

Quórum 94

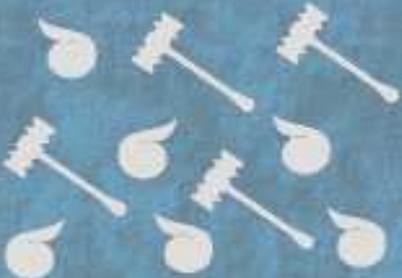
Legislativo



EL JUICIO ORAL EN EL SISTEMA PENAL
ACUSATORIO MEXICANO
Oscar Uribe Benitez

NATURALEZA Y ALCANCE DE LOS PUNTOS DE ACUERDO
Juan Manuel Escudra Díaz

LA IMPORTANCIA DEL DERECHO COMPARADO EN LA
ELABORACIÓN DE LEYES
Consuelo Sirvent Gutiérrez



EL DICTAMEN PARLAMENTARIO
Marineyla Cabada Huerta

AGOSTO - SEPTIEMBRE DE 2008



Centro de Estudios de Derecho e
Investigaciones Parlamentarias

Quórum Legislativo 94
Derechos Reservados:



La reproducción parcial o total de este libro, sin la autorización previa de la Cámara de Diputados, dará lugar a las sanciones previstas por la ley.

© Enero de 2007

Presidente de la Cámara de Diputados

Dip. Duarte Jaques Cesar

Junta de Coordinación Política

Presidente

Dip. González Garza Javier

Integrantes

Dip. Cantú Garza Ricardo

Dip. Chanona Burguete Alejandro

Dip. Gamboa Patrón Emilio

Dip. González Garza Javier

Dip. Lavara Mejía Gloria

Dip. Marina Arvizú Rivas Aída

Dip. Rodríguez Luna Silvia

Secretario General

Dr. Haro Bélchez Guillermo Javier

Secretario de Servicios Parlamentarios

Lic. Suárez Licona Emilio

Secretario de Servicios Administrativos

Y Financieros

Lic. Noble San Román Rodolfo

Director General del Centro de

Estudios de Derecho e

Investigaciones Parlamentarias

Dr. Trejo Cerda Onosandro

Coordinación y Revisión Editorial

Lic. Velázquez Gallegos Rafael

Mtro. Noguerón de la Roquette Pedro

Portada y Diseño Interior

Ayala López Humberto

**Comité del Centro de Estudios de Derecho e
Investigaciones Parlamentarias**

Presidente

Dip. Ríos Camarena Alfredo

Secretarios

Dip. Moreno Álvarez Mario Eduardo
Dip. Márquez Madrid Camerino Eleazar

Integrantes

Amaro Corona Alberto
Batres Guadarrama Valentina Valia
Borrego Estrada Felipe
Castillo Romero Patricia Obdulia de Jesús
Chaurand Arzate Carlos
Díaz Gordillo Martha Cecilia
Espejel Lazcano Jaime
Garay Ulloa Silvano
Gutiérrez Aguilar Miguel Ángel
Jacques y Medina José
López Adame Antonio Xavier
Macías Zambrano Gustavo
Monraz Ibarra Miguel Ángel
Navarro Sugich Carlos Alberto
Palma César Víctor Samuel
Quiñones Canales Lourdes
Sánchez Gil Carlos René

* EL CONTENIDO DEL TRABAJO DE INVESTIGACION QUE SE PUBLICA, ASÍ COMO LAS IMPRESIONES GRAFICAS UTILIZADAS, SON RESPONSABILIDAD DEL AUTOR, LO CUAL NO REFLEJA NECESARIAMENTE EL CRITERIO EDITORIAL.

Editorial	11
EL JUICIO ORAL EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO MEXICANO	13
Capítulo I. Introducción	15
Capítulo II. Concepto de juicio.	16
Capítulo III. Los juicios orales o verbales en la historia de la legislación nacional	29
Capítulo IV. Los sistemas de enjuiciamiento penal y el Estado	31
Capítulo V. El juicio penal primigenio de corte acusatorio en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917	44
Capítulo VI. Del integracionismo a la globalización del modelo de sistema penal acusatorio	80
Capítulo VII. El proceso penal acusatorio y oral previsto en la Constitución	95
Capítulo VIII. Conclusiones	108
Bibliografía	116
NATURALEZA Y ALCANCE DE LOS PUNTOS DE ACUERDO	119
Introducción	121
I. Supremo Poder de la Federación	122
II. Participación entre Poderes	125
III. Tipos de Resoluciones de los Poderes de la Unión	127
IV.- Procedimiento legislativo constitucional	132
V. Propositiones con Punto de Acuerdo	134
Conclusiones	140
Bibliografía	141

LA IMPORTANCIA DEL DERECHO COMPARADO EN LA ELABORACIÓN DE LEYES	145
I. Introducción	147
II. Derecho comparado	147
III. Técnica legislativa	154
IV. Derecho comparado y Técnica legislativa	166
V. Conclusiones	169
VI. Bibliografía	170
EL DICTAMEN PARLAMENTARIO	173
I. Concepto, clases de dictamen y fundamento	175
II. Las comisiones como órganos emisores de dictámenes	184
III. Elaboración y estructura del dictamen	200
IV. Conclusiones	217
V. Bibliografía y fuentes diversas	219

El Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados, tiene el agrado de presentar un número más de su revista QUÓRUM Legislativo, que recoge diversos temas relativos al ámbito jurídico-parlamentario, desarrollados por los investigadores del Centro.

La elaboración de leyes que cumplan los requisitos procesales y de validez establecidos en nuestro régimen jurídico constitucional, es uno de los grandes retos a los que se enfrentan los legisladores, principalmente al inicio de cada legislatura. Si bien su voluntad de adecuar los cuerpos normativos a las necesidades de cada época está fuera de discusión, el desconocimiento de los principios y reglas de la técnica legislativa, es muchas veces un factor que incide en el retraso o ineficacia de iniciativas de ley que pudieran representar una valiosa aportación al desarrollo armónico de la sociedad.

Aunado a esto, es frecuente observar el escaso conocimiento sobre el campo de aplicación de dicha técnica legislativa en otros países con sistemas jurídicos similares, asunto especialmente relevante ante las tendencias globalizadoras del Siglo XXI y la necesidad de crear leyes nacionales acordes al entorno internacional en que surgen y se desarrollan las relaciones principalmente de carácter económico, financieras y comerciales.

En el artículo La importancia del Derecho Comparado en la Elaboración de Leyes, se realiza un análisis descriptivo de la técnica legislativa en nuestro país a la luz del Derecho Comparado para más adelante abordar el estudio sobre el impacto y la influencia que debe tener en los mecanismos de creación de leyes entre las principales familias jurídicas.

El Juicio Oral en el Sistema Penal Acusatorio Mexicano, artículo que se centra en otro tema que se ha debatido a lo largo de varios años en México, y que se mantendrá como tema de discusión durante otros más, ante las nuevas normas jurídicas de lo que representa la oralidad en la solución de controversias en el ámbito penal; constituye una aportación para clarificar cuál es la naturaleza de las modificaciones de este modelo de justicia penal, a partir de su integración en la legislación nacional y que es una manifestación más de la tendencia globalizadora que se da en el campo del derecho.

La actividad del legislador va más allá de la formulación de leyes, entre otras se puede destacar la relacionada con la fiscalización de la correcta aplicación de los recursos públicos y las promociones necesarias que hagan eficiente y oportuno el trabajo legislativo, así como acorde con las demandas planteadas por la sociedad; de estas últimas se desprende la posibilidad que tienen los diputados para promover ante el pleno propuestas que no son consideradas leyes o decretos.

Así, las proposiciones con punto de acuerdo constituyen una de las

actividades menos conocida del cuerpo camaraal pero que representa un interesante ejercicio en la práctica parlamentaria para pronunciarse respecto de asuntos de trascendencia nacional, más allá de la diversidad ideológica entre los grupos parlamentarios; este tema se aborda en Naturaleza y Alcance de los Puntos de Acuerdo, un estudio sobre las características y relevancia que presenta esta figura, así como la normatividad en que se fundamenta.

El último artículo incluido en esta entrega de nuestro Quorum 94, continuando con la temática parlamentaria, se denomina Dictamen Parlamentario, se aborda aquí un estudio sobre el régimen y competencia de las comisiones legislativas de las Cámaras, las que tienen a su cargo la obligación de dictaminar las iniciativas, previo a su discusión y aprobación en el Pleno.

El Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, somete el presente número de la Revista QUÓRUM Legislativo, a la opinión de los interesados en los temas aquí vertidos, esperando que su tratamiento, desarrollo y conclusiones merezcan su interés y aceptación.

Comité Editorial del CEDIP

EL JUICIO ORAL EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO MEXICANO

Óscar Uribe Benítez*

* Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Investigador “A” del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias.

SUMARIO. I. Introducción II. Concepto de juicio III. Los juicios orales o verbales en la historia de la legislación nacional IV. Los sistemas de enjuiciamiento penal y el Estado V. El juicio penal acusatorio en el texto primigenio de la Constitución de 1917 VI. Transición del integracionismo a la globalización del modelo penal acusatorio VII. El proceso penal acusatorio y oral previsto en la Constitución VIII. Conclusiones IX. Bibliografía.

Capítulo I. Introducción.

Este trabajo debió intitularse *El proceso penal acusatorio y oral en México*; la razón de esta deliberada omisión obedeció a que juristas, organizaciones particulares y públicas, así como ciudadanos, que pugnan por una mejor opción o modelo de justicia penal, han preferido utilizar el concepto de juicio por el arraigo que tiene y porque es entendido por el común de la gente como un pleito que se somete ante la autoridad, desde el principio en que se demanda justicia hasta el fin del mismo que es solucionado con una sentencia. Pero además, al concepto de juicio le añaden el de “oral”, para denotar que es un elemento o instrumento operativo que imprime agilidad al juicio, lo que le permite decidirlo de manera pronta. Lo importante del juicio oral no es su denominación, sino su contenido, toda vez que pueden existir juicios orales inquisitivos o totalitarios. La tendencia democratizadora, ha propuesto como contenido del juicio oral aquellos principios que existieron en civilizaciones antiguas florecientes, tales como la existencia de una acusación; la separación de quien acusa y de quien decide en el juicio; la defensa del acusado, que permite contradecir la acusación; el desarrollo del juicio ante el pueblo que juzga; la concentración y continuidad del mismo; todo ello en forma oral. De manera que el juicio oral al que se refieren los actores políticos mencionados, es el de tipo acusatorio que ha reinado en los regímenes democráticos desde la antigüedad. Los juristas cultivadores de la ciencia del derecho procesal, han reducido al juicio a una etapa del proceso, por lo que desde este punto de vista técnico jurídico, debe decirse proceso en lugar de juicio. Sin embargo, reiteramos que si bien es importante la terminología, lo es más su contenido.

Así pues, para comprender con mayor amplitud lo mencionado con antelación, comenzamos en el capítulo II, con el análisis del concepto de juicio en nuestra cultura occidental, a la luz de la legislación y de la doctrina.

En el capítulo III, reseñamos los juicios verbales u orales en la historia de la legislación nacional, con el objeto de señalar que el juicio oral no es novedoso en nuestro país.

Posteriormente, en el capítulo IV, describimos los sistemas de enjuiciamiento penal que han existido y su relación con el Estado.

Después, en el capítulo V, abordamos el juicio penal acusatorio que se insertó en el texto primigenio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Asimismo, en el siguiente capítulo, VI, exponemos los fenómenos del integracionismo, con su incipiente tendencia democrática, y de la globalización del modelo de sistema penal acusatorio, derivado de la crisis global de justicia.

En seguida, en el capítulo VII, analizamos el proceso penal acusatorio y oral previsto en la reforma constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 18 de junio de 2008. Y en el siguiente capítulo, plasmamos nuestras conclusiones.

Capítulo II. Concepto de juicio.

A) Concepto de juicio en la antigua España.

1. En el Libro de las Leyes o de Las Siete Partidas del Rey Alfonso X “El Sabio”. Al comenzar la segunda mitad del siglo XIII se emprendió su elaboración, en cuya Partida III, se definió al juicio de la manera siguiente: *Juizio, en romance, tanto quiere dezir como fententia, en latin. E ciertamente Juizio es dicho, mandamiento que el judgador faga a alguna de las partes en razón del pleyto que mueven ante el.*¹

Como se observa, desde hace más de 750 años, en estas leyes que formaron parte de la legislación del México independiente, juicio era concebido como sentencia o mandamiento hecho por el juez a alguna de las partes.

Asimismo, desde esos años el juicio se dividía en tres partes o maneras: 1. Mandamiento que hace el juzgador al demandado para que pague o entregue al demandante lo debido o la cosa objeto del juicio y sobre el que versa la demanda. 2. Mandamiento que realiza el juzgador al demandado para que dé respuesta a la demanda, sobre alguna cosa nueva que acaece en el pleito o ajena a la demanda principal, así como respecto a la validez o no

¹Alfonso X “El Sabio”, Rey de Castilla y de León, “Las Siete Partidas”, Partida III, edición facsimilar de la edición original de 1758, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2004, p. 441.

de la carta del personero, probar la intención con testigos, cartas, privilegios, así como el ataque e impugnación de éstos. 3. La sentencia, que en latín se llama definitiva, que quiere decir juicio acabado de la demanda principal, quitando o condenando al demandado.²

Por tanto, podemos afirmar que, juicio tenía dos connotaciones: El conjunto de actos del demandante, demandado y el juez, tendentes a que éste emitiera una decisión por la que se resolviese para siempre el conflicto jurídico de aquéllos. Y la decisión. Es decir, juicio era el todo de la actividad de las partes (Demanda, contestación, período probatorio y alegatos) y del juez (resoluciones que emite en todas esas etapas), incluyendo su decisión final; y asimismo, la resolución, decisión o sentencia definitiva propiamente dicha.

En opinión del jurista mexicano Becerra Bautista, en el transcurso de los años se olvidó la sinonimia entre juicio y sentencia, por lo que se tomó la palabra juicio como legítima contención de causa que se disputa entre el actor y el reo, ante el juez, para que los pleitos se terminen por autoridad pública. La palabra proceso equivale a dinamismo, actividad, etc., de ahí que pueda hablarse de procesos biológicos, físicos, químicos, etc. Al emplear este vocablo a lo judicial, significa la actitud jurídica de las partes y del juez tendiente a la obtención de una resolución vinculativa. La palabra juicio es sinónima de proceso y en la práctica judicial en materia civil, nunca se habla de procesos, sino de juicios y la clasificación de éstos son: civiles, mercantiles, ordinarios, sumarios, etc. La palabra proceso es más técnica, indica una relación jurídica que implica cooperación de voluntades encaminadas a obtener una sentencia con fuerza vinculativa.³

También la palabra proceso, se utilizaba en los llamados **procesos forales o juicios privilegiados** de Aragón, los cuales eran cuatro. Uno de ellos era el de aprehensión o sea el secuestro de bienes por orden del juez ordinario a la audiencia, que constaba de cuatro partes: ejecución de secuestro (provisa); juicio sumarísimo para averiguar quién sea el poseedor y depositar la cosa (artículo de lite pendiente); plenario de posesión (artículo de firmas); y sobre el derecho de propiedad (artículo de propiedad).⁴

2. En la doctrina jurídica española. Juan Sala, con base en las Ley de las Siete Partidas y Novísima Recopilación, definió al juicio como *legítima contención de causa que se disputa entre el actor y el reo ante el juez,*

²Ídem, pp. 442 y 443.

³BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*, 2a edición, Editorial Porrúa, México, 1965, pp. 37 y 38.

⁴MONTIEL y DUARTE, Isidro Antonio, *Vocabulario de Jurisprudencia*, edición facsimilar de la original de 1878, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2007, p.37.

establecida para que los pleitos se terminen por autoridad pública. Asimismo, refirió que el juicio se divide en criminal y civil, petitorio de la propiedad, posesorio, ordinarios, extraordinarios o sumarios, etc. El juicio criminal lo definió como *aquel que se dirige a la vindicta pública, para que se imponga al reo la pena que exige la pública disciplina.*⁵ La sentencia la define como la última parte del juicio, es legítima decisión del juez sobre la causa controvertida ante él.⁶

B) Concepto de juicio en las constituciones mexicanas. En la de 1824, con respecto a las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, en su artículo 137, fracción I, se dispuso la de conocer de las diferencias entre uno y otro Estado, si las reducen a un **juicio** contencioso en que deba recaer formal sentencia. Se aprecia en esta disposición constitucional que el juicio no era utilizado en el sentido de sentencia, sino como contención más la sentencia que la resolviere. Asimismo, utiliza la palabra **proceso**, al disponer en el artículo 149 que ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del **proceso**.⁷

En la quinta ley constitucional de 1836, sus artículos 4, requisito cuarto, 20, fracción IV, y 26, fracción III, exigían para ser electo ministro de la Corte Suprema, de los tribunales superiores de los departamentos y juez de primera instancia, respectivamente, no haber sido condenado en **proceso** legal por algún crimen.⁸

Asimismo, en el artículo 37 de la ley mencionada, se utilizaron las palabras juicio y proceso como sinónimos, al disponer que toda falta de observancia, en los trámites esenciales que arreglan un **proceso**, produce su nulidad **en lo civil**, y hará también personalmente responsables a los jueces. Una ley fijará los trámites que, como esenciales, no pueden omitirse en ningún **juicio**.⁹

La Constitución de 1857, en su artículo 16, se refirió al vocablo procedimiento, al disponer que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del **procedimiento**. En el artículo 20, utilizó la palabra **juicio**, al disponer que en

⁵SALA, Juan, *El litigante instruido ó el derecho*, edición facsimilar de la edición original de 1870, México, UNAM, 1978, pp. 257 y 258.

⁶Ídem, p. 310.

⁷TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México*, 22a edición, México, Editorial Porrúa, 1999, pp. 188 y 190.

⁸Ídem, pp. 231 y 235.

⁹Ídem, p. 237.

todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías. Y en este último artículo, en su fracción IV, aludió al proceso, al expresar como garantía del acusado, que se le faciliten los datos que necesite y consten en el **proceso**, para preparar sus descargos.¹⁰

Y el texto original de la Constitución de 1917, en el artículo 16, párrafo primero, parte primera, se reprodujo el vocablo relativo al **procedimiento**; y en el artículo 19, párrafo segundo, parte primera, se habló de proceso, al expresar que todo **proceso** se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Y en el artículo 20, fracción VII, se siguió hablando de juicio y proceso, al ordenar que en todo **juicio** del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el **proceso**.¹¹

De acuerdo con la historia de nuestro constitucionalismo, podemos afirmar que juicio y proceso se utilizaron como sinónimos; sin embargo, a partir de la constitución de 1857, se utilizó también como sinónimo de aquellos vocablos, la palabra procedimiento. En materia penal, lo que cambió fue el contenido del juicio, proceso o procedimiento, ya que si antaño lo constituía la instrucción y la sentencia, posteriormente con la institución del Ministerio Público y facultades otorgadas, no por la Constitución sino por leyes orgánicas y Códigos de Procedimientos Penales, se creó una tercera parte: la averiguación previa.

De manera que al no existir históricamente en las legislaciones españolas y mexicanas la etapa de la averiguación previa, sino la averiguación o instrucción realizada por el juez y la sentencia, los juristas mexicanos del siglo XX, desde finales de la primera tercera parte de dicho siglo, utilizaron en la legislación secundaria la palabra procedimiento para comprender las tres etapas: averiguación previa, instrucción y juicio, utilizando en la segunda la palabra proceso en lugar de juicio, y en la tercera, esta última palabra en lugar de sentencia.

No pasa inadvertido que algunos otros juristas, agregaron otra etapa: la preinstrucción. Mientras que en materia federal, las etapas mencionadas se consideran cada una de ellas un procedimiento. Inclusive el proceso penal federal lo constituyen los procedimientos de preinstrucción, instrucción, primera instancia y segunda instancia, según los artículos 1 y 4 del Código Federal de Procedimientos Penales. Es decir, una cosa es el procedimiento de averiguación previa y otra el proceso penal federal.

¹⁰Idem, pp. 608 y 609.

¹¹Véase Diario Oficial de la Federación de 5 de febrero de 1917.

C) Concepto de juicio en los Códigos de Procedimientos Penales.

1. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1880. Su artículo 35 disponía que la incoación del **procedimiento** penal es a través de dos medios: de oficio o querrela. El artículo 68 ordenó que todo juez deberá participar al tribunal superior los **procesos** que haya iniciado en el término y forma que prescribe el capítulo único de las prisiones. Dicho capítulo, en su artículo 668, estableció que para que las visitas judiciales surtan sus efectos, los jueces del ramo, remitirán al tribunal todos los sábados, o el día anterior útil, si el sábado fuere feriado, un extracto de los **procesos** de su resorte que se hayan iniciado en la semana, en el que se expresarán el nombre de los reos que les hayan sido **consignados**, la fecha de consignación, el delito por el que se les procesa, el **lugar de su detención o prisión**, o si han sido puestos en libertad provisional o bajo caución, y finalmente, las diligencias que hubieren practicado y la fecha de la última.

De lo anterior, se advierte que el procedimiento penal se refiere exclusivamente al trámite de la denuncia o querrela, así como a las primeras diligencias de investigación por la policía judicial, en la instrucción; mientras que el proceso, estribó en aquellas diligencias practicadas por el juez competente que ha decretado la detención o la prisión preventiva de una persona.

En efecto, toda vez que el artículo 35 dispuso que el procedimiento penal o instrucción podía ser iniciado en el Distrito Federal por la policía judicial, que la integraban los inspectores de cuartel, comisarios de policía, inspector general de policía, ministerio público, jueces correccionales, y jueces de lo criminal, según su artículo 12; de lo anterior, se desprende que en el caso de que el juez de lo criminal iniciara la instrucción o procedimiento penal, debía concluirla y dictar la sentencia respectiva; en cambio, los demás funcionarios de la policía judicial que realizaban las primeras investigaciones o iniciaban la instrucción, debían remitirla al juez competente; si esa remisión o consignación era con detenido, el juez competente si consideraba acreditado los requisitos legales para decretar la prisión preventiva, lo hacía y debía informar al tribunal superior que había iniciado un proceso y el lugar de la prisión. En el supuesto de que la consignación no fuese con detenido, el juez tenía la facultad de librar orden de aprehensión, para lo cual debió contar con elementos probatorios, lo que implicaba el dictado de un auto para ese mandamiento, en el que debió ordenarse el inicio del proceso en contra de una persona en concreto y por un delito específico.

Es decir, el proceso lo iniciaba única y exclusivamente el juez competente

en ejercicio de su facultad jurisdiccional y no de policía judicial, a partir del auto por virtud del cual ordenaba la aprehensión, en atención a que el artículo 250, parte primera, establecía que cuando la aprehensión debía practicarse en distinta jurisdicción de la del juez **que ha incoado el proceso**, se llevará a efecto librando exhorto al juez del lugar en que estuviese el inculpado e insertando el auto en que se haya ordenado. O sea, el proceso se iniciaba antes de la prisión preventiva y de la detención, inclusive antes del libramiento de la orden de aprehensión, ya que para poder librar ésta se requería iniciar el proceso por medio de un auto, en el cual ordenase la incoación del proceso, en el cual también se podía ordenar la orden de aprehensión, o bien en auto por separado.

Sin embargo, el artículo 279 estableció que una vez iniciado el **procedimiento** en averiguación de un delito, no se podrá suspender sino en los casos siguientes: I. Cuando el responsable se hubiere sustraído a la acción de la justicia. Y el artículo 280, que la fuga de un inculpado, de conformidad con el artículo 273, nunca impedirá la continuación del **proceso** respecto a los demás responsables del delito, que hubiesen sido aprehendidos. Es decir, la palabra procedimiento era utilizada también como sinónimo de proceso.¹² El juicio era una etapa posterior al cierre de la instrucción, en la que se dictaba la sentencia.

2. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1894¹³; **Código de Organización, de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1929**,¹⁴ **y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931**.¹⁵ En estos Códigos, el juicio también se redujo a una etapa posterior al cierre de la instrucción, en la que se pronunciaba la sentencia por los juzgados de paz, menores foráneos y correccionales; o bien, el veredicto por el jurado popular, previa instrucción por el juez del ramo penal, para lo cual contaba y cuenta con un procedimiento dicho jurado. Lo mismo aconteció en los Códigos Federales de Procedimientos Penales de 1908 y 1934, excepto en el Código mencionado de 1929, en el que se suprimió la etapa del juicio, subsistiendo la instrucción y la audiencia de vista en un procedimiento diseñado para cada autoridad judicial; y respecto al jurado popular, se previó

¹²DUBLÁN, MANUEL, y LOZANO, José María, *Legislación Mexicana o Colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República*, Tomo XV, Imprenta de Eduardo Dublán, México, 1886, pp. 4, 7, 10, 26, 29, 30, 71 y 72.

¹³DUBLÁN MAUEL, y LOZANO, José María, op. cit., tomo XXVIII.

¹⁴Diario Oficial de la Federación de 7 de octubre de 1929.

¹⁵Diario Oficial de la Federación de 29 de agosto de 1931.

un procedimiento en lugar de la etapa del juicio.

D) Concepto de juicio en la doctrina jurídica nacional del siglo XIX.

El doctor José María Álvarez, jurista guatemalteco, elaboró la obra *Instituciones de derecho real de Castilla y de Indias*, en cuatro tomos, la cual fue publicada en su país natal entre 1818 y 1820; obra que fue mexicanizada (adaptada a la legislación nacional) y publicada en la Ciudad de México en 1828 con el Título *Manual de práctica arreglado a la forma forense de la República Mexicana, o sean Adiciones a la obra completa que sobre las Instituciones del derecho real de Castilla e Indias, escribió el Dr. José María Álvarez*. Esta obra mexicanizada es considerada como el **primer texto de derecho procesal en el México independiente**. En ella, se contempla en su capítulo III, el juicio criminal; en el V, el juicio de nulidad; en el VII, los juicios de competencias; en el VIII, los juicios de vagos; y en el IX, los juicios militares.¹⁶ Dicho Manual nos da cuenta de que desde el inicio de la independencia nacional, el vocablo juicio era utilizado en el mismo sentido que en las leyes y doctrina españolas, en lugar de proceso o procedimiento.

Isidro Antonio Montiel y Duarte, en su obra *Vocabulario de Jurisprudencia* de 1878, refiere que la palabra juicio proviene de la de origen latino antiguo: iudicio, iuizio o iudgo que **significa sentencia o juicio. Y juicio significa discusión de causa, derecho y acción ante juez competente, para su decisión y término definitivo. Judicium facultad de pronunciar sentencia**; instancia organizada, examen judicial de una reclamación para terminarla por medio de una sentencia, sentencia judicial, instancia o discusión seguida ante juez, propia y rigurosamente hablando, **no hay judicium antes de la contestación del pleito**. E instancia significa pleito o litigio promovido, ejercicio de la acción en juicio o ante juez después de la contestación hasta la sentencia definitiva con cierto término de conta¹⁷

Como se puede apreciar, a finales del siglo XIX se tenía la misma concepción de juicio contenido en las Siete Partidas del siglo XIII.

E) Concepto de juicio en la doctrina jurídica nacional del siglo XX.

¹⁶Autor anónimo, *Manual de práctica arreglado a la forma forense de la República Mexicana o sean Adiciones a la obra completa que sobre las Instituciones del derecho real de Castilla e Indias, escribió el Dr. José María Álvarez*, edición facsimilar de la original de 1928, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006, pp. 50, 130, 164, 170 y 184.

¹⁷MONTIEL y DUARTE, Isidro Antonio, *Vocabulario de Jurisprudencia*, edición facsimilar de la original de 1878, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007, pp. 148, 152 y 154.

1. Emilio Rabasa. Discrepó de la opinión generalizada de que la naturaleza jurídica del amparo fuera la de un juicio, dando razones de que se trataba de un recurso, entre las que destaca la diferencia entre juicio y recurso, entre el todo y la parte, diciendo que **juicio se inicia intentando una acción para reclamar la satisfacción de un derecho, comienza por la demanda y concluye con la sentencia que causa ejecutoria**; el recurso se entabla contra una resolución judicial para reclamar la revisión y tiene por objeto que se corrija la mala aplicación de una ley; es una parte del juicio que comienza con la reclamación del error y concluye con sentencia. Como lo establece la ley puede ser un juicio y un recurso.¹⁸

2. Manuel Rivera Silva. Se refiere al procedimiento penal como el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente.¹⁹

Los períodos en que lo divide son:

Preparación de la acción procesal: la autoridad investigadora reúne los elementos necesarios para acudir al órgano jurisdiccional;

Preparación del proceso: la autoridad judicial, antes de abrir el proceso, busca la base del mismo mediante la comprobación del cuerpo del delito y la posible responsabilidad; y

Proceso: con base en la comprobación del cuerpo del delito y la posible responsabilidad, se abre el proceso y las partes aportan los medios probatorios, fijando sus posiciones con base en éstos y el juez resuelve.²⁰ Menciona que impropiedades las leyes le denominan juicio a lo que técnicamente es el proceso.²¹

3. Guillermo Colín Sánchez. Indica que el procedimiento es el conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todos los que intervienen, desde el momento en que se entabla la relación jurídica material del derecho penal, para hacer factible la aplicación de la ley a un caso concreto. El Proceso, es un desarrollo evolutivo que indispensablemente se sigue para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, sino más bien, como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en él intervienen, los cuales deberán llevarse a cabo en forma ordenada, pues el surgimiento de

¹⁸RABASA, Emilio, *El artículo 14 y El Juicio Constitucional*, 4a edición, México, Editorial Porrúa, 1978, p. 97.

¹⁹RIVERA SILVA, Manuel, *El procedimiento penal*, 8a edición, México, Editorial Porrúa, 1977, p. 23.

²⁰Idem, pp. 37 y 39.

²¹Idem, p. 26, nota a pie de página número 5.

uno, será el que dé lugar a su vez, al nacimiento de otros, y así sucesivamente, para que mediante su previa observancia, se actualice la sanción prevista en la ley penal sustantiva. El procedimiento es la forma, el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo; el primero, es un concepto general que envuelve dentro de su seno al concepto proceso, y éste a su vez, al juicio.²²

4. Rafael Pérez Palma. Parte del sistema establecido por los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales y el Federal, para afirmar que el procedimiento penal tiene tres etapas:

La averiguación previa: desde la denuncia, acusación, querrela o actuación de oficio de la policía judicial o del Ministerio Público, hasta el ejercicio o no de la acción penal;

La instrucción: es un procedimiento escrito, contradictorio, que ha de ser seguido ante el órgano jurisdiccional. Las partes gozan de derechos iguales, aunque el Ministerio Público es la parte más fuerte, la de mayor capacidad técnica, la de más recursos y mayores posibilidades en el ofrecimiento y desahogo de pruebas; y

El juicio: que la constituye, las conclusiones de las partes y la sentencia del juez o veredicto en el caso de la competencia del jurado popular.

Afirma que el procedimiento penal es una unidad dividida en tres etapas, por lo que es falso que las garantías contempladas en el artículo 20 constitucional operan solamente ante el órgano jurisdiccional, ya que la averiguación previa carece de regulación y de términos para realizarla en nuestra ley fundamental, pero regulada posteriormente por la ley, así como por el equivocado concepto que se tiene del término juicio, el cual ya no consiste solamente en la contienda ante el órgano jurisdiccional, **sino que debe incluir la averiguación previa, por formar parte del juicio**, por tener sus actuaciones pleno valor probatorio, por contener la comprobación del cuerpo del delito, porque sirve de base a la instrucción, al ejercicio de la acción penal y a la consignación e influirá en la sentencia.²³

5. Humberto Briseño Sierra. Sostiene que el procedimiento y el proceso han sido sometidos a constantes análisis doctrinarios. Se les ha concebido como figuras desde el derecho romano; se les ha visto como algo evolucionado al paso del tiempo; se les ha incluido en las estructuras que surgen paralelamente a las nuevas ideologías políticas, sin que a la fecha haya consenso unánime sobre ninguna de las explicaciones que se han dado en

²²COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 4a edición, México, Editorial Porrúa, 1977, p. 60.

²³PÉREZ PALMA, Rafael, *Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal*, México, Editorial Cárdenas, 1974, pp. 253 y 254.

las más avanzadas escuelas europeas y americanas.

