

EL DEBIDO PROCESO EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y EL NUEVO BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

Ivonne Nohemi DÍAZ MADRIGAL*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Reforma constitucional de seguridad y justicia*. III. *Principios y objetivos de la reforma constitucional al sistema de justicia penal*. IV. *Reforma constitucional sobre derechos humanos*. V. *El debido proceso en instrumentos internacionales ratificados por México*. VI. *¿Excepciones justificadas?* VII. *Consideraciones finales*. VIII. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

México cuenta con una larga tradición diplomática de promoción y respeto del derecho internacional. En las últimas décadas nuestro país ha mostrado su compromiso como miembro de la comunidad internacional, ha incorporado al derecho nacional principios y derechos establecidos en instrumentos internacionales; ha mostrado, al mismo tiempo, un esfuerzo loable en el desarrollo de garantías que hacen viable su respeto y materialización.

En 2011 se conmemoran treinta años de la ratificación en 1981 (“año clave” en la incorporación de México al régimen internacional de los derechos humanos) de un bloque de diferentes tratados internacionales, entre los cuales destacan la Convención Americana sobre Derecho Hu-

* Licenciada en derecho con mención honorífica por la Universidad Nacional Autónoma de México; cuenta con estudios de maestría en la misma institución; especialidad en justicia administrativa por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Ha sido parte del Sistema Nacional de Investigadores (SNI-CONACyT) como asistente de investigación y becaria del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. En el año 2011 fue seleccionada para formar parte del Servicio Alemán de Intercambio Académico DAAD.

IVONNE NOHEMÍ DÍAZ MADRIGAL

manos, en el marco regional del sistema interamericano; los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el ámbito universal de las Naciones Unidas. Este paso significó un cambio positivo para México, al aceptar compromisos internacionales en esta materia. El respeto a la dignidad del hombre y protección al ser humano, se constituyó en eje de la sociedad y del Estado.

Siguiendo una dirección garantista, en 1998 México ratifica sus esfuerzos, al aceptar la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incorporándose plenamente al sistema interamericano establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos, de la que nuestro país ya era parte.

Con miras a incorporar el derecho de los Derechos Humanos a su derecho interno, México se fijó como objetivo establecer un conjunto de derechos y garantías, que pueden resumirse en: el derecho al principio de reserva legal; principio de presunción de inocencia; inmersos en el principio de debido proceso.

El presente artículo analiza las generalidades de la reforma constitucional en materia de justicia penal, del 18 de junio de 2008, los principios que inserta al ordenamiento jurídico mexicano que representan un cambio de paradigma, un modelo diferente en sintonía con los compromisos internacionales contraídos por México tiempo atrás. Como se verá en el cuerpo de esta investigación, el principio del debido proceso constituyó una directriz evidente en el diseño de la reforma en actual implementación en las legislaturas locales.¹

Casi dos años después, el 11 de junio de 2011,² el derecho mexicano inserta un nuevo paradigma: todas las normas relativas a derechos humanos (del rango jerárquico que sea) deberán interpretarse a la luz de la propia Constitución y de los tratados internacionales; todo derecho humano "reconocido" por la Constitución y los tratados internacionales genera obligaciones para las autoridades mexicanas (con independencia del orden de gobierno que ocupen o de la modalidad administrativa bajo la que estén organizadas). De esta forma se crea un nuevo bloque de constitucionalidad integrado por la propia Constitución y los instrumentos internacionales relativos a derechos humanos, aunado a la obli-

¹ El artículo segundo transitorio del Decreto del 18 de junio del 2008, por el cual se reforman diversos artículos de la Constitución mexicana en materia de justicia penal, contempla como máximo para el periodo de transición (tiempo en que serán válidos el viejo y el nuevo sistema), ocho años contados a partir del día siguiente de la publicación de tal decreto.

² Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 10 de junio de 2011.

EL DEBIDO PROCESO EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

gación de las autoridades a realizar un control difuso de la constitucionalidad-convencionalidad.

II. REFORMA CONSTITUCIONAL DE SEGURIDAD Y JUSTICIA

Las reformas del 18 de junio de 2008 a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, implican un gran cambio al sistema de procuración e impartición de justicia penal en todo el país. Dicho cambio impone nuevos retos en su implementación y operatividad, procesos en los cuales se debe distinguir claramente conceptos base del cambio y los nuevos roles de los sujetos procesales.

No se puede impartir justicia eficaz, pronta y expedita (con rapidez y claridad), si los propios operadores y legislaciones del sistema no tienen claros los elementos que lo estructuran, al mismo tiempo que asegura un colapso en instancias posteriores —impugnación y amparo—, por excesos de carga, llegando a un estado similar al que recientemente se ha intentado superar.

El proceso de implementación del nuevo sistema procesal penal ha iniciado, es por ello que se requiere, de manera imperante, la difusión y enseñanza de los principios que lo rigen; sus etapas; las nuevas funciones, facultades y responsabilidades de los operadores jurídicos. En efecto, la enseñanza en los centros de educación superior de las técnicas de litigación oral resulta necesaria. Se trata de objetivos que imponen un nuevo paradigma: un modelo penal oral-adversarial, en aras de un sistema garantista.³

1. Retos actuales

Los sujetos que han tenido contacto de alguna manera con el proceso penal, coinciden en las inconformidades; la atención al público en agencias del Ministerio Público es lenta, burocrática e ineficiente. El sistema es perfecto para sancionar al miserable pero torpe para localizar y sancionar al delincuente sofisticado. Los esfuerzos de la defensoría de oficio resultan insulsos ante los recursos y poder de la Procuraduría.

En México el 85% de las víctimas de delitos no acuden a denunciar. Más del 50% de los presos no han sido juzgados o están acusados por

³ Véase Witker, Jorge, "Reforma procesal penal y cambio cultural en México", *Revista Judicatus*, núm. 2, enero-junio de 2009, pp. 3-13.

IVONNE NOHEMÍ DÍAZ MADRIGAL

robo de mercancías con un valor que no excede los cinco mil pesos. El 80% de las sentencias condenatorias se sustentaron en la confesión del acusado. El 85% de los mexicanos no confía en el sistema de justicia penal. Sólo el 2% de los delincuentes cumplen con una sentencia condenatoria; el 92% de las audiencias en los procesos penales se desarrollan sin la presencia del juez; 60% de las órdenes judiciales de aprehensión no se cumplen. En México se castigan menos del 1% de los delitos. En años anteriores se ejecutaron únicamente entre el 25 y 33% de las órdenes de aprehensión libradas por jueces penales. El 40% de las detenciones se realizan sin orden de aprehensión. El 71% de los detenidos en el Distrito Federal no fue asistido por abogado al estar privado de su libertad ante el Ministerio Público, del 29% que contó con asistencia legal, el 70% no pudo hablar a solas con el abogado. En sede judicial el 60% de los procesados no fueron informados sobre su derecho a no declarar.⁴

Para finales del año 2006, la población penitenciaria en el país era de 213,000 personas. El 25% se concentraba en el Distrito Federal y en el Estado de México 53,250 personas. En México existe una alta incidencia de delitos que no se denuncia, alcanzando una cifra negra del 75%. Es decir 3 de 4 delitos no se denuncian.

