2005.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 2ª edición, Editorial Sista, México, 2005.

CÓDIGO PENAL FEDERAL. 2ª edición, Editorial Sista, México, 2005.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 8ª edición, Editorial Sista, México, 2004.

LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. 2ª edición, Editorial Sista, México, 2005.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

Enciclopedia Jurídica Omeba. T. XV. 10ª edición, Editorial Dris-kill, Argentina, 1992.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. T. D-H. 10ª edición, Editorial Porrúa-México, 2000.

OTRAS FUENTES

FIX FIERRO, Héctor. La Reforma Procesal Penal. En Revista Cauces. Expresión de los Estudiantes de la Facultad de Derecho, UNAM. Año III. No. 11 Julio-Septiembre, México, 2005.

<http://www.estadodederechoyproteccionjudicialajueces.terra.com.pa/html/febrero2005>

<http://laproteccionjudicialdelosjueces.gob.mx>

Periódico Milenio. Sección Jurídica, 26 de julio del 2005.

Revista Proceso de 16 de Agosto del 2005. Sección Política.