Señala que el procedimiento incluye las conductas que se van sucediendo concatenadamente a partir de la hora y día en que se tiene conocimiento del hecho criminal hasta la realización de la sentencia.²⁴

Pero atento a las peripecias de los trámites oficiales en torno al enjuiciamiento penal, advierte que es fácil percibir el momento en que el sospechoso se convierte en acusado y entra en situación de debate buscando su libertad. Existe diferencia entre ser perseguido, buscado por la policía o prófugo de la justicia, y estar sujeto a proceso. Hay cambio de agentes y funcionarios, de lugar. Los datos básicos del proceso son los mismos de la averiguación, pero entre ésta y el castigo existe un tramo que es el proceso en el que contrastan su estructura jurídica y las circunstancias en que se desenvuelve, del resto de las actividades estatales vinculadas con el autor del delito.²⁵

La rama del derecho procedimental aún no se estructura científicamente, sólo puede hablarse del derecho procesal incluyendo fenómenos procedimentales por necesitar de explicación y de aplicación técnicas, por lo que **el proceso penal es un tramo en el decurso del procedimiento que, por vinculación del castigo con el crimen, se llama también procedimiento penal.**

El proceso es una serie de instancias proyectivas: acción (actor) y reacción (demandado) que las recibe el juez diciendo el derecho.²⁶

6. Sergio García Ramírez. Explica que el proceso es una relación jurídica, autónoma y compleja, de naturaleza variable, que se desarrolla de situación en situación, mediante hechos y actos jurídicos, conforme a determinadas reglas de procedimiento, y que tiene como finalidad la resolución jurisdiccional del litigio, llevado ante el juzgador por una de las partes o atraído a su conocimiento directamente por el propio juzgador.²⁷

El capítulo IV de su obra *Derecho Procesal Penal*, se titula *Participantes en el procedimiento penal*, en el que distingue sujetos principales y accesorios. En los principales menciona al juez, al Ministerio Público y al inculcado; de ello, se advierte que identifica el proceso con el procedimiento.²⁸ Efectivamente, ya que en su obra mencionada, en el capítulo VII, al abordar la acción y su titularidad en el derecho mexicano, se inclina por sostener el monopolio de

²⁴BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El enjuiciamiento penal mexicano*, México, Editorial Trillas, 1988, p. 13.

²⁵Ídem, pp. 17 y 18.

²⁶Ídem, pp. 51 y 52.

²⁷GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho procesal penal*, 5a edición, México, Editorial Porrúa, 1989, p. 23.

²⁸Ídem, p. 113.

la acción penal, entre otras razones, porque la intervención del particular ofendido obstruiría o aun haría imposible alcanzar los **finés específicos del procedimiento penal**, esto es, la investigación de la verdad histórica y la individualización de la personalidad del justiciable.²⁹ Fines específicos que son los mismos que señala en el capítulo I de su mencionada obra, relativa al proceso penal: investigar la verdad llamada efectiva, material o histórica, y la individualización de la personalidad del justiciable, herencia de una saludable incursión positivista.³⁰

7. Marco Antonio Díaz de León. Expresa que juicio es un acto procesal del juez por el cual repasa los hechos de la causa, vinculándolos con las pruebas desahogadas para sentenciar. Corresponde a esta etapa del proceso en la cual el juez razona y juzga sobre la cuestión sometida a su decisión. Es una acción meramente intelectual del juez en la que reconstruye los hechos aducidos por las partes, y valora las pruebas desahogadas para dar la razón a quien la tenga o haya conseguido su persuasión. Erróneamente, al juicio se le llega a confundir con el proceso y aun con el expediente judicial, sin que sea ni lo uno ni lo otro; el proceso, tiende a obtener un juicio del juez sobre la causa criminal o el litigio, pero el juicio se circunscribe a ese solo y decisivo momento intelectual del juzgador. En cuanto al expediente judicial, éste tampoco es el juicio, sino sólo un conjunto de papeles en que se ha documentado la actuación procedimental de un determinado proceso.³¹

Respecto del proceso, sostiene que es un conjunto de actos procesales, ligados entre sí como una relación jurídica, por virtud del cual el Estado otorga su jurisdicción con objeto de resolver los litigios o relaciones de derecho sometidos a su decisión. Es una serie de actos concatenados que se desarrollan, progresivamente, para llegar a su fin natural, que es la sentencia definitiva con calidad de cosa juzgada y resolutoria del conflicto. Es un conjunto de vinculaciones que la ley establece entre los sujetos de la relación procesal: demanda, contestación, consignación, declaración preparatoria, sentencia. Es un método de debate que sirve para constatar si la pretensión o excepción es procedente, para otorgarle la tutela jurídica en el fallo definitivo.³²

En cuanto al procedimiento indica que es un conjunto coordinado de

²⁹Ídem, p. 211.

³⁰Ídem, p. 3.

³¹DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de derecho procesal penal*, 2a edición, Tomo I, México, Editorial Porrúa, 1989, pp.1001 y 1002.

³²Ídem, tomo II, p. 1392.

actos procesales que sirven para la obtención de un fin determinado dentro del proceso. El proceso equivale, en realidad, a una parte del procedimiento; es decir, aquél se da y desarrolla dentro de éste, concatenando a los actos de que consta, uniéndolos como si se tratara de eslabones, hasta producir la situación jurídica que corresponde en el proceso. El procedimiento no es sinónimo de proceso, el cual es el todo y su fin es llegar a la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada. Procedimiento significa diligencias, actuaciones o medidas, tramitación, sustanciación, total o parcial.³³

8. Cipriano Gómez Lara. Apoyándose en Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, señala que la evolución de la doctrina procesal y el surgimiento de la corriente científica del proceso, ha pasado por seis etapas:

- * La primitiva (los procesos se caracterizan por su formalismo y ritualidad);
- * Literatura romana (existe un proceso más definido pero sin literatura procesal, solamente obras de oratoria forense como la de Cicerón y Quintiliano, que contienen consejos, recomendaciones y reglas para el ejercicio de la abogacía);
- * **Escuela judicialista** (desenvuelta en la Universidad de Bolonia, en la que en los siglos XI a XIII **surge esta tendencia en la que destaca el concepto de juicio**. Los juicios están divididos en tiempos, cuyas obras más características son las de Tancredo de 1216 y de Guillermo Durantes de 1271; en España, Jacobo, con las leyes, siendo las flores del derecho, el borrador o el proyecto de la **Partida III de las Siete Partidas**. Bolonia influyó en toda Europa);
- * La escuela practicista, se extiende desde el siglo XVI a comienzos del siglo XIX (la materia procesal la concibe como un arte, dando fórmulas o recetas para realizar los procedimientos);
- * La del procedimentalismo (surge por factores jurídicos y políticos, así como por Jeremías Bentham: coincide con la revolución francesa que critica el sistema penal inquisitivo; otro factor es la aparición de la Codificación Napoleónica, que separa los procedimientos en dos códigos, el de los procedimientos civiles y de procedimientos penales);
- * Tendencia sistematizadora de dividir las obras del campo en tres: organización judicial, competencia y procedimiento, siendo las tres grandes figuras del procedimentalismo en España Vicente y Caravantes; en Italia, Mattiolo; y en Francia, Garsonnet;

³³Idem, Tomo II, p. 1390.

* El procesalismo científico, que surge en Alemania, en la segunda mitad del siglo XIX, en 1856 y 1857 en que se dio la polémica histórica sobre la acción entre Windscheid y Muther, así como en 1868, con la obra de Oscar Von Bûlow sobre la teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales; se vuelve autónoma la ciencia procesal y se separan las disciplinas sustantivas, la cual no es solamente descriptiva y analítica, sino científica e integral, sintetizando y estructurando la construcción sistemática del mismo, así como su esencia y finalidades. Y finalmente, transcribe una lista de los procesalistas más destacados de diversos países, entre los años de 1940 a 1965.³⁴

Define al proceso como un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de terceros ajenos a la relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.³⁵ Y Divide al proceso en dos etapas: instrucción, que comprende las etapas postulatoria, probatoria y preconclusiva; y el juicio en la que se pronuncia la sentencia.³⁶

Respecto del procedimiento, transcribe el pensamiento de Alcalá-Zamora y Castillo, Nieto, en el sentido de que proceso y procedimiento se emplean como sinónimos, a pesar de que si todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso. El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento (que puede manifestarse fuera del campo procesal, como en el administrativo o legislativo) se reduce a una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final que puede ser el de un proceso o el de un fragmento suyo (por ejemplo procedimiento incidental o impugnativo). Ambos conceptos coinciden en su carácter dinámico, reflejado en su etimología, de *procedere*, avanzar, pero el proceso además de un procedimiento como forma de exteriorizarse comprende los nexos que entre sujetos se establecen durante la substanciación del litigio. Pero agrega Gómez Lara, el proceso es un conjunto de procedimientos, como conjunto de formas o maneras de actuar.³⁷

Capítulo III. Los juicios orales o verbales

³⁴GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*, México, UNAM, 1976, pp. 73-82.

³⁵Ídem, p. 111.

³⁶Ídem, p. 116.

³⁷Ídem, p. 221.

en la historia de la legislación nacional.

A) En materia procesal civil y procesal penal.

El 23 de mayo de 1837, se expidió la Ley por virtud de la cual se organizó a la Suprema Corte de Justicia, Tribunales que juzgan a los ministros y fiscales, Tribunales Superiores de los Departamentos, Juzgados de Primera Instancia, de lo civil y criminal, alcaldes y jueces de paz.

Los alcaldes y jueces de paz, estaban facultados por el artículo 113 para determinar en **juicio verbal las demandas civiles** que no pasaran de cien pesos, y **las criminales** sobre injurias livianas y otras faltas de igual naturaleza, que no merecieran otra pena que una reprensión o corrección ligera. Tales funcionarios debían llevar un libro de juicios verbales, según el artículo 116.³⁸

El artículo 96 de la ley mencionada, con respecto a los juzgados de primera instancia, utiliza la palabra proceso como sinónimo de juicio o expediente, al disponer lo siguiente: *“Si el acusador y reo estuvieren conformes con la sentencia, y la causa fuere sobre delitos lijeros (sic), á (sic) que no esté impuesta por la ley pena corporal, el juez ejecutará su sentencia. Pero si la causa versare sobre delitos que tengan señalada aquella pena, se remitirá el **proceso** al tribunal superior, pasado el término de apelación, aunque las partes no la interpongan, y citándolos previamente”*.³⁹

B) En materia procesal penal. El 6 de julio de 1848, el entonces Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, José Joaquín Herrera, expidió la **Ley sobre el modo de juzgar a los ladrones, homicidas y heridores en proceso verbal**, cuya razón de ser fue el aumento de malhechores en poblaciones y caminos, debido a la impunidad por la demora e indefinida terminación de los juicios y por las dificultades que ofrece en la averiguación de los delitos la falta de autoridades bastante facultadas, que por su inmediatez a los lugares en donde se cometen ocurran con prontitud a justificarlo, aprehendiendo a los perpetradores. Para ello, se organizó que en cada manzana hubiese dos alcaldes y de ser posible uno en cada calle, el demás territorio se dividiría en secciones, en las que en cada una habrá alcalde, los cuales se auxiliarán y tendrán como facultades prevenir delitos, averiguar los mismos, acudiendo al lugar y en acta declarar al ofendido, al inculpado, a los testigos, incluso carearlos, debiendo realizarse estas diligencias acto continuo sin interrupciones. Concluidas las diligencias, se remiten al juez de

³⁸DUBLÁN, Manuel, y LOZANO, José María, op. cit., Tomo III, México, 1876, pp. 392 a 407

³⁹Idem, p. 401.

primera instancia, quien si advierte alguna deficiencia en la averiguación la mandará corregir y al estar perfecta le notificará al inculpado que nombre a su defensor, quien se impondrá de las actuaciones en veinticuatro horas y si no ofrece pruebas, al día siguiente, se realiza audiencia en la que se da lectura al proceso y la defensa se hace verbalmente, hecho lo cual el juez pronunciará la sentencia dentro de veinticuatro horas, para en seguida remitir el proceso al tribunal superior, en el que interviene el fiscal para hacer su pedimento, el defensor para ofrecer pruebas si la ley lo permite, ambos en forma oral en la audiencia y se dicta sentencia para confirmar la sentencia del juez o revocarla.

De manera que se prevén dos instancias, a las cuales el artículo 32 de dicha ley se refiere, al disponer que todas las diligencias que se practiquen en estos juicios, **serán verbales, y no se admitirán escritos en caso alguno**, aquéllas se harán constar por actas, comparecencias y notas, en las que se procurarán conciliar la concisión y claridad, sin que nada se omita de lo que sea sustancial y conducente.⁴⁰

Posteriormente, en los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1880 y 1894; Código de Organización, de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1929, y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931, se dejaron de prever los juicios orales, en su sentido amplio. Lo mismo aconteció en los Códigos Federales de Procedimientos Penales de 1908 y 1934. En estos ordenamientos, la oralidad subsistía en las declaraciones del imputado, desahogo de las pruebas testimoniales y periciales, inclusive en el jurado popular, en la que se daba lectura a las actuaciones de la instrucción.

C) En materia procesal civil.

1. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California, de 13 de agosto de 1872. Sebastián Lerdo de Tejada, entonces Presidente Interino de los Estados Unidos Mexicanos, lo expidió, en cuyo Título X previó el juicio verbal, además del ordinario civil, sumario y otros juicios. Los jueces menores y de primera instancia tenían competencia para sustanciar **los juicios verbales**, según los casos y montos en que se distribuyó su competencia.

En el juzgado de primera instancia, los interesados podían concurrir al juzgado sin necesidad de citatorio, en la que se forma acta con la demanda

⁴⁰DUBLÁN, MANUEL, y LOZANO, José María, op. cit., Tomo V, México, 1876, pp. 401 a 406.

del actor, las excepciones del demandado, la recusación si la hubiere. Si fuere necesario ofrecer prueba, se concedía un plazo que no debía exceder de veinte días. Después tenían seis días las partes para tomar apuntes y exponer verbalmente lo que a su derecho conviniera. La sentencia se tenía que pronunciar dentro de ocho días. Si no concurrían los interesados, podría hacerlo el actor y se notificaba la demanda por cédula a la contraparte, a efecto de que concurrieran las partes al juzgado y se llevara a cabo el juicio verbal reseñado, según sus artículos 1079 a 1145.⁴¹

2. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 15 de septiembre de 1880. Este ordenamiento legal previó el **juicio verbal ante los jueces menores y de primera instancia**, en los artículos del 1040 al 1120.⁴²

3. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, de 15 de mayo de 1884. Lo expidió el entonces Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Manuel González, en el cual se contempló el **juicio verbal** ante los jueces menores, de paz y de primera instancia, según los artículos del 1071 al 1130.⁴³

4. Código de Procedimientos Federales de 15 de septiembre de 1896. En su artículo 173, correspondiente al procedimiento en el ramo civil, se dispuso que todos los juicios serían **verbales**, asentándose en acta las diligencias que se practiquen y los escritos que quieran presentar las partes, se tendrán como simples comparecencias.⁴⁴

Capítulo IV. Los sistemas de enjuiciamiento penal y el Estado

Generalmente, los teóricos del Estado y de la Constitución han dejado a la disciplina jurídica denominada Derecho Procesal Penal, el estudio de los derechos fundamentales y sus garantías vinculados con el procedimiento penal. Por ejemplo, Ignacio Burgoa Orihuela, en su libro *LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES*, refiere que *“Las garantías de seguridad contenidas en los artículos 19 y 20 de nuestra Ley Fundamental son, a su vez, objeto de normación de los ordenamientos adjetivos en materia penal...Atendiendo a*

⁴¹DUBLÁN, MANUEL, y LOZANO, José María, op. cit., Tomo XII, México, 1882, pp. 306-310.

⁴²Op. cit., Tomo XV, México, 1886, pp. 148-154.

⁴³Idem, pp. 831 a 836.

⁴⁴Ibidem, tomo XXVIII, p. 213.

*esta circunstancia, y por constituir las garantías insertas en los artículos 19 y 20 de la Constitución elementos procesales en materia penal, en realidad el estudio de su contenido desde los diferentes puntos de vista doctrinal, exegético-legal, jurisprudencial e histórico, pertenece a la disciplina jurídica denominada Derecho Procesal Penal.*⁴⁵

Quizás, por ello, la mayoría de los juristas europeos de la materia penal han emprendido dicho estudio, pero paradójicamente no solamente desde la legislación procesal penal, sino desde la teoría del Estado y de la Constitución.

Desde el punto de vista de la ley procesal, han concluido que han predominado en los pueblos tres formas de procedimiento penal, que se conocen con los nombres de proceso o juicio acusatorio, juicio inquisitivo y juicio mixto. Y desde el punto de vista de la teoría del Estado o de la Constitución, que tales juicios corresponden a las formas de gobierno democráticas y monárquicas.

A continuación, abordaremos los sistemas de enjuiciamiento penal diseñados en la historia de la humanidad, aunque no con toda su pureza.

A) Los sistemas de enjuiciamiento penal y sus características

1. Juicio o Proceso Acusatorio.

Este método fue la forma más primitiva de los juicios criminales, mientras prevaleció en el delito y en la pena el concepto del interés privado. Se remonta a las repúblicas griegas y romanas.

Tiene como fundamento el principio de que nadie puede ser llevado a juicio sin que otro sostenga en contra de él una acusación ante la autoridad competente.

En su origen histórico, este método le confería únicamente al injuriado y a sus parientes la facultad de acusar. Después, cuando en el delito se reconoció una ofensa social, la citada facultad se concedió a todos los ciudadanos, con ciertas restricciones de incapacidad moral o física. Así nació la diferencia entre delitos ofensivos de la sociedad entregados a la acusación pública por parte de los ciudadanos, y los delitos que lesionaban solamente al particular, en los que el derecho de acusar les correspondía al ofendido o a sus parientes, como personas privadas.

Nada se opone a que la acusación, se ejerza como función pública por un funcionario como representante de la sociedad ofendida.

Las características especiales de este método acusatorio son las siguientes:

- La publicidad plena de todo el procedimiento;

⁴⁵BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 11a edición, México, Editorial Porrúa, 1978, p. 651.

- La libertad personal del acusado, hasta la condena definitiva;
- La paridad absoluta de derechos y de poderes entre acusador y el acusado:
- La pasividad del juez al recoger las pruebas, sean de cargo o de descargo;
- La continuidad del contexto; y
- La síntesis en todo el procedimiento.⁴⁶

2. Juicio o Proceso Inquisitivo.

El nombre de inquisitivo proviene de los quaesitores romanos, quienes en un principio eran ciudadanos a los cuales el Senado les encargaba excepcionalmente investigar ciertos delitos especiales.

Dioclesiano puso las primeras bases de este tipo de proceso, como forma ordinaria, con predominio en los emperadores de oriente, logrando en el siglo XII su sistematización con Bonifacio VIII.

En Francia, lo inauguró Luís XII en 1439; lo desarrolló Francisco I, en 1539; y lo confirmó Luís XIV, en 1670.

En Alemania, se introdujo en la Constitución Criminal Carolina en forma subsidiaria, ya que la ordinaria era la forma acusatoria, la cual cayó en desuso por la inercia de los particulares y habilidad de los jueces para inquirir.

Este juicio se generalizó por mucho tiempo en Europa, como homenaje al derecho canónico e imitación a la ley positiva de Francia.

El método inquisitivo presupone funcionarios públicos, bajo el nombre de fiscales u otra denominación similar, que tienen el encargo y poder especiales de investigar y perseguir los delitos.

La inquisición es general, cuando se busca la parte material del delito y el probable autor del mismo. Es especial, cuando se concentra en un individuo determinado, contra quien primero se prepara y después se dirige la inquisición.

Las características del proceso inquisitivo son las siguientes:

- Concurso de denunciantes secretos, que le informen al juez investigador acerca de los delitos y de los delincuentes descubiertos por ellos;
- Dirección de las pruebas al pleno arbitrio del juez;
- Instrucción escrita, desde el principio hasta el fin, y también defensa escrita;
- Procedimiento siempre secreto, respecto de los ciudadanos y del

⁴⁶CARRARA, Francesco, *Programa de Derecho Criminal*, Parte General, volumen II, Argentina, Temis y Depalma, 1977, pp. 297 y 298.

procesado, en cuya presencia nada se hace, excepto el careo, y no se le comunica el proceso hasta que termina;

- Encarcelación preventiva del acusado, segregándolo por completo de todo contacto con otras personas, hasta el momento de la defensa;
- Interrupción de actos, como también formulación de la sentencia, a la voluntad del juez; y
- Orden analítico hasta que la inquisición especial sea transmitida.⁴⁷

3. Juicio o Proceso Mixto.

Se encuentran rastros de este método en la transición de la república romana, el cual es el más apto para aquellas naciones en que el pueblo goza de moderada libertad política, por lo que ha sido favorecido en la civilización moderna y países cultos.

El juicio penal mixto es un término medio entre el acusatorio y el inquisitivo, así como la monarquía constitucional es el término medio entre la república y el gobierno despótico.

Es imposible definir taxativamente las características especiales del juicio mixto, porque en su naturaleza se encuentra una variabilidad perpetua, derivada de la mayor o menor preponderancia de alguno de los elementos de la mixtura. No es una compenetración, ni mixtura, es la reunión alternada de las dos antiguas formas.

El proceso mixto presupone un funcionario investido de poderes especiales para deferir los delitos al conocimiento de la justicia y sostener la persecución de ellos, no para perjudicar, sino que es un ministerio público que representa a la ley y por ello debe ser imparcial y mostrarse indiferente ante los resultados de las pesquisas, con tal de que aparezcan de acuerdo a la verdad externa, aunque sea en teoría, aunque en la práctica lo degeneran.

En su primer período, el proceso mixto es inquisitorio:

- Instrucción escrita;
- Secreto absoluto;
- Encarcelación preventiva y segregación del imputado;
- Dirección de las investigaciones al arbitrio de un juez, que se llama juez instructor, con mayor o menor subordinación a los requerimientos del ministerio público;
- Intervalo arbitrario entre unos y otros actos;
- Procedimiento siempre analítico;

⁴⁷Ídem, pp. 301-304.

- Decisión secreta, o sin defensa o sólo con defensa escrita, acerca de la remisión del imputado a juicio o sobre su encarcelación provisional.

En el segundo período, asume el carácter acusatorio:

- Empieza la publicidad;
- El Ministerio Público presenta libelo por el que acusa al reo, con lo que pasa de indagatorio a acusado;
- Termina el análisis y comienza la síntesis;
- Se reviste de solemnidad al juicio a la vista del público;
- Hay libre comunicación de todos los actos de la indagatoria, al procesado y a su defensor, que debe asistirlo;
- Se les da noticia de los testimonios de que se valdrá la acusación en el proceso;
- El proceso se repite oralmente en la audiencia pública, y los actos del proceso escrito no tendrán valor si no se reproducen en el proceso oral;
- En la audiencia pública, en presencia del pueblo, del acusado y de su defensor, el acusador tiene que reproducir y sostener su acusación, el acusado sus disculpas, los testigos y los peritos sus afirmaciones, y el defensor expondrá sus motivos;
- La sentencia debe leerse en público;
- Todo debe efectuarse sin interrupción, sin desviaciones a otros actos.⁴⁸

B) El Estado y los sistemas de enjuiciamiento penal

1. Estado democrático y Estado despótico o autoritario. Los juristas estudiosos del derecho penal, debido a las características de los sistemas penales mencionados, advierten que reflejan el tipo de Estado. Así, por ejemplo el italiano Carrara refiere que el genuino método acusatorio solamente puede funcionar en forma provechosa en un régimen político enteramente libre. El método inquisitivo es el que mejor se adapta a los regímenes despóticos.

El tipo de procedimiento influye en la prueba, en virtud de que como el proceso criminal se desenvuelve en un sistema lógico y coordinado en todas sus partes, se deduce que los principios que presiden la administración y apreciación de las pruebas varían entre sí en razón de la forma de los procedimientos. Dondequiera que reina la democracia domina el procedimiento de acusación. El pueblo ve en toda acusación contra un ciudadano, un peligroso ataque a la libertad civil e individual y se muestra desconfiado del poder al cual va a prestar armas la acusación. Se esfuerza en

⁴⁸Idem, pp. 307-313

aumentar las garantías existentes contra el abuso de poder, no viendo en el proceso criminal sino la cuestión política, descuidando la judicial.⁴⁹

2. Estado de derecho. El origen del proceso penal no está en la necesidad de la defensa social, sino en la necesidad de la defensa del derecho. Estas son dos concepciones opuestas del proceso. La defensa de la sociedad podría en ciertos casos llevar a legitimar la violación del derecho individual, lo que en el derecho penal no puede concederse porque conduce las leyes a la violencia; mientras que la fórmula de la defensa del derecho no lo admite; por tanto, se entiende al proceso penal como un instrumento de tutela de los valores éticos (justicia) sobre los que el derecho reposa; sin tales valores termina en arbitrariedad y terror.⁵⁰

No se comprende el proceso penal moderno o los valores de objetividad e imparcialidad, si no se parte de la premisa de la división de poderes. El delito ofende al Estado como portador de intereses sociales que debe garantizar y favorecer para que sea posible una vida civil y se mantenga; y al sobrevenir la lesión de esos intereses es juez el propio Estado, por medio del poder judicial, a quien se le atribuyen características de objetividad e imparcialidad.⁵¹

3. Estado totalitario. Todo proceso penal tiende a realizar una exigencia de justicia, pero los resultados pueden ser diversos según el ángulo visual en el que el legislador se pone bajo el influjo de una orientación política. En Europa ha influido el totalitarismo, al darse preeminencia absoluta e indispensable a los intereses del Estado, en menoscabo de la libertad del particular, por lo que el proceso penal se politizó, perdiendo el individuo su igualdad o preeminencia sobre el órgano de la acusación, asumida por la influencia del liberalismo político y jurídico. Bettiol, aludiendo a Gallas, refiere que las formas externas del proceso pueden permanecer pero cambia la esencia, como en Alemania con el nacional-socialismo, en la que se conservaron los elementos estructurales esenciales del proceso tradicional, pero en esencia no se consideraba al proceso como un sistema de garantías para las libertades individuales.⁵² El proceso penal o es un instrumento autoritario que se utiliza con el fin de desinfección social eliminando los elementos antisociales (o su recuperación) sobre la base de un criterio de defensa social; o se trata de un medio del que

⁴⁹MITTERMAIER, C.J.A., *La prueba en materia criminal*, Colombia, Editorial Leyer, 2005, pp. 38 y 39.

⁵⁰BETTIOL, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Penal y Procesal*, España, Editorial Casa Bosch, 1977, p. 181.

⁵¹Ídem, pp. 181-188.

⁵²Ídem, pp. 187 y 188.

el Estado se sirve conforme a un criterio de justicia retributiva para determinar la culpabilidad de un imputado y para garantizar la libertad individual.⁵³

En el derecho procesal se reflejan las diversas concepciones sobre el derecho penal y sus cometidos. De un derecho penal defensivo, elaborado por los positivistas, tiene que surgir un proceso penal autoritario o totalitario, ya que el individuo será un objeto de la actividad procesal que se realiza en interés de la colectividad estatal. Un derecho penal retributivo, sugerirá un proceso democrático, con vista a la tutela y salvaguarda de los derechos, de los intereses, por lo que si el hecho y la culpabilidad han sido libremente debatidos y establecidos, el imputado podrá ser condenado y castigado.⁵⁴

Estas concepciones del derecho penal tienen sus improntas en el proceso penal: el acusatorio e inquisitivo. En el acusatorio se distingue la función de la acusación (privada o pública) de la del juez y se coloca al imputado sobre un pie de igualdad con la misma acusación, mientras que el procedimiento está dominado por las reglas de la oralidad y de la publicidad en un régimen de prueba libre. El Inquisitivo, la función de acusación y de enjuiciar se encuentra reunida frente a una sola persona, frente a la cual el individuo está en una posición de inferioridad, mientras que el procedimiento sigue las reglas del secreto y de la escritura, siendo las más de las veces la prueba vinculante.⁵⁵

La concepción política de libertad o autoritaria decidirá el tipo de proceso penal. En los siglos XVII y XVIII dominaban las concepciones políticas absolutistas, cuya tesis prevalente era la antilibertad, por lo que el proceso penal tenía el carácter inquisitorio, en contra del cual combatió Beccaria.⁵⁶

El proceso acusatorio responde a una concepción política en el ámbito de la cual los valores de la individualidad humana encuentran mayor reconocimiento y tutela, porque la libre y abierta contradicción entre la acusación y la defensa ante un juez no vinculado en la formación de su convencimiento, consiente al imputado hacer valer sus derechos de libertad y ser presunto inocente hasta la pronunciación de la sentencia pasada en cosa juzgada. La presunción de inocencia es un postulado político del proceso que explican y justifican el proceso penal moderno como una conquista del principio de libertad contra la opresión.⁵⁷

Al decir de Carrara, el proceso acusatorio presenta en grado máximo

⁵³Ídem, p. 188.

⁵⁴Ídem, p. 188.

⁵⁵Ídem, p. 189.

⁵⁶Ídem, p. 190.

⁵⁷Ídem, p. 191.

las garantías de la libertad civil de los acusados, pero deja en grave peligro la tutela del derecho de los asociados, y ello no es posible en un pueblo eminentemente educado en las virtudes ciudadanas; por ello, casi en todos los pueblos modernos no se ha admitido en modo absoluto ni el tipo inquisitorio ni el acusatorio, sino uno mixto que se ha resentido de uno o del otro, según la atmósfera política general.⁵⁸

La intervención estatal de mayor gravedad y problemática, en el ámbito de la libertad del individuo, es la pena, cuya imposición menoscaba en forma total el interés por la libertad del autor penal a favor del interés de seguridad de la generalidad. La ponderación en la ley de conflictos de los intereses colectivos e individuales entre sí, es sintomática para establecer la relación entre Estado e individuo en una comunidad: el derecho procesal penal es el sismógrafo de la Constitución del Estado. Reside en ello, su actualidad política, la cual significa que cada cambio esencial en la estructura política (sobre todo una modificación de la estructura del Estado) también conduce a transformaciones del procedimiento penal.⁵⁹

En el Estado absoluto de comienzos de la Edad Moderna, así como en los Estados totalitarios, se ha concedido supremacía incondicional a los intereses colectivos. Todo poder penal residía en el monarca, con cuyos actos de autoridad podía intervenir en la justicia según su arbitrio. En los Estados totalitarios, la dependencia personal y objetiva de los jueces asegura que las decisiones de éstos estén en consonancia con las directivas de la oligarquía militar o del partido. En el absolutismo, acusador y juez eran idénticos (proceso inquisitivo). En las dictaduras, la justicia política, es ejercida de facto por la policía (ejemplo, la Gestapo,SD). Esta acumulación de poderes como fundamento constitutivo de esos tipos de Estado se puede reproducir, en menor escala, en el proceso penal.⁶⁰

En el Estado absoluto o totalitario, el imputado es objeto del procedimiento (inquirido, objeto de la investigación, o al menos no puede en la práctica ejercer los derechos que le corresponden según el orden procesal, cuando entran en contradicción con los intereses de poder de la conducción del Estado. El Instituto del procedimiento penal característico para ello, es el tormento (tortura, interrogatorio coactivo), previsto en la ley del Estado absoluto y practicado en el Estado totalitario incluso contra la ley,

⁵⁸Ídem, p. 192.

⁵⁹ROXIN, Claus, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Argentina, Editores del puerto, 2000, p. 10.

⁶⁰Ibidem.

con fundamento en la razón del Estado.⁶¹

El proceso penal del Estado absoluto fue destruido por la ilustración y construido por el liberalismo sobre su ideología, por tanto, los tres principios fundamentales del nuevo modelo de Estado tuvieron un significado decisivo para la reforma procesal penal: del principio de la **división de poderes**, se derivó la independencia de los jueces, que debieron ser colocados en una situación de equilibrio imparcial entre el beneficio colectivo y los intereses individuales, y la transmisión de la actividad de la persecución a una autoridad judicial nueva, creada para ello, separada organizativa y personalmente de los tribunales: la fiscalía. El reconocimiento de **derechos fundamentales** precedentes al Estado, tuvo como consecuencia que el imputado fuera reconocido como sujeto de proceso y fuera dotado de derechos autónomos, de los cuales el más importante fue el derecho al respeto de la dignidad humana y el derecho amplio a la defensa. El principio de **reserva de la ley** garantizó que la intervención del Estado en la esfera de libertad del imputado sólo se llevará a cabo conforme a las leyes. La ley debía establecer los presupuestos, contenidos y límites de esas intervenciones con tanta precisión como fuera posible y con ello tornaría previsible para el ciudadano las acciones del Estado.⁶²

El liberalismo del siglo XIX, en su lucha por los tribunales de jurados, logró introducir los principios democráticos en el derecho procesal penal. En virtud de la desconfianza a una temida obsecuencia de los jueces profesionales de los monarcas, que se manifestaba en relación de servicio y fidelidad, fue exigida la participación del pueblo en la justicia penal. Como otra consecuencia del pensamiento democrático debe mencionarse la introducción de la publicidad del procedimiento, que posibilita el control de la administración de justicia por el pueblo y de ese modo evitaría el abuso del poder penal por la justicia. La importancia de la publicidad, se reconoce en la ineficacia o perversión de este principio en los Estados totalitarios, en los que en la mayoría de los casos el opositor político es condenado en un procedimiento secreto o en un simulacro de proceso.⁶³

En el futuro, la tarea principal reside en la adaptación del procedimiento penal al principio del Estado social, formulado en la Constitución. Durante siglos la represión del socialmente peligroso ha ocupado un primer plano en el proceso penal. Ahora, rige la noción de que el Estado está obligado a ayudar

⁶¹Ibid.