Del 25% (delitos denunciados) sólo se concluye la investigación ministerial en el 4.55%. Pero solamente se pone a disposición de los jueces penales el 1.6% del total de delitos cometidos. Es decir que de cada 100 delitos 1.6 llega al conocimiento del juez. La condenas judiciales llegan al 1.06%, lo que representa que en México la impunidad alcanza el 99%.⁵

Por diversos factores sociales, económicos, políticos y culturales en general, en México confluyen elementos negativos que vulneran el Estado de derecho, su combinación daña gravemente el principio de legalidad y la tutela eficaz de los derechos de los gobernados. Tales males son: la violación sistemática de derechos y una impunidad casi total.

La violación rutinaria de derechos humanos en el proceso penal mexicano se manifiesta en la carencia sistemática de abogados defensores preparados y efectivos; en la permisón de abusos de poder por parte de agentes del Ministerio Público; en ausencia, casi total, de escrutinio de los jueces sobre el trabajo de la policía y ministerios públicos; se suma a lo anterior algunas lamentables actuaciones por parte de la Suprema

⁴ Véase Carbonell, Miguel y Caballero, Antonio, *Documento de trabajo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.

⁵ *Ibidem*, pp. 7 y ss.

EL DEBIDO PROCESO EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Corte, que con varias de sus decisiones ha terminado por borrar del derecho mexicano, parte importante de la herencia del debido proceso.⁶ Por otro lado, en términos de la magnitud que alcanza la impunidad, este es un país donde el juicio penal es la única ruta posible hacia la punición estatal, y donde, sin embargo, sólo uno de cada 100 delitos llega a juicio. La incapacidad de la policía y procuradurías en el “combate a la delincuencia” significa que el sistema no sabe cómo investigar y consignar ante los jueces penales cualquier actividad criminal compleja: abuso sexual, violación, secuestro, tráfico de menores, crimen organizado, homicidio intencional, son sólo algunos de los ejemplos donde la sociedad civil recientemente ha visto más vulnerados sus bienes jurídicos.

El sistema de justicia penal mexicano es, a grandes rasgos, un procedimiento centrado en el papel, incapaz de defender o acusar apropiadamente a los inculpados, donde no hay jamás alguna interacción directa entre el juez y aquéllos. Parece haber solamente interacciones mediadas por el papel entre los acusados y algunos funcionarios del juzgado. Las enormes pilas de papel cosido que llamamos expedientes, revelan que los casos son procedimientos aparentemente insustanciales, torpemente organizados, faltos de la tecnología judicial moderna.⁷

El juicio mexicano escrito, multiplica las posibilidades de que personas inocentes se vean condenadas. La infraestructura física del juzgado mexicano no le hace justicia al principio de publicidad de la audiencia, ya que con dificultad puede escucharse por terceros, y el propio acusado, lo que ocurre durante las mismas. Lo mismo puede decirse respecto del principio de presunción de inocencia que con excepciones constitucionalmente aceptadas, se vulnera. La posibilidad de que el juez sea imparcial⁸ es una hazaña en un sistema que no solo aglomera las funcio-

⁶ Dos ejemplos sirvan de muestra: “pero si una confesión es obtenida mediante golpes, y ésta se encuentra corroborada con otros datos que la hacen verosímil, no por la actitud de los elementos de la policía se deberá poner en libertad a un responsable que confesó plenamente su intervención...” (*Semanario Judicial de la Federación*, versión CD ROM: IUS 2002, Tesis VI, 2o. J/346). Y “la sola detención arbitraria no es suficiente para estimar que la confesión rendida ante Ministerio Público... fue bajo un estado psicológico anormal producido por la violencia...” (*Semanario Judicial de la Federación*, versión CD ROM: FIUS 2002, Tesis VI, 2o. J/109).

⁷ Witker, Jorge, “Justicia y cambio cultural en la formación judicial”, *25 años, 25 voces en la educación judicial*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2011.

⁸ En un estilo procesal serio, regido por la recta razón, dos discuten ante un tercero. Un acusador y un acusado; un pretendiente y un pretendido; un actor y un demandado; y un tercero que por ser tal, no puede ser ni el primero, ni el segundo. El tercero que, siendo juez hace su profesión y más un medio de vida su calidad de tercero no puede ser ni uno ni otro. Es por ello que la primera calidad del juzgador es su imparcialidad, no es parte del proceso porque, si lo es, es acusador o acusado; demandante o demandado. Pero además de ser

IVONNE NOHEMÍ DÍAZ MADRIGAL

nes de la prisión preventiva y de la sentencia, sino que además expone al juez a una averiguación previa que viene investida con fe pública —es decir, el juez tiene que contaminarse con los datos del juicio antes de la audiencia principal—. ⁹

III. PRINCIPIOS Y OBJETIVOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

La reforma constitucional al sistema de justicia penal plantea cambios estructurales sustantivos y adjetivos. Es decir, la reforma modifica los tipos y las penas, así como la manera en que serán aplicados. De igual forma, introduce importantes conceptos criminológicos y convierte el concepto de debido proceso en fundamental para el cabal desarrollo del nuevo modelo.

- No se basa en una doctrina determinada —causalismo, finalismo, funcionalismo— (artículo 16 constitucional).
- Fortalece la Defensoría Pública: Servicio Profesional de Carrera de los Defensores (artículo 17, párrafo 6, constitucional).
- Considera la extinción de dominio para combatir los recursos de procedencia ilícita en forma efectiva (artículo 22 constitucional).
- Hace explícita la presunción de inocencia a nivel constitucional (artículo 20, apartado “B”, fracción I, constitucional).
- Establece un cambio de sistema procesal, de uno deficientemente acusatorio (mixto) a uno preponderantemente acusatorio (artículo 20, apartado “A” constitucional).
- Contempla mecanismos alternativos de solución de conflictos (artículo 17, párrafo 3, constitucional).

imparcial ese juez para ser tal, debe tener una segunda calidad más; la imparcialidad es decir: no tener interés inmediato, ni mediato en el resultado del litigio. Imparcialidad e imparcialidad son dos supuestos que no pueden funcionar sin un tercero que, es la independencia del juzgador respecto de las partes en litigio; es decir: que el juzgador no esté en una situación de obediencia debida con respecto al acusador y al acusado porque en ese caso pasa a ser acusador o acusado. Entonces imparcialidad, imparcialidad e independencia, tres palabras comprendidas en el sentido que comúnmente le asignamos al término “Imparcialidad”. Traducción del profesor doctor J. Garberf, “Los movimientos internacionales de reforma del proceso penal y la protección de los derechos humanos”, *Revista Internacional de Derecho Penal*, 1993, pp. 783-811.

⁹ Hernández, Roberto, “¿Cuáles son los alcances del juicio oral ante los problemas del proceso penal en México?”, disponible en http://enj.org/portal/biblioteca/penal/la_oralidad_en_el_proceso_penal/1.pdf [consulta realizada el 4 de enero de 2011].