⁶²Idem, p. 11.

⁶³Ibidem.

y a favorecer la (re)socialización de quien ha tropezado. Los objetivos más importantes de un proceso penal social son la introducción del interlocutorio del hecho o de culpabilidad y la implementación del auxilio judicial, las cuales deben contribuir en el juicio para la apreciación de la personalidad del autor y para las medidas de ejecución que sean adecuadas, en comparación con las que existen ahora. Una protección suficiente de la víctima en el procedimiento penal, es una exigencia del principio del Estado social.⁶⁴

En todos los casos, la estructuración del proceso penal depende en menor medida de las normas constitucionales escritas que de la Constitución real. De ello son ejemplo los Estados autoritarios y también el desarrollo de la federación alemana: a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca del principio de proporcionalidad, que ha aumentado la eficacia de los derechos fundamentales en el caso individual con un alcance no conocido hasta ahora (a costa de la seguridad jurídica) fueron reducidas las facultades de intervención generales del Estado a la medida indispensable, según las circunstancias concretas del caso correspondiente.⁶⁵

Lo anterior, dice Roxin, no debe dar la impresión de que el derecho procesal penal representa una concreción del derecho constitucional, sino que su conformación descansa, en la misma medida, en variadas realidades prejurídicas, a estudiar por la ciencia de la historia del proceso penal y por la teoría del proceso penal, de las cuales aquí solo deben ser mencionadas las dos más importantes: **los presupuestos criminológicos y criminal-etiológicos** (por ejemplo, el proceso inquisitivo existió ya mucho antes del absolutismo porque el procesado germano antiguo no era capaz de hacer frente al desarrollo de la delincuencia profesional, instalado hacia el final de la edad media) y los recursos de la criminalística (por ejemplo, a través del mejoramiento de los métodos criminalísticos, la tortura fue vista como algo totalmente innecesario y puesta en duda desde el punto de vista de la averiguación de la verdad).⁶⁶

Como se observa, los especialistas extranjeros del derecho procesal penal ven en él una proyección de la política imperante, plasmada en la Constitución formal y escrita o en la Constitución real o fáctica.

Desde el punto de vista de la teoría del Estado o teoría Constitucional, en México, pese a la advertencia de Ignacio Burgoa Orihuela de que las garantías individuales contenidas en los artículos 19 y 20 deben estudiarse

⁶⁴Ibidem.

⁶⁵Ídem, p. 12.

⁶⁶Ibidem.

en la disciplina denominada derecho procesal penal, es decir, por parte de los penalistas, se empieza a realizar dicha proyección. Por ejemplo, Miguel Carbonell, estudioso e investigador del derecho constitucional, aborda el tema de los juicios orales en materia penal, antes de su establecimiento en nuestra Constitución en vigor, para lo cual se refiere al sistema penal asociándolo con la democracia, pero con la ideal, o sea con la de calidad, para cuyo logro estima que el sistema penal tiene gran importancia, y por ello transfiere a éste las tres características y las cinco dimensiones de variación de las democracias de calidad, que señala Leonardo Morlino, a saber:

Características generales:

- Se trata de regímenes con una amplia legitimación y por ello son estables;
- Los ciudadanos, asociaciones y comunidades en estos sistemas gozan de libertad e igualdad por encima de los mínimos;
- Los ciudadanos tienen el poder de controlar y evaluar si el gobierno trabaja con esos valores (libertad e igualdad) con respeto a las normas vigentes.

Dimensiones de variación:

- Rule of law o el respeto a la ley;
- Accountability o rendición de cuentas;
- Reciprocidad, es decir, la capacidad de respuesta que genera satisfacción de ciudadanos y la sociedad civil;
- Respeto pleno de los derechos que pueden ampliarse en la realización de las diversas libertades; y
- Progresiva ampliación de una mayor igualdad política, social y económica.

Considera Carbonell que el punto de mayor interés para el tema de los juicios orales, es el de la rule of law (respeto a la ley), el cual debe contar para una buena democracia y tener las características siguientes, según Morlino:

- La aplicación erga omnes del sistema legal, incluso en nivel supranacional;
- La ausencia de áreas dominadas por organizaciones criminales;
- La ausencia de corrupción en los aparatos políticos, administrativos y judiciales;
- La existencia de una burocracia civil, central, y local competente, eficiente y universal en la aplicación de las leyes, que además sea responsable en caso de error;

- La existencia de fuerzas de policía eficientes y respetuosas de los derechos y las libertades existentes y efectivamente garantizadas;
- El acceso igual y sin complicaciones de los ciudadanos a la justicia en caso de contencioso entre particulares y entre éstos y las instituciones públicas;
- Una duración razonable del proceso penal y del contencioso civil y administrativo; y
- La completa independencia del juez o del jurado respecto a cualquier influencia del poder político.⁶⁷

Seguendo a Leonardo Morlino, Carbonell destaca que lo contrario a la democracia de calidad es la democracia imperfecta o defectuosa, la cual puede ser de tres tipos: democracia excluyente, que se caracteriza por garantías limitadas para los derechos políticos; democracia dominada, en la que existen grupos de poder que pueden condicionar y limitar la autonomía de los líderes electos; y democracia iliberal, en la que los derechos civiles tienen una garantía parcial. Añade una más, la democracia delegativa propuesta por Guillermo O'Donnell, en la cual los electores realizan una delegación a los gobernantes el día de las elecciones, las que una vez realizadas no existe un control permanente de la acción de los órganos del poder y además el respeto de la rule of law por el gobierno se da de forma parcial. Por lo que las democracias de mala calidad o deficientes se caracterizan por la escasa, deficiente o nula regulación constitucional de los derechos fundamentales y en consecuencia por su desconocimiento práctico dentro del sistema penal.⁶⁸

Carbonell llega a la conclusión de que “... **el mejoramiento del sistema penal en su conjunto es una condición mínima para que podamos hablar de que en México nos acercamos al ideal de una democracia de calidad**”.⁶⁹

Aclara que el término juicios orales se ha utilizado recientemente en México para identificar el objetivo que se persigue en las discusiones sobre la reforma penal, el cual es aplicable a cualquier forma de litigio. Considera que no se trata de introducir sus efectos más inmediatos (inmediatez, publicidad, etc.), sino crear un procedimiento penal que incorpore los estándares internacionalmente reconocidos del debido proceso legal, como el de la oralidad que no agota las modificaciones que deben hacerse al procedimiento

⁶⁷CARBONELL, Miguel, *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, 2a edición, México, Editorial Porrúa, 2008, págs. XIX a XXI.

⁶⁸Ídem, pp. XXI y XXIII.

⁶⁹Ídem, p. XXV.

penal mexicano, por lo que al referirse a juicios orales hace referencia a un concepto amplio relacionado con el debido proceso legal y con la garantía de los derechos de todas las personas involucradas en el procedimiento penal mexicano; es decir, relacionados con la teoría garantista.

Carbonell señala los motivos que considera para la reforma en materia de juicios orales, de los cuales por cierto no refiere en forma puntual a los de tipo económico, educativo, cultural y social, sino solamente al proceso de democratización en América Latina; a la crítica a sistemas políticos obsoletos; a las presiones para modernizar al Estado general; a la reevaluación del papel de los derechos humanos; y a la percepción negativa sobre el sistema judicial y sobre los juzgados penales.⁷⁰

En cambio, por ejemplo Edgardo Buscaglia señala la utilidad del análisis económico del derecho y de las fuentes reales del mismo, así como de los sistemas de justicia, y su medición estadística del desempeño de los poderes judiciales, aplicando metodologías de investigación en el campo de la jurimetría, como instrumento de reformas legales y judiciales.⁷¹

El diagnóstico que realiza Carbonell de la bancarrota del sistema penal mexicano es con base en datos estadísticos del sistema penal que le hacen concluir la ineficacia en la detención de delincuentes peligrosos; alto nivel de impunidad y corrupción; falta de aseguramiento de derechos fundamentales tanto de las víctimas como de los acusados; falta de incentivos para una investigación profesional del delito y es muy costoso si se toman en cuenta sus pobres resultados; además de los indicadores seleccionados de delitos denunciados de 1997 a 2007; de delincuentes sentenciados de 1996 a 2006 e índices de población penitenciaria de 1998 a 2006.⁷²

Estima que el modelo de proceso penal deseable es el acusatorio, del cual refiere sus características, así como del inquisitivo y mixto.⁷³

Alude al sistema penal de Chile y reflexiona lo que se puede aprender de la experiencia comparada y señala fechas destacadas para la democratización de países de América Latina, la fecha y fuente de las reformas, y fecha de entrada en vigor del sistema penal reformado.⁷⁴

⁷⁰Ídem, pág. 1.

⁷¹Véase este interesante trabajo en el capítulo IV relativo a la Introducción al análisis económico del derecho y la jurimetría, contenido en la obra *El sistema de justicia penal y su reforma, Teoría y Práctica*, GONZALEZ RUIZ, Samuel et. al., 2a edición, editorial Fontamara, México, 2006, pp. 77- 95.

⁷²CARBONELL, Miguel, op. cit., pp. 2, 9, 11 y 13.

⁷³Ídem, pp. 27, 37-39.

⁷⁴Ídem, p. 51.

Basándose en lo que sostiene Ferrajoli, señala que una adecuada cultura jurídica del proceso penal no se podrá generar sin un derecho penal sustantivo que se construya bajo esquemas de racionalidad, sensatez y uso limitado del *ius puniendi* del Estado, por lo que considera que la Constitución debe recoger los principios del derecho penal sustantivo, como mandatos al legislador, consistentes en el de lesividad, proporcionalidad y reserva de código penal.⁷⁵

Considera como garantías requeridas en un proceso penal moderno con rango constitucional, la presunción de inocencia, racionalización de la prisión preventiva, prohibición de prueba ilícita, derecho al silencio y prohibición de prueba confesional, oralidad, intermediación y concentración, publicidad, defensa técnica, indemnización por error judicial, medidas alternativas del proceso, lectura de derechos, el monopolio de la acción penal del Ministerio Público, excepto en tratándose de delitos cometidos por funcionarios públicos o dirigentes de partidos políticos y la autonomía del Ministerio Público.⁷⁶

Capítulo V. El juicio penal primigenio de corte acusatorio en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

A) Antecedentes del establecimiento del juicio penal acusatorio.

Previamente a la Constitución en vigor, regía la de 1857, la cual fue considerada por Daniel Cosío Villegas como el edificio constitucional más elaborado y ambicioso que hasta entonces había intentado levantar México, al conseguir reunir el parecer de los liberales puros y de los moderados, no así de los conservadores, así como por haber sido elaborada por los hombres más ilustrados, más inteligentes y patriotas con que el país contaba en ese entonces.⁷⁷

En dicha Constitución no estaba prevista la institución del Ministerio Público, sino la del fiscal y del Procurador General, los cuales junto con once ministros propietarios y cuatro supernumerarios componían la Suprema Corte de Justicia, según su artículo 91. Asimismo, no contemplaba a la policía judicial.⁷⁸

Tampoco esa Constitución previó la comprobación del cuerpo del delito y

⁷⁵Ídem, pp. 86-94.

⁷⁶Ídem, pp. 98-141.

⁷⁷COSÍO VILLEGAS, Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, 2a edición, México, Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 24.

⁷⁸Ídem, p. 227.

la probable responsabilidad, como requisitos para librar orden de aprehensión o detención, ni para decretar la prisión preventiva por delito que mereciera pena corporal, sino que remitió a la ley, según su artículo 19. El artículo 16 exigía mandamiento escrito de la autoridad competente, en el cual se debía fundar y motivar la causa legal del procedimiento, excepto en delito in fraganti en el que toda persona podía aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.⁷⁹

El artículo 20 contempló como garantías del acusado en todo juicio criminal, las siguientes:

- Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre de su acusador, si lo hubiere;
- Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposición de su juez;
- Que se le caree con los testigos que depongan en su contra;
- Que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos;
- Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos;
- En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que o los que le convengan.⁸⁰

Durante la vigencia de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, se expidió el Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación, el 7 de diciembre de 1871, en cuyo artículo 8 contempló **el principio de presunción de inocencia**, en los términos siguientes:

*“Art. 8. **Todo acusado será tenido como inocente**, mientras que no se pruebe que se cometió el delito que se le imputa, y que él lo perpetró”.*⁸¹

Asimismo, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 6 de julio de 1894, previó a la policía judicial como un cuerpo heterogéneo y jerarquizado, con las funciones de **investigar** todos los delitos, **reunir las pruebas y descubrir a los autores**, cómplices o encubridores, según su artículo 7.⁸²

⁷⁹Idem, pp. 193 y 194

⁸⁰Idem, p. 195.

⁸¹DUBLÁN, Manuel, y LOZANO, José María, op., cit., Tomo XI, México, 1879, p. 598.

⁸²Idem, Tomo XXVIII, México, 1989, p. 120

El artículo 8 facultó ejercer la policía judicial en la ciudad de México, a los inspectores de cuartas, comisarios de policía, inspector general de policía, **ministerio público**, jueces correccionales y **jueces de instrucción**. Y fuera de la ciudad y en los territorios federales a los jueces auxiliares o de campo, a los comandantes o jefes superiores de las fuerzas de seguridad, presidentes municipales, prefectos o subprefectos políticos, jueces de paz, jueces menores, ministerio público y jueces del ramo penal, según el artículo 9.⁸³

La justicia se debía administrar, según el artículo 13, por los jueces de paz, jueces menores foráneos, jueces correccionales, **jueces de lo criminal**, jueces de primera instancia de “tlalpam” y de los territorios federales, jurados y tribunales superiores.⁸⁴

Con respecto a la instrucción, comprendía todas las diligencias practicadas para la comprobación de los delitos e investigación de las personas, que en cualquier grado, pudieran ser responsables de ellos, desde que comienza el proceso hasta que se dicte el auto de cierre de instrucción o transcurrido el plazo de seis días para promover las diligencias, sin que se haya hecho.⁸⁵

Para incoar la instrucción o procedimiento se requería actuar de oficio o por querrela necesaria, ya que estaba prohibida la pesquisa general y la delación anónima y secreta, según el artículo 52.⁸⁶

El querellante tenía el derecho de presentar en la averiguación criminal las pruebas que creyera convenientes para la comprobación del cuerpo del delito y de la responsabilidad del culpable y para apelar la resolución del juez que negara las pruebas o declarara que no había delito que perseguir. Para ello y a fin de que se le considerara parte al querellante debía presentarse en forma de demanda de responsabilidad civil, según los párrafos primero y segundo del artículo 67.⁸⁷

Satisfecho el requisito de la querrela o de que se haya tenido conocimiento de un delito ante la policía judicial (ministerio Público, juez, etc.), ésta tenía que realizar las primeras diligencias, las cuales consistían, según el artículo 72, en declarar al querellante, si lo hubiere, al inculpado si estuviese detenido o estuviese por cualquier otro motivo, inspección ocular en el lugar donde se cometió el delito, si son de aquellos que dejen huellas materiales, descripción de las huellas en los ofendidos, excepto en los casos en que ofenda el pudor,

⁸³Ibidem.

⁸⁴Ibidem, p. 120.

⁸⁵Ibidem, 125.

⁸⁶Ibidem.

⁸⁷Ibidem, p. 126.

en cuyo caso lo harán los peritos, reconocimiento pericial de los detenidos cuando estuvieren ebrios o si dejaren de estarlo y el aseguramiento de la cosa materia del delito, inventario y todas las diligencias que se estimaran necesarias en un plazo de treinta y seis horas.

La policía judicial debía remitir las primeras diligencias al juez competente. Si lo era el mismo que las realizó continuaba conociendo del asunto; es decir, el mismo juez podía investigar, reunir pruebas y descubrir a los autores o partícipes, así como instruir el proceso y decidir, según se desprende del artículo 74.

Recibidas las primeras diligencias por el juez competente, éste debía practicar todas las diligencias que juzgara necesarias, así como las que promoviera el ministerio público, el inculcado y el querellante o parte civil si fueren conducentes a la instrucción, según el artículo 75. Dichas diligencias debía practicarlas personalmente el juez, en caso contrario serían nulas, según el artículo 76. El juez debía citar al ministerio público para que las presenciara y pedir que se ampliaran en el sentido que juzgare conveniente, según el artículo 80.⁸⁸

Tanto la policía judicial, en las primeras diligencias, como el juez del conocimiento debían comprobar el cuerpo del delito, como base de la averiguación, según el artículo 82. De manera que de éste artículo al 104 se contienen reglas generales y especiales para comprobar ciertos delitos.⁸⁹

Cuando una persona era sospechosa se le podía detener y hecho lo cual se le debía tomar su declaración preparatoria, previos generales y sabedor del motivo de su detención y los términos de la acusación si había o de la querrela; declaración que también se conformaba por las respuestas dadas al interrogatorio al que era sometido, según el artículo 106.⁹⁰

Terminado el interrogatorio se le hacía saber que podía nombrar un defensor, si no lo hiciere se le designaba uno de oficio, según el artículo 107.⁹¹

Los jueces y tribunales estaban facultados para apreciar la prueba de acuerdo a las reglas contenidas en dicho Código, según el artículo 202. El principio relativo a que en caso de duda debe absolverse se consagró en el artículo 204.

Las pruebas de confesión, con ciertos requisitos, la documental pública y privada, la inspección judicial y la testimonial, gozaban de pleno valor probatorio; la fama pública, la pericial quedaba al arbitrio del juzgador;

⁸⁸Ídem, p. 127

⁸⁹Ídem, pp. 127-130.

⁹⁰Ídem, p. 130.

⁹¹Ibidem.

la testimonial en ciertas hipótesis y la fama pública tenían en valor de presunciones, según los artículos 207 a 219.⁹²

Estaban facultados para aprehender y librar órdenes de aprehensión las autoridades políticas y administrativas y sus agentes, cuando tuvieran facultades por ley para imponer pena correccional de reclusión (con duración hasta de un mes según el artículo 21 constitucional); cuando se trate de delito in fraganti o reo prófugo; cuando fueren requeridos por la policía judicial. También eran competentes los funcionarios y agentes de la policía judicial, en caso de que alguien fuera sospechoso de ser responsable de un delito y los jueces del ramo civil cuando la prisión fuere un medio de apremio, según el artículo 223.⁹³

La detención traía consigo la incomunicación del inculpado durante tres días, pero para levantarla o ampliarla se requería mandamiento expreso que se debía comunicar al alcalde o jefe de la prisión, sin que durara más de diez días, cada vez que se decretara, según el artículo 229, pero sin que la detención excediera de tres días, según el artículo 230.

Para la formal prisión se requería que estuviese comprobada la existencia del hecho ilícito que mereciera pena corporal, que se le hubiera tomado declaración preparatoria al inculpado, impuesto de su acusador y del motivo de su detención y que existieran datos suficientes a juicio del juez para suponerlo responsable del hecho, según el artículo 233.⁹⁴

La instrucción debía concluirse hasta en seis meses ante los jueces de lo criminal; y en 3 ante los jueces de lo correccional, según artículo 236.⁹⁵ Si el juez instructor consideraba agotada la averiguación la declaraba cerrada, según el artículo 246.⁹⁶ Hecho lo anterior, se abría el procedimiento denominado juicio, en el cual se daba vista al ministerio público para que formulara sus conclusiones y si eran acusatorias también se le daba vista al defensor para que elaborara las suyas, si no las presentaba se tenían formuladas las de inculpabilidad; después, el juez fijaba fecha para la vista de la causa, según los artículos 258 a 263.

El anterior procedimiento penal se dividía en 3 partes: primeras diligencias, la instrucción y el juicio. Las primeras diligencias las podían practicar los funcionarios de la policía judicial, entre los que se encontraba

⁹²Ídem, p. 138 y 139

⁹³Ídem, p. 139 y 140.

⁹⁴Ídem, p. 140.

⁹⁵Ídem, p. 141.

⁹⁶Ídem, p. 142.

el juez; la instrucción exclusivamente la autoridad judicial competente, con la participación del ministerio público, del inculpado y su defensor, así como de la parte civil, que comprendía del proceso hasta el cierre de la instrucción. Pero el juez podía realizar antes del proceso primeras diligencias, en cuyo caso eran consideradas dentro de la instrucción, no así las practicadas por los demás funcionarios que realizaban también funciones de policía judicial que comprendía las primeras diligencias, las cuales tenían que remitirlas al juez competente para iniciar el proceso. Y la tercera parte, comprendía las conclusiones de las partes y la sentencia.

La incomunicación era legal, al parecer para obtener la confesión del inculpado, aun cuando para su pleno valor se exigía que no fuera producida por coacción ni violencia. O bien dicha incomunicación, era para que no fuera aleccionado por el defensor u ocultara por terceras personas las evidencias del delito.

En resumen, en el anterior sistema de enjuiciamiento no se permitían las denuncias anónimas y secretas. El juez investigaba, recababa pruebas y descubría a los autores, al igual que el ministerio público y otros funcionarios, pero además instruía la causa, con o sin acusación, que tenía también por objeto averiguar la comprobación del cuerpo del delito y la participación en el mismo del autor, cómplices o encubridores, y decidía. Existían dos etapas de averiguación, la de las primeras diligencias y la de averiguación propiamente dicha o instrucción, ambas con la finalidad de comprobar el cuerpo del delito y la responsabilidad del inculpado. El Ministerio Público y demás funcionarios de la policía judicial no tenían atribuciones para utilizar el principio de oportunidad; es decir, para decidir si remitían o no las primeras diligencias, con o sin detenido, ni para valorar los elementos probatorios que tuviesen. La acción penal no estaba monopolizada por algún funcionario de la policía judicial. Se instituyó la incomunicación como medio para obtener la confesión del inculpado. El sistema de pruebas era el tasado, del cual solamente estaba excluida la prueba pericial, pues inclusive la fama pública, el testimonio singular, de oídas, etc., fue tasado con valor de presunción. Se instituyó el principio de inmediatez, que obligaba al juez a estar presente en el desahogo de las pruebas. Las conclusiones del ministerio público no vinculaban al juzgador.

A diferencia del anterior Código, previamente, es decir, el 11 de junio de 1894, se expidió el Código de Justicia Militar, reglamentario del artículo 13 constitucional, cuya impartición de justicia estaba encargada al Poder Ejecutivo, por conducto de los jefes militares autorizados para dictar órdenes de proceder, de los Consejos de Guerra Ordinarios, Consejos de Guerra

Extraordinarios y de la Suprema Corte Militar, que prevé el artículo 6, ya que eran nombrados por el Poder Ejecutivo los altos funcionarios militares con la ratificación del Congreso, según los artículos 72, fracción XII, y 85, fracción IV, constitucionales; inclusive nombraba a los demás oficiales del ejército y armada nacional, según la fracción V del último de los artículos constitucionales mencionados.

Se instituyó al ministerio público militar en el artículo 32, con las funciones de pedir y auxiliar la recta y pronta administración de justicia en el fuero de guerra; defender ante los tribunales los intereses de la sociedad y del ejército nacional; y procurar que se dé el debido cumplimiento a los fallos irrevocables.

El Ministerio Público era auxiliado por la policía judicial militar y formaban al ministerio público el Procurador General Militar, los agentes auxiliares, los agentes adscritos a cada uno de los juzgados permanentes de instrucción y demás agentes, según los artículos 33 y 34. Los tres primeros eran nombrados por el Poder Ejecutivo, según el artículo 35. El ministerio público era parte en los procesos y debía ser oído en ellos, según el artículo 52.

La policía judicial militar tenía por objeto auxiliar a los tribunales militares en la **investigación de los delitos, reunión de pruebas y descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores**, según el artículo 56.

La policía judicial militar, según el artículo 57, la ejercían: los prebostes, los jefes y oficiales de la gendarmería militar, los oficiales de las guardias de plaza y en prevención, los oficiales de semana y capitania de cuartel, dentro de sus propios cuarteles, **los jueces instructores** permanentes, por los mayores de órdenes de plaza y jefes de estado mayor o sus ayudantes, y **el ministerio público**.

Los funcionarios de la policía judicial (juez, ministerio público, etc) luego de que tuviesen noticia de que se cometía un delito, de que se estaba cometiendo o se iba a cometer, se debían trasladar al lugar y levantar un acta sin interrupción, en las que asentarían las declaraciones de testigos, de los delincuentes y de los ofendidos, estado de personas, lugares y objetos, así como de circunstancias, tomarían nota de las pruebas, indicios o vestigios del delito. Dictaban providencias urgentes para aprehender a culpables y las conducentes para impedir que se dificultara la averiguación. Concluida el acta se remitía con los presuntos reos a la autoridad militar competente, según el artículo 130.

La base del proceso criminal es la comprobación del cuerpo del delito, o sea la existencia de un hecho ilícito o la de una omisión, según el artículo 160.

El inculpado ante el juez rendía declaración indagatoria, en la que era cuestionado como testigo; al terminarla se le hacía saber la causa de su

detención, nombre del quejoso, si lo hubiere, y el de que haya dado el parte que motivó el proceso, según los artículos 192 y 197.

Dictado el auto de formal prisión, se le notificaba éste al inculpado y se le advertía para que nombrara defensor según los artículos 214 y 218.

En resumen, el Código de Justicia Militar, era un cuerpo normativo sustantivo y procesal, porque no solamente previó el procedimiento militar sino un catálogo de delitos de ese fuero. La investigación, la reunión de pruebas y el descubrimiento del autor, cómplices y encubridores, la podía realizar el juez y el ministerio público, entre otros funcionarios de la policía judicial. Es decir, el juez concentraba las funciones de investigación, acusación y decisión. No existía monopolio de la acción penal en algún funcionario de la policía judicial. Se le tomaba declaración indagatoria al inculpado con tratamiento de testigo y por ello no se le otorgaba el derecho a defenderse por sí o por un abogado defensor, con lo cual si se le dictaba auto de formal prisión, se iniciaba el proceso penal militar sin habersele dado la oportunidad de defenderse, sino después de iniciado. La instancia superior, es decir, la Suprema Corte Militar, era conformada por militares designados por el poder ejecutivo, es decir, el proceso penal y la impartición de justicia estaban a cargo del poder ejecutivo, en el que se concentraban las funciones de investigar, acusar y decidir.

Esto es, el proceso penal militar también era predominantemente inquisitivo.

B) Motivos o razones del establecimiento del juicio penal acusatorio.

En el Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917, se aprecia que Venustiano Carranza, con el carácter de Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, el 1 de diciembre de 1916, ante dicho Congreso, con el objeto de justificar su iniciativa con proyecto de reformas a la Constitución de 1857, enfatizó a los diputados que presentaba todas las reformas políticas que la experiencia de varios años, y una observación atenta y detenida, le han sugerido como indispensables para cimentar sobre bases sólidas las instituciones, encausando la marcha de la nación hacia el progreso por la senda de la libertad y del derecho.

Señaló los siguientes inconvenientes de la constitución de 1857 y el abuso del poder, en los términos siguientes:

- * Los legisladores de 1857 se conformaron con proclamar principios generales que no procuraron llevar a la práctica;
- * Los derechos individuales que la Constitución declara como base de las

instituciones sociales, han sido conculcados de una manera casi constante por los diversos gobiernos desde la promulgación de aquélla;

- * Las leyes orgánicas del juicio de amparo, ideado para proteger los derechos individuales, lejos de resolver en forma pronta y segura, embrollan la marcha de la justicia; las leyes secundarias tampoco otorgaron las debidas garantías, pues no castigaron severamente la violación de éstas, ya que se fijaron penas nugatorias que casi nunca se hicieron efectivas. La libertad quedó a merced de los gobernantes;
- * El juicio de amparo se desnaturalizó, al quedar convertido en arma política y en medio apropiado para acabar con la soberanía de los Estados, pero además los miembros de la Suprema Corte, en la forma en que eran designados, quedaban a disposición del Jefe del Poder Ejecutivo;
- * No han tenido valor práctico los principios siguientes:
 - a) Los derechos individuales como base de las instituciones sociales, porque han sido transgredidos constantemente;
 - b) La soberanía nacional, que reside en el pueblo, no expresa ni ha significado en México una realidad, sino en poquísimas ocasiones;
 - c) La división del ejercicio del poder público, solamente ha estado escrita en la ley, pero en oposición con la realidad, en la que de hecho todos los poderes han estado ejercidos por una sola persona, llegándose a manifestar el desprecio a la ley suprema, dándose al Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre toda clase de asuntos;
 - d) La Federación de los Estados, que deben ser libres y soberanos en cuanto su régimen interior, no se ha dado, pues la soberanía ha sido nominal, porque el poder central ha impuesto siempre su voluntad, limitándose las autoridades de cada Estado a ser los instrumentos ejecutores de las órdenes emanadas de aquél;
 - e) La forma republicana, representativa y popular, ha sido una vana promesa, pues los poderes del centro se han ingerido en la administración interior de un Estado cuando sus gobernantes no han sido dóciles a las órdenes de aquéllos, o se ha dejado que en cada entidad federativa se entronice un cacicazgo.

Las quejas por los atentados en contra de la libertad en sus diversas manifestaciones, han sido de un extremo al otro de la república, sin que la autoridad judicial de la federación haya hecho esfuerzos para reprimirlo.

Al respecto, toma en cuenta, para las reformas propuestas, algunos principios y males, a saber:

Que el objeto de todo gobierno es el amparo y protección del individuo,

por lo que es incuestionable que el primer requisito que debe llenar la Constitución es la **protección** otorgada, con la precisión y claridad que sea dable, **a la libertad humana en todas sus manifestaciones**, de manera directa y necesaria, como constitutivas de la personalidad del hombre.

Que la Constitución de un pueblo debe buscar que la autoridad que el pueblo concede a sus representantes, no pueda convertirse en contra de la sociedad que la establece, cuyos derechos deben quedar fuera de su alcance.

El deber primordial del gobierno es cuidar que se mantengan intactas las manifestaciones de la libertad individual, lo cual debe garantizar la Constitución, en forma completa y amplia, para evitar que so pretexto del orden o la paz, motivos que alegan los tiranos, limite el derecho y no respete su uso íntegro.

El artículo 20 de la Constitución de 1857, señala las garantías que todo acusado debe tener en un juicio criminal, pero en la práctica han sido ineficaces, pues sin violarlas literalmente; al lado de ellas, se han seguido prácticas verdaderamente **inquisitoriales**, que dejan por regla general a los acusados a la acción arbitraria y despótica de los jueces y aun de los mismos agentes o escribanos suyos.

Son de todos conocidas las **incomunicaciones** rigurosas, prolongadas por meses enteros, unas veces **para castigar** a presuntos reos políticos, **para amedrentar** a los sujetos y **obligarlos a hacer confesiones forzosas**, casi siempre falsas, que se otorgaban para evitar la estancia en el calabozo, en el que estaban seriamente amenazadas la salud y la vida.

El procedimiento criminal en México ha sido hasta hoy, con ligerísimas variantes, **exactamente el mismo que dejó implantado la dominación española**, sin que se haya templado en lo más mínimo su dureza, por lo que la legislación ha quedado atrasada sin que nadie se haya preocupado en mejorarla.

Las **diligencias son secretas y los procedimientos ocultos**, como si no se tratase de la libertad y de la vida del reo; **restricciones del derecho de defensa, impidiendo al reo y a su defensor a asistir a la recepción de las pruebas en su contra**, como si se tratase de actos que no le afectaren; y **las maquinaciones de los escribientes, que por pasión o vil interés alteraban las declaraciones del acusado y testigos de cargo o de descargo.**

La ley concede al acusado la facultad de obtener su libertad bajo fianza durante el curso del proceso, **pero quedó sujeta al arbitrio caprichoso de los jueces, al poder negarla con sólo decir que tenían temor de que el acusado se fugase y se sustrajera a la acción de justicia.**

No se ha expedido una ley, que fije de manera clara y precisa, la duración máxima de los juicios penales, lo que ha autorizado a los jueces a detener

a los acusados por tiempo mayor al que fija la ley al delito de que se trata, resultando así prisiones injustificadas y arbitrarias.

El artículo 21 de la Constitución de 1857, otorgó a la autoridad administrativa la facultad de imponer como corrección hasta quinientos pesos de multa o hasta un mes de reclusión en los casos y modos que exprese la ley, reservando a la autoridad judicial la aplicación de las penas. Este precepto abrió la puerta para que la autoridad administrativa, por alguna falta imaginaria, impusiera más de un mes de reclusión. La reforma propone confirmar a los jueces la facultad exclusiva de imponer penas y sólo conceder a la autoridad administrativa castigar la infracción de los reglamentos de policía, que por regla general da lugar a penas pecuniarias y no a reclusión, la que únicamente se impone cuando el infractor no puede pagar la multa.

Pero la reforma no se detiene allí, sino que **se propone una innovación que revolucionará el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país:** las leyes federales y comunes, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero su función ha sido nominal y decorativa en la administración de justicia. Los jueces mexicanos desde la independencia hasta hoy, han sido iguales a los jueces de la colonia: **son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto se han autorizado a emprender asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar.**

La sociedad recuerda horrorizada los atentados de los jueces, que ansiosos de renombre, veían con fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando las barreras de la ley.

La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la responsabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes. El Ministerio Público con la policía judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más méritos que su criterio particular.

Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada, porque según el artículo 16 constitucional nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y con los requisitos que el mismo

artículo exige.⁹⁷

C) Reforma propuesta por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, a la Constitución de 1857.

Artículo 16. *“No podrán librarse órdenes de arresto contra una persona, sino por la autoridad judicial y siempre que se haya presentado acusación en su contra por hecho determinado que la ley castigue con pena corporal o alternativa de pecuniaria y corporal, y que esté, además, apoyada por declaración bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable su responsabilidad, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.*

Solamente en casos urgentes podrá la autoridad administrativa decretar, bajo su más estrecha responsabilidad, la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

En toda orden de cateo se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose en el acto de concluir ésta, una acta circunstancial, en presencia de los testigos que intervinieren en ella y que serán cuando menos dos personas honorables. La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias, únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de Policía. También podrá la misma autoridad exigir la exhibición de libros y papeles, para comprobar que se han cumplido las disposiciones fiscales”.

Artículo 18. *“Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal o alternativa de pecuniaria y corporal. El lugar de prevención o prisión preventiva será distinto y estará completamente separado del que se destinare para la extinción de las penas.*

Toda pena de más de dos años de prisión se hará efectiva en colonias penales o presidios que dependerán directamente del Gobierno federal, y que estarán fuera de las poblaciones, debiendo pagar los Estados a la federación los gastos que correspondan por el número de reos que tuvieran en dichos establecimientos”.

Artículo 19. *“Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación*

⁹⁷Diario de los Debates del Congreso Constituyente, edición facsimilar, tomo I, México, Imprenta de la Cámara de Diputados, 1926, pp. 260-264.

previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordena la detención o la consiente, y a los agentes ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten.

Los hechos señalados en el auto de formal prisión serán forzosamente la materia del proceso, y no podrán cambiarse para alterar la naturaleza del delito. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, es un abuso que será corregido por las leyes y reprimido por las autoridades”.

Artículo 20. *“En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:*

- I. Será puesto en libertad, inmediatamente que lo solicite, bajo de fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión, y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal, bastante para asegurarla;*
- II. No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto;*
- III. Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuya y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;*
- IV. Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia si estuvieren en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa;*
- V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofreciere, concediéndole el tiempo que la ley estime necesario al efecto, y se le auxiliará para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encontraren en el lugar del proceso;*
- VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o Jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiera el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión;*

- VII. *Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;*
- VIII. *Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo;*
- IX. *Se le oirá en defensa por sí o por una persona de su confianza o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el o los que le convengan. Si el acusado no quisiere nombrar defensores, después que se le requiriere para ello, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite; y*
- X. *En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo; Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso. En toda pena de prisión que imponga una sentencia se computará el tiempo de la detención”.*

Artículo 21. *“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos, por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que estará a la disposición de éste”.*

Artículo 22. *“Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.*

No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse el traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata, al violador y a los reos de delitos graves del orden militar”.

Artículo 23. *“Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias.*

Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver en la instancia”.

Artículo 102. *“La ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos libremente por el Ejecutivo, debiendo estar presididos por un procurador general, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser magistrado de la Suprema Corte.*

Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales, de todos los delitos de orden federal y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, pedir la aplicación de las penas, e intervenir en todos los negocios que la misma ley determinare.

El procurador general de la República intervendrá personalmente en todos los negocios en que la federación fuere parte y en los casos de los ministros, diplomáticos y cónsules generales y en aquellos que se suscitaren entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación, o entre los poderes de un mismo estado. En los demás casos en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el procurador general podrá intervenir por sí o por medio de alguno de sus agentes.

*El procurador general de la República será el consejero jurídico del Gobierno, y tanto él como sus agentes, se someterán estrictamente a las disposiciones de la ley, siendo responsable de toda falta u omisión o violación en que incurran con motivo de sus funciones”.*⁹⁸

D) Interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

*** El defensor debe formular escritos de descargo.** Respecto al derecho de que le sean facilitados al acusado todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso, contenido en el primigenio artículo 20, fracción VII, constitucional, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo interpreta en el sentido de que **no exige que el acusado o su defensor los soliciten por escrito** y que se le suministren en forma de copias, sino que el expediente debe ser puesto a la vista de las partes, para que puedan tomar **sus apuntes y el defensor formular sus escritos de descargo.**⁹⁹

⁹⁸Diario de los Debates del Congreso Constituyente, edición facsimilar, tomo I, México, Imprenta de la Cámara de Diputados, 1926, pp. 346-348 y 359.

⁹⁹DEFENSA, DATOS PARA LA, (Sentencia), Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo III, p.823, Queja en materia penal, no señala el número de expediente, López Jáuregui José, 17 de septiembre de 1918, unanimidad

En esta interpretación, se advierte que el derecho a que le sean proporcionados los datos al acusado, no debe ejercerse por escrito sino en forma verbal solicitando el expediente, pero en cuanto al derecho de defenderse, es decir, ofrecer pruebas y demás peticiones, según la Suprema Corte, debe hacerlo por escrito, lo cual denota una interpretación derivada del sistema inquisitorial, en el que no hay publicidad, intermediación, concentración y oralidad, a pesar de que la primigenia fracción IX, del mismo artículo 20 constitucional, relativa al derecho de defensa, establece claramente que al acusado se le **oír** en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad.

En efecto, si el acusado tiene el derecho a que se le oiga en defensa, requiere para ello que hable por sí o a través de su defensor, para que el juez lo oiga, pues oír significa percibir con el oído los sonidos, lo cual no puede hacerse a través de un escrito, en virtud de que si bien se puede hablar por escrito, no implica esto que el que lo lea escuche u oiga la palabra escrita.

*** La acción penal promueve la incoación del proceso.** La Primera Sala, sostuvo que la ley no establece solemnidad alguna para formular la acción penal, basta para los fines de un procedimiento regular, con que exista el pedimento respectivo.¹⁰⁰

En esta ejecutoria, se aprecia la interpretación de la acción penal, la cual no se instituyó en la Constitución, sino en las leyes secundarias.

*** Si el Ministerio Público no acusa, no resuelve, sino solamente no acusa.** El Pleno de la Suprema Corte, al interpretar el artículo 21 constitucional, señala que si falta la acusación del Ministerio Público y el juez considera que no tiene base para resolver, éste no le reconoce a aquél competencia judicial ni se la arroga, puesto que no falla o resuelve sino simplemente no acusa.¹⁰¹

Al respecto, consideramos que si la acusación, supone que previamente se ejerció la acción penal, por lo que si ejercitada ésta y posteriormente no se acusa, es una incongruencia e incumple con ello el Ministerio Público de diez votos, la publicación no menciona el nombre del ponente.

¹⁰⁰ ACCIÓN PENAL, (Sentencia), Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXX, p. 1402, Amparo penal directo 2422/29, Carrasco García Marina, 6 de noviembre de 1930, la publicación no menciona el sentido de la votación ni el nombre del ponente.

¹⁰¹ ACCIÓN PENAL, (Sentencia), Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, p. 1991, (Amparo penal en revisión 1574/30, Guzmán viuda de Henshaw María, 2 de diciembre de 1930, mayoría de tres votos, Disidente: Paulino Machorro y Narváez, la publicación no menciona el nombre del ponente.

con su deber de perseguir los delitos, pero además con su omisión revela que no pretende que se le imponga sanción al procesado y de esta manera lo absuelve, impidiendo que el juez resuelva. Sin embargo, la Suprema Corte, con su interpretación, le permite al Ministerio Público controlar el inicio y terminación anticipada del proceso.

*** El Ministerio Público no es autoridad, sino parte en sus tres funciones constitucionales: investigar, decidir si ejercita o no la acción penal y ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.** La Primera Sala, de la interpretación que hizo del artículo 21 constitucional, desprendió que la función del Ministerio Público tiene tres partes: 1. Investigar por sí o por medio de la policía judicial, recabando datos y aportar todos los elementos que sirvan de base para fundar la acción penal, procede en representación de la sociedad, de la misma manera como un particular cuando trata de promover alguna controversia ante la autoridad, ya que tiene la necesidad de documentarse para su promoción. 2. Decidir si procede o no el ejercicio de la acción penal, en vista de los datos apuntados, lo cual es facultad exclusiva suya, de lo contrario sería un ciego instrumento de los acusadores. Y 3. El ejercicio de la acción penal ante la autoridad judicial, como parte actora, siendo el inculpado la parte demandada. El Ministerio Público sólo asume el papel de parte, en el momento en que promueve ante la autoridad judicial; pero como las funciones primeramente expresadas, la investigación y resolución, son inherentes e indispensables para que pueda ejercitar la acción, resultan inseparables, por lo que si se acepta que al ejercitar acción penal obra como parte, hay que convenir que también procede con el mismo carácter, en el procedimiento de investigación y al decidir si ejercita o no la acción penal. Por lo que un amparo en contra de la resolución del Procurador de no ejercicio de la acción penal, la resolución favorable obligaría al Procurador a dictar nueva resolución, lo que es contrario al artículo 21 constitucional, pues el Ministerio Público ya no sería el depositario constitucional del ejercicio de la acción penal, sino el Poder Judicial de la Federación y resultarían dos cosas: obligar al Ministerio Público a seguir el ejercicio de la acción penal o seguirse el procedimiento de oficio, lo que también es contrario al precepto constitucional mencionado; además, de que en el caso concreto, si bien existe el acto reclamado, o sea la resolución del Procurador, tal acto no es de una autoridad, sino de una parte en el procedimiento penal, aunque desempeñen la función órganos o funcionarios oficiales dependientes del Estado, se reduce al ejercicio de la acción penal, como función social y los Ministerios Públicos

obran como mandatarios constitucionales, en representación de la sociedad; por tanto, tampoco se violan garantías individuales, que gozan los inculpados, pero no los acusadores o querellantes, salvo cuando se haya constituido en parte civil y contra resoluciones en el incidente de responsabilidad civil, que admite el amparo, por lo que es improcedente el amparo promovido.¹⁰²

Esta interpretación es radical, pues impide controlar la constitucionalidad de los actos del Ministerio Público en la investigación, en su decisión y en el ejercicio de la acción penal, con el subterfugio de que no es autoridad sino parte.

- * **El Ministerio Público es autoridad en la investigación y parte en la acción persecutoria.** La misma Primera Sala, dos años después de la anterior sentencia, estableció que el Ministerio Público tiene dos funciones perfectamente delimitadas: la primera, como autoridad cuando actúa en la investigación de los hechos delictuosos que le son denunciados, ya que procede de acuerdo a las facultades que la ley le concede; y la segunda, como parte, ya que en la etapa del proceso ya no ordena sino que se limita a solicitar del juez lo que considere pertinente, para los intereses que le están confiados.¹⁰³
- * **Procede el juicio de amparo en contra de actos de autoridad del Ministerio Público.** La Primera Sala, al interpretar el artículo 21 constitucional, afirma que ejerce el Ministerio Público funciones con imperio y decisión, ya que el empleo del término "persecución" y del tiempo verbal neutro "incumbe", uno y otro empleados en la redacción del artículo citado, denotan que la acción del Ministerio Público es ya, de por sí, imperativa, al igual que la del juez, en cuanto ejerce la imposición de las penas, cuya función está sujeta a control a través del juicio de amparo, de aquí que proceda concluir que si el Ministerio Público **no intenta la acción penal**, porque su voluntad de ejercer la función persecutoria no se inclina a ello, **su acto decisivo** aun cuando de calidad negativa, **debe estar sujeto**, por los efectos positivos que entraña, **a una revisión, a un**

¹⁰² *DELITOS, PERSECUCIÓN DE LOS*, [Sentencia], Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XLI, p. 3688, (Amparo penal en revisión 6479/33, Calvera Mauricio y coagraviado, 28 de agosto de 1934, mayoría de tres votos. Disidente: Paulino Machorro y Narváez., la publicación no menciona el nombre del ponente.

¹⁰³ *MINISTERIO PÚBLICO, DOBLE CARÁCTER DEL*, [Sentencia], Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XLIII, p. 503, (Amparo penal en revisión 1721/33, Jiménez Rocha José, 30 de enero de 1935, Unanimidad de cuatro votos, la publicación no menciona el nombre del ponente.

control constitucional que permita apreciar si aquél se estructuró o no, con apego a los presupuestos de legalidad. **Lo contrario equivaldría a ampliar las facultades del Ministerio Público a órbitas que el artículo 21 constitucional no concentra en él, y a darle una primacía de imperio y de acción decisoria, superiores a las que el texto aludido confiere a la autoridad judicial, supervisada por el juicio constitucional.** ¹⁰⁴

Consideramos que la anterior ejecutoria, es la interpretación correcta del artículo 21 constitucional sobre el control de la constitucionalidad de los actos u omisiones del Ministerio Público en su carácter de autoridad, con la cual corrige la Primera a Sala su criterio anterior.

* **El valor probatorio de las actuaciones del Ministerio Público en la averiguación previa, no es violatorio de garantías.** La Primera Sala sostuvo que las diligencias practicadas por el Ministerio Público formen parte del acervo probatorio que le servirá al juez, no implica indefensión para el acusado, pues lo hace cumpliendo con la función de averiguación que constitucionalmente le compete y por ello es racional que la ley le atribuya valor probatorio a tales actuaciones, de lo contrario la averiguación sería inútil. ¹⁰⁵ Este criterio ha sido reiterado. ¹⁰⁶

Estas sentencias rompen con el principio de igualdad de las partes, toda vez que en forma anticipada le confiere valor probatorio a las actuaciones del Ministerio Público, lo cual implica que los elementos de prueba que aporte el acusado en el proceso están sujetos a la valoración del juez, quien no podrá apreciar racionalmente las pruebas aportadas por el Ministerio Público frente a las del acusado, con lo que el peso probatorio de las actuaciones del Ministerio Público que le confiere, inclusive actualmente la ley, es superior

¹⁰⁴ *MINISTERIO PÚBLICO, PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA SUS ACTOS*, [Sentencia], Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo LXXXIX, p. 2193, Amparo penal en revisión 2947/46, Camberos David S., 27 de agosto de 1946, mayoría de tres votos, la publicación no menciona el nombre del ponente.

¹⁰⁵ *MINISTERIO PÚBLICO. AVERIGUACIÓN PREVIA. VALOR PROBATORIO QUE SE ATRIBUYA A SUS ACTUACIONES EN ESTA ETAPA. NO ES VIOLATORIO DE GARANTÍAS*, [Sentencia], Séptima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: 103-108 Segunda Parte, P. 93, Amparo directo 3851/76, Antonio Tapia Corona, 30 de septiembre de 1976, cinco votos, Ponente: Antonio Rocha Cordero.

¹⁰⁶ *MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL, VALOR DE LAS PRUEBAS RENDIDAS ANTE EL*, (Sentencia), Séptima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo 73, Segunda Parte, p. 25, Amparo directo 2423/74, José Rosbel Raigoza Garboa, 17 de enero de 1975, cinco votos, Ponente: Manuel Rivera Silva. Secretario: Julio César Vázquez Mellado G.

al del acusado, es decir, el criterio sustentado por la Primera Sala, deriva del sistema tasado de la prueba que prevalece en el proceso inquisitivo.

E) Interpretaciones del sistema penal mexicano de un constituyente y de juristas mexicanos.

1. Paulino Machorro Narváez. Después de haber sido Diputado del Congreso Constituyente de 1916-1917, e inclusive posteriormente Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, realizó un estudio acerca de la institución del Ministerio Público.¹⁰⁷ En él sostiene lo siguiente: En la vida jurídica del Distrito Federal, de los territorios y en la jurisdicción federal, existe el hecho de que el Ministerio Público al recibir las denuncias o querellas, practica averiguaciones completas y dilatadas, en meses o años; una vez agotadas dichas averiguaciones, verdaderas instrucciones, consigna a su arbitrio el caso a un juez; en caso contrario, si no consigna, es porque opina que no hay delito, lo que hace arbitrariamente pues no interviene algún juez y el asunto concluye.

Tal práctica inusitada en países civilizados, salvo en los regímenes totalitarios, se pretende fundar en el artículo 21 constitucional, en el que se otorga la facultad al Ministerio Público para perseguir los delitos, **de cuyo texto no se autoriza tal interpretación**, porque sus términos ubican dicha facultad en los límites de una intervención policiaca: *“La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél”*. Es decir, el Ministerio Público desempeñará las funciones de director de la policía judicial y levantará las actas inmediatas a los hechos, como lo venía haciendo la policía administrativa autorizada por las leyes orgánicas y las de procedimientos penales. Dichas actas, en la legislación anterior a la Constitución, se llamaban primeras diligencias y hacían constar los datos más recientes, la huella inmediata, la que podría borrarse o alterarse con el transcurso de algunos días, por lo que era urgente de asir en el acto para presentarlos al juez. El agente de la policía judicial no resolvía nada en definitiva, y aun cuando el juez desempeñaba las funciones de jefe de la policía judicial, no era con ese carácter sino con su jurisdicción, con su potestad de juez dictaba sus resoluciones en el procedimiento. Esta era la práctica jurídica mexicana, patente en los Códigos y leyes orgánicas, de acuerdo a las nociones básicas del derecho procesal

¹⁰⁷MACHORRO NARVÁEZ, Paulino, *El Ministerio Público, la Intervención de tercero en el procedimiento penal y la obligación de consignar según la Constitución*, México, Publicaciones de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, correspondiente de la Real de Madrid, 1941.

penal en todas las naciones civilizadas.

Nada autoriza a pensar que los diputados constituyentes tuvieran otra mentalidad a la señalada, principalmente los que eran abogados. **La persecución de los delitos, significa acción policial.** Es decir, la acción policial de los delitos incumbe a la policía judicial, de la que se entendía en 1916 según las leyes vigentes y la interpretación que la práctica le había dado, pero bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público.

Para conocer la intención del legislador, nada mejor que la exposición de motivos en los antecedentes legislativos, es decir, la exposición que hizo Don Venustiano Carranza ante el Congreso Constituyente al presentar su proyecto de Constitución, el dictamen de la comisión de Constitución y la discusión en el Congreso.

Don Venustiano Carranza, en su exposición, refiere que su reforma pretende evitar que los jueces penales cometan los atentados a que los lleva el sistema procesal que dejaba en sus manos averiguar los delitos y buscar las pruebas, lo que quedaría a cargo del Ministerio Público. También se quitaría a las autoridades administrativas la posibilidad de aprehender a cuantas personas juzgaran sospechosas, lo que se sintetizó en el artículo 21 al disponer: *“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Solo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la policía judicial que estará a la disposición de éste”*. La persecución de los delitos se concibe como una función administrativa que desarrollaría un órgano llamado Ministerio Público.

La Primera Comisión de Constitución, en su dictamen después de remitirse a la exposición del Primer Jefe, encuentra que la idea fundamental del artículo 21 constitucional, es la de subalternar, poner abajo, supeditar la autoridad administrativa al Ministerio Público y por ello invierte los términos del proyecto: la autoridad administrativa ejercerá las funciones de policía judicial, quedando supeditada al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente a dichas funciones. El Ministerio Público es colocado en posición preponderante en una jerarquía administrativa, **pero no adquiere función especial.**

La discusión del artículo mencionado fue extensa, trece participaciones, más los de las comisiones, al grado que el proyecto de la comisión fue retirado. En la discusión se fijó siempre al Ministerio Público en el proceso actuando como policía judicial. El Diputado Palavicini dijo que era una novedad la creación de una policía judicial especial dependiente del Procurador. El Diputado Macías, colaborador del Primer Jefe en la elaboración del proyecto,

en sus dos intervenciones, tenía la misma idea de Palavicini, en la actuación del Ministerio Público como policía judicial, deduciéndose que la persecución de los delitos vale como actuación de policía judicial. Macías explicó que la policía judicial la forman los agentes que el Ministerio Público tiene a su disposición para ir a averiguar dónde se cometió el delito, qué personas pudieron presenciarlo (ni siquiera las que lo presenciaron y menos sus declaraciones textuales). El agente del Ministerio Público toma conocimiento del hecho y manda a sus agentes, quienes investigan al probable inculgado y dónde se oculta, da cuenta inmediatamente y el Ministerio Público presenta la acusación ante el juez, quien libra la orden de aprehensión.

Como la comisión retiró su proyecto del artículo 21, ofreciendo presentar otro en el sentido de la discusión, lo dicho en esta da notoriamente la interpretación del artículo constitucional, por lo que en el nuevo proyecto se dijo “También incumbe a la propia autoridad (administrativa) la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la policía judicial, que estará a la disposición de éste”.

El Diputado Colunga, miembro de la comisión, presentó voto particular, en el cual resaltó una incongruencia entre la exposición de motivos del Primer Jefe y el texto original del artículo 21 del proyecto, porque atribuía la persecución de los delitos a la autoridad municipal y propuso una redacción que es la vigente, sin la adición de las multas. Por tanto, el voto de Colunga puede tomarse como fuente de interpretación.

La cuestión parecía separar las funciones de la policía judicial de las de la policía común, **pero nada de atribuir al Ministerio Público facultades omnímodas que se ha hecho en los últimos tiempos ni dislocar el procedimiento penal con esa instrucción previa que se practica fuera de todas las normas teóricas, constitucionales, ni tampoco nada de facultar al Ministerio Público para que declare inapelablemente que no hay delito.** Finalmente se puso a discusión el nuevo dictamen de la comisión y el voto particular del Diputado Colunga, aprobándose el de éste, con la adición de las multas.

De estos antecedentes nada se deduce que funde esa preponderancia del Ministerio Público ni su intromisión en la esfera del poder judicial, su actuación sería como dijo el Diputado Macías: ir a averiguar dónde se cometió el delito, qué personas pudieron presenciarlo, etc., mandar a sus agentes quienes van al lugar de los sucesos y ahí averiguan a qué hora, etc., **para que inmediatamente el Ministerio Público consigne el caso.**

Sin embargo, el Diputado Macías en la sesión en que se votó el artículo 21, dijo que la intención del Primer Jefe es quitar a la autoridad judicial

la persecución y averiguación de los delitos para que quede única y exclusivamente a cargo del Ministerio Público. Lo que significa que el juez ya no puede averiguar solamente resolver lo averiguado por el Ministerio Público, lo que hace suponer que ya no habrá instrucción (declarar al inculpado, testigos, careos, etc.). La solución a esta situación es que no debe tomarse aisladamente lo dicho por Macías sino con sus demás exposiciones del mismo Diputado; es decir, que la averiguación que se le quita al juez es la inmediata al delito, la que debía practicar el Ministerio Público, a las que el juez las reduce a diligencias formales.

Que no hay nada en una garantía individual en la que el Ministerio Público practique extensas y dilatadas averiguaciones, que use de coacción para llamar a declarar a testigos y tome declaración preparatoria al inculpado, que le recibe pruebas y practique careos, ya que todo ello corresponde, según el artículo 20 constitucional, al juez del proceso. Que de los antecedentes no se desprende que el Ministerio Público esté facultado, al grado de garantía individual, para detener su acción ante los tribunales frente a las denuncias y querellas y para resolver a última hora que no hay delito qué perseguir.

El juez ya no podía recabar pruebas de oficio, el Ministerio Público lo haría y se las ofrecería a aquél, en virtud del artículo 21 constitucional, así como las que le ofreciera el procesado, según el artículo 20 constitucional. **Se quería que el juez ya no fuese parte en el proceso, al buscar las pruebas, sino que fuera otro quien asumiera la acusación.**

El Ministerio Público da menos seguridades de rectitud que un juez, pues no está obligado a la publicidad del procedimiento ni a oír al inculpado, asistido de un defensor, ni a decir al inculpado el motivo del procedimiento, ni el nombre del acusador, es decir, **con el ministerio público, en sus averiguaciones no rezan las garantías individuales del artículo 20 constitucional, que se refieren al proceso llevado por el juez.**

Cuestiona ¿Por qué razón los agentes del Ministerio Público pretenden no cometer los atentados que el Primer Jefe atribuía a los jueces instructores?. Esto no es lógico, jurídico ni cuerdo, es absurdo. El Ministerio Público, rama del poder ejecutivo, no puede suplantar las funciones del poder judicial: aplicar la ley a los casos concretos. El Ministerio Público no es parte del poder judicial, no tiene jurisdicción, es un auxiliar que actúa en forma de una parte en juicio, para lograr que los jueces actúen la ley, pero no el propio Ministerio Público, quien por ser autoridad administrativa está sujeto a las limitaciones que impone la Constitución y no podría en forma alguna restringir las garantías individuales, sino cuando obtuviera orden judicial, según el artículo 16, lo que

significa que **el Ministerio Público no puede aprehender a las personas ni conducir por la fuerza a los testigos ni practicar cateos ni privar a alguien de la posesión de objetos, todo lo cual lo reserva la Constitución a los jueces, en los artículos 14, 16 y 20 constitucionales.**

El Ministerio Público y los demás agentes de la policía judicial podían hacer tales cosas en el sistema anterior a la Constitución, al practicar las primeras diligencias, porque la policía judicial tenía por jefe primero al juez y los demás miembros de ella eran agentes del juez, es decir, había una delegación de jurisdicción del juez a la policía judicial, que realmente formaba parte de la administración de justicia, pero **conquistada la autonomía del Ministerio Público respecto del poder judicial, queda como autoridad administrativa, sujeta a las restricciones constitucionales.**

El artículo 21 constitucional concuerda con el 102, segundo inciso, que dice: Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución ante los tribunales de todos los delitos del orden federal, y por lo mismo a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos. **Allí se explica el significado de perseguir delitos: atribución del Ministerio Público, promoción ante los tribunales, buscar pruebas y presentarlas, no realizar diligencias ante sí mismo.** Una nueva idea fue la acusación como facultad del Ministerio Público.

Que **las leyes vigentes (1941)** sobre la organización del Ministerio Público, tanto federal como del Distrito Federal, **han interpretado en forma contraria y extraña al artículo 21 constitucional**, han deformado la fisonomía natural de la Institución, han confundido las funciones de la autoridad judicial con las de la administrativa, pero además con la colaboración de los avances y vicios prácticos, **han producido un engendro, que en lugar de beneficiar a la Administración Pública, expone a graves peligros a las garantías individuales y a la tranquilidad social. El Ministerio Público, para el ejercicio de la acción penal, no debe convencerse a sí mismo, sino al juez.**

Otra interpretación equívoca es la contenida en el artículo 145 del Código Federal de Procedimientos Penales, que dentro de la instrucción le otorga fe a las diligencias previas de policía judicial que realizó el Ministerio Público, por lo que no deben practicarse nuevamente ante el juez, lo cual rompe el sistema acusatorio, pues ya no hay dos partes iguales entre sí, que aportan sus pruebas al juez para que las estime con imparcialidad, sino que hay una parte privilegiada que forja por sí y ante sí sus pruebas, que el juez no necesita cerciorarse de la fidelidad de los testimonios, de la veracidad de las afirmaciones, basta que la parte privilegiada afirme tal

o cual prueba a su favor para que así se le crea. Si se diera este trato a la defensa, sería igualmente ridículo someter a los tribunales con la fe atribuida a lo actuado por la defensa ante sí. **Si se falta a los principios del procedimiento acusatorio, se viola además el espíritu mismo de la Constitución.** pues basta recordar la indignación en la exposición de motivos del Primer Jefe por los abusos que cometían los jueces que forjaban las pruebas sobre cuyo valor luego fallaban, lo que motivó que se les quitara a los tribunales la iniciativa de la acusación, para entregarla a otra magistratura, para controlar la serenidad del juez, la justicia de su fallo y la garantía del procesado, ya que el juez al recabar las pruebas se interesaba en el resultado y lo iba preparando, con lo que se convertía en parte interesada, lo cual era monstruoso.

Con este valor probatorio que se le da a las actuaciones del Ministerio Público, que es parte, se le convierte en juez, lo que también es monstruoso, con lo cual **se incurre en el mismo mal que trató de evitarse.**

La interpretación que han hecho las leyes y tribunales del artículo 21 constitucional, lo han deformado, toda vez que de la persecución de los delitos y de la intervención del Ministerio Público en la averiguación previa y en la instrucción del proceso como parte, **se pasó al concepto teórico de la acción penal y se ha dicho que la Constitución establece como garantía individual que la acción penal pertenece al Ministerio Público,** con lo que se ha asimilado a la acción civil, o sea, el Ministerio Público es el titular de la acción persecutoria a la manera en que el propietario de una finca es el titular de la acción reivindicatoria contra su usurpador, cuyo derecho es potestativo, no sujeto para su ejercicio sino al arbitrio de su dueño, quien puede, según sea su voluntad, ejercer o no su acción, sin más resultados que el menoscabo consiguiente de su patrimonio, por ende, no tiene que dar satisfacción a nadie; es decir, **se ha hecho de la persecución de los delitos una facultad subjetiva, potestativa o hasta caprichosa del Ministerio Público y se le ha suprimido todo control sobre tal institución, en forma contraria a la garantía constitucional.**

Que esta construcción jurídica de la acción penal, no figura en el artículo 21 constitucional, ni en los antecedentes parlamentarios, apenas el Diputado Macías usó esas palabras. En sentido constitucional, perseguir un delito es recolectar pruebas por la policía judicial, presentar los datos de ellas ante el juez y acusar a una persona, esta última función derivada del artículo 102 constitucional.

El Ministerio Público no tiene facultad potestativa de recoger o no pruebas, de presentarlas o no al juez, **de acusar o no, a su libre albedrío, ya que no se desprende de la Constitución ni de los antecedentes parlamentarios,** sino todo lo contrario. Lo mismo podría decirse respecto a

la facultad exclusiva del juez de imponer penas, pero no se ha razonado si éste tiene facultad para actuar como le plazca en la imposición de las penas, pero sí se ha razonado en la forma indicada respecto del Ministerio Público a pesar de que el artículo 21 constitucional tiene la misma forma gramatical al expresarse del Ministerio Público y del juez, pero con dos pensamientos del mismo valor. Ningún medio jurídico es valedero para los particulares frente a la soberana voluntad persecutoria del Ministerio Público, quien tiene inmunidad a diferencia de todas las autoridades cuando causan perjuicios a los individuos al afectar sus derechos, lo cual si no se dijo en la Constitución ni en los debates, no puede hacer decir al legislador lo que no se sabe si quiso decir o no.

Recuerda que Ortolán, Garruad y Goyet, entre otros, afirman que la **acción pública no pertenece al ministerio público sino a la sociedad**, por lo que no pueden disponer de ella como propia, ya que la sociedad es la que tiene derecho a castigar y por ello le pertenece la acción pública, **solamente se le encomienda al Ministerio Público que la ejerza**. Garruad abunda en que el poder de obrar o no, de perseguir o no, es peligroso si es absoluto, ya que los particulares no tendrían ninguna garantía contra la inacción voluntaria del Ministerio Público, si no puede ser vencida por algún medio legal; por tanto, si el ejercicio de la acción pública está confiado al Ministerio Público, **ello implica que se le sujeta a un triple control, el judicial, el administrativo y el privado**. En Francia, dice Goyet, que el particular víctima de la inercia del Ministerio Público, puede dirigirse al Senado para que pida informes al Ministerio Público, es decir, tiene un control por parte del legislativo.

Que por las anteriores razones, **la interpretación que se ha hecho del artículo 21 constitucional, es autoritaria**, con lo cual se ha perdido el dato positivo que arrojan los antecedentes, relativo al problema de que se privó al juez del ejercicio espontáneo de ciertas atribuciones, sujetándolo a que las ejerza a petición del Ministerio Público. Es decir, se quitó al juez la iniciativa en la instrucción para dársela al Ministerio Público, ya que la iniciativa a los ofendidos quedó al margen de dicho artículo.