EL DEBIDO PROCESO EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- Se establece que la prisión preventiva sólo se aplicará cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado a juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, los testigos o de la comunidad. Sólo será oficiosa en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro o delitos cometidos con medios violentos, delitos graves en contra de la seguridad de la nación y contra el libre desarrollo de la personalidad y de la salud (artículo 19, párrafo 2, constitucional).
- Crea los jueces de control para cuidar la legalidad de medidas cautelares como el arraigo y la intervención de comunicaciones, cuando así lo solicite el Ministerio Público (artículo 16, párrafo 13, constitucional).
- Establece la posibilidad de que, en ciertos casos las víctimas puedan ejercer la acción penal, sin necesidad de acudir ante el ministerio público, sino directamente ante el juez (artículo 21, párrafo 2, constitucional).
- Establece la adopción de criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal (artículo 21, párrafo 7, constitucional), éstos serán regulados en la legislación secundaria, lo que permitirá al Ministerio Público no ejercer acción penal en caso de delitos leves o de poca cuantía.
- Establece bases mínimas para la coordinación y los objetivos del sistema nacional de seguridad pública (artículo 21, párrafos 9 y 10, constitucional).
- Se establece la facultad exclusiva del Congreso de la Unión para legislar en materia de delincuencia organizada (artículo 73, fracción XXI, constitucional).

Los objetivos de la reforma son:

1. Transitar de un proceso penal mixto (escrito y secreto) hacia uno de carácter acusatorio (oral y público).
2. Proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.
3. Incorporar un régimen procesal especial como estrategia de política criminal para atajar el escenario de crimen organizado que ocurre en la actualidad.
4. Fortalecer al sistema nacional de seguridad pública, a través de la creación de áreas altamente profesionalizadas para el control institucional (selección, ingreso y operación) de sus operadores.

IVONNE NOHEMÍ DÍAZ MADRIGAL

Los principios que se derivan de los puntos anteriores son: presunción de inocencia, concentración, continuidad, publicidad, contradicción, oralidad e inmediatez.

IV. REFORMA CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS

Casi dos años después, el 11 de junio de 2011,¹⁰ adquiere vigencia jurídica, en el derecho mexicano, un nuevo paradigma y el Estado mexicano hace expreso su compromiso —elevando su obligación a rango constitucional— en materia de respeto, garantía y promoción de derechos humanos.

El 6 y 10 de junio de 2011 se publican dos reformas constitucionales que impactan directamente en la administración de justicia federal. La primera refiere al juicio de amparo, institución que se reafirma en el nuevo contexto como protectora de los derechos fundamentales. Ésta adiciona figuras importantes al ordenamiento jurídico nacional como el amparo adhesivo y los intereses legítimos individual y colectivo; la adopción de nuevos conceptos en torno a la violación de derechos por omisión de las autoridades; la declaratoria general de inconstitucionalidad cuyos alcances y condiciones se determinarán en la ley reglamentaria; la creación de los Plenos de Circuito; y una nueva forma de integrar jurisprudencia “por sustitución”, entre otras.

La segunda, misma que abordaremos en la presente investigación, se relaciona directamente con la obligación de las autoridades mexicanas —con independencia del orden de gobierno que ocupen o de la modalidad administrativa bajo la que estén organizadas— al respeto, garantía, promoción de los derechos humanos que estén “reconocidos” por la Constitución y los tratados internacionales.

Conforme a el nuevo texto constitucional, la interpretación y aplicación de los derechos deberá hacerse de acuerdo con el principio *pro persona*, lo que implica que la autoridad (cualquiera) deberá preferir aquella interpretación que favorezca a los derechos de la persona (la más extensiva cuando se trate de reconocerlos y la más restrictiva cuando se trate de limitarlos).

La obligación de las autoridades y el principio *pro persona* debe llevarse a cabo bajo los la directiva de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Por tanto, los derechos humanos deberán ser siempre entendidos como iguales para todos; que los derechos dependen unos de otros y por ello deberá vigilarse que

¹⁰ Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 10 de junio de 2011.

EL DEBIDO PROCESO EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

tanto para su protección como para su limitación no se lastimen otros derechos; que los derechos no son divisible porque comparten un núcleo esencial, se trata pues de la dignidad humana; y que se debe tomar en cuenta siempre el contexto histórico para satisfacerlos, es decir, la realidad.

Los puntos que deben resaltarse de esta reforma constitucional son los siguientes:

1. Se cambia la terminología, contenida en el artículo 1o. de un “otorgar” los derechos, por un “reconoce”. A partir de la reforma se reconoce que toda persona “goza” de los derechos y de los mecanismos de garantía reconocidos tanto por la Constitución como por los tratados internacionales.

2. El mismo artículo contempla la figura de la “interpretación conforme”, señalando que todas las normas relativas a derechos humanos, sin importar la jerarquía, deberán interpretarse a la luz de la propia Constitución y de los tratados internacionales.

Con la reforma, los tratados internacionales relacionados con derechos humanos se encuentran al nivel de nuestro ordenamiento máximo. De esta forma se amplía el bloque de constitucionalidad, de tal forma que todo control de la convencionalidad (en interpretación *conforme*) representa un control de la constitucionalidad.

3. Se incorpora en el párrafo segundo del artículo 1o. constitucional el principio de interpretación “pro personae”, consistente en que, en caso de existir diversas interpretaciones sobre una norma jurídica, o bien, diversidad de normas posibles de aplicación al mismo caso, deberá atenderse aquella que más proteja al titular de un derecho humano.

Al existir distintas *interpretaciones* posibles de una norma jurídica, se deberá elegir aquella que más proteja al titular de un derecho humano, y, cuando en un caso concreto se puedan *aplicar* dos o más normas jurídicas, el intérprete debe elegir aquella que (igualmente) proteja de mejor manera a los titulares de un derecho humano.

4. El párrafo tercero del artículo 1o. impone la obligación al Estado mexicano de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos con independencia del nivel de gobierno de que se trate o de la modalidad administrativa bajo la que estén organizadas las autoridades estatales.

5. Las obligaciones de las autoridades mexicanas en materia de derechos humanos deberán cumplirse a la luz de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos.

Todo derecho humano “reconocido” por la Constitución y los tratados internacionales genera obligaciones para las autoridades mexicanas,

IVONNE NOHEMÍ DÍAZ MADRIGAL

con independencia del orden de gobierno que ocupen o de la modalidad administrativa bajo la que estén organizadas.

6. Obligación adicional para el Estado mexicano es la prevención, investigación, sanción y reparación de las violaciones de derechos humanos.

7. Se otorga rango constitucional al asilo para toda persona que sea perseguida por motivos políticos y se reconoce de la misma forma el “derecho de refugio” para toda persona por razones de carácter humanitario.