Tampoco en los antecedentes se dijo acerca de la autonomía absoluta del Ministerio Público, pues el darle la iniciativa que tenían los jueces instructores, no autoriza a que tal iniciativa la ejerciera a su arbitrio, con control de ningún género. Con ello se hubiera creado un cuarto poder y perturbaría el sistema democrático, que no admite absoluta independencia de criterios, sino para los actos de soberanía, pero el Ministerio Público no es un órgano directo de soberanía, aunque así se le asimila con esa autonomía absoluta, sin control.

La democratización de las funciones públicas ha venido ganando terreno:

la del poder judicial, con el jurado; la del legislativo, con el referéndum, la iniciativa y demás instituciones avanzadas, luego entonces ¿por qué la repulsión a la democratización de la función persecutoria, con el control de los interesados?.

Para saber el alcance de una disposición legislativa de índole constitucional, es necesario considerarla dentro del marco que le forma el sistema ideológico a que pertenece; por ejemplo, al decirse que las garantías individuales pueden ser suspendidas, no hay necesidad de mencionar expresamente la vida, libertad, seguridad, propiedad; y a la vez no se lleva este concepto de suspensión a derechos en otros títulos, en donde se encuentra por ejemplo la inmunidad parlamentaria, la soberanía de las resoluciones del colegio electoral, etc.

El artículo 21 constitucional está en la parte en la que se determinan derechos individuales con ciertas defensas especiales, y la finalidad de ese sistema es poner límites al ejercicio de la autoridad. Por lo que dicho artículo, como los demás del capítulo primero del título primero, salvo el relativo al régimen económico, no tienen otra visión que defender a los individuos contra los abusos del poder público. El capítulo de las garantías individuales no organiza el poder público, por lo que cuando se refiere a alguna institución pública no lo hace para sentar sus bases de organización y muchos menos sus atribuciones, sino que la toma como organizada en otra parte, en la que se le da vida.

La fuente del Ministerio Público se encuentra en los artículos 73 y 102 respecto al fuero federal y del fuero común en el Distrito Federal y en los Territorios. Y en cuanto al Ministerio Público en los Estados de la federación está en los artículos 124 y 103. El artículo 21 se ocupa solamente del Ministerio Público en cuanto que lo erige frente a los jueces para que lleven en la instrucción la iniciativa. La garantía individual estriba en un valladar a los jueces ante quienes se coloca al Ministerio Público para que no cometan los mismos abusos, pero no para otros fines, Por ello, no puede pensarse que el artículo 21 organice el Ministerio Público, ni que la garantía que consagra se extienda para limitar derechos de individuos y menos aún para perjudicarlos ni restringirlos en el uso de sus derechos reconocidos universalmente.

Las legislaturas federal y local no encuentran otra limitación por la garantía del artículo 21, que la de no dar al juez la iniciativa, sino sujetarlo a la promoción del Ministerio Público, por lo que son libres para organizar la intervención en el proceso de los ofendidos respetando la facultad de acusar (conclusiones del M.P.) de acuerdo a la interpretación de los artículos 21 y 102; y no están impedidas para someter al Ministerio Público a un control

que asegure el bien público. En tal control cabe imponer al Ministerio Público la obligación de consignar con el conocimiento presuntivo de la averiguación sumaria, porque la consignación que tiene por objeto poner en movimiento al juez para que averigüe, no puede exigir la certidumbre plena de lo que está por averiguar.

La consignación al juez es un ejercicio de la acción penal, condicionado al resultado de la instrucción y no como una afirmación categórica de lo que todavía está por averiguar. El exigir conocimiento pleno del Ministerio Público para consignar, y en caso contrario eximirlo de consignar, ha olvidado que la certidumbre debe resultar para el juez y del mecanismo procesal, de la jurisdicción de instrucción, obrando por la iniciativa del Ministerio Público. No hay contradicción en que se le imponga al Ministerio Público la obligación de consignar, aunque no tenga la prueba plena del delito, supuesto que la acción penal no es un bien patrimonial de esa institución.

Los autores de las leyes orgánicas del Ministerio Público, los funcionarios de éste y los tribunales que apoyan la errónea creencia de que tienen derecho a cerciorarse por sí y ante sí de la comisión de un delito con todos sus detalles, sin que esté obligado a consignar ante los jueces mientras no tenga plena certidumbre de los hechos, **han olvidado la moderna teoría de la acción penal**, que hace de ésta un mero derecho procesal, que **nace con el proceso y fenece con él; que no existe antes ni después de la actuación del juez**. Teoría que distingue la acción penal del derecho de castigar del Estado, llamada pretensión punitiva. Destaca que Massari alude a Manzini, quien define a la acción penal como la actividad procesal del Ministerio Público, dirigida a obtener del juez una decisión relativa a la pretensión punitiva del Estado (derecho subjetivo estatal de castigar), la cual constituye el objeto de la acción misma.

También Massari refiere que la pretensión punitiva es caduca, consumible, capaz de perecer por prescripción de la pena, en cambio la acción penal vista como facultad de promover ante el juez y de instaurar el proceso, es un poder jurídico permanente, inconsumible, que no se puede extinguir. La acción penal no es un poder jurídico que surge del delito, ya que la función del proceso es determinar si un delito se ha cometido o no y quién sea su autor.

2. Miguel Salvador Macedo y Saravia. Del 14 de septiembre al 12 de octubre de 1921, en la Ciudad de México se realizó el Primer Congreso Jurídico Nacional, en el cual participó el licenciado de nuestra atención, el 20 de septiembre de ese mismo año, con la ponencia intitulada "El procedimiento penal según la Constitución de 1917". En ella, en síntesis sostiene lo siguiente: la aprobación de **los artículos 21 y 102 constitucionales, han introducido un**

elemento perturbador en el organismo de la justicia penal, lo cual amenaza disolver el sistema de defensa social contra el delito sin reemplazarlo con alguna otra institución capaz de reprimir la actividad criminal, por lo que urge conocer la situación y buscarle el adecuado remedio.

Apunta que los tratadistas contemporáneos coinciden en afirmar que en el transcurso de los siglos el procedimiento penal ha estado organizado bajo tres sistemas: el acusatorio, inquisitorial y mixto, que es una combinación del primero y segundo, generalmente aceptado en la actualidad. Señala las características de cada uno de ellos. Aclara que el procedimiento penal contemporáneo no tiene dos partes: la instrucción y el juicio, sino tres: la de policía, relativa a una encuesta o sea primeras diligencias para comprobar el cuerpo del delito o la presunción de que se ha cometido un hecho punible; la instrucción y el juicio.

Estas tres partes tienen un objeto especial: la primera, suministrar elementos para incoar el proceso; la segunda, para formular la acusación; y la tercera, para dictar la sentencia. A cada una de estas funciones le corresponde una autoridad o funcionario. A los que realizan la primera y segunda parte se les denomina policía judicial; y a los de la tercera parte, jueces, tribunales y jurado.

Que el procedimiento penal de principios del siglo XIX sufrió modificaciones en virtud de las leyes emanadas por el movimiento liberal que cristalizó en la Constitución Española de 1812, por lo que al hacerse independiente México no heredó un sistema inquisitivo completo, pero además la legislación mexicana evolucionó hacia el sistema francés, inclusive en las leyes en la primera mitad del siglo mencionado, se previó lo que se llamó juicio criminal verbal.

Que en relación a los artículos 21 y 102 constitucionales, el mensaje de Venustiano Carranza fue claro: la iniciativa en todo el procedimiento corresponde exclusivamente al Ministerio Público, con lo cual se quita la función a los jueces de hacer la instrucción con la búsqueda y reunión de las pruebas, así como la de detener o mandar aprehender a los presuntos responsables. Sin embargo, los debates en el Congreso vinieron a confundir el proyecto de reforma constitucional.

Que la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de 2 de noviembre de 1917, omitió tratar de la policía judicial, con lo cual no se puede entender que las funciones de policía judicial dejaron de corresponder a los jueces. Las leyes orgánicas de los Tribunales comunes expedidas desde 1903, habían tratado de la policía judicial, pero la ley orgánica del Poder Judicial Federal de 1908, omitió ocuparse de esa materia porque se expidió al mismo tiempo el Código Federal de Procedimientos Penales, en el cual se previó lo relativo

a la policía judicial, de lo contrario hubiera sido inútil y repetitivo en la ley orgánica del Poder Judicial Federal. En consecuencia, la ley orgánica de 1917, que abrogó la de 1908, derogó tácitamente las disposiciones de las leyes anteriores que le eran opuestas, pero como no dispuso nada sobre policía judicial, es claro que no hubo derogación tácita y no habiéndola tampoco expresa, es notorio que continuaron en pleno vigor las leyes anteriores.

La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de 1 de agosto de 1919, en sus artículos 1 y 2 se contienen dos modificaciones a las reglas de procedimiento establecidas en el Código: la obligación del Ministerio Público de practicar por sí mismo y con toda rapidez una averiguación que compruebe el cuerpo del delito; y hecho lo cual, pedir la aprehensión de los presuntos culpables o que se les cite, formulando la acusación para incoar el procedimiento.

Estas disposiciones trastornaron el procedimiento establecido en los códigos vigentes. En el presupuesto de egresos de 1921, en el Ramo XIV, correspondiente a la Procuraduría General de la República, se encuentra una sección bajo la rúbrica de “policía judicial. Para auxiliar al Ministerio Público federal en sus funciones, conforme al artículo 102 de la Constitución”. Como no se han expedido otras leyes, la legislación procesal anterior continúa vigente con las modificaciones del artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

En lo que se refiere a la Ley Orgánica de Tribunales de 9 de septiembre de 1919, suprimió las disposiciones existentes en la ley anterior relativas a la policía judicial, y en su artículo 7 enumera como auxiliares de la administración de justicia a los funcionarios de la policía común, imponiéndoles la obligación de cumplir las órdenes de los funcionarios judiciales y omitiendo decir que obedezcan las del Ministerio Público. Los enumerados como auxiliares, son los mismos que en las leyes anteriores tenían el carácter de policía judicial, con excepción de los jueces de instrucción de procesos. La nueva ley suprimió la policía judicial, conservando a los jueces todas las funciones que les asignan las leyes, dando a los otros funcionarios un carácter nuevo, el de simples auxiliares de la justicia. La Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios de 9 de septiembre de 1919, reprodujo la Ley Federal de 1 de agosto de 1919. El Presupuesto del Distrito Federal para 1919, autorizó los sueldos de un jefe y cinco agentes de la policía judicial, los cuales han ido aumentando.

Del examen de las disposiciones emanadas del Poder Legislativo sobre administración de justicia y Ministerio Público, tanto en el fuero federal como en el común, **el Congreso no ha considerado necesario cambiar la organización judicial para adaptarla a la nueva Constitución, sino que ha estimado que la vieja organización de los tribunales es compatible con los**

nuevos preceptos y por lo tanto el cambio introducido no es tan radical como lo pensó el Primer Jefe al formular su iniciativa de Constitución.

Se podrá decir que el Congreso se ha separado del criterio del Constituyente, pero haya hecho bien o mal, es notorio que ha ejercitado su facultad de legislar en términos que deja subsistente el sistema de enjuiciamiento que autoriza a los jueces de instrucción para incoar el procedimiento de oficio y para practicar todas las diligencias de instrucción que a su juicio sean conducentes a la averiguación de la verdad.

La Suprema Corte ha establecido dos tesis importantes en sus ejecutorias: una de las innovaciones que ha hecho la Constitución en el régimen judicial de la República, es la de que los jueces dejen de pertenecer a la policía judicial y sean exclusivamente jueces y que es una garantía constitucional que todo reo ha de ser juzgado por jueces que no pertenezcan a la policía judicial, porque al estar subordinada ésta al Ministerio Público, resultaría que los jueces le quedarían subordinado. Que la reforma ha sido tan trascendental que no ha podido entrar en los espíritus ni cristalizar en todas las leyes, estando el procedimiento penal sujeto actualmente en todo a las leyes anteriores, conviene que se obligue a los jueces a atenerse al texto de la Constitución, que es la ley suprema que está por encima de la legislación local (ejecutorias de 9 de enero y 26 de marzo de 1918, Semanario Judicial, tomo II, págs. 84 y 1026).

La segunda tesis, consiste en que los tribunales no pueden proceder, incoar ni continuar los procedimientos sin petición del Ministerio Público, porque equivale a proceder sin que se ejercite la acción penal y que la apelación interpuesta por el Ministerio Público contra el auto de formal prisión, es suficiente para que el procedimiento tenga que detenerse (ejecutoria de 10 de junio de 1918, Semanario Judicial, tomo II, pág. 1553).

Como tesis secundarias deducidas de las anteriores: la ley que faculta a los tribunales para condenar al inculcado sin acusación del Ministerio Público, es contraria al artículo 21 pues importa la facultad de proceder como policía judicial para comprender de oficio la persecución, averiguación y castigo de los delitos, lo que es exclusivo del Ministerio Público (Ejecutoria de 5 de diciembre, Semanario Judicial, tomo V, pág. 877).

La interpretación de la Suprema Corte a las disposiciones de la constitución, son más radicales que las que resultan de la obra del Poder Legislativo, al grado de que es racional temer que generalizada esa interpretación, todos los jueces penales no sólo se abstengan de incoar por sí mismos procedimiento alguno, sino que aun abierta la instrucción se abstengan de practicar diligencias que no sean solicitadas por el Ministerio Público, lo que conduce a la suspensión

de la justicia penal.

El Licenciado Benito Flores, Ministro de la Suprema Corte, en informe sobre una visita oficial a los Juzgados de Distrito de la capital, asentó que el Ministerio Público se limita a formular conclusiones cuando se le pasan los procesos, sin hacer otras promociones, y los jueces se abstienen de desempeñar las funciones de instructores, por acatar las resoluciones de la Corte. La situación actual es de tal naturaleza que o los jueces siguen violando el artículo 21 constitucional, haciendo el papel de instructores o los procesos quedan estancados indefinidamente ya que no existe policía judicial encargada de instruirlos. Una y otra cosa es inaceptable. (Semnario Judicial, tomo VII, págs. 64 y 67)

El nuevo sistema implantado por la Constitución no ha llegado a funcionar, y subsiste el sistema establecido por los Códigos anteriores, con leves modificaciones de forma que de fondo. Por lo que **se deben reformar los artículos de la Constitución, no por nuevos sino por inconvenientes.**

Concluye lo siguiente:

- I. En el texto del artículo 21 constitucional, el término policía judicial, no significa autoridades o funcionarios encargados de practicar la instrucción y de las primeras diligencias de los procesos penales, sentido que le dan los códigos de procedimientos penales y las leyes de organización de tribunales, sino que significa el cuerpo de agentes (gendarmes o detectives) que tengan por objeto ejecutar las órdenes de los jueces del ramo penal.
- II. El párrafo segundo del artículo 102, si bien confiere al Ministerio público el ejercicio exclusivo de la acción penal, no le concede con igual carácter de exclusiva la facultad de promoción en todo lo relativo a los procesos; por tanto, **los jueces del ramo penal pueden incoar el procedimiento y practicar las diligencias de instrucción que estimen convenientes, aun sin pedimento especial del Ministerio Público.**
- III. Cuando sea posible, convendrá reformar el artículo 21 y el párrafo segundo del artículo 102 de la Constitución, en el sentido de las conclusiones precedentes o suprimir de su texto las disposiciones perturbadoras relativas a persecución de los delitos y policía judicial, que son impropios de figurar en la Constitución, por secundarios.

La comisión del Primer Congreso Jurídico Nacional, integrada por los licenciados Antonio Ramos Pedrueza, José Mariano Pontón y **Paulino**

Machorro Narváez, emitió su dictamen en el sentido de aprobar las conclusiones de Miguel S. Macedo Saravia.¹⁰⁸

3. Carlos Franco Sodi. En 1937 publicó su obra denominada “El Procedimiento Penal Mexicano”, en la que señala que dicho procedimiento es concebido por muchos como mixto: inquisitivo y acusatorio, lo cual considera erróneo porque **por mandato constitucional debe ser única y exclusivamente acusatorio**, a pesar de que se aduzca que la averiguación previa se hace a espaldas del acusado a quien se le deja en estado de indefensión, ya que dicha averiguación no es propiamente el proceso penal judicial; además de que la forma fundamental del proceso (acusatoria) **se advierte de la separación de las funciones que tiene el Ministerio Público como acusador; el acusado y su abogado en la defensa; y el juez en la decisión de absolver o imponer una pena.**

Respecto a las formas secundarias, **como expresión objetiva del proceso**, refiere que el juez, el Ministerio Público, la defensa y su abogado, el ofendido o tercero obligado a reparar el daño, realizan sus pedimentos, resoluciones o conclusiones, en una forma determinada: **oral o escrita.** Destaca que históricamente es natural que haya sido en primer lugar la forma oral en los procedimientos penales, en razón de que la justicia apareció en las comunidades antes de que la escritura fuera familiar para todos sus miembros. En cambio, la forma escrita en el proceso penal corresponde a la forma inquisitorial, introducida en Europa por la iglesia católica, como fruto de su derecho canónico, el cual sustituyó en gran parte a la tradición jurídica romana, que conoció como en Grecia clásica, la forma oral en el juicio criminal.

De esta coincidencia histórica, agrega, se ha querido deducir que la forma oral corresponde a la acusatoria, así como la escrita a la inquisitorial, lo que es erróneo pues **nada impide al sistema acusatorio expresarse por escrito y verbalmente al otro.** En nuestros tiempos las dos formas tienden a mezclarse y la práctica de nuestros tribunales enseña cómo el procedimiento en ellos es oral y escrito. Las partes comparecen antes el juez y dicen, también los testigos y los peritos, piden de viva voz el procesado y el Ministerio Público y resuelve el juez, pero todo ello se hace constar en actas, que se acompañan con documentos públicos y privados que se aportan. **La merma de personal judicial, negligencia, ignorancia y falta de valor del fiscal y defensores, empujan al proceso penal hacia la forma escrita, convirtiendo a la justicia en burocrática y por ende en injusticia; hace de los juzgados oficinas y del**

¹⁰⁸MACEDO SARAIVIA, Miguel Salvador, *El procedimiento penal según la Constitución*, Memoria del Primer Congreso Jurídico Nacional, México, 1922, pp. 121 a 138.

proceso, papeleo.

Resalta que se ha dicho que es monstruoso que las actuaciones del Ministerio Público tienen pleno valor probatorio, lo que considera inexacto porque al Estado cuando actúa como parte no se le puede equiparar con los particulares; y la razón de los artículos que contemplan tal valor, tanto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como del Código Federal de Procedimientos Penales, está fundada en la experiencia, ya que es fácil obtener la verdad de testigos, ofendidos e inculpados, en el primer instante que comparecen ante la autoridad, pues luego interviene el consejo de los abogados, que desfigura la realidad de los hechos, de acuerdo con el interés que se defiende.

Que en la instrucción de nuestro derecho, no domina el carácter inquisitorial ya que no es secreta, dado que los actos más importantes de la misma, como la declaración preparatoria, debe tomarse en audiencia pública forzosamente; y la contradicción puede presentarse en virtud de la amplia intervención concedida a la defensa; que aunque haya actos por escrito no es la que adopta la instrucción, en la cual intervienen el Juez, Ministerio Público, procesado y defensor, así como el ofendido.

La declaración preparatoria refleja el sistema acusatorio: **existe división de funciones, el juez decide, el Ministerio Público acusa y el abogado del acusado defiende.** Lo secreto en la declaración preparatoria está vedado. **La oralidad predomina al informar el juez al acusado de palabra y lo interroga verbalmente, lo mismo que el defensor y el Ministerio Público. El juez está impedido a compeler a que confiese el acusado.**

El sistema de la prueba adoptado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es mixto: tasado o legal y libre apreciación, con tendencia hacia el tasado. **Asimismo, el Código Federal de Procedimientos Penales, pero con tendencia al sistema de la libre apreciación.** Refiere que el juicio lo constituye la sentencia.¹⁰⁹

4. Juan José González Bustamante. Señala que el sistema de enjuiciamiento penal que primeramente aparece en la historia y que reconocen las instituciones griegas y romanas, es el sistema acusatorio que se caracteriza por la oralidad, la publicidad, la libertad de defensa, la inmediatividad y la concentración procesal. Además, porque es un proceso de partes por la autonomía e imprescindible de las funciones que lo caracterizan: la función de acusar, la función de defensa y la función de decisión, las cuales están separadas y encomendadas a funcionarios independientes. Posteriormente,

¹⁰⁹FRANCO SODI, Carlos, *El procedimiento penal mexicano*, 2a edición, México, Editorial, Porrúa, 1939, pp. 109, 110, 112-114, 174, 205, 215, 218, 347, 349 y 424.

en la época medieval con el advenimiento del sistema inquisitorio, perfeccionado con el derecho canónico, en el que las tres funciones del acusatorio se resumen en el propietario del feudo y después en el monarca. La iglesia introduce modificaciones sustanciales al sistema inquisitorio, que lo caracteriza por el secreto, la escritura y arbitrio jurisdiccional. El juez tiene libertad ilimitada para formar su convicción; puede hacer uso de las pruebas que mejor le parezcan, como la coacción y el tormento; el inculpado carece de todo derecho, aun para conocer los cargos en su contra. **En el curso del siglo XII, los juristas de Bolonia crearon nuevo proceso basado en los sistemas acusatorio e inquisitorio, que se denomina sistema mixto: es secreto y escrito en la fase de investigación preparatoria al ejercicio de la acción penal, y oral y público durante la instrucción y el juicio.**

En relación a nuestro país, las leyes de España introdujeron el sistema inquisitorio, las que perduraron hasta consumarse la independencia. Afirma que la defensa que es característica en el sistema acusatorio, permite la contradicción frente al Ministerio Público. Que el procedimiento penal se divide en tres períodos: averiguación previa, instrucción y juicio que inicia con las conclusiones acusatorias del Ministerio Público y concluye con la sentencia. Que en el lenguaje forense, juicio es el conocimiento que adquiere el juez de los problemas planteados en una causa en que ha de pronunciar sentencia; asimismo, es llamado plenario para distinguirlo de la instrucción o sumario que en el procedimiento inquisitorio era informativa y secreta. Asimismo, con claridad **afirma que en el procedimiento penal mexicano se ha adoptado el sistema de enjuiciamiento de tipo acusatorio y que la actividad procesal durante la instrucción debe estar regida por los principios de oralidad, publicidad e inmediatividad.** En cuanto a las pruebas, señala que la teoría de las pruebas de conciencia es la primera que aparece en la escena jurídica, pero el derecho canónico desarrolló la teoría legal de las pruebas, con el propósito de hacer más difícil la arbitrariedad, como suele suceder cuando los medios de convicción radican sólo en la conciencia del juez.¹¹⁰

5. Héctor Fix-Zamudio. Realizó tres ensayos acerca del Ministerio Público y una proyección del mismo, que están compendiados en un libro. En los dos primeros ensayos, denominados “La Función constitucional del Ministerio Público” y “La Institución del Ministerio Público y su carácter de Representante Social. Una revaloración”, hace una breve reseña de la historia y evolución del Ministerio Público en México, así como en el derecho comparado; enfatiza las funciones constitucionales del Ministerio Público,

¹¹⁰GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de derecho procesal penal mexicano*, México, Escuela Libre de Derecho, Jus, 1941, pp. 99, 100, 161, 176 y 204.

relativas a la investigación y persecución, así como de acusación, pero desafortunadamente no las desarrolla en forma profunda desde el punto de vista constitucional; es decir, tal y como fueron concebidas y plasmadas por Venustiano Carranza, por los Constituyentes de 1916-1917 y en el texto primigenio constitucional aprobado, sino a partir de los ordenamientos procesales, de las reformas a éstos y de las de carácter constitucional, así como de los criterios jurisprudenciales.

Destacó en sus dos primeros ensayos los males de que adolecía el Ministerio Público, tales como el que **la ley y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, le habían conferido el monopolio de la acción penal, con lo que prevalecía el criterio de oportunidad sobre el de legalidad**, lo que significaba que **disponía del contenido y del fondo del proceso**, pues podía desistirse de la acción penal y formular conclusiones no acusatorias, vinculando al juez quien debía decretar el sobreseimiento del proceso; **la indefensión del ofendido ante la negativa de ejercer la acción penal, con motivo de que la Corte sostuvo la improcedencia del amparo; la negativa de reconocerle al ofendido el carácter de parte**; la incompatibilidad del Procurador, como titular del Ministerio Público y como consejero o asesor del gobierno, destacando sobre este punto en forma reiterada la discusión entre Luis Cabrera y Emilio Portes Gil. En el segundo y tercero, reitera sus propuestas de que se atenúe el monopolio del ejercicio de la acción penal, mediante el juicio de amparo ante la negativa de ejercitar acción penal; que se reconozca al ofendido la calidad de parte sin menoscabo de la función del Ministerio Público, lo cual no implica la venganza privada, como así lo sostiene el doctor Sergio García Ramírez, pues el juez es quien decide; que al detenido se le informe acerca de sus derechos, como en los Estados Unidos de América; la autonomía del Ministerio Público, cuyas posibilidades pueden ser inmediatas, o bien, que sea una magistratura dependiente del poder judicial, en forma mediata, por los sinsabores que dejó al pertenecer en el pasado a dicho poder que lo convirtió en figura decorativa.

En la proyección que hace acerca del Ministerio Público, refiere nuevas propuestas, tales como la creación de Consejos Federales del Ministerio Público y de la policía de investigaciones, semejantes al Consejo de la Judicatura Federal; el establecimiento de jueces de instrucción, como en el modelo europeo, para fiscalizar la investigación realizada por el Ministerio Público, dependiendo la policía en último grado del juez, sin que afecte el sistema acusatorio, ya que el juez de instrucción no participa como juez de la causa, con lo cual se evita afectar la imparcialidad en la decisión.

En resumen, se ocupa de las partes en el proceso penal, pero no del

proceso mismo, al cual lo considera, al menos hasta el año 2002, como un sistema de enjuiciamiento mixto, *ya que la investigación previa se encomienda en su totalidad al Ministerio Público con el auxilio de la policía, con rasgos de inquisición y de naturaleza administrativa que se atenúa paulatinamente, pero sin llegar todavía a un sistema plenamente acusatorio, en virtud de que se encuentra en desarrollo.*¹¹¹ Pero está de acuerdo en la afirmación de la Doctora Olga Islas de González Mariscal, en el sentido de que *las leyes secundarias poco a poco le fueron otorgando al Ministerio Público facultades para investigar ante sí y decidir sin la intervención del juez y de la defensa. En esta forma se fue transformando en una institución inquisidora que sustituyó al juez inquisidor tan severamente reprobado en el Mensaje de Carranza.*¹¹²

Es decir, Fix-Zamudio, afirma que nuestro sistema de enjuiciamiento penal hasta 2002, desde el punto de vista procesal es mixto, de lo que se infiere que desde el punto de vista constitucional no lo era, de lo contrario hubiese hecho la diferencia; y si no lo era, debió haberse pronunciado este brillante jurista si era acusatorio o inquisitivo desde el punto de vista constitucional, para desprender las funciones constitucionales del Ministerio Público y criticar las leyes secundarias que tergiversaron o violentaron dichas funciones constitucionales.

Capítulo VI. Del integracionismo a la globalización del modelo de sistema penal acusatorio.

A) Integracionismo americano.

1. Antecedentes del integracionismo. Francisco de Miranda, *El primer venezolano universal*, incesante luchador por la independencia de las colonias españolas, concibió un gran imperio independiente, constituido por todos los territorios que estaban en poder de los españoles y portugueses. Idea que Simón Bolívar, en su Carta de Jamaica datada el 6 de septiembre de 1815, la consideró como grandiosa para formar de todo el Mundo Nuevo una sola nación con un vínculo que ligue sus partes entre sí y con el todo, ya que tiene un origen, una lengua, unas costumbres y una religión, debería, por consiguiente, tener un gobierno que confederase los diferentes estados que hayan de formarse; pero no es posible, porque climas remotos, situaciones diversas, intereses opuestos, caracteres desemejantes, dividen a la América.

El mismo Simón Bolívar, el 7 de diciembre de 1824, convocó al

¹¹¹FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Función constitucional del Ministerio Público, tres ensayos y un epílogo*, México, UNAM, 2002, pp. 169 y 170.

¹¹²Idem, pp. 155 y 156

“Congreso de Panamá”, con el objeto de buscar la unión o confederación de Hispanoamérica. Dicho Congreso se instaló en Panamá el 26 de junio de 1826, en el cual participaron representantes del gobierno de México.

En 1890 se celebró en Washington la Primera Conferencia Internacional Americana, en la que se estableció la Unión Internacional de las Repúblicas Americanas, para después convertirse en la Unión Panamericana y a la postre en la Organización de los Estados Americanos, con lo cual se sentaron las bases para la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, convenciones sobre derechos humanos, así como de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos.

Al lado de esta red de integración jurídica (y jurisdiccional) encontramos también organismos de otro tipo. Así se han creado, como en Europa, el Parlamento Latinoamericano.¹¹³

2. Antecedentes del integracionismo jurídico.

En 1957, la Facultad de Derecho de la Universidad de la República de Montevideo, Uruguay, convocó a la realización de Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, en homenaje a la memoria del ilustre Decano y profesor Eduardo J. Couture, cuyos temas a abordar eran los preferidos de este jurista:

a) “Garantías constitucionales del proceso”; b) “Proceso y regla moral”. También se agregaron dos temas de gran interés: e) “Proceso administrativo” y d) “Cooperación judicial internacional”.

En la sesión de clausura de dichas Jornadas, el profesor brasileño Russomano propuso la creación de un Instituto Americano de Derecho Procesal, al que luego se le denominó Latinoamericano derivado de un plan para fundar una Asociación Eduardo J. Couture para el progreso de la cultura jurídica latinoamericana, que no se materializó. En esta incipiente organización existió solamente un secretario, que lo fue el Dr. Adolfo Gelsi Bidart.

Las Segundas Jornadas se realizaron en México, en febrero de 1960, en las que se trataron los temas generales siguientes: “Ejecución de sentencias extranjeras y laudos arbitrales”; **“Situación y perspectivas de la oralidad en América”, y “Acción pública y acción privada en el proceso penal de los países americanos”**.

En la sesión de clausura se designó Presidente del Instituto Latinoamericano de Derecho Procesal, al Dr. Niceto Alcalá Zamora y Castillo, quedando por entonces constituida la mesa directiva con este jurista y el Dr. Gelsi Bidart.

El 1 de abril de 1967, en Caracas, el Instituto celebró una sesión, emitiendo

¹¹³Página principal de la Biblioteca Wikipedia, disponible desde: <http://www.wikipedia.org>.

los siguientes acuerdos: se designa, por primera vez, una verdadera Junta Directiva, compuesta de la manera siguiente: Presidente, Niceto Alcalá - Zamora; Secretario, **Humberto Briseño Sierra**; Vocales: Luis Loreto, Santiago Sentis Melendo, Moacyr Amaral Santos, Hernando Devis Echandía, Mario Aguirre Godoy, Hugo Pereira Anabalón y Amílcar Mercader.

Asimismo, se resolvió crear una “Revista Latinoamericana de Derecho Procesal”, para cuya dirección se nombró a Santiago Sentís Melendo y para su Consejo de Redacción a los procesalistas Alfredo Buzaid, José Rodríguez U., Pedro Aragoneses Alonso, Adolfo Gelsi Bidart, **Héctor Fix Zamudio** y José Antonio Silva Vallejo.

Así también, se determinó establecer como tema central para las Quintas Jornadas, **la formulación de Bases para uniformar la legislación procesal de los países americanos.**

En las Quintas Jornadas, celebradas en Bogotá, Colombia, en 1970, se trataron, entre otros, los temas siguientes:

“**Bases uniformes para la legislación procesal penal de los países latinoamericanos**”, a cargo de los profesores argentinos Alfredo Vélez Maricondó y Jorge Andrés Clariá Olmedo; y “**Bases uniformes para la legislación procesal civil de los países latinoamericanos**” por los profesores uruguayos Adolfo Gelsi Bidart y Enrique Vescovi.

El Instituto se reunió en Bogotá, el 24 de junio de 1970 y determinó denominarse Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

En la VI Jornada, celebrada en Venezuela en agosto de 1978, se recibió el **Anteproyecto articulado de Bases Completas “para una legislación uniforme para América Latina en materia procesal penal”**. Y se resolvió que las VII Jornadas se celebrarían en Guatemala y se considerarían en ellas las Bases Uniformes para la parte de una legislación uniforme para América Latina, en materia procesal civil.

En Guatemala, en noviembre de 1981, se celebraron las VII Jornadas, dedicadas exclusivamente a la discusión de los Anteproyectos de Códigos Procesales Modelos, en materia penal y civil, para Iberoamérica. El primero preparado por la Comisión integrada por los profesores Víctor Fairén Guillén (Presidente), Fernando de la Rúa y Julio Maier (Secretarios), José Federico Marques y Bernardo Gaitán Mahecha. Y el segundo, preparado por los profesores Adolfo Gelsi Bidart y Enrique Vescovi, a los que se había agregado el profesor Luis Torello. Se resolvió que estos prepararan la redacción definitiva para tratarse en las próximas Jornadas, previo informe de una comisión integrada por los profesores Alfredo Buzaid, Hernando Devis Echandía y Pedro Aragoneses Alonso.

Las VIII Jornadas se realizaron en Quito (Ecuador), en octubre de 1982 y en ellas se trataron exclusivamente, al igual que en Guatemala, los Anteproyectos de Códigos Procesal Civil y Penal Modelos para Iberoamérica.

Al final de la reunión se encomendó la redacción definitiva a las Comisiones ya designadas de los respectivos Anteproyectos, teniendo presente las aportaciones que se realizaron durante las Jornadas y las que quieran enviar a dichas Comisiones los miembros del Instituto.

En las XI Jornadas celebradas del 22 al 27 de mayo de 1988, en Río de Janeiro, Brasil, se presentaron los Anteproyectos de Códigos Modelos en su relación final.

En el Continente americano, en especial entre los países latinoamericanos ha surgido, desde hace tiempo, pero cada vez con mayor fuerza, la idea de integración.

En un mundo, cada vez más, de regiones, que de países, tal integración constituye un imperativo histórico del mundo actual, casi una necesidad para la supervivencia.

Hay una tendencia que comienza muchas veces en el campo económico, para evolucionar, luego, hacia las más variadas formas de integración político-institucional.

Es decir que, en nuestra sociedad de consumo, aparecen primero los tratados de intercambio de mercaderías, de hombres, En especial trabajadores, luego para posteriormente originarse la creación de organismos que van facilitando la resolución de los conflictos, para culminar con algunos fenómenos que interesa destacar aquí, como la unificación del derecho, en primer lugar, y la creación (simultánea y posterior) de organismos supranacionales que abarcan los tres poderes clásicos.

Así aparecen los Consejos de Ministros, Parlamentos y Cortes de Justicia. Esto sin olvidar que, en virtud del predominio del factor económico-financiero, aparece una amplísima red de organismos internacionales multilaterales en dicha área.

Latinoamérica no podía estar fuera de este movimiento integracionista que se observa en los demás países (teniendo por base el Continente europeo por razones de desarrollo) y que se va acrecentando cada día, con todas sus dificultades.

Este fenómeno que sigue el modelo europeo de su Comunidad Económica (a partir del Tratado de Roma, de 1950), se ha fortalecido luego del restablecimiento de la Democracia en varios países de nuestro Continente.

Después de las bases mencionadas, se reexaminaron para preparar Códigos Modelo o Códigos Tipo.

El profesor Enrique Vescovi realizó una labor comparativa, mediante

un trabajo de investigación en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (VESCOVI, Enrique, Elementos para una Teoría General del Proceso Civil Latinoamericano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1978.), con el fin de acumular más material para la preparación del Anteproyecto.

En ese trabajo afirma que la finalidad última, dentro del marco de la integración a la que se busca servir y ayudar, es la de mejorar la justicia latinoamericana, enormemente deteriorada y que no sirve de manera eficiente a nuestra comunidad, en la que compartimos un origen común, lengua, factores geográficos e históricos comunes.

También en otras áreas se ha adelantado en el mismo sentido: hay anteproyectos de Códigos Modelos en materia penal, tributaria etc.

En las bases mencionadas, para el Código Procesal Civil Modelo, en el tema II, punto 20, se señaló que debe procurarse la efectiva realización de los principios de **publicidad, intermediación y concentración**; para lo cual, **la oralidad** resulta el sistema más eficaz.

Sin embargo, en el punto 21 refiere que en los procesos orales deben ser escritos los actos de la demanda y contestación, en los que se deben indicar las pruebas, acompañando los documentos en poder de las partes.

En los procesos orales, señala el punto 22, se dejará constancia o resumen presidido por el juez, con intervención de las partes, de lo que ocurra en las audiencias.

Es decir, el proceso oral, se diseñó como escrito, tanto para las partes como para el juez, salvo en lo relativo a la presentación de escritos (demanda y contestación) y desahogo de la prueba documental y pericial, que tenían que ofrecerse y desahogarse, respectivamente, en forma oral.

En el último tercio del siglo XIX, hemos visto que los juicios verbales los actos de demanda y contestación no eran escritos, sino que tales actos se desarrollaban en forma verbal ante el alcalde o juez, quienes asentaban lo ocurrido en un acta.

El anteproyecto del Código Procesal Civil Modelo, en su exposición de motivos señala como principio rector la oralidad y proceso por audiencia, que en realidad es mixto, pues en la audiencia los sujetos procesales (las partes y el juez) la comunicación es directa y oral, excepto los actos de demanda, contestación, interposición de recursos y expresión de agravios, que deben ser por escrito.

Respecto a la oralidad, Mauro Cappelletti destaca las características que están íntimamente relacionadas del proceso escrito iberoamericano: la **escritura**, presidido por el principio de que quod non est in. acto non est in mundo; en segundo lugar la **ausencia de todo contacto directo entre el juez y**

las partes y también los peritos y testigos o toda otra- fuente de información como lugares y cosas. El tercer carácter es el **criterio de apreciación legal de la prueba (o prueba tasada)**, quitándole al juzgador- toda posibilidad de buscar por sí la verdad. El cuarto carácter es el de la realización del **procedimiento en etapas separadas y clausuradas por términos preclusivos en las cuales se va desarrollando el trámite**. Por lo que concluye el jurista italiano que las escrituras provocan las contra-escrituras, que se van escalonando en un interminable lapso provocando la excesiva duración del trámite.

En este sentido planteado por Cappelletti, es evidente que las características del proceso oral son las contrarias al escrito: oralidad en los actos procesales y publicidad de los mismos, inmediación, sistema de la libre apreciación de la prueba y la concentración o continuidad de los actos procesales, con lo que resultan los procesos abreviados y propicia el acceso a la justicia de los más débiles o vulnerables económicamente.

Los autores del proyecto afirman que el proceso escrito, es un régimen derivado del Bajo Imperio, modificado por el Derecho Intermedio romano-canónico vigente en la época colonial que heredamos. Por ello, todos los códigos latinoamericanos se inspiraron en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española o en la Partida III. España se retrasó en Europa al rechazar la clase conservadora el proyecto de “Instrucción del procedimiento civil con respecto a la Real Jurisdicción Ordinaria” del marqués de Gerona, aprobado en 1853, con lo cual se impidió la evolución procesal también en las colonias españolas.

Otros principios rectores del proceso, son el de la iniciativa de parte, la disposición por las partes de los actos procesales y del proceso, así como el de la congruencia.

Asimismo, refieren que la justicia “tradicional” era lenta, cara, burocrática, de difícil acceso, sobre todo para los carentes de recursos y por ello se buscaban fórmulas especialmente para facilitar la solución de los nuevos conflictos que plantea la sociedad moderna: justicia alternativa para solucionar los conflictos fuera de los tribunales.

En todos los países donde el proceso es oral, el tribunal interviene activamente, rechaza peticiones, recrimina las partes y los abogados que no actúan con lealtad y probidad, inclusive los sanciona, hasta con arrestos y luego continúa su tarea terminando con la sentencia, sin que nadie piense que ha perdido su imparcialidad, ya que también se requieren buenos jueces.

En el texto del anteproyecto de Código Procesal Civil, plasma los principios, entre otros, los siguientes: en el artículo 1 la iniciativa del proceso por las partes y de oficio por el juez en casos expresados en la ley; en el 4, la igualdad procesal; en el 7, la publicidad del proceso; en el 8, la inmediación procesal; en

el 10, la concentración procesal. En el artículo 130, prevé para la apreciación de la prueba el de la sana crítica, salvo que se disponga regla diversa.

Ahora bien, con respecto al Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, se establecieron como principios básicos los siguientes: en el artículo 3, párrafo primero y final, el tratamiento del imputado como inocente y las medidas de coerción las que autoriza el Código, con carácter excepcional y proporcionadas a la pena o medida de seguridad, así como la duda favorece al imputado. Los artículos 6 y 31 señalan la calidad y denominación del imputado, como las facultades constitucionales y legales que le otorgan al imputado para hacerlas valer cuando se le atribuya la participación en un hecho punible desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización, entendiéndose como imputado a toda persona, perseguida penalmente, contra quien no se haya dictado auto de apertura del juicio, y por condenado a aquel sobre quien haya recaído una sentencia de condena firme. En el artículo 39, prevé la rebeldía del imputado, declarada por el juez; en el artículo 40, los efectos de la rebeldía, etc.

En el artículo 70, se disponen los dictámenes (conclusiones) del Ministerio Público y la forma oral en que debe proceder en los debates y por escrito en los demás casos. Esta propuesta de disposición legal significa que el Ministerio Público en su carácter de órgano persecutor, debe ajustarse en su actuación a la forma escrita y solamente en los debates (juicio) con el carácter de parte debe proceder en forma oral.

En el artículo 149, con respecto a la valoración de la prueba obtenida e incorporada legalmente al proceso, se previó el sistema de la sana crítica.

El artículo 200, prevé los requisitos de la prisión preventiva: la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho punible o partícipe, así como la existencia de una presunción razonable, de que el imputado no se someterá al procedimiento (peligro de fuga u obstaculizará la averiguación de la verdad).

En los artículos 203 y 204 se señalan las reglas para decidir acerca del peligro de fuga y el peligro de obstaculización.

El artículo 209 prevé la sustitución del peligro de fuga o de la obstaculización para averiguar la verdad, que podrá aplicar de oficio el juez o tribunal competente por medio de las medidas alternativas siguientes: arresto domiciliario o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga; la obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal; la obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la

autoridad que él designe; la prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal, sin autorización; la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares; la prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa; y la prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas; así como la simple promesa del imputado de no darse a la fuga u obstaculizar la averiguación de la verdad. Medidas que se pueden combinar, sin desnaturalizar su finalidad o hacerlas imposibles.

En el artículo 230, se contempló el principio de oportunidad, en los casos que la ley lo permita, para evitar la promoción de la persecución penal o para hacerla cesar, el Ministerio Público, por medio del funcionario que la ley orgánica determine, pedirá el archivo al juez de instrucción competente, quien decidirá sin recurso alguno. Archivo que no supone la clausura definitiva de la persecución penal, ya que podrá ser reiniciada cuando el Ministerio Público lo considere conveniente, salvo que la ley penal le otorgue otros efectos.

Cita como ejemplo de criterios de oportunidad los siguientes:

1. Cuando se trate de hechos que por su significado o falta de frecuencia no afecten gravemente el interés público, salvo cuando la pena mínima supere los tres años de privación de libertad o el delito haya sido cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo;
2. Cuando la contribución o la culpabilidad del agente en la comisión del hecho sea leve y no exista ningún interés público gravemente comprometido en su persecución, salvo que se tratase de un delito cometido por un funcionario público en ejercicio de su cargo.
3. Cuando se tratase de casos que reúnen los presupuestos bajo los cuales el tribunal puede prescindir de la pena.
4. Cuando para evitar la consumación de un hecho o para facilitar su persecución penal, resultare idóneo prescindir de la persecución de otro hecho o de una contribución al mismo hecho, o limitar la pretensión punitiva a una pena o calificación más leve de la que efectivamente corresponde. En este último caso, no procederá la clausura del procedimiento. Esta disposición no será aplicable a hechos cometidos por funcionarios públicos en ejercicio de su cargo.
5. Cuando alguna de varias infracciones legales, que han sido cometidas

por una misma acción o por varias acciones, carecen de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad y corrección ya ejecutoriada o a la que probablemente se aplicará, se podrá limitar la persecución a la otra u otras infracciones restantes; de la misma manera se procederá cuando la pena o medida de seguridad y corrección que se espera por un hecho punible carece de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad y corrección ya ejecutoriada o a la que se debe esperar en un proceso tramitado en el extranjero, y procede la extradición y entrega del imputado al país extranjero; en este mismo caso, se podrá prescindir de la extradición activa. En estos supuestos, el procedimiento podrá ser reabierto y se podrá proseguir la persecución penal, si la pena o medida de seguridad esperada no se ejecuta o impone.

El artículo 273, numeral 3, faculta al tribunal a dictar el auto de apertura del juicio o el de sobreseimiento (absolución anticipada, la clausura del procedimiento o el archivo).

El artículo 275, faculta al tribunal a decidir de oficio, junto con la apertura del juicio, acerca de la procedencia o la subsistencia de la prisión preventiva o la internación provisional, disponiendo, en su caso, la libertad del imputado.

El artículo 276, dispone que al dictar auto de apertura del juicio, cuando el Ministerio Público formule la acusación, el tribunal citará a todos aquellos a quienes se les haya otorgado participación definitiva en el procedimiento, para que en el plazo común de diez días comparezcan a juicio ante el tribunal designado, constituyan domicilio y ofrezcan pruebas.

El Título III, relativo al juicio, en su capítulo I, contempla la preparación del debate, en cuyo artículo 283 prevé el ofrecimiento de pruebas; en el artículo 285, el anticipo de prueba; en el 286, la unión y separación de juicios; en el 287, la división del debate único, para tratar primero la cuestión de la culpabilidad del acusado y después la cuestión de la determinación de la pena o medida de seguridad.

El artículo 288, dispone la facultad del tribunal para que en un solo auto, resuelva acerca de la admisión de las pruebas ofrecidas o rechazarlas cuando fuere ilegítima, impertinente, inútil o superabundante, disponiendo medidas para su recepción en el debate; en su caso, señalará los medios de prueba que se incorporarán al debate por su lectura: Y fijar, lugar, día y hora para la iniciación del debate, con intervalo no menor de diez días, computados continuamente, ordenando la citación de todas aquellas personas que deberán intervenir en él.

Con respecto al debate, en el artículo 291 se establece el principio de la **inmediación**; en el artículo 293, el principio de **publicidad**, con ciertas excepciones; en el artículo 297, el principio de **continuidad** y la suspensión; y en el artículo 299, el principio de la **oralidad**, que es la forma en que se deben producir las declaraciones del imputado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él. Las resoluciones fundadas del tribunal se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su emisión, pero constarán en el acta del debate.

Con respecto a quienes no pudieren hablar o no lo pudieren hacer en el idioma nacional, formularán sus preguntas o contestaciones por escrito o por medio de intérpretes, leyéndose o relatándose las preguntas o las contestaciones en la audiencia.

Y si el imputado es sordo o no pudiese entender el idioma nacional, será dotado de un intérprete para que le transmita el contenido de los actos del debate.

En el debate, aunque es oral, el artículo 300 autoriza su incorporación a través de la lectura de documentos, dictámenes, denuncia, informes, actas de inspección, registro domiciliario, requisas personales, secuestro y declaraciones de testigos o imputado, en los supuestos mencionados.

Del artículo 304 al 321 se prevén las reglas para el desarrollo del debate.

El artículo 322 regula la sentencia; el 324, el pronunciamiento de la sentencia ante la presencia de los intervinientes, previa convocación verbal en el debate, dándose lectura del documento, la que valdrá como notificación.

En los artículos 371 y 372, se prevé el procedimiento abreviado. Del artículo 374 al 382, se establece el juicio por delito de acción privada. También dispone el procedimiento contra ausentes. Asimismo, del artículo 421 al 424, prevé la indemnización al imputado porque haya sido absuelto o se le haya impuesto una pena inferior al tiempo que estuvo en prisión.¹¹⁴

B) Crisis global del sistema penal y de seguridad pública.

Los doctores en derecho, Samuel González Ruiz, Moisés Moreno Hernández y Ernesto Mendieta Jiménez, y el doctor en jurisprudencia y economía, Edgardo Buscaglia, por los cargos públicos que han ocupado en instituciones gubernamentales y participado en organismos internacionales, han tenido la oportunidad de viajar desde principios de 1990 a diversos países, para analizar sus sistemas jurídicos y judiciales, inclusive proponer reformas, estudiando los procedimientos de reformas y comparando los

¹¹⁴Página principal del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, disponible desde: <http://www.iidp.org/>

sistemas judiciales hasta el 2005.

Con la anterior experiencia, dichos juristas están convencidos de que existe un proceso de transformación del sistema penal, en el que hay un común denominador, consistente en que en todas partes se percibe la frustración por la justicia y el interés por perfeccionar los sistemas jurídicos, ya sea en Francia, Estados Unidos, México o Nigeria.¹¹⁵

Por su parte, el Doctor Moisés Moreno Hernández, ha afirmado que la justicia penal de nuestro país ha fracasado porque no se han cumplido sus objetivos y por ende no ha logrado satisfacer las aspiraciones o reclamos de la colectividad. Que en lugar de garantizar los intereses de la sociedad, se ha convertido en un instrumento para abusar del poder en perjuicio de los derechos de los ciudadanos, por lo que lo hace ineficaz e infuncional, con lo que se ha ido apartando de los principios del Estado democrático de derecho, orillando al sistema autoritario, de manera consciente o inconsciente.¹¹⁶

Asimismo, refiere que entre las razones de la crisis del sistema de justicia penal, destacan las siguientes:

1. Existencia de leyes penales obsoletas, pues no responden a las necesidades actuales, ni corresponden a las concepciones modernas de la ciencia penal y de la política criminal, además de que no se adecuan a los principios que la Constitución establece.
2. Deficiente procuración e impartición de la justicia penal, por los resabios inquisitivos del enjuiciamiento penal que permiten la arbitrariedad en el ejercicio del poder; la ineficacia en la investigación y persecución de los delitos, por falta de capacitación del recurso humano, impunidad, pérdida de credibilidad hacia las instituciones, falta real de autonomía e imparcialidad del poder judicial, complejidad y lentitud de los procedimientos, abuso de la prisión preventiva, deplorable estado de prisiones, corrupción administrativa, etc.
3. Inadecuada distribución de recursos materiales y financieros.
4. En suma, la falta de planificación integral de la política criminal. Esta planificación debe someterse a criterios exigidos por el Estado democrático de derecho, y atravesar todos los sectores y niveles, para crear un sistema penal ad hoc a los cambios sociales, políticos, económicos y científicos, que

¹¹⁵SAMUEL GONZÁLEZ RUIZ et al, *El sistema de justicia penal y su reforma*, 2ª edición, México, Distribuciones Fontamara, 2006, p. 21 y 22.

¹¹⁶Idem, p.27.

permita responder de manera más eficiente a los reclamos de la sociedad. ¹¹⁷

Moisés Moreno Hernández, también nos recuerda la crisis de la seguridad pública en el Distrito Federal, en donde se encuentran asentados los tres poderes de la Unión, para cuya superación el Gobierno de esta capital contrató al ex alcalde de Nueva York, Rudolph Giuliani, quien formuló 146 recomendaciones, las cuales se dieron a conocer por el Secretario de Seguridad Pública del Distrito Federal, el 7 de agosto de 2003, que se refieren a la policía y al sistema de justicia penal. A partir de dichas recomendaciones, se derivaron diversas manifestaciones en el sentido de reformar el sistema procesal penal, principalmente la procuración de justicia, para delimitar las funciones del Ministerio Público, crear la figura de un juez que controle su función y establecer el juicio oral. ¹¹⁸

Moisés Moreno, propone transformar el sistema procesal penal, comenzando por el tipo de sistema procesal a seguir, después las funciones y los alcances de las distintas partes procesales, así como el papel que debe corresponder a la víctima. Para lo cual se debe partir de un riguroso diagnóstico de la realidad social, de la realidad del fenómeno delictivo y de sus causas, así como de la realidad jurídica y del sistema de justicia penal, para que el diseño tenga bases sólidas. Asimismo, revisar a fondo la legislación procesal vigente para precisar las razones por las que ya no constituye una respuesta adecuada a las exigencias de la realidad social del país; detectar los principios y criterios que orientan la legislación procesal vigente, para ver si se adecuan a la Constitución e instrumentos internacionales suscritos por México, así como su status en la legislación comparada y las recomendaciones de la política criminal moderna, para determinar el tipo de sistema procesal que habrá de plasmarse y la orientación que habrá de imprimírsele a la nueva legislación procesal. ¹¹⁹

Que hay que considerar las recomendaciones de la ciencia procesal penal y la política criminal modernas, así como las tendencias en la legislación comparada, que se inclinan por el fortalecimiento de sistemas procesales acusatorios, a los cuales México no puede sustraerse en el concierto internacional, así como tampoco de los tratados, que se ajusten a las exigencias de un Estado democrático de derecho, es decir, en el reconocimiento y respeto

¹¹⁷Ídem, p. 28.

¹¹⁸MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *Retos del sistema procesal penal en México*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2004, pp.10 y 11

¹¹⁹Ídem, pp.60 a 63.

a los derechos humanos, con lo cual deben reconocerse límites al ius puniendi y a la intervención estatal.¹²⁰ **Asimismo, señala que si bien la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no contiene referencia expresa sobre el sistema procesal acusatorio, existen en ella diversos contenidos que permiten afirmar que ese es el tipo de sistema procesal que en ella se consagra, por ser la que garantiza la libertad y dignidad del ser humano y además permite la protección de los intereses de la persona ofendida y de la sociedad.** Concluye que el mejor sistema que responde a los objetivos de la justicia material es el acusatorio, cuyo proceso debe ser público y oral en todas sus fases, para que sea más democrático y humano, así como para que el derecho de defensa se ejerza con toda amplitud y para que haya un mejor conocimiento de la verdad; así también permite mayor celeridad del proceso y evita duplicación innecesaria en la práctica de las pruebas.¹²¹

Puntualiza, que quienes apoyan el sistema acusatorio, proponen eliminar la etapa de la instrucción y sustituirla por averiguación preliminar o previa de carácter administrativo, confiada al Ministerio Público y a la policía, garantizando la separación de las funciones de acusar y decidir, pero las medidas cautelares deben ser facultad del juez, así como todo lo relativo a la producción anticipada de eventuales pruebas urgentes, sugiriéndose la presencia de un juez de garantía o de control de legalidad, que a su vez sea diferente al juez de sentencia, así como judicializar el ámbito penitenciario.¹²²

Estima que los principios, entre otros, que deben orientar al proceso penal, son: el de legalidad, intervención mínima o última ratio del derecho penal, el del bien jurídico, el de acto, el de culpabilidad, el de racionalidad de las penas y de las medidas de seguridad, el del previo y debido proceso, el de juez natural, el de presunción de inocencia, el de in dubio pro reo, el de non bis ídem, el de la verdad objetiva o material, el del equilibrio entre las partes, el de contradicción, el de oralidad, publicidad y concentración, el de brevedad y de defensa.¹²³

C) Globalización del sistema penal acusatorio.

La Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), desde el año de 1980 ha estado financiando en América Latina y el Caribe, proyectos de reforma de justicia, la mayoría en materia penal, según lo refirió

¹²⁰Ídem, pp. 64 y 65.

¹²¹Ídem, p. 65 y 66.

¹²²Ídem, pp. 68 y 69.

¹²³Ídem, p. 71 y 72.

Timothy M. Mahoney, Director de dicha Agencia. ¹²⁴

Robert J. Asselin, Jr., apunta que, el *National Center for State Courts* (NCSC), desde 1993 ha realizado diversas mesas redondas en la región sobre reforma judicial, con el apoyo de USAID y el Banco Interamericano de Desarrollo, y que en febrero de 1994 la Agencia mencionada publicó un estudio denominado *Orientaciones Estratégicas para Programas de Estado de Derecho Financiado por donaciones*. En dicho estudio se propone un marco analítico del diseño de programas de administración de justicia, en el que se concluyó que es un reflejo respecto del consenso logrado previamente entre dirigentes judiciales de América Latina en la conferencia del NCSC en junio de 1993. Los autores de dicho estudio concluyeron también, que para mejorar la administración judicial y el acceso a la justicia, deben complementarse con esfuerzos para establecer coaliciones y consenso para generar la demanda pública sobre reformas judiciales y con el apoyo público, para las iniciativas específicas de política y grupos interesados, dando el ejemplo de Argentina en 1991 y 1993, en que comienzan las coaliciones e involucramiento del Ministro de Justicia, la Corte Suprema de Argentina, que invitó a dos jueces de la Suprema Corte de los Estados Unidos, lo que provocó que la Corte Nacional acordara con el Poder Ejecutivo reformas judiciales, para finalmente el Banco Mundial y el Banco Internacional de Desarrollo, financiaran el proyecto de modernización judicial. ¹²⁵

Así, empezaron a surtir efectos los esfuerzos acerca de la implementación del juicio acusatorio y oral, por ejemplo en Bolivia, con la reforma a su Código Procesal Penal, que entró en vigor el 31 de mayo de 2001; Ecuador, que inició su reforma procesal en 1992 y culminó en 2001 con la expedición del Código de Procedimientos Penales; Colombia, que realizó reforma constitucional en 1979, pero en 1987 reglamentó separación de funciones entre órganos intervinientes; Chile, que en 2001 lo implementó en su Código Procesal Penal, siendo hasta el 16 de junio de 2005 en que se extendió en todo el país, etc. ¹²⁶

Con respecto a México, la Procuraduría General de la República y el Instituto Nacional de Ciencias Penales, convocaron del 1 al 5 de julio de 2002 a las “Jornadas Iberoamericanas sobre oralidad en el Proceso y Justicia Penal Alternativa”. Posteriormente la Universidad Nacional Autónoma de México,

¹²⁴Página principal de *United State Agency Internacional Development*, disponible desde: <http://www.usaid.gov>.

¹²⁵Disponible en: <http://www.ladb.org>.

¹²⁶ORONOS SANTANA, Carlos Mateo, *El Juicio Oral en México y en Iberoamérica*, 2ª edición, México, Cárdenas Velasco, editores, 2006, pp. 68 a 72.

así como diversas universidades del país, organizaron conferencias sobre tales temas.¹²⁷

Asimismo, en México existe una agrupación formada por mexicanos y extranjeros que constituyeron un Programa de Apoyo al Estado de Derecho en México (PRODERECHO) que es financiada por USAID. Programa que agrupa a más de sesenta organizaciones que están a favor de la incorporación de los juicios orales en el proceso penal, con lo que surgió la red nacional a favor de los juicios orales.¹²⁸

Red nacional que realizó una propuesta de cambio al sistema de justicia penal a las comisiones de Justicia y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, quienes la hicieron suya y presentaron la iniciativa correspondiente, según se advierte de la exposición de motivos de la iniciativa que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a cargo del Diputado César Camacho Quiroz, del grupo parlamentario del PRI.¹²⁹ Durante este paso, el Banco Mundial aprobó para México con fecha primero de julio de 2004 y con fecha de cierre 2010, primero y después 2019, el proyecto denominado *State Judicial Modernization Project*, identificado con el número P074755, por un monto de treinta millones de dólares y con un costo total de treinta y siete millones con quinientos mil dólares, siendo el autorizado para recibirlos Banobras. Este proyecto tiene como efectos específicos el acceso a la ley y la justicia, mecanismos judiciales y de otro tipo para solución de diferencias, gestión del sector público y reforma legislativa. Según el estado del crédito, al 28 de agosto de 2008, no se había desembolsado el disponible.¹³⁰

Los efectos en México, respecto al sistema acusatorio y juicio oral, se vieron en el año de 2005, en la reforma del artículo 553 del Código de Procedimientos Penales de la entidad federativa de Nuevo León; después en Oaxaca, Chihuahua, Estado de México, etc.¹³¹

Capítulo VII. El proceso penal acusatorio y oral

¹²⁷Ídem, pp. V y VI.

¹²⁸Página principal PRODERECHO, *Programa de Apoyo al Estado de Derecho en México*, disponible desde: <http://www.proderecho.com>

¹²⁹Versión electrónica de la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, México, año X, número 2155-1, 19 de diciembre de 2006, disponible en: <http://diputados.gob.mx>

¹³⁰Banco Mundial, *Página principal del Worldbank*, disponible en <http://web.worldbank.org/external/projects>

¹³¹ORONOS SANTANA, Carlos Mateo, op. cit., pp. 73, 74 y 347

previsto en la Constitución.

A) Antecedentes de la reforma constitucional.

Desde el mes de septiembre de 2006 a octubre de 2007, miembros de diversos grupos parlamentarios, de manera individual o conjunta, presentaron ante la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, iniciativas con proyectos de decretos de reformas a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relacionados con el sistema procesal penal, el penitenciario y el de seguridad pública.

Respecto al sistema procesal penal, se propuso la reforma a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22.

En cuanto al sistema penitenciario se propuso reformar el artículo 18.

Y por lo que toca al sistema de seguridad pública, se propuso reformar los artículos 21, 73, fracción XXI y 115, fracción VII.

Adicionalmente, se abordó lo relacionado con el aspecto laboral y seguridad social del Ministerio Público, peritos e instituciones policiales de la Federación, de los Estados, Distrito Federal y Municipios.

La Cámara de Diputados dictaminó y aprobó el 12 de diciembre de 2007, tales iniciativas de reformas y envió su minuta al Senado de la República, como revisora, la cual también las dictaminó y aprobó, con modificaciones, el 13 de ese mismo mes y año, enviando su minuta a la Cámara de origen, la cual emitió su dictamen y lo aprobó el 26 de febrero de 2008, con modificación de no aprobar la introducción de la policía en domicilio particular sin orden judicial, mismo que remitió a la Cámara revisora, quien lo aprobó el 6 de marzo de 2008 y se turnó a las legislaturas locales, las que aprobaron las reformas, haciendo la declaración respectiva la Comisión Permanente del H. Congreso de la Unión, cuyo decreto lo promulgó el Poder Ejecutivo y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008.

El Decreto de reformas constitucionales, en su artículo segundo, párrafo primero, transitorio, dispuso que el sistema procesal penal acusatorio entraría en vigor cuando lo estableciera la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente al de la publicación de dicho Decreto. Asimismo, en dicho artículo, párrafo segundo, se impuso la obligación a la Federación, a los Estados y al Distrito Federal, de adoptar el sistema penal acusatorio en la modalidad que determinen, ya sea regional o por tipo de delito.¹³²

B) Preceptos constitucionales que integran el sistema procesal penal

¹³²Diario Oficial de la Federación, Primera sección, de 18 de junio de 2008, p. 10.

acusatorio.

Según el artículo segundo transitorio, párrafo primero, del Decreto de reformas constitucionales en comento, el sistema procesal penal acusatorio lo constituyen los artículos 16, párrafo segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, cuyo contenido es el siguiente:

1. Artículo 16, párrafos segundo y decimotercero.

a) Requisitos de la orden de aprehensión. La orden de aprehensión debe librarla la autoridad judicial, previa denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y que obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Como se observa, se eliminó la comprobación de la figura del cuerpo del delito, como uno de los requisitos para su libramiento, para sustituirla por datos que establezcan que se ha cometido un delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

b) Jueces de control. Los poderes judiciales contarán con jueces de control, para que resuelvan en forma inmediata y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados, víctimas u ofendidos. Deberá existir registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y ministerio público y demás autoridades competentes.

2. Artículo 17, párrafos tercero, cuarto y sexto.

a) Mecanismos alternativos de solución de controversias. Las leyes los establecerán; en la materia penal se regularán, asegurarán la reparación del daño y se señalarán los casos en que se requiera de supervisión judicial.

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

c) Defensoría pública de calidad y servicio civil de carrera. Se impone la obligación a la Federación, Estados y el Distrito Federal, de garantizar la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurar las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores, cuyos salarios no podrán ser inferiores a los que les corresponda a los agentes del ministerio público.

3. Artículo 19.

a) Auto de vinculación a proceso y prórroga del plazo del mismo. La justificación judicial para detener a una persona en un plazo que no exceda de setenta y dos horas, a partir de que lo tuvo a su disposición, ya no es

mediante un auto de formal prisión, sino de un auto de vinculación a proceso, en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

El plazo de setenta y dos horas para dictar el auto de vinculación a proceso, podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley.

b) Solicitud de prisión preventiva. El ministerio público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva, cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar:

La comparecencia del imputado en el juicio;

El desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad; y

Cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por delito doloso.

c) Prisión Preventiva de oficio. El juez la ordenará oficiosamente en casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como en delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

d) Revocación de libertad en individuos vinculados a proceso. La ley determinará los casos en los que el juez revocará la libertad de los imputados vinculados a proceso.

e) Libertad del indiciado por falta del auto de vinculación a proceso y del auto de formal prisión, o constancia de solicitud de prórroga del plazo constitucional. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, si no recibe dentro del plazo de las setenta y dos horas, contadas a partir de que fue puesto a disposición de su juez, copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del auto de formal prisión, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre el particular en el acto de concluir el plazo y si no recibe la constancia expresada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

f) Proceso. El proceso se debe seguir por el delito o delitos, señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en el desarrollo del proceso, se advierte la comisión de un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después se decrete la acumulación, si procediere.

g) Suspensión del proceso y del plazo de prescripción. Si después del auto de vinculación a proceso, por delincuencia organizada, el inculpado se evade a la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

4. Artículo 20.

a) Proceso penal es acusatorio y oral.

b) Principios del proceso: publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

c) Principios generales.