8. Se faculta a la CNDH para realizar la investigación de violaciones graves de derechos humanos.¹¹

La ampliación de los derechos, aunada a la obligación expresa de observar los tratados internacionales firmados por el Estado mexicano, miran hacia la *justiciabilidad* y eficacia de los derechos que, a la postre, tiende al mejoramiento de las condiciones de vida de la sociedad y al desarrollo de cada persona en lo individual.¹²

Es un hecho que ambas reformas se complementan sustancialmente en la formación de un nuevo paradigma de impartición de justicia en el país. El cambio no sólo es responsabilidad de las autoridades, la información y exigencia por parte de los gobernados (como individuos, sociedad civil, estudiantes, profesionales y más) respecto a sus derechos y garantías, así como la exigencia de una adecuada aplicación y respeto del texto constitucional, garantizarán una operatividad fáctica del nuevo modelo de justicia.

V. EL DEBIDO PROCESO EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR MÉXICO

Los principios contenidos en la reforma constitucional de 2008 son parte del concepto de debido proceso, que en una forma práctica-conceptual, constituye un límite a la actividad estatal. Se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas estén en condiciones de defender, adecuadamente, sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectar-

¹¹ Véase <http://www.miguelcarbonell.com/articulos/novedades.shtml> [consulta realizada el 5 de abril de 2012].

¹² Secretaría General de Acuerdos. Coordinación de Asesores de la Presidencia. Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de Leyes. Disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/> [consulta realizada el 5 de abril de 2012].

EL DEBIDO PROCESO EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

los. Se consagran para proteger la libertad de la persona, incluso antes de iniciado el proceso judicial propiamente dicho, presentándose la detención y la prisión como excepciones a la libertad.

Desde el reconocimiento del debido proceso legal “due process of law”,¹³ el Estado monárquico inglés asumió un deber y compromiso al momento de restringir las libertades personales, el derecho de propiedad, la posesión, u otro bien perteneciente —exclusivamente— a los nobles, el cual consistía en el respeto de las garantías previstas en su Carta Magna, que en ese entonces se limitaba a expresar el derecho a un juicio legal previo y a trato de igualdad, es decir, sin discriminaciones hacia las partes. Debe señalarse, que en este documento se contempla la justicia como equidad y el derecho de las partes en juicio —y aún previo a él— a defenderse con igualdad de oportunidades.

En el marco internacional contemporáneo, el debido proceso hace aparición en los principios germinales de las cartas de las Naciones Unidas y la Organización de los Estados Americanos, así como en los instrumentos que derivan de éstas o integran, con ellas, el reducto tutelar del individuo: Declaraciones Universal y Americana, de 1948, y en seguida —con carácter claramente normativo— Convención Europea, de 1950; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, Convención Americana, de 1969; y Carta Africana, de 1981. A la aplicación de estos instrumentos sirven, en sus respectivos ámbitos de atribuciones, los pronunciamientos de diversos órganos internacionales, entre ellos la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El debido proceso presupone el acceso a la justicia e involucra, además, una serie de derechos sustantivos, formales y cualitativos que tienen lugar no únicamente en el ámbito de la impartición de justicia penal, sino en todas las áreas del ordenamiento jurídico. A su vez, es condición para un efectivo acceso material a la justicia, esto es, no sólo como la posibilidad de acceder formalmente a órganos estatales —sean o no materialmente jurisdiccionales para hacer valer todo tipo de derechos, sino para obtener una decisión razonada y, de ser el caso, favorable a la pretensión hecha valer, y de igual forma que tal determinación sea efectivamente aplicada.

¹³ Los antecedentes más remotos de la garantía del debido proceso los encontramos en la Carta Magna de Inglaterra de 1215, en la que el rey Juan Sin Tierra, otorga a los nobles ingleses entre otras garantías la del *due process of law*. Es en la cláusula 48 de dicho documento, donde se establece: “ningún hombre libre podrá ser apresado, puesto en prisión, ni desposeído de sus bienes, costumbres y libertades, sino en virtud del juicio de sus partes, según la ley del país”.

IVONNE NOHEMÍ DÍAZ MADRIGAL

Como un derecho fundamental, el debido proceso sólo puede considerarse satisfecho si se cumple con las diversas reglas que lo integran en su conjunto y también una a una por separado. En último grado, el debido proceso es garantía a su vez de la igualdad ante la ley y la no discriminación, en el sentido de que todas las personas, sin distinción alguna, pueden hacer valer sus derechos sobre el mismo conjunto de reglas sustantivas y adjetivas, que incluye una limitación a determinados derechos, sólo dentro de esquemas aceptados, adecuadamente regulados y con las mismas condiciones para todos.

Las reglas del debido proceso sólo pueden establecerse dentro de los parámetros de una sociedad democrática y bajo el sometimiento efectivo al Estado de derecho, con pleno respeto al resto de los derechos humanos. Efectivamente, en un Estado de derecho no puede existir la aplicación de sanciones sin la garantía de un proceso previo en el que se cumplan ciertos mínimos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el debido proceso es "... el conjunto de condiciones que deben cumplirse para la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial".¹⁴ El contenido de este concepto no debe entenderse categóricamente, sino como un conjunto abierto de mínimos o condiciones que el Estado debe cumplir.

Los tratados internacionales y la jurisprudencia internacional, marcan una estandarización respecto a las garantías mínimas que debieran reconocer todos los Estados, a las personas objeto de un proceso penal. Los principales puntos pertenecientes a la noción del debido proceso han sido desarrollados por la Convención Europea de Derechos Humanos en su artículo 6o. (Convención Europea), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 (el Pacto) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8o. (Convención Americana). En nuestro contexto regional, este último instrumento internacional es el más significativo.¹⁵

En general, los instrumentos internacionales mencionados contienen regulaciones muy similares en materia de garantías del debido proceso. La constante central en estas garantías es la idea de juicio, entendiéndolo como una audiencia oral, pública y contradictoria. Efectivamente,

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión Consultiva 9/1987; numeral 24, segundo párrafo ("Suspensión de las Garantías en Estados de Excepción") disponible en <http://www.derhumanos.com.ar/opiniones%20consultivas/opinion%20consultiva%2009.htm> [consulta realizada el 14 de septiembre de 2011].

¹⁵ Duce, Mauricio *et al.*, *Procesos civiles orales: consideraciones básicas para su diseño*, disponible en <http://www.cejamericas.org/doc/eventos/ArticuloProcesosCivilesOrales.pdf> [consulta realizada el 28 de diciembre de 2010].

EL DEBIDO PROCESO EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

cada uno de estos derechos contenidos en los instrumentos internacionales mencionados, refiere a la idea de una audiencia oral y pública,¹⁶ desarrollada ante un tribunal imparcial por medio de un debate entre el acusador y el acusado, ejerciendo este último su derecho a la defensa y ambos rindiendo pruebas. Por lo tanto, una audiencia pública se asocia indubitablemente a conceptos de oralidad, publicidad y contradicción. El objetivo de los artículos mencionados es asegurar un juicio justo.¹⁷

En los artículos 8.1 de la Convención Americana y el 14.1 del Pacto se hace mención explícita de la publicidad, pues ésta se convierte en un medio de control ciudadano, así como de las partes respecto al adecuado comportamiento de los jueces, el cabal ejercicio del derecho de defensa y de legalidad en el desarrollo del juicio. Los artículos 8.2 f) de la Convención Americana y 14.3 e) del Pacto refieren a la contradicción.¹⁸ La oralidad, como metodología de producción de información y comunicación entre las partes y entre éstas y el tribunal; se convierte en el único mecanismo idóneo para asegurar la intermediación y la publicidad en el proceso;¹⁹ es una derivación directa de las otras dos características. Una idea consistente en las interpretaciones de la Corte Europea de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Humanos²⁰ es que la audiencia es equivalente a un juicio oral y público.²¹

En las siguientes líneas analizaremos los instrumentos jurídicos internacionales, más representativos en materia de derechos humanos, vigentes en nuestro contexto regional que definieron los principios rectores de la reforma penal.

¹⁶ La Observancia General N° 13 del Comité de Derechos Humanos referida al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su numeral 6 menciona: "La publicidad de la audiencia constituye una importante salvaguardia de los intereses del individuo y de la sociedad en general".

¹⁷ Stephanos, Stavros, *The Guarantess for the Accused Persons Under Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff Publisher, 1993, p. 42.

¹⁸ Derecho del acusado a interrogar a los testigos y de ambas partes a controvertir toda la información presentada por su contraparte.

¹⁹ Binder Alberto, *Introducción al derecho procesal penal*, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 1993, pp. 96 y 97.

²⁰ Dominic McGoldrick, *The Human Rights Committee: Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Estados Unidos de América, 1991, pp. 416- 419.

²¹ Una relación directa entre la oralidad y el resto de las garantías se manifiesta a partir del derecho a la defensa, el cual es ampliamente desarrollado tanto en el artículo 8 de la Convención Americana, como en el resto de los tratados.

IVONNE NOHEMÍ DÍAZ MADRIGAL

1. Declaración Universal de los Derechos Humanos

En su artículo 3o. establece que: *Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.* Esto constituye un derecho que pretende establecer la igualdad entre todos los seres humanos, asegurando los bienes jurídicos más importantes como son su vida, su libertad y la seguridad jurídica, los cuales constituyen un mínimo para poder vivir con dignidad, sin importar la raza, la nacionalidad, el credo, la ideología o creencia religiosa, etcétera.

En el artículo 5o. se establece que: *Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.* Este numeral constituye una garantía que prohíbe cualquier medio que vulnere la integridad física, psicológica, que atente contra la dignidad de la persona, incluso en la determinación de su responsabilidad en la comisión de algún acto ilícito.

El artículo 8o. dispone: *Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.* Se consagra, de esta manera, una defensa contra actos de autoridad que vulneren los derechos humanos, estableciendo un mecanismo de protección en contra de este tipo de actos.

Los artículos 9o. y 10 contienen la garantía del debido proceso. Establecen que es necesario para afectar a una persona en su libertad, que ésta sea oída, en condiciones de igualdad ante un tribunal independiente e imparcial, en audiencia pública para la determinación de su responsabilidad.

2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

En su artículo 14 contempla elementos que establecen expresamente los rasgos esenciales de un sistema acusatorio. Se menciona: *todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, [...] toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario...* (párrafo 1).

Su párrafo segundo trata la presunción de inocencia, y continúa diciendo:

EL DEBIDO PROCESO EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
- c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas.
- d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
- g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

Asimismo, se establece el derecho a la apelación: *Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley* (párrafo 5) y el principio de *non bis in idem*: *Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país* (párrafo 7).

3. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

La Declaración Americana establece en su artículo 18 el derecho a la justicia, es decir, la posibilidad de ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos: *Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.*

En su artículo 25 contempla una protección en contra las detenciones arbitrarias al señalar:

IVONNE NOHEMÍ DÍAZ MADRIGAL

Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes.

Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil.

Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.

De igual forma, en el artículo 26 establece el derecho a un proceso regular, que comprende esencialmente dos aspectos: la presunción de inocencia y el derecho de audiencia. Tal instrumento menciona:

Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.

Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.

4. Convención Americana sobre Derechos Humanos

El derecho a la integridad personal se establece en su artículo 5o.; el artículo 7o. establece lo relacionado con la libertad personal y en el artículo 25 se consagra la protección judicial.

El artículo 8o. contempla las llamadas garantías judiciales que comprenden el derecho de audiencia ante un tribunal competente, independiente e imparcial y a ser juzgado en un plazo razonable.

La presunción de inocencia establecida en el párrafo segundo, se consagra de la siguiente forma:

- Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal.
 - Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada.
 - Derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior.

EL DEBIDO PROCESO EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
- El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
- Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con él.
- Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no, según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley.
- Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.
- Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.
- El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

6. Reglas de Mallorca

El *Proyecto de reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia Penal*, considera que la protección de los derechos fundamentales y la dignidad humana, así como el ejercicio del Poder del Estado a través del sistema de justicia penal, debe ser acotado, tratando de armonizar las exigencias de una justicia penal eficaz con el respeto efectivo de las garantías de las personas cuyos derechos se ven afectados por el proceso penal. Las *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento en materia Penal* mejor conocidas como *Reglas de Mallorca*, establecen los contenidos de lo que podemos considerar el debido proceso penal al contemplar lo siguiente:

A. Principios generales del proceso

- La persecución del delito es competencia exclusiva del Estado.
- La policía y los funcionarios que actúen en tareas de investigación en un procedimiento dependerán del Ministerio Público, Fiscal o de los jueces y tribunales.

IVONNE NOHEMÍ DÍAZ MADRIGAL

- Separación de las funciones investigadora y de persecución de la función juzgadora.
- Mecanismos de control judicial para el supuesto en el que el ejercicio de la acción penal sea omitido o denegado.
- Participación privada en la persecución penal.
- Directivas o criterios que adopten el Ministerio Público o los fiscales para acusar, ejercer la acción penal o renunciar al enjuiciamiento cuando tengan facultades discrecionales.
- El enjuiciamiento y fallo, en material penal, estarán siempre a cargo de jueces independientes sometidos únicamente a la ley, por lo que los tribunales deberán ser imparciales. Toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos.

B. Derechos del imputado

- El imputado tiene el derecho irrenunciable a declarar libremente o a guardar silencio sobre los hechos que se le imputan. Prohibición de la tortura para declarar.
- Contar con un intérprete gratuito en todas las fases del procedimiento.
- Las decisiones que afecten derechos personales o procesales del imputado no podrán ser adoptadas sin audiencia previa.
- Nulidad de las pruebas obtenidas mediante tortura o sin la presencia de un defensor.
- No declarar sin la presencia de su abogado. Derecho a guardar silencio o abstenerse de declarar contra sí mismo.

C. Derecho de la defensa

- Sólo por decisión judicial debidamente motivada y por un tiempo determinado, se podrá limitar el derecho del imputado a comunicarse con su abogado.
- El abogado defensor podrá asesorar al imputado en todas las fases del procedimiento.
- Garantizar el secreto de las comunicaciones entre el imputado y su abogado.
- Ningún interrogatorio del imputado podrá ser tomado en consideración cuando su abogado defensor no haya podido asesorarle sobre

EL DEBIDO PROCESO EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

si le conviene o no declarar, o advertirle sobre el significado inculpatario de sus manifestaciones.