1. Objeto del proceso penal: esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.

2. Audiencia ante el juez y sistema de libre apreciación de las pruebas. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, quien no puede delegar el desahogo y valoración de la prueba, la cual debe ser libre y lógica.

3. Sentencia contendrá solamente pruebas desahogadas en la audiencia de juicio. En la sentencia solamente se valorarán las pruebas que se hayan desahogado en la audiencia de juicio, pero la ley establecerá las excepciones y requisitos para admitir pruebas que por su naturaleza requieran desahogo en forma anticipada a la audiencia de juicio.

4. Juicio ante el juez que no haya conocido del caso previamente.

5. Argumentos y elementos probatorios se desarrollarán de manera pública, contradictoria y oral.

6. Carga de la prueba de la culpabilidad. Le corresponde a la parte acusadora, conforme al tipo penal.

7. Igualdad procesal de las partes para sostener la acusación o defensa.

8. Prohibición al juez de tratar asuntos del proceso, con una sola de las partes.

9. El juez debe respetar en todo tiempo el principio de contradicción, salvo excepciones previstas en la Constitución.

10. Terminación anticipada del proceso. Después de iniciado el proceso y si no existe oposición del inculpado, se puede decretar en forma anticipada la terminación del proceso, en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley.

11. Beneficios al inculpado cuando acepte su responsabilidad. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen

medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia, en la que se establecerán los beneficios que establezca la ley por virtud de ese reconocimiento.

12. Condena sólo por convicción de la culpabilidad del procesado.

13. Nulidad de prueba, si es obtenida con violación a los derechos fundamentales.

14. En las audiencias preliminares al juicio, deberán observarse los principios previstos en el artículo 20 constitucional.

d) Derechos de toda persona imputada.

1. Presunción de inocencia, hasta que no se declare su culpabilidad por sentencia emitida por el juez de la causa.

2. Declarar o guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el que no podrá ser utilizado en su perjuicio.

3. Comunicarse y a que no se le intimide o torture.

4. Estar asistido de defensor. Si confiesa sin la asistencia de su defensor, carece de todo valor probatorio.

5. Que se le informe de los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Desde el momento de su detención y en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, se le debe informar de los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten.

6. Beneficios al inculcado, procesado o sentenciado, previstos en la ley. Cuando éstos presten ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada, tienen derecho a que se les otorguen los beneficios previstos en la ley.

7. Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca. Las pruebas que aporte deben ser pertinentes y se le debe conceder el tiempo que la ley estime necesario al efecto, auxiliándolo para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos previstos en la ley.

8. Ser juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. Derecho que puede ser restringido en cuanto a la publicidad, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos, menores de edad, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

9. Objetar e impugnar las actuaciones de la investigación y aportar pruebas en contra, en materia de delincuencia organizada. Cuando las actuaciones en la fase de investigación no puedan ser reproducidas en juicio o existan riesgos para testigos o víctimas, podrán tener valor probatorio, pero el inculcado, en el caso de delincuencia organizada, tiene derecho a objetar

e impugnar tales actuaciones, así como aportar pruebas.

10. Se le faciliten los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

11. Acceso a los registros de la investigación cuando esté detenido y se pretenda recibir su declaración o entrevista.

12. Consulta de los registros de investigación, con la oportunidad debida para preparar su defensa, antes de su primera comparecencia ante el juez. A partir de ese momento no podrán tenerse en reserva las actuaciones de investigación, salvo casos que determine la ley para salvaguardar el éxito de la investigación y se revelen oportunamente para no afectar el derecho de defensa.

13. Plazo para ser juzgado. Antes de 4 meses, cuando la pena máxima no excede de 2 años de prisión; y antes de un año, si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.

14. Defensa adecuada por abogado particular o defensor público.

15. Elegir libremente a su abogado, inclusive desde su detención.

16. Defensa en todos los actos del proceso.

17. No se prolongue la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores u otra prestación de dinero, por responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

18. Libertad inmediata, para seguir el proceso en esa calidad, cuando transcurran dos años sin que se le haya dictado sentencia.

19. Prolongación de los dos años de prisión preventiva, por motivo del ejercicio del derecho de defensa.

20. No permanecer en prisión preventiva por más tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso.

21. Reducción de la pena de prisión impuesta en sentencia. En la pena impuesta se computará el tiempo de la detención.

e) Derechos de la víctima o del ofendido.

1. Recibir asesoría jurídica.

2. Ser informado de sus derechos constitucionales.

3. Ser informado del desarrollo del procedimiento penal cuando lo solicite.

4. Coadyuvar con el Ministerio Público.

5. Que se le reciban todos los datos y pruebas con los que cuente, en la investigación y en el proceso.

6. Que se desahoguen las diligencias correspondientes.

7. Intervenir en el juicio.

8. Interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

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

10. Que se le repare el daño.

11. Solicitar al juez la reparación del daño.

12. Resguardo de su identidad y de otros datos personales, cuando sea menor de edad; se trate de los delitos de violación, secuestro, o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando los derechos de la defensa.

13. Protección. El Ministerio Público debe garantizarla y el juez vigilar el buen cumplimiento de esa obligación.

14. Solicitar medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos.

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

5. Artículo 21, párrafo séptimo.

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

C) Diseño en la reforma constitucional del procedimiento penal.

El procedimiento penal reformado está estructurado por dos etapas: la de investigación y la del proceso por audiencias.

1. Etapa de investigación. El Ministerio Público y las policías son los encargados de la investigación, las cuales estarán bajo la conducción y mando de aquél. Esta función tiene controles internos y externos.

Los controles internos son, entre otros, : la presentación de la denuncia y la querrela de un hecho que la ley contemple como delito, pues sin ellas el Ministerio Público no puede desplegar su función de investigación; el objeto de la investigación, es exclusivamente la obtención de datos que permitan establecer que se ha cometido un delito y que existe la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en él; la función de investigar debe estar registrada; sus actos de autoridad en la investigación deben estar fundados y motivados; y la investigación es reservada. Existen otros controles internos, desde antes de la reforma constitucional, como es la prescripción de la acción penal.

El control externo está a cargo del juez de control y de la autoridad judicial competente, durante el desarrollo de la investigación y fin de la misma, en el que el Ministerio Público adopta una resolución, respectivamente.

El control externo durante la investigación a cargo del juez de control, consiste en que para asegurar al imputado y partícipes, así como los bienes afectos al delito que se investiga o el producto del mismo, debe el Ministerio Público solicitar a dicho juez medidas cautelares y providencias precautorias,

así como obtenerlas a través de la resolución judicial respectiva.

Así también, cuando el Ministerio Público durante la investigación requiera utilizar alguna técnica, como la intervención de comunicaciones, debe solicitar al juez de control la autorización correspondiente y éste obsequiarla para que se verifique.

El control externo durante la investigación también está a cargo de la autoridad judicial competente, cuando el Ministerio Público realiza alguna omisión, como por ejemplo no recibirle datos o elementos probatorios a la víctima u ofendido, relacionados con el delito, así como si se abstiene de practicar una o varias diligencias; en efecto, ya que la víctima u ofendido tiene el derecho de impugnar tal omisión ante esa autoridad y no ante el juez de control.

El control externo al finalizar la investigación, está a cargo de la autoridad judicial competente, el cual estriba en que también si incurrió en alguna omisión en la misma que determinó la reserva del expediente por falta de datos que establecieran la comisión del delito que indaga o la existencia de la probabilidad de que el acusado lo cometió o participó en él; o resolvió el no ejercicio de la acción penal, la víctima o el ofendido tiene el derecho de impugnar ante la autoridad judicial esa omisión, aun cuando haya sido fundada y motivada, así como las mencionadas resoluciones.

La reserva de la investigación existe hasta en tanto el imputado esté detenido y se le vaya a tomar su declaración o a entrevistarlo, así como cuando vaya a preparar su defensa para comparecer por vez primera ante el juez del proceso, ya que en estos casos el imputado y su defensor tienen derecho al acceso y consulta de los registros de la investigación. Tal reserva, tiene excepciones legales cuando es imprescindible para el éxito de la investigación, pero debe ser revelada en forma oportuna para no afectar el derecho de defensa en el proceso.

El Ministerio Público en su función investigadora, debe respetar todos los derechos fundamentales del imputado y de la víctima u ofendido. Inclusive la violación de los derechos fundamentales para obtener un medio probatorio, es sancionada con la nulidad del mismo. Asimismo, el Ministerio Público debe garantizar la protección de las víctimas u ofendidos, testigos y en general de todas las personas que intervengan en la investigación.

La facultad de ejercer la acción penal ante la autoridad judicial, que en su caso, será el juez de proceso, la tiene el Ministerio Público y los particulares en los supuestos que determine la ley.

Por lo que respecta al Ministerio Público, en cuanto a su deber de ejercer la acción penal, tiene excepciones, en los supuestos y condiciones que fije

la ley; es decir, puede utilizar criterios de oportunidad para ejercitarla. Ello, no significa que carezca de control, ya que la víctima u ofendido tiene el derecho de impugnar el no ejercicio de la acción penal; en efecto, pues ese derecho no distingue el motivo del no ejercicio de la acción penal, cuando ya existen datos que establezcan la comisión del delito que se indagó y de la existencia de la probabilidad de que el acusado lo cometió o participó en él. La postergación del ejercicio de la acción penal o su no ejercicio bajo tales criterios, es la negación de su ejercicio en un tiempo determinado, que puede propiciar un conflicto de intereses entre el ofendido o víctima y el del que se prevea en la ley.

Además, si no estuviese controlada la facultad del Ministerio Público de ejercer la acción penal bajo criterios de oportunidad, haría nugatorio el derecho fundamental de todo habitante de este país, previsto en el artículo 17, párrafo segundo, constitucional, consistente en que se le administre justicia de manera pronta, más aun porque la reforma constitucional no previó un plazo para el ejercicio de la acción penal a partir de que se ejercieron los criterios de oportunidad; amén de que, dicha facultad es susceptible de desnaturalizarse cuando se politiza la procuración de justicia.

El establecimiento del ejercicio de la acción penal por parte de los particulares, es una incuestionable distinción entre el interés público que representa el Ministerio Público y el interés privado de cada particular.

2. Etapa del proceso por audiencias. Una vez que el Ministerio Público ejercitó la acción penal o los particulares en los casos previstos por la ley, sin detenido, la autoridad judicial competente para librar orden de aprehensión, debe tener por acreditada la existencia de una denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de la libertad, así como de datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su perpetración.

Ejecutada la orden de aprehensión, el inculpado deberá quedar a disposición sin dilación alguna del juez que la dictó, el cual no debe ser el mismo que actuó como juez de control. El juez del conocimiento debe informar al imputado el motivo de su detención, los hechos que se le imputan, los derechos que le asisten y su derecho a guardar silencio. Misma información que debe proporcionar el Ministerio Público en su carácter de autoridad, cuando tenga al imputado detenido o comparezca ante él.

En el caso de la autoridad judicial, puede mantener en reserva el nombre y datos del acusador, tratándose de delincuencia organizada.

A partir de esta puesta a disposición, corren las setenta y dos horas, para que la autoridad judicial emita auto de vinculación a proceso a fin de justificar

la detención del imputado, el cual deberá reunir los requisitos exigidos en el artículo 19, párrafo primero, constitucional.

En este lapso, se debe realizar la primera audiencia preliminar, a efecto de que el imputado esté en aptitud de declarar ante el juez del conocimiento con relación al delito que se le imputa, previa consulta del registro de la investigación por él mismo, por su defensor particular o defensor público que elija o que le designe el juez, con el objeto de preparar su defensa, sin estar obligado a declarar y tiene el derecho de guardar silencio, el cual no puede ser utilizado en su perjuicio.

Esta primera audiencia preliminar, queda cerrada con el auto de vinculación a proceso, con el cual se inicia el proceso penal, con prisión o sin prisión preventiva del imputado. El juez deberá ceñirse al principio de igualdad procesal, para que el Ministerio Público sostenga la acusación y el defensor particular o público su defensa.

El proceso con prisión preventiva del imputado, es a petición de parte o de oficio.

Es a petición de parte, cuando solamente el Ministerio Público lo solicita y en los casos que prevé la Constitución: cuando otras medidas cautelares previstas en la ley no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio; para garantizar el desarrollo de la investigación; para proteger a la víctima, ofendido o a la comunidad; así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. La víctima u ofendido que ya es parte en el proceso, por las razones que más adelante señalaremos, no está facultada constitucionalmente para formular el pedimento de prisión preventiva del imputado.

Es de oficio, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como por delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

En la hipótesis del proceso con prisión preventiva, por virtud de solicitud del Ministerio Público, consideramos que no basta el simple pedimento e invocación de la hipótesis normativa constitucional que se considere actualizada y concretizada en la ley secundaria, sino que debe fundarse y motivarse, así como acreditarse, con los datos que obren en la investigación, o sea, si el imputado está siendo procesado por algún delito o fue sentenciado por alguno; asimismo, con la naturaleza del delito; con la conducta del imputado en la investigación, con relación a la misma y con la víctima u ofendido, testigos y demás sujetos que intervengan en ella; con la conducta del imputado en la detención y en relación con la víctima u ofendido, así

como con los testigos.

En el supuesto de que el Ministerio Público en su función investigadora, no haya recabado la información y documentación mencionadas, el Ministerio Público en su carácter de parte en el proceso penal, deberá promover su acopio para solicitar la prisión preventiva al juez del conocimiento, más aún si advierte la actualización de alguna de las hipótesis mencionadas, a fin de que el juez se encuentre en condiciones de resolver el pedimento del Ministerio Público con respecto a la prisión preventiva del imputado, con el objeto de evitar el abuso de la prisión preventiva y que se erija en la regla.

Respecto al proceso con prisión preventiva de oficio, bastan los datos que obren en la investigación para que el juez la determine.

En ambos casos del proceso con prisión preventiva, a petición del Ministerio Público y de oficio, la solicitud de la misma y el auto que la declare deben estar fundados y motivados, de conformidad con los artículos 14 y 16 constitucionales, previa audiencia con el vinculado al proceso.

Si el proceso se inicia sin prisión preventiva del vinculado al proceso, el juez puede revocar su libertad. La Constitución remite a la ley el señalamiento de las causas de revocación; sin embargo, estimamos que deben ser las mismas que señala la norma fundamental, de otra suerte se alejaría la prisión preventiva del objeto del proceso penal y se restringiría el derecho fundamental de presunción de inocencia.

El auto de prisión preventiva, debe dictarse dentro de las setenta y dos horas siguientes a la en que quedó a disposición el imputado del juez del conocimiento, a continuación del auto de vinculación a proceso, a menos que el imputado haya solicitado la prórroga de tal plazo, en cuyo caso, el juez debe dictar el auto de vinculación a proceso y el de prisión preventiva, dentro del plazo de ciento cuarenta y cuatro horas, pero deberá informar por medio de copia autorizada a la autoridad responsable del establecimiento donde se encuentre internado el imputado, la solicitud de éste en cuanto a la prórroga del plazo constitucional; y antes de su vencimiento o al momento de vencerse dicho plazo, también le debe comunicar con copia autorizada el auto de vinculación al proceso y el de prisión preventiva, en su caso.

En la primera audiencia preliminar, o sea, en la que se cierra con el auto de vinculación a proceso, el juez debe señalar fecha y hora para que se realice otra, en la que las partes ofrezcan sus medios probatorios y los argumentos de la pertinencia de los mismos. Las del Ministerio Público para acreditar la culpabilidad del vinculado al proceso y las de éste para su defensa. Desde esta primera audiencia, el Ministerio Público tiene la obligación de garantizar la protección de la víctima, ofendido, testigo y en general de todos los

sujetos que intervengan en el proceso penal, la cual vigilará para su buen cumplimiento el juez del conocimiento, en caso de que el Ministerio Público en su carácter de autoridad no haya otorgado esa garantía de protección.

La segunda audiencia preliminar, quedará cerrada con el auto que el juez dicte con respecto al ofrecimiento y admisión de los medios probatorios aportados por las partes, incluyendo, consideramos, el anuncio de las pruebas anticipadas que se hayan desahogado previamente a la audiencia de juicio, así como con el mandamiento de la preparación de los medios probatorios que lo requieran y la fijación de la fecha y hora para la celebración de la audiencia de juicio.

La tercera audiencia, ya no es preliminar, sino es la audiencia de juicio, en la que se desahogarán todos los elementos probatorios ofrecidos por las partes y admitidos por el juzgador, excepto las pruebas anticipadas que por su naturaleza hayan requerido desahogo previo, las cuales para que también tengan efectos en la sentencia, deben admitirse en la audiencia de juicio, siempre y cuando se encuentren en los supuestos jurídicos de excepción y satisfagan los requisitos previstos en la ley, para su admisión en la audiencia de juicio. La audiencia en comento, queda cerrada con el desahogo de todos los elementos de prueba ofrecidos y admitidos por las partes, así como con los admitidos en la audiencia de juicio que fueron desahogados en forma anticipada y con la citación de las partes a la audiencia de sentencia.

Las audiencias preliminares y la del juicio, están regidas por los principios relativos a la acusación, oralidad, publicidad (el cual se podrá restringir en los casos de excepción que determine la ley y por las razones que señala la Constitución, así como cuando el tribunal estime la existencia de razones fundadas para justificarla), contradicción, concentración, continuidad e inmediación, así como por los principios generales y derechos fundamentales, tanto del imputado o vinculado al proceso como de la víctima u ofendido.

En dichas audiencias, preliminares y la del juicio, están legitimados para intervenir en las mismas, el imputado o vinculado al proceso y su abogado defensor privado o público, así como el Ministerio Público, pero también la víctima u ofendido, pues además de coadyuvar con el Ministerio Público, tiene como derechos fundamentales el de aportar en el proceso los datos o elementos de prueba con los que cuente, el de que se desahoguen éstos, el de intervenir en la audiencia del juicio, el de interponer los recursos en los términos que prevea la ley y el de solicitar la reparación del daño. De igual forma, para que exista equilibrio e igualdad procesal de las partes, el vinculado al proceso y el Ministerio Público deben estar legitimados en la ley para interponer los recursos que prevea, respecto de las resoluciones del juez.

Asimismo, en el proceso penal, el Ministerio Público en su función de parte y el juez del conocimiento, tienen un control externo, ya que la víctima u ofendido tiene el derecho fundamental de impugnar el desistimiento de la acción penal y la suspensión del procedimiento que el juez del conocimiento resolvió por promoción del Ministerio Público.

Esta impugnación, consideramos, no debe resolverla el propio juez del conocimiento, sino el superior jerárquico, dados los efectos jurídicos que se derivan de los actos impugnados y autorizados por dicho juez. Y, en su caso, la resolución del superior jerárquico, debe analizarla el juez de amparo.

Esta participación activa y directa de la víctima u ofendido, en todas las audiencias posteriores al auto de vinculación a proceso y ante el juez del conocimiento, sin duda la erigen en parte en el proceso penal, al contar con derechos fundamentales que le permiten proteger y defender sus intereses jurídicos y económicos. Esta intervención de la víctima u ofendido, se hace extensiva, aunque no como parte, en la etapa de la investigación, ya que en ella tiene el derecho fundamental de solicitar al juez de control medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, así como de impugnar las resoluciones del Ministerio Público en su carácter de autoridad, que puedan lesionar sus intereses jurídicos y económicos, en los supuestos previstos en la propia constitución y que hemos comentado en las etapas de la investigación y del proceso.

Ahora bien, después de haber quedado cerrada la audiencia de juicio, se verificará la última audiencia que es la de sentencia, en la que se explicará la misma a las partes. El juez al dictar la sentencia respectiva, solamente considerará como pruebas aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio y admitidas en la misma las que hubiesen sido desahogadas de manera anticipada, que prevea la ley como casos de excepción y satisfechos los requisitos respectivos, que por su naturaleza haya requerido su desahogo previo. Este material probatorio el juez lo valorará de manera libre y lógica, tomando en consideración que al Ministerio Público le corresponde la carga de la prueba de la culpabilidad conforme lo establezca el tipo penal. En la valoración del acervo probatorio, solamente condenará cuando tenga la convicción de la culpabilidad del procesado. En este caso, deberá el juez también condenar a la reparación del daño y reducir la pena en función del tiempo en que el vinculado al proceso estuvo en prisión preventiva, si hubiese sido el caso.

El proceso culmina normalmente con la sentencia definitiva, pero puede terminarse en forma anticipada con la anuencia del imputado en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley.

En el caso de que el imputado reconozca voluntariamente ante la autoridad judicial, con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito, y existan medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia, en la que se le otorgarán los beneficios que establezca la ley por haber aceptado su responsabilidad.

El juez deberá dictar la sentencia, antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa. Si no se ha dictado la sentencia, en el plazo de dos años, el juez debe poner en libertad de inmediato al vinculado al proceso en tanto se sigue el proceso, sin perjuicio de que imponga otra medida cautelar. En ningún caso, podrá prolongarse la prisión preventiva o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Capítulo VIII. Conclusiones.

1. El concepto de juicio, tanto en la materia civil como en la penal, se ha mantenido desde el siglo XI d. C., como sinónimo de proceso, tanto en la doctrina como en la ley. En nuestro país, por ejemplo, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en vigor, prevé los juicios ordinario, ejecutivo, hipotecario, arbitral, sucesorio, en rebeldía, etc. Y en el Código Federal de Procedimientos Civiles, también se contempla el juicio y no el proceso civil, que abarca desde la demanda hasta la sentencia. En la materia penal, nuestra Constitución de 1917, hasta su reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 18 de junio de 2008, en su artículo 20, estableció los principios rectores del juicio criminal; actualmente denominado proceso penal.

2. En la disciplina de derecho procesal, se han desarrollado los conceptos de procedimiento, proceso y juicio, reduciéndose éste a la parte final del proceso, en la que se pronuncia la sentencia. Sin embargo, hemos observado que la reforma constitucional en México, expandió el juicio a la actividad probatoria y argumentativa de las partes, creando la etapa final relativa a la audiencia de sentencia. Por tanto, el proceso penal mexicano comprende al juicio, que es la parte fundamental del mismo; en este sentido, de mucha monta, algunos juristas hablan de juicio oral, en lugar de proceso penal o proceso penal verbal, mientras que otros lo hacen en el sentido que prevaleció durante siglos; es decir, en sentido amplio.

3. En la legislación nacional, desde el primer tercio del siglo XIX, se establecieron los juicios verbales: en materia civil, cuando el monto reclamado no excediera de cien pesos. En la materia penal, en principio por faltas leves y después por el aumento de malhechores en las poblaciones y caminos, así como por la impunidad ocasionada por la demora e indefinida terminación de los juicios, y por la dificultad en la investigación, en la que no existían autoridades lo suficientemente facultadas y ubicadas para actuar de inmediato y aprehender a los responsables. Todo el juicio, o proceso, era estrictamente verbal u oral, ya que se prohibió la recepción de escritos, haciéndose constar en acta todo lo acontecido. Las funciones de investigación estaban a cargo del alcalde, en tanto que la de imponer la pena correspondía al juez, quien debía informar al imputado que nombrara a su defensor, para que se impusiera de las actuaciones en veinticuatro horas y si no ofrecía pruebas, al día siguiente se celebraba audiencia, en la que se leía el proceso y se realizaba la defensa, dictándose la sentencia dentro de las veinticuatro horas siguientes, la cual se remitía al superior para que la confirmara o revocara.

Es interesante observar, cómo en un régimen centralista se establecieron derechos fundamentales, en la primer ley constitucional de 1836 que era la que estaba vigente cuando se expidió la ley sobre la manera de juzgar a los ladrones, homicidas y heridores, en la que se dividieron las funciones de investigar y juzgar, con derecho del imputado a acceder a lo actuado, nombrar defensor, declarar y ofrecer pruebas, con dictado de sentencia por un juez y revisada por el superior jerárquico.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1857, de corte liberal, el primer Código Penal de 1871, en su artículo 8, contempló el principio de presunción de inocencia, de manera que la justicia tendía a humanizarse.

4. Cuando se elaboraron las primeras codificaciones en la materia procesal penal, se dejaron de prever los juicios verbales u orales; en cambio, en la materia procesal civil, siguieron contemplándose en los Códigos de Procedimientos Civiles de 1872, 1880, 1884 y de 1896 en materia Federal, no así en los Códigos de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y en materia federal en vigor.

5. El proceso penal, ha sido el termómetro del grado de civilización alcanzado en un país y expresión del régimen imperante: autoritario o democrático.

6. Por primera vez, en la historia de nuestro constitucionalismo, en las reformas a la Constitución de 1857 o Constitución de 1917, se consagró el sistema penal acusatorio, pues como acertadamente lo dice, entre otros juristas, el doctor Moisés Moreno Hernández, que si bien la Constitución

no lo refiere expresamente, se advierte de sus artículos 39, 40, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23. En efecto, ya que se diferencian las funciones de acusación y de decisión, realizadas por órganos diferentes y dependientes de diversos poderes de la federación, o locales; al consagrarse el derecho de defensa adecuada por sí o por medio de defensor; al establecerse que la celebración de las audiencias será en forma pública, ante un juez o jurado de ciudadanos; la igualdad de las partes ante el juez, etc.

Este sistema penal acusatorio sustituyó al de corte inquisitivo, que consagraron nuestras constituciones y los códigos procesales, en los que el juez tenía las facultades para investigar, ventilar el proceso y decidir; así como para incomunicar al detenido, etc.

7. El sistema penal acusatorio consagrado en el texto primigenio de la Constitución de 1917, fue tergiversado por la legislación secundaria y por las interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al darle el tratamiento de un sistema mixto, creando una etapa denominada averiguación previa en la que el Ministerio Público se convirtió en juez de instrucción, ya que en ella investiga, recopila pruebas, las prepara, las desahoga, las valora y decide si ejercita acción penal o no, con la intervención del imputado y después con su defensor, al que no se le permitía cumplir con su función.

El Ministerio Público ordenaba la aprehensión de personas, bajo el eufemismo de orden de investigación y de localización y de presentación, que al estar detenidas, sus abogados o familiares promovían amparos contra la incomunicación de que eran objeto, para que el Ministerio Público resolviera en veinticuatro horas la situación jurídica del detenido; si ejercitaba la acción penal, el amparo no tenía ningún efecto jurídico, ya que según la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al cambiar de situación jurídica el detenido, debía sobreseerse el amparo, con lo cual se legitimaba la aprehensión y detención arbitraria. Si no se promovía amparo, el detenido podría estar varios días en esa condición. Es decir, el Ministerio Público no estaba controlado constitucionalmente, porque no se le había dado tanto poder, como se lo otorgaron las leyes secundarias y la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El Ministerio Público como parte en el proceso penal, tampoco estaba controlado constitucional y legalmente, toda vez que el ofendido o víctima única y exclusivamente era coadyuvante del Ministerio Público, quien podía o no recibir los datos o elementos probatorios con los que contara la víctima u ofendido, para ofrecerlos como prueba; además podía desistirse de la acción penal sin ser cuestionada y su actuación en el desarrollo del proceso no tenía un contrapeso que impidiera una persecución y acusación deficiente

o malintencionada.

Con la reforma constitucional, se controla interna y externamente al Ministerio Público, en su carácter de autoridad y de parte en el proceso.

En cuanto al juzgador, a pesar de que debía cumplir con el principio de inmediación, permitía a los secretarios que presidieran las audiencias o a otras personas, por lo cual no tenía contacto con las partes, las cuales comunicaban su interés por medio de escritos y no existía continuidad y concentración en el desahogo de las pruebas, pues, entre otras cosas, la corrupción y el exceso de asuntos lo impedía.

Con la reforma constitucional, se erigieron en principios del mayor nivel jerárquico y en derechos fundamentales procesales, cuya violación ya sea por el Ministerio Público, juez de control o juez de la causa, para obtener cualquier prueba, implica que ésta es nula.

8. En Latinoamérica, desde los movimientos de independencia de las colonias españolas, se germinó la idea de integrarse económica y políticamente. Asimismo, en el aspecto jurídico, toda vez que se creó el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, el cual elaboró los Códigos Modelo en materia procesal civil y en materia procesal penal, inclusive en otras materias, a efecto de uniformar la legislación de los países latinoamericanos. Adicionalmente, se han creado organismos internacionales para resolver las controversias derivadas de los derechos consagrados en convenciones americanas, como es el caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Internacional de Derechos Humanos, entre otros.

9. Asimismo, en todo el mundo se generó una crisis en los sistemas de justicia, lo cual motivó la búsqueda de formas para mejorarlos, con un sentido humanístico en un Estado Social, Democrático y de Derecho. Los juristas, están convencidos de que el sistema penal acorde con este tipo de Estado, es el acusatorio y oral. Sin embargo, este sistema no debe ser privativo de la materia procesal penal, sino de todas las materias jurídicas.

10. La reforma constitucional al sistema procesal penal mexicano, ha superado los resabios del sistema inquisitivo previsto en la legislación secundaria, habida cuenta de que en forma expresa contempla el sistema acusatorio y oral, con una serie de principios que se van acercando al modelo ideal de tipo garantista desarrollado por Ferrajoli, tanto para el imputado como para la víctima u ofendido. Inclusive, amplió los derechos fundamentales de éstos. Además, estableció una serie de controles judiciales en relación con la funciones del Ministerio Público en su carácter de autoridad y de parte en el proceso. La víctima u ofendido, ha sido erigida en parte, en virtud de que se le facultó, en los casos previstos en la ley, ejercitar la acción penal, participar

en el juicio, interponer recursos, solicitar medidas cautelares y providencias necesarias para proteger y restituir sus derechos, etc.

11. La normas constitucionales del proceso penal acusatorio y oral, son mandatos para el legislador secundario, por lo que en los Códigos de Procedimientos Penales, se deberá tener especial cuidado en no dejar elementos del sistema penal inquisitivo.

12. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en materia procesal penal, dejará de ser aplicable en su mayor parte, en cuanto entren en vigor las reformas constitucionales en comento, con las que consideramos debe iniciar una nueva Época.

13. Los principios rectores del sistema penal acusatorio y oral, deben ser aplicables a todos los sistemas represivos, tales como en los procedimientos para menores infractores, administrativo disciplinario, político, etc., en virtud de que los derechos fundamentales radian todo el sistema jurídico derivado de la Constitución.

Tales principios ya estaban en vigor, desde hace mucho tiempo, pero no se aplicaban. Siguiendo a Ferrajoli, la publicidad, como garantía secundaria, permite el control interno y externo de toda la actividad procesal; y la oralidad, que comporta la inmediación y la concentración de la instrucción probatoria. La instrucción probatoria debe desarrollarse en público, en forma oral y concentrada; por eso la publicidad y oralidad son rasgos estructurales y constitutivos del método acusatorio formado por las garantías primarias: formulación de la imputación, con la que se hace efectiva la contradicción; la carga de la prueba del acusador; y el derecho de defensa del imputado. La formulación de la hipótesis y de determinación de la responsabilidad penal tienen que producirse bajo el control de la opinión pública, sobre todo, del imputado y su defensor. Es decir, los juicios y las pruebas penales del delito deben ser públicas, como lo señaló Beccaria. La oralidad implica la publicidad, si no existe ésta las declaraciones del imputado y de los testigos, deben ser puestas por escrito.

La oralidad sólo vale para garantizar la autenticidad de las pruebas y el control del público y del imputado sobre su formación si comporta en primer lugar el tratamiento de la causa en una sola o varias audiencias próximas, sin solución de continuidad; en segundo lugar, la identidad de las personas físicas de los jueces desde el inicio de la causa hasta la decisión; en tercer lugar, el diálogo directo entre las partes y con el juez para que conozca de la causa. La publicidad y la oralidad no excluían el secreto y la escritura en la fase del proceso que se conoce hoy como investigaciones preliminares y de policía. En una palabra, como dice Roxin, solamente el material procesal presentado

y discutido oralmente, puede constituir la base de la sentencia.

El principio de inmediación, según Roxin, implica que el tribunal que dicta la sentencia debe observar por sí mismo (inmediación formal); es decir, no puede dejar la recepción de las pruebas a otras personas; y que el tribunal por sí mismo debe extraer los hechos de la fuente, o sea, no puede utilizar equivalente probatorio alguno (inmediación material). Es decir, debe interrogar al acusado y a los testigos personalmente, cuyas declaraciones no pueden ser reemplazadas por la lectura de un acta elaborada y que contenga tales declaraciones, excepto cuando el acusado no se oponga a la suya, según el derecho procesal alemán.