- Las pruebas obtenidas mediante violación del derecho a la defensa son nulas y, en consecuencia, no podrán ser utilizadas como tales en el proceso.
- El defensor está autorizado a tomar conocimiento de los actos, documentos y de más medios de prueba de los que dispone el Tribunal o de los que éste pudiera llegar a disponer.
- El defensor tiene derecho a participar en los actos de investigación en los que se requiera la presencia del imputado.

D. Medios coercitivos

- Las medidas limitativas de derechos tienen por objeto asegurar los fines del proceso. Están destinadas, en particular, a garantizar la presencia del imputado, la adquisición y conservación de las pruebas.
- Sólo una autoridad judicial ajena a la investigación podrá dictar medidas procesales que impliquen una limitación de los derechos de la persona.
- En relación con las medidas limitativas de derechos, regirá el principio de proporcionalidad.
- Toda persona detenida por sospecha de haber cometido un delito deberá ser presentada, a la mayor brevedad ante la autoridad judicial. La detención nunca excederá de 72 horas.
- Sólo en los casos de urgencia, expresamente previstos en la Ley, el Ministerio Público o la policía podrán adoptar tales medidas y en este caso deberán ser homologadas judicialmente en el plazo más breve posible.
- Las medidas tomadas por el Ministerio Público y por la policía que impliquen directamente lesión de los derechos fundamentales de la persona deberán ser autorizadas judicialmente, a instancia del referido Ministerio Público.
- El detenido podrá obtener, mediante el procedimiento de "*habeas corpus*" u otro de análoga significación, la inmediata puesta a disposición de la autoridad judicial competente.
- Todo detenido tiene derecho a comunicarse con un abogado de su elección lo antes posible.
- La detención sólo se podrá decretar cuando existan fundadas sospechas de la participación de la persona en un delito.

IVONNE NOHEMÍ DÍAZ MADRIGAL

- La prisión preventiva no tendrá carácter de pena anticipada y podrá ser acordada únicamente como *última ratio*.
- Sólo se ordenará la prisión preventiva cuando la pena que previsiblemente se pueda imponer, sea privativa de libertad y superior a dos años.
- Los presos preventivos estarán separados de los condenados.
- Ningún detenido o preso podrá ser objeto de tratos “crueles, inhumanos o degradantes”.
- Toda intervención corporal está prohibida salvo que se cuente con el consentimiento del afectado.

E. *Juicio oral*

- El imputado tiene derecho a un juicio oral.
- Los debates serán públicos salvo las excepciones reconocidas en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.
- El juicio oral no se celebrará contra un acusado ausente involuntariamente.
- En el juicio oral se practicarán con plenitud todas las pruebas tendientes a acreditar los hechos imputados y también las que contribuyan a demostrar la inocencia del acusado.
- La totalidad del juicio oral se deberá celebrar necesariamente ante los mismos miembros del Tribunal que sentenciará.
- Todas las pruebas habrán de ser practicadas ante el Tribunal juzgador.
- Si la comprobación de un hecho se basa en la percepción de una persona, ésta tiene que ser interrogada en el juicio oral.
- El acusado y su defensor tienen derecho a interrogar a los testigos.
- La prueba pericial deberá ser practicada por expertos imparciales, objetivos e independientes.
- El abogado defensor formulará su alegato final después de la acusación.
- El acusado tendrá derecho a la última palabra.
- El acusado tiene derecho a la presunción de inocencia.
- Los jueces valorarán libremente la prueba, con arreglo a la lógica y a la experiencia. En los casos de incertidumbre el juez aplicará el principio “*in dubio pro reo*”.

EL DEBIDO PROCESO EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- No se tomarán en cuenta las pruebas obtenidas ilícitamente de manera directa o indirecta, quebrantando derechos fundamentales.
- En el ejercicio de la libertad de apreciación de la prueba los jueces en los supuestos de testigos de referencia; declaración de arrepentidos y situaciones análogas, tendrán en cuenta que sólo con otras pruebas que corroboren de tales testimonios podrá dictarse sentencia condenatoria.
- La sentencia penal deberá ser motivada, con indicación expresa de las pruebas que la fundamentan y de las normas jurídicas aplicadas. Asimismo la sentencia será redactada de manera comprensible para los que intervienen en el proceso.

F. Recursos

- Todo condenado tiene derecho a recurrir la sentencia ante un Tribunal superior.
- El ejercicio del derecho a recurrir ante un Tribunal superior debe excluir la posibilidad de que el recurrente sufra, como consecuencia del mismo, un perjuicio en su situación.
- Durante la instrucción o procedimiento judicial previo se deberán establecer recursos contra todas las medidas judiciales que afecten los derechos a la libertad, propiedad e intimidad.
- Los Estados procurarán establecer sistemas jurídicos de reparación en los supuestos de error judicial y mal funcionamiento de la Administración de justicia.

G. La víctima

- Durante la instrucción se debe procurar a la víctima y a los perjudicados por el delito, la ayuda que necesiten.
- Garantizar un trato humano y digno a las víctimas y perjudicados.
- Las víctimas y los perjudicados por el delito tendrán derecho a ser oídos, a ser asistidos por abogado, que en casos graves podrá ser de oficio.
- Creación de fondos para la reparación a los perjudicados o víctimas del delito.

IVONNE NOHEMÍ DÍAZ MADRIGAL

En el Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México,²² la Recomendación 11 se sugiere para nuestro país:

Promover una profunda transformación en el sistema de justicia que garantice el estado de derecho en todos los órdenes, que comprenda el reconocimiento del derecho de las víctimas; el abandono del modelo de enjuiciamiento penal inquisitorio; la creación de un sistema de jurisdicción especializado para adolescentes en conflicto con la ley; la incorporación de un sistema de justicia penitenciaria y el acotamiento de la justicia militar a su ámbito propio; así como la ampliación del alcance protector del juicio de amparo. Asimismo, que unifique en el poder judicial de la federación los órganos jurisdiccionales que están en el ámbito del poder ejecutivo, incluyendo los tribunales laborales administrativos, agrarios y militares.

Después de haber analizado las piezas clave que se incorporan al ordenamiento jurídico nacional, con la reforma al sistema de justicia penal, observamos que los principios mencionados en el artículo 20 constitucional, y pilares en el diseño de tal reforma constitucional, incorporan de manera expresa elementos que hasta antes del 18 de junio de 2008, se encontraban ausentes en nuestro sistema, dando cumplimiento, de esta manera, a compromisos internacionales adquiridos por México, desde hace varios años.

VI. ¿EXCEPCIONES JUSTIFICADAS?

Uno de los temas más debatidos en torno al nuevo modelo de justicia penal es lo relativo a la delincuencia organizada. Efectivamente, la reforma procesal penal, está integrada de dos grandes vertientes:

- a) La plasmada en un enjuiciamiento penal acusatorio-adversarial, cuyos principios fundamentales, son congruentes con los tratados internacionales de derecho de los derechos humanos, teniendo como eje el concepto integral u holístico del debido proceso, y
- b) Un subsistema de justicia penal de compleja funcionalidad con dichos tratados, especialmente en materia de delincuencia organizada, arraigo, prisión preventiva, cumplimiento de penas, intervención de comunicaciones, etcétera, que rompen con principios garantistas como

²² Realizado por la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México a fin de avanzar en el cumplimiento de los estándares internacionales en materia de derechos humanos, disponible en <http://www.hchr.org.mx/documentos/libros/31recomendaciones.pdf> [consulta realizada el 13 de agosto de 2011].

EL DEBIDO PROCESO EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

presunción de inocencia, igualdad, no discriminación, derechos de audiencia, entre otros.

Hemos mencionado que el concepto de debido proceso se convierte en una institución fundamental en la tutela de los derechos humanos, sin embargo, se ubica en el vórtice del interés individual y el apremio social, esto es, entre el debido proceso y la contención del crimen o entre la eficacia de la persecución penal de perfil garantista, por una parte y la seguridad pública por la otra.

Ante estas opciones y una nueva criminalidad globalizada, ha surgido un concepto de “mal menor”, elemento de una tercera postura que pretende conciliar ambos extremos, es decir, reconoce el carácter reprochable de ciertas medidas que en determinadas circunstancias resultan admisibles, siempre que se les registre bajo un riguroso escrutinio, es decir, se trata de medidas como el arraigo en nuestra reforma procesal penal, que se suponen “necesarias”, pero “moralmente problemáticas” e “internacionalmente discutibles”. Se trata de un argumento conocido como “estado de necesidad” muy explorado en el derecho penal, especialmente en momentos de crisis institucional.²³

La seguridad pública es una función estatal al mismo tiempo que debe ser considerada como un derecho humano que el propio Estado debe tutelar y garantizar. Efectivamente, no existe una contradicción entre la seguridad pública y los derechos humanos, entre los intereses sociales y los individuales, porque derechos humanos y seguridad pública son complementarios e interdependientes.²⁴

Efectivamente, el fenómeno de delincuencia organizada, en el contexto de una crisis de seguridad²⁵ que el país enfrenta, pone en peligro la gobernabilidad nacional. Es por ello que en este régimen de excepción se disminuyen estándares de garantías para los imputados de delitos cometidos en el marco del crimen organizado; incorpora figuras como la intervención de comunicaciones; las nuevas reglas para la prisión preventiva, para el arraigo y las formas de ejecución de sanciones. Es probable que el régimen de excepción encuentre su explicación a nivel internacional en la Convención América sobre Derechos Humanos, artículo 7o., referido al derecho a la libertad personal, donde abre posibilidad de excepciones siempre que estén incorporadas al texto constitu-

²³ Véase Witker Jorge, “Reforma procesal penal y cambio cultural en México”, *Revista Judicatus*, cit., nota 3, pp. 3-13.

²⁴ Véase Icaza Longoria, Emilio, *La reforma constitucional sobre justicia penal y seguridad pública*, en García Ramírez, Sergio e Islas, Olga (coord.), *op. cit.*, p. 305.

²⁵ No debe confundirse a la seguridad pública con la seguridad nacional, de lo contrario erraríamos al concluir que el enemigo de la soberanía está adentro, distorsionando el papel de la policía y del ejército.

IVONNE NOHEMÍ DÍAZ MADRIGAL

cional²⁶ —lo que responde a una interpretación sistemática del Derecho—. En la misma tesitura el artículo 1o. de nuestra carta magna establece en su párrafo primero: EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS TODO INDIVIDUO GOZARÁ DE LAS GARANTIAS QUE OTORGA ESTA CONSTITUCIÓN, LAS CUALES NO PODRÁN RESTRINGIRSE NI SUSPENDERSE, SINO EN LOS CASOS Y CON LAS CONDICIONES QUE ELLA MISMA ESTABLECE.

La presunción de inocencia es reconocida en el actual texto de nuestra carta magna así como en los instrumentos internacionales mencionados en acápites anteriores, y de los cuales México forma parte. La prisión preventiva se contrapone claramente a tal presunción, su imposición debe ser excepcional, no obstante, en el régimen de delincuencia organizada y el criterio de delitos graves y no graves,²⁷ también contenido en la Constitución mexicana —este último desde 1993—, se observa que tal principio es vulnerado.²⁸ Estas excepciones no son inconstitucionales, pero resultan un riesgo en las tareas de un Estado garantista, respetuoso del debido proceso, que desde la reforma de junio de 2008 se encuentra en implementación.

El hecho del delito, como acto humano concreto, no debe ser un argumento para destruir, torturar o atrofiar el espíritu y el cuerpo del hombre, puesto que como lo señaló Mendoza Troconis, “El hombre es el protagonista del delito, pero, porque haya violado la Ley no pierde sus derechos, ni tampoco pierde su dignidad humana”.²⁹

Las excepciones mencionadas, más allá de encontrar justificaciones en circunstancias fáctica y legitimarse en contextos legalistas, deben contar con un control efectivo y atender a las particularidades de los casos, evitando hacer del régimen de excepción, una aplicación general.

26 En el caso de la crisis de gobernabilidad o “crisis de seguridad”, el régimen de excepción se fija en el artículo 27.1, CADH, el cual a la letra dice “En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”.

27 Supuestos donde procede el dictar la prisión preventiva, sin excepción, como medida cautelar para con los inculpados, dominando el criterio *detener para investigar*.

28 Evidenciando que una transición verdadera de sistema, sólo se logra si existe un congruente cambio en la cultura jurídica, ya que la realidad no se puede modificar por decreto, y aún existen reminiscencias del sistema anterior, dado que en estos casos la legislación decide por los jueces acerca de la prisión preventiva, minimizando e incluso ignorando, el nuevo rol que un sistema acusatorio adversarial asigna a estos actores fundamentales.

29 <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2008/martinez08.htm>.

EL DEBIDO PROCESO EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

El Estado mexicano en su lucha contra el crimen, no debe perder de vista el principio *pro persona*, los compromisos internacionales adquiridos y el respeto, promoción y garantía de los derechos humanos de los gobernados. La dignidad humana como fundamento de los derechos humanos, no es susceptible de perderse ni limitarse por disposición normativa.

...Creo que un saber difícilmente merece el nombre de ciencia si carece del sentido ético, especialmente cuando se trata de un saber estrechísimamente vinculado al poder, como en el caso del jurídico penal. Las desviaciones del discurso jurídico penal separado de la ética llenan de horrores la historia de la humanidad en los últimos ochocientos años.³⁰

VII. CONSIDERACIONES FINALES

1. Los cambios culturales nunca se logran sólo con leyes. Esto lo demuestra una tardía inclusión de compromisos internacionales al ámbito nacional. El contexto actual es la cultura del expediente, la infraestructura institucional inadecuada y la subcultura del juicio penal.

2. El juicio oral y el conjunto de engranajes que configuran este nuevo sistema acusatorio – adversarial, representan el frente de ataque contra la odiada lentitud en nuestro sistema penal, de recepción de denuncias e investigación de delitos; contra esa incertidumbre, impunidad y violación constante de garantías del debido proceso que han generado en el ciudadano una desconfianza de su sistema de justicia.

3. La persona humana es y debe ser el centro primordial de atención del proceso penal. Negarle sus derechos, o no proporcionarle la asistencia que requiere su dignidad humana, representa una involución en el desarrollo de la humanidad, no sólo en la cultura jurídica de una nación. Mediante las reformas constitucionales en materia penal de 2008 y sobre derechos humanos de 2011, México ha reafirmado su compromiso con el respeto al derecho de los derechos humanos. El panorama proporciona grandes retos, el principal es el cambio de cultura legal que concede confianza a los papeles, a uno basado en la oralidad, la transparencia, un sistema que tenga una teleología de servicio a la sociedad y respeto al individuo, y una actitud por parte de las autoridades del Estado mexicano encaminada a la protección, garantía y respeto de los derechos humanos.

³⁰ Discurso de Raúl Zaffaroni en la aceptación del *doctorado honoris causa* otorgado por la Universidad de Macerata (Italia), 2002. Disponible en <http://new.pensamientopenal.com.ar/01022010doctrina02.pdf> [consulta realizada el 1o. de mayo de 2012].

IVONNE NOHEMÍ DÍAZ MADRIGAL

4. El debido proceso es un derecho reconocido no sólo en el ordenamiento jurídico nacional, sino también en instrumentos internacionales que México tiene obligación de respetar y garantizar por parte de todas sus autoridades con independencia del orden de gobierno que ocupen y de la modalidad administrativa bajo la que estén organizadas.

5. El cambio no inició en el 2008, ni concluyó en el 2011. México está inmerso en un proceso que ha tenido hitos —algunos de ellos mencionados en este trabajo—, mismos que vienen a demostrar que no se pueden tomar las reformas multicitadas como éxito culminado. En la lucha por el respeto a la dignidad humana no se debe vivir de glorias pasadas, por el contrario, debe trabajarse por una implementación expedita y eficiente de compromisos y objetivos.

6. En la época actual, a través del derecho se brinda protección y tutela al individuo como titular de derechos y garantías que se le reconocen por su condición humana. El *imperium* de la autoridad no puede tomar al derecho como instrumentos para limitar el goce de tales derechos y garantías.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

Libros

- BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio, *Litigación penal, juicio oral y prueba*, México, Fondo de Cultura Económica, 2005.
- BERMAN, Marcelo *et al.*, *Delincuencia, marginalidad, y desempeño Institucional, Resultados de la Encuesta a Población en Reclusión en tres entidades de la República Mexicana: Distrito Federal, Morelos y Estado de México*, 2a. ed., México, CIDE, 2005.
- BINDER, Alberto Martín, *Introducción al derecho procesal penal*, 2a. ed., Buenos Aires, Ad hoc, 2005.
- BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 17a. ed., México, Porrúa.
- CLIMENT DURÁN, Carlos, *La prueba penal. Doctrina y jurisprudencia*, México, Themis, 1999.
- COSSÍO ZAZUETA, Arturo, *Manual sobre el proceso penal*, México, Ediciones Jurídicas Alma, 2007.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Panorama del proceso penal*, México, Porrúa, 2004.
- , *Las reformas penales de los últimos años en México (1995-2000)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

EL DEBIDO PROCESO EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- , *El nuevo procedimiento penal mexicano*, 3a. ed., México, Porrúa, 2001.
- , *El nuevo procedimiento penal mexicano*, 2a. ed., México, Porrúa, 1995.
- , *Proceso penal y derechos humanos*, 3a. ed., México, Porrúa, 1998.
- *et al.* (coords.), *La reforma a la justicia penal. Quintas jornadas sobre Justicia Penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio *et al.* (coords.), *Temas actuales de justicia penal. Sextas jornadas sobre Justicia Penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio, *El proceso penal mexicano*, México, Porrúa, 2003.
- NATARÉN, Carlos, *El nuevo proceso penal acusatorio*, México, Oxford University Press, 2009.
- OVALLE FAVELA, José, *Garantías constitucionales del proceso*, 3a. ed., México, Oxford University Press, 2007.
- OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge, *Derecho constitucional penal. Teoría y práctica*, 2a. ed., México, Porrúa, 2007.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (comp.), *El sistema de Justicia Penal en México: retos y perspectivas*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008.
- KUNH, Thomas, *La estructura de las revoluciones científicas*, México, Fondo de Cultura Económica, Breviarios núm. 213, 1982.
- TARUFFO, Michele, *La prueba de los hechos*, Madrid, Trotta, 2002.
- WITKER, Jorge y NATARÉN, Carlos, *Tendencias actuales del diseño de proceso acusatorio en América Latina y México*, México, Gobierno del Estado de Chihuahua-UNAM, Instituto de Investigaciones, colección Chihuahua, colección *Sistema de justicia penal en Chihuahua*, 2008.

Revistas

- AÑÓN ROIG, María José, "Prueba obtenida con violación de los derechos fundamentales", *Revista Valenciana d'Estudis Autonomics*, núm. 2, 1985.

IVONNE NOHEMÍ DÍAZ MADRIGAL

- CABALLERO, José Antonio y NATARÉN, Carlos, "El malestar en el proceso", *Criminalia*, diciembre de 2005.
- "Consideraciones constitucionales de las pruebas ilícitamente obtenidas", *Boletín de Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, núm. 2, 1985.
- GIMENEZ PERICÁS, Antonio, "Sobre la prueba ilícitamente obtenida", *Cuadernos de Derecho Judicial. La prueba en el proceso penales*, 1992.
- VELASCO NUÑEZ, Eloy, "Prueba obtenida ilícitamente. Doctrina del «fruto del árbol envenenado»: correcciones actuales y tendencias de futuro", *Cuadernos de Derecho Judicial. Medidas restrictivas de derechos fundamentales XII*, 1996.
- WITKER, Jorge, "Reforma procesal penal y cambio cultural en México", *Revista Judicatus*, núm. 2, enero-junio de 2009, pp. 3-13.

Fuentes electrónicas

- FRAMARINO Dei MALATESTA, Nicolás, *La lógica de las pruebas en materia criminal*, Madrid, La España Moderna, t. I, disponible en versión electrónica en la página web: <http://www.scjn.gob.mx/NR/exeres/E7FA89CC-D8A9-47EA-87E2-20D87EE476EA.frameless.htm>.
- GONZÁLEZ ALCAIDE, José Manuel, "Algunas reflexiones sobre la regresión y la incertidumbre de la doctrina de la prueba ilícita", *Revista Noticias Jurídicas. Sección Procesal*, abril de 2002 (disponible en <http://www.noticias.juridicas.com>).
- http://enj.org/portal/biblioteca/penal/la_oralidad_en_el_proceso_penal/1.pdf
<http://new.pensamientopenal.com.ar/01022010/doctrina02.pdf>
- <http://new.pensamientopenal.com.ar/01022010/doctrina02.pdf>.
- <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/>.
- <http://www.miguelcarbonell.com/articulos/novedades.shtml>.
- www.cejamericas.org/doc/eventos/ArticuloProcesosCivilesOrales.pdf.
- www.derhumanos.com.ar/opiniones%20consultivas/opinion%20consultiva%2009.htm.
- www.hchr.org.mx/documentos/libros/31recomendaciones.pdf.