El principio de contradicción, según Gloria Lucía Bernal Acevedo, en el sistema colombiano, no se limita al derecho de conocer y controvertir las pruebas, sino que los sujetos procesales tienen el derecho también a intervenir en su formación, tanto las que sean producidas como incorporadas en el juicio oral y en el incidente de reparación integral, como en las que se practiquen en forma anticipada. Este principio no se limita a la práctica de pruebas en el juicio oral o en la audiencia preliminar de prueba anticipada ante el juez de garantías, sino desde la imputación, cuando se es indiciado, hasta que concluya el proceso penal.

El principio de concentración, según esta jurista, significa reunir en la audiencia todos los aspectos del proceso penal, o sea, las pruebas, el debate sobre el valor de las mismas y los argumentos fácticos y jurídicos en que se fundamenta la petición de cada uno de los sujetos procesales. Se trata de realizar la audiencia de juicio oral, en una sesión de ser posible o, en varias, en forma simultánea y sucesiva a la menor brevedad de tiempo, para conservar en la memoria lo sucedido y no se pierda la inmediación del juez en las pruebas y alegatos.

14. Los procesos acusatorios y orales deben ser videograbados para su enseñanza en las facultades de derecho, a efecto de que no solamente se aprenda el derecho en los libros sino el derecho en acción, como los diferencia Edgardo Buscaglia. También serviría como medio probatorio en segunda instancia y en el juicio de amparo, en el caso de impugnación del proceso por violaciones a derechos fundamentales.

15. Las actuaciones en la etapa de investigación no deben tener valor probatorio tasado, porque se rompe la igualdad procesal de las partes en el proceso. Sin embargo, la Constitución da la posibilidad que se le otorgue ese valor en la legislación secundaria en lo que se refiere a la delincuencia organizada, sin perjuicio de que el imputado las objete o impugne y aporte pruebas.

16. Las resoluciones del juez de control deben también ser controladas

por el superior jerárquico.

17. La facultad del Ministerio Público para considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, también debe ser controlada, ya que puede afectar derechos del ofendido o de la víctima. Esta facultad es una excepción al principio de legalidad, que impera por ejemplo en Italia, en el que la acción penal ejercitada con criterios de oportunidad la califica y resuelve el juez.

18. Para el ejercicio de la acción penal, libramiento de la orden de aprehensión y dictado del auto de vinculación a proceso, el cuerpo del delito fue sustituido por la fórmula: datos que establezcan que se ha cometido un delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. Es decir, es factible fundar o comprobar que se ha cometido un delito, sin sujetarse a las reglas que previeron los Códigos Procesales para la comprobación del cuerpo del delito. Por tanto, la materia del proceso estaría más enfocada a esclarecer si el imputado cometió el delito o participó en él, para que el juez esté en condiciones de estar convencido o no de la culpabilidad del procesado, a fin de emitir sentencia condenatoria o absolutoria.

19. La facultad al legislador secundario para que regule en la materia penal, mecanismos alternativos de solución de la controversia, con aseguramiento de la reparación del daño y supervisión judicial en los casos previstos en la ley, es un preludeo del *plea bargaining* de los Estados Unidos de América, en el que la materia de la negociación puede ser un derecho fundamental, como la libertad, o bien un derecho patrimonial. Ferrajoli considera que los derechos fundamentales, como la libertad, son inviolables, inderogables e indisponibles. Sin embargo, la reforma constitucional no hace distingo entre derechos fundamentales y derechos patrimoniales, lo que hace suponer que ambos son disponibles. En efecto, pues si un mecanismo de solución lo será un convenio en el que el imputado se declare culpable, a costa de su libertad, pese a que no lo sea, estará disponiendo el imputado de otros derechos fundamentales, tales como el de presunción de inocencia, hasta que se le declare culpable por una sentencia condenatoria; el de la no autoincriminación; el del debido proceso, etc. Esta válvula de escape del sistema penal mexicano, ha sido rechazada con antelación por los teóricos del derecho penal, porque puede degenerar en justicia privada e impunidad, cuando no funciona el sistema penal, con lo cual perdería legitimidad y el Estado también.

Así mismo, podríamos decir que haría nugatorio el objetivo del sistema penitenciario: reinsertar al sentenciado a la sociedad, en virtud de que el

quantum de la pena estaría supeditada a la forma del mecanismo alternativo de solución y a la reparación del daño, lo que la puede hacer susceptible de conmutarla por una de distinta naturaleza, con lo cual el sentenciado ya no cumpliría la pena de prisión y con ello tampoco se buscaría la reinserción a la sociedad del sentenciado.

20. Sin duda se ha avanzado, aunque lentamente, por lo que aún siguen vigentes las ideas de Francesco Carnelutti, acerca de las miserias del proceso penal: La toga, que se utiliza en algunos países, es una divisa, es el signo de la autoridad; separa a los magistrados y abogados de los profanos para unirlos entre sí. El acusador y defensor togados implica que lo que hacen es en servicio de la autoridad, quienes les dan al proceso un aspecto solemne, de lo contrario relajan la disciplina en menoscabo de la civilidad. El preso, es el hombre de la jaula, el más pobre de todos los pobres; necesita de amistad por su desolación. El abogado, comparte con el imputado la necesidad de pedir y de ser juzgado, lo que lo coloca en el último peldaño en el plano social. Su poesía es defender la inocencia, hacer valer el derecho y hacer triunfar la justicia. El juez, tiene el oficio más alto y la dignidad más imponente; más que un hombre, es un antropólogo, sociólogo, psicólogo, etc. Las partes: el defensor, es parcial y por ello su adversario, el acusador, debe serlo también, pero es considerado al ministerio público como imparcial. La parcialidad desarrolla el contradictorio, que es un duelo que le sirve al juez para superar la duda, el escándalo de la parcialidad y de la discordia. Las pruebas, reconstruyen la historia. El imputado no debe ser considerado culpable hasta que no sea condenado por sentencia definitiva. El testigo, clasificado con documentos, se aparta de su paz, es exprimido, convertido en objeto de sospecha, pues todos saben que la prueba testimonial es la más falaz, aunque se pretende prevenir con muchas formalidades. **La sentencia, en la que el juez absuelve por insuficiencia no resuelve nada: las cosas quedan como antes, la imputación subsiste. La absolución contiene la declaración de la inocencia del imputado y la confesión del error cometido por quienes lo arrastraron al proceso, lo cual descubre la miseria del proceso penal.** El derecho y el proceso son una pobre cosa, pero se necesitan para avanzar la civilidad.

21. El cambio de paradigma del proceso penal, ¿obedece a una revolución científica del derecho constitucional y del derecho procesal penal en nuestro país y en el mundo?, en términos de Thomas S. Kuhn; o bien, se actualizó la frase que inmortalizó a Julius Von Kirchmann, uno de los primeros fiscales berlineses, en una conferencia acerca de la ciencia del derecho, a la que le negó tal carácter ya que: *tres palabras correctoras del legislador y bibliotecas enteras se van a la basura.* Ciencia de la que el filósofo francés Pascal, en

1670, nos recuerda Claus Roxin, se refirió como curiosa justicia, aquella que está delimitada a un río; es decir, una ciencia extraña para la cual la verdad era diversa en un lado y otro de los Pirineos.

BIBLIOGRAFÍA

Alfonso X “El Sabio”, Rey de Castilla y de León, *Las Siete Partidas*, Partida III, edición facsimilar de la original de 1758, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004.

ANÓNIMO, *Manual de práctica arreglado a la forma forense de la República Mexicana o sean Adiciones a la obra completa que sobre las Instituciones del derecho real de Castilla e Indias, escribió el Dr. José María Álvarez*, edición facsimilar de la original de 1928, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006.

BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*, 2a edición, México, Editorial Porrúa, 1965.

BERNAL ACEVEDO, Gloria Lucía, *Manual de Iniciación al Sistema Acusatorio*, Bogotá, Colombia, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005.

BETTIOL, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Penal y Procesal*, España, Editorial Casa Bosch, 1977.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 11a edición, México, Editorial Porrúa, 1978.

BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El enjuiciamiento penal mexicano*, México, Editorial Trillas, 1988.

CARBONELL, Miguel, *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, 2a edición, México, Editorial Porrúa, 2008.

CARNELUTTI, Francesco, *Las miserias del proceso penal*, Bogotá, Colombia, Temis, 1999.

CARRARA, Francesco, *Programa de Derecho Criminal*, Parte General, volumen II, Argentina, Temis y Depalma, 1977.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 4a edición, México, Editorial Porrúa, 1977, pág. 60

COSÍO VILLEGAS, Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, 2a edición, México, Fondo de Cultura Económica, 2007.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de derecho procesal penal*, 2a edición, Tomo I, México, Editorial Porrúa, 1989.

DUBLÁN, Manuel, y LOZANO, José María, *Legislación Mexicana o Colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República*, Tomos III, 1876; V, 1876; XII, 1882; XV, 1886; XXVIII, México,

- Imprenta de Eduardo Dublán, 1886.
- FERRAJOLI, Luigui, *Derecho y razón*, 6a edición, Madrid, España, Editorial Trotta, 2004.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Función constitucional del Ministerio Público, tres ensayos y un epílogo*, México, UNAM, 2002.
- FRANCO SODI, Carlos, *El procedimiento penal mexicano*, 2a edición, México, Editorial, Porrúa, 1939.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho procesal penal*, 5a edición, México, Editorial Porrúa, 1989.
- GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*, México, UNAM, 1976.
- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de derecho procesal penal mexicano*, México, Escuela Libre de Derecho, Jus, 1941.
- GONZALEZ RUIZ, Samuel et al, *El sistema de justicia penal y su reforma, Teoría y Práctica*, 2a edición, Fontamara, México, 2006.
- MACEDO SARAVIA, Miguel Salvador, *El procedimiento penal según la Constitución*, Memoria del Primer Congreso Jurídico Nacional, México, 1922.
- MACHORRO NARVÁEZ, Paulino, *El Ministerio Público, la Intervención de tercero en el procedimiento penal y la obligación de consignar según la Constitución*, México, Publicaciones de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, correspondiente de la Real de Madrid, 1941.
- MONTIEL Y DUARTE, Isidro Antonio, *Vocabulario de Jurisprudencia*, edición facsimilar de la original de 1878, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007.
- MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *Retos del sistema procesal penal en México*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2004.
- ORONÓZ SANTANA, Carlos Mateo, *El Juicio Oral en México y en Iberoamérica*, 2ª edición, México, Cárdenas Velasco, editores, 2006, pp. 68 a 72)
- PÉREZ PALMA, Rafael, *Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal*, México, Editorial Cárdenas, 1974.
- RABASA, Emilio, *El artículo 14 y El Juicio Constitucional*, 4a edición, México, Editorial Porrúa, 1978.
- RIVERA SILVA, Manuel, *El procedimiento penal*, 8a edición, México, Editorial Porrúa, 1977, pág. 23
- ROXIN, Claus, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Argentina, Editores del puerto, 2000.
- SALA, Juan, *El litigante instruido ó el derecho*, edición facsimilar de la original de 1870, México, UNAM, 1978.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México*, 22a edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

Publicaciones

Diario de los Debates del Congreso Constituyente, edición facsimilar, tomos I y II, Imprenta de la Cámara de Diputados, México, 1926.

Diario Oficial de la Federación.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Memoria del Primer Congreso Jurídico Mexicano.

Páginas Web

Página principal del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, disponible desde: <http://www.iidp.org/>

Página principal de *United State Agency Internacional Development*, disponible desde: <http://www.usaid.gov>.

Disponible en: <http://www.ladb.org>

Página principal PRODERECHO, Programa de Apoyo al Estado de Derecho en México, disponible desde: <http://www.proderecho.com>.

Versión electrónica de la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, México, año X, número 2155-1, 19 de diciembre de 2006, disponible en: <http://diputados.gob.mx>

Banco Mundial, Página principal del Worldbank, disponible en: <http://web.worldbank.org/external/projects>

Página principal de la Biblioteca Wikipedia, disponible desde: <http://www.wikipedia.org>.

NATURALEZA Y ALCANCE DE LOS PUNTOS DE ACUERDO

Juan Manuel Escudra Díaz*

*Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Investigador "A" del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias.

Introducción.

Mucho se ha hablado de la actuación del ámbito de competencia de los diputados y senadores del Congreso de la Unión así como del trabajo que realizan, teniendo en consideración que a partir de la división de poderes prevista en nuestro ordenamiento constitucional, corresponde al Poder Legislativo legislar y fiscalizar la correcta aplicación de los recursos públicos entre otras funciones.

La actividad del legislador representa mucho más que la simple presentación y aprobación de iniciativas, pues el trabajo parlamentario exige de quien se desempeña con tan honrosos cargos, plena dedicación y compenetración con las necesidades de la población para alcanzar una vida de mejor calidad en todos los sentidos.

En razón de ello, cada uno de los legisladores que conforman tanto la Cámara de Diputados como la Cámara de Senadores, además de plantear iniciativas para la creación, derogación o abrogación de normas jurídicas, está facultado para realizar otro tipo de promociones que a su juicio resulten pertinentes para mejorar el trabajo parlamentario, así como para conocer de asuntos no estrictamente legislativos de interés para la sociedad que representa y que ameriten una atención particular.

Así pues, si los legisladores realizan actividades distintas a las de estrictamente legislar, encontraremos la explicación de por qué el Reglamento que rige el trabajo legislativo establece la posibilidad de que promuevan proposiciones que no tengan el carácter de ley o decreto y consecuentemente la resolución que sobre éstos se emita sea también de otra naturaleza a las de una ley o decreto.

A tales resoluciones se les ha dado en llamar Acuerdos Parlamentarios o Puntos de Acuerdo, los cuales derivan necesariamente del acuerdo de opiniones entre los legisladores, aspecto de suma trascendencia teniendo en cuenta la diversidad ideológica que ha caracterizado a nuestro Congreso durante las últimas legislaturas.

Dada la ausencia de regulación ambas cámaras legislativas han requerido de apoyarse en la Práctica Parlamentaria y unificación de criterios para salvar los obstáculos que se les presentan ante la existencia de propuestas no legislativas pero de interés y trascendencia para la sociedad que se representa.

En razón de ello, el objeto del presente estudio es explicar en forma breve las características y alcances de los Puntos de Acuerdo, a efecto de destacar la

frecuencia con que se utilizan, la relevancia que adquieren para optimizar el trabajo parlamentario, y la casi inexistente regulación en que se sustentan.

En la primera parte se efectúa un análisis de los preceptos constitucionales que nos conducen a precisar la forma en que se encuentra constituido el país como una República representativa, democrática y federal, compuesta de Estados libres y soberanos independientes en lo relativo a su régimen interior, pero unidos en una federación para los efectos de interés como Nación, lo cual nos permite explicar el sentido de la división de poderes y la existencia de un Poder Soberano.

En el segundo apartado se efectúa un repaso de las funciones que por disposición constitucional corresponde realizar de manera coordinada tanto al Ejecutivo Federal como al Legislativo y el Judicial, precisando de igual forma aquellas funciones en que realizan tareas que en estricto sentido corresponderían a otro poder.

El punto III de nuestro estudio aborda lo relativo a los tipos de resoluciones que pueden emitir cada uno de los poderes, a efecto de que el lector distinga particularmente la denominación que reciben aquellas determinaciones que adopta el Poder Legislativo Federal, para proceder en el apartado IV a describir el procedimiento que deben seguir las iniciativas de ley o decreto promovidas por los legisladores de la unión, así como también el procedimiento que debe agotarse respecto de proposiciones no legislativas.

La parte final de nuestro estudio se integra con un quinto apartado que se destina a analizar la naturaleza y alcances jurídicos de los Puntos de Acuerdo, para finalizar con un apartado de conclusiones.

I. Supremo Poder de la Federación.

Como es sabido el máximo ordenamiento jurídico que rige en nuestro país es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual según los teóricos del derecho se divide en dos partes, una dogmática que contiene las denominadas garantías individuales y otra orgánica donde se precisa la estructura y actividades del Estado.

En efecto, la doctrina constitucionalista tradicionalmente ha venido diferenciando dos grandes partes en toda constitución escrita: una parte dogmática que como su mismo nombre lo indica, se refiere a los dogmas constitucionales, los derechos que se reconocen como supremos que deben ser respetados o a los que tiene derecho el gobernado y que por tanto se han definido como derechos fundamentales del hombre o más comúnmente dicho, las garantías individuales de los gobernados, mientras que la segunda

parte denominada orgánica, precisa la forma de organización que ha de adoptar el Estado así como las actividades que le son conferidas para cumplir con su cometido.

Por no resultar relevante para nuestro tema de estudio lo relativo a la parte dogmática del texto constitucional, baste decir que se encuentra desarrollado en el Título Primero comprendiendo los artículos del 1° al 38, mientras que la parte orgánica de la que más adelante formularemos algunas consideraciones (se desarrolla del artículo 39 al 136), se definen aspectos como la Soberanía y Forma de Gobierno; Partes integrantes de la Federación y el Territorio Nacional; División de Poderes; Responsabilidades de los Servidores Públicos; se incorporan disposiciones para definir los ámbitos de competencia y atribuciones de los Estados de la Federación, el Distrito Federal y el Régimen Municipal; se regula el Trabajo y la Previsión Social y se precisan entre otros aspectos la inviolabilidad de la Constitución la forma en que podría ser reformada.

El artículo 40 de nuestra Carta Magna establece que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

El régimen republicano es identificado como una forma de gobierno opuesta al régimen monárquico en el que el rey tiene un carácter vitalicio y su designación es de tipo sucesorio, por lo que un régimen republicano debe entenderse como la forma de gobierno en la cual el jefe del gobierno depositario del poder público, es elegido libremente por los ciudadanos con carácter temporal para desempeñarse como titular del órgano de gobierno, denominándosele generalmente como presidente.

En nuestro país se declaró la adopción de la forma republicana de gobierno en el Decreto Constitucional de Apatzingán de 1814, así como en la Constitución de 1824, no así en el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822 que establecía como forma de gobierno un sistema monárquico – constitucional, representativo y hereditario.

Otra de las características de la forma de gobierno adoptada por nuestro país es la representatividad, entendiéndose por esta figura el acto de representar a otro u otros en ciertos actos. El sistema representativo se lleva a cabo mediante el sufragio universal y se sustenta en el hecho de que en aquellas organizaciones humanas donde existe un alto número de integrantes, es imposible que todos participen en las mismas actividades y sobre todo en la adopción de decisiones, por lo cual es necesario seleccionar de entre

los integrantes de dicho conglomerado a un número reducido de personas para que actúen en representación de los demás en la realización de tareas determinadas o para la adopción de ciertas decisiones.

Por cuanto al régimen democrático que caracteriza a nuestro país, es de mencionar que la palabra Democracia deviene del griego “dimokratia” y significa “poder del pueblo”. Este sistema de gobierno era utilizado en Atenas mediante el cual y gracias al escaso número de ciudadanos (no podían participar los libertos ni los esclavos), las decisiones eran adoptadas con la participación colectiva.

En la actualidad se entiende por democrático aquel sistema de gobierno en el que las decisiones fundamentales y la elección de los gobernantes se lleva a cabo escuchando la voluntad de la sociedad, a través de la expresión del voto libre, personal y directo.

Otra de las características de nuestra forma de gobierno se refiere a su sistema federal que implica la unión de los Estados miembros, libres en su régimen interno y unidos por un Pacto Federal. Ello es así pues cuando el artículo 40 de la constitución precisa que es voluntad del pueblo mexicano constituirse bajo un régimen federal, se está refiriendo, como lo precisa el propio artículo, que la República se conforma con los Estados suscriptores del Pacto Federal, libres y soberanos en aspectos de régimen interior, pero unidos en una Federación y por tanto sujetos a ésta en cuestiones de interés común.

Cabe apuntar que el federalismo fue introducido por primera vez en nuestro sistema jurídico en la Constitución Federal en 1824 conservándose hasta nuestros días salvo la interrupción de 1836 al imponerse temporalmente un régimen centralista.

El sistema Federalista tuvo su origen a fines del siglo XVIII, en los Estados Unidos de América, que en ese entonces se encontraba constituido por trece colonias inglesas, independientes una de otra pero ligadas entre sí por rasgos culturales, de idioma, religión y costumbres, pero que coincidían en su lucha contra la dominación inglesa. Al lograr su emancipación de Inglaterra y ante el riesgo inminente de volver a ser dominados, buscaron una forma de organización política para defenderse y fortalecerse ante el exterior surgiendo así una forma de gobierno en la cual cada Estado conservaba su autonomía y forma de gobierno internos, pero se sujetaba a una autoridad de tipo federal elegida de común acuerdo.

Este tipo de sistema de gobierno planteaba un problema fundamental consistente en la distribución de competencias entre la Federación y cada uno de los Estados miembro, problemática que se resolvió en nuestro país con la disposición contenida en el artículo 124 constitucional, de donde

deriva una limitación para los poderes federales los cuales sólo pueden ejercer las facultades que expresamente les confiera el texto constitucional entendiéndose que lo no previsto sería competencia de los Estados.

Así pues, una vez definido que la República sería una Federación, resultó necesario incorporar en el texto constitucional que todo poder público dimana del pueblo por lo cual a éste correspondía ejercer el poder supremo por conducto de los Poderes de la Unión en el ámbito federal y por los Estados en lo referente a sus regímenes interiores.

En razón de ello, en el artículo 49 de la Carta Magna se dispone que “ El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial”, lo cual se traduce en que contrario a la idea de que existen tres Poderes casi independientes uno de otro, en realidad éstos forman parte del Supremo Poder, distribuyéndose en las tres instancias previstas (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) únicamente el ejercicio de gobierno.

La afirmación anterior se confirma al establecer el texto constitucional un ámbito de competencias para cada uno de los tres poderes que por naturaleza les son propias, así como un régimen de coordinación y colaboración en que deben participar para que se alcance la validez y eficacia de actos de autoridad determinados, sin dejar de mencionar que para algunos estudiosos, dicho régimen implica la invasión de competencias legalizada, lo cual más allá de la denominación que se le pudiera atribuir representa una verdadera Participación de Poderes.

II. Participación entre Poderes

Evidentemente al existir una división de competencias para el ejercicio del Supremo Poder a que se refiere nuestra Carta Magna, a cada uno se le asignan funciones específicas que debe cumplir sin la intervención de los otros, pero también existen otras que debe realizar como complemento del trabajo de otro poder o bien que le han sido asignadas aun cuando en estricto sentido le corresponderían a otro de los poderes.

Como casos en que se requiere la participación de dos poderes pueden citarse a guisa de ejemplo, los siguientes:

Para que una ley inicie su vigencia requiere de la aprobación por parte del Congreso de la Unión y de su promulgación por parte del Presidente de la República, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 72 y 80 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Corresponde a la Cámara de Senadores en términos del artículo 76

fracción I constitucional, aprobar los Tratados Internacionales y Convenciones Diplomáticas que celebre el Poder Ejecutivo Federal.

En términos del artículo 89 fracción IX de la Carta Magna es facultad del Presidente de la República la designación del Procurador General de la República, pero para que proceda ésta se requiere de la ratificación del Senado.

Con base en lo establecido en el artículo 74 fracción IV constitucional, corresponde a la Cámara de Diputados examinar, discutir, en su caso modificar y aprobar anualmente el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación que debe hacerle llegar el Ejecutivo Federal.

El artículo 98 de la Constitución Federal dispone entre otros aspectos que las renunciaciones de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación solamente procederán por causas graves, debiendo ser sometidas al Ejecutivo quien si las acepta, procede a remitirlas ante el Senado de la República para su aprobación.

En relación con la segunda vertiente relativa al ejercicio de funciones que conforme a su competencia originaria no les corresponderían, son claros ejemplos de ello:

Respecto del Poder Legislativo que originariamente debe “legislar”, ejerce funciones jurisdiccionales cuando ventila los procedimientos respectivos para la declaración de procedencia o juicio político, a que se refieren los artículos 110 y 111 constitucional.

El Titular del Poder Ejecutivo, es decir, el Presidente de la República realiza funciones legislativas cuando con base en lo dispuesto por el artículo 29 constitucional le son concedidas facultades extraordinarias para suspender las garantías individuales; Cuando conforme a los supuestos previstos en el artículo 131 de la Carta Magna se le faculta para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el Congreso; e incluso cuando emite los Reglamentos de las Leyes expedidas por el Congreso en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 89 fracción I.

Por su parte el Poder Judicial de la Federación goza de facultades materialmente legislativas en términos de lo previsto en los artículos 94 de la Constitución Federal, así como 11 fracciones III, IV y XXI y 81 fracción II de su Ley Orgánica la Suprema Corte de Justicia de la Nación expide Reglamentos y Acuerdos Generales para la adecuada distribución de los asuntos.

Lo anterior permite establecer que la división de poderes no opera en nuestro país de manera tajante o absoluta, ya que al existir casos de excepción como los enunciados y de los cuales existen muchos más, ello se ha traducido en el establecimiento de un régimen de cooperación y coordinación entre poderes como parte del Supremo Poder de la Federación.

III. Tipos de Resoluciones de los Poderes de la Unión.

Ahora bien, una vez definido el sentido en que a nuestro juicio debe entenderse la división de poderes a que se refiere el texto constitucional, es conveniente referir que tanto el Ejecutivo como el Legislativo y el Judicial, emiten determinaciones o resoluciones que si bien tienen aspectos comunes, su naturaleza es distinta dado no sólo su origen por cuanto a quién las emite, sino también dado el asunto que resuelven.

El Poder Ejecutivo por conducto del Presidente de la República, en términos de lo señalado en el artículo 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puede emitir reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes, los cuales sólo podrían surtir efectos para su cumplimiento si son firmados por el Secretario de Estado a que corresponda el asunto.

En materia administrativa se entiende por Reglamento a aquellas normas jurídicas dictadas por el Poder Ejecutivo, para proveer en la esfera administrativa el cumplimiento de una ley, o bien para definir la estructura organizativa de un ente público dependiente del Ejecutivo.

Andrés Serra Rojas define al Reglamento Administrativo como “ el conjunto de normas administrativas subordinadas a la ley, obligatorias, generales e impersonales, expedidas unilateralmente y espontáneamente por el Presidente de la República, en virtud de facultades discrecionales que le han sido conferidas por la Constitución o que resulten implícitamente del ejercicio del Poder Ejecutivo”¹.

Cabe mencionar que en términos de la legislación mexicana, existen varias clases de reglamentos administrativos que según el maestro Serra Rojas, pueden clasificarse de la siguiente manera.

Reglamentos ejecutivos, que corresponden a los reglamentos a que hace referencia el artículo 89 constitucional y tienen como objetivo reglamentar las leyes expedidas por el Congreso.

Por su parte el maestro Jorge Mario Lescieur Talavera, denomina a este tipo de cuerpo reglamentario como reglamento heterónimo, precisando que “ ...es un acto expresado para ejecutar una Ley del Congreso, y ello indica que facilita, detallándola, procedimentándola, la aplicación de una Ley. Y por más datos, resultará lógico que un reglamento sea consecuencia necesaria de una ley preexistente y, al contrario no podría existir reglamento heterónimo sin que obtenga su derivación de una ley”².

¹ Andrés Serra Rojas. Derecho Administrativo. Edit. Porrúa, México, 1983, pag. 193

² Jorge Mario Lescieur Talavera. Lineamientos de Derecho Administrativo. Cámara de Diputados. México 2007, pag. 77.

Reglamentos gubernativos y de policía, cuya aplicación compete a las autoridades administrativas, en términos de lo dispuesto por el artículo 21, primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que de manera precisa establece entre otros aspectos: "...Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía...".

Reglamentos interiores de la Administración Pública, que tienen como finalidad delimitar la organización, funciones y principios de autoridad a que deben sujetarse los servidores públicos integrantes de la dependencia respectiva.

Los Decretos Administrativos como resoluciones derivadas del Ejecutivo Federal, podemos describirlos como disposiciones de carácter general redactadas por el Poder Ejecutivo por el que se resuelven asuntos de naturaleza administrativa.

Al analizar el maestro Lescieur Talavera las características que tienen los Decretos Presidenciales, sostiene que: "El Decreto es una decisión del Órgano Ejecutivo por medio del cual se crean situaciones jurídicas concretas e individuales con cierta solemnidad y publicación a efecto de que sea conocido por aquellos a quienes va dirigido"³.

Para el jurista Andrés Serra Rojas, el Decreto puede tener dos acepciones; una como la decisión administrativa que crea una situación jurídica concreta e individual y otra, como una disposición del órgano legislativo que no tiene el carácter general atribuido a las leyes.

Debe tenerse presente que al igual que los Reglamentos expedidos por el Presidente de la República, los Decretos requieren ser firmados por el Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo respectivo, a efecto de que adquieran validez y obligatoriedad de observancia.

En cuanto a la figura del Acuerdo Administrativo, puede establecerse que es aquella determinación de un órgano administrativo superior por el cual define a sus inferiores las decisiones adoptadas respecto de un asunto sometido a su consideración y del cual resulta competente.

Este tipo de resolución sigue la misma regla de previa firma del titular de la Secretaría de Estado o Jefe del Departamento Administrativo respectivo, para que adquiera el carácter de obligatorio su cumplimiento.

Las órdenes a que se refiere el citado artículo 92 constitucional podrían definirse como aquellas determinaciones que emite el Presidente en carácter de superior jerárquico y por tanto van dirigidas a sus subalternos, es decir servidores públicos de la administración pública centralizada o paraestatal.

³Idem. pag. 78

Sobre este tópico el maestro Serra Rojas en forma puntual señala que “...Una orden es un mandato expresado legalmente”⁴

Cabe apuntar adicionalmente que algunas instancias del Poder Ejecutivo emiten resoluciones similares a una sentencia, pero al no tener el carácter en estricto sentido de órganos jurisdiccionales, tales determinaciones que resuelven un asunto controvertido se les denomina Resolución Administrativa.

Por lo que respecta al Poder Judicial es de mencionar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 220 del Código Federal de Procedimientos Civiles, en ejercicio de la función jurisdiccional que le corresponde, las determinaciones que emite son acuerdos, decretos y sentencias,

El precepto procesal invocado señala los casos en que ha de emitirse cada una de las resoluciones mencionadas, de tal forma que los decretos se refieren a simples determinaciones de trámite; autos cuando decidan cualquier punto dentro del negocio, y sentencias, cuando decidan el fondo del negocio.

En todo proceso jurisdiccional y particularmente los de naturaleza civil, las partes ejercen su derecho de acción o defensa mediante la intervención en las diferentes etapas del procedimiento respectivo, presentando “promociones”, de tal suerte que al dar cuenta de cada promoción presentada en el asunto, el secretario del juzgado emitirá un decreto. Lo mismo se observará respecto de los autos que, para ser dictados, no requieran citación para audiencia.

En este punto es oportuno señalar, como ya se apuntó en párrafos precedentes, que de conformidad con lo previsto por el artículo 94 constitucional, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia se encuentra facultado para expedir acuerdos generales a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer a la Corte.

Para Fernando Floresgómez González y Gustavo Carvajal Moreno la sentencia es “aquella resolución de un juez que pone fin a las controversias judiciales. “Es la legítima decisión del juez sobre la causa controvertida ante él. Declaración del juicio y resolución del juez. Es la resolución judicial más solemne que decide definitivamente las cuestiones del pleito o causa de una instancia y las que recayendo sobre un incidente, pone término a lo principal que sea objeto de litigio, haciendo imposible su continuación Podemos decir también que la sentencia es la verdad legal emitida por un juez”⁵

Encuanto al Poder Legislativo el artículo 70 constitucional establece de manera puntual que toda resolución del congreso tendrá el carácter de ley o decreto.

⁴ Andres Serra Rojas, op cit, pag. 213.

⁵Fernando Floresgómez González y otro. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Edit. Porrúa, México, 2006, pag. 60.

Para explicar lo que debe entenderse por la expresión “ley”, Riccardo Gustiani, señala que tal expresión generalmente es utilizada en el lenguaje jurídico en dos sentidos radicalmente opuestos, uno formal y el otro material.

En sentido formal se entiende por “ley” a cualquier acto o documento que con independencia de su contenido normativo, es emitido por el órgano legislativo y que por ese motivo goza de un particular régimen jurídico que de ante mano le confiere eficacia.

En sentido material, se le denomina como “ley” a cualquier acto o documento que, independientemente del órgano del cual emana y del régimen jurídico que lo caracteriza, exprese (o contenga) normas generales y abstractas⁶.

Por su parte Jesús Quintana Valtierra, considera que el término ley proviene del latín *lex*, *legis* que significa el precepto o disposiciones dictadas por la suprema autoridad que versan sobre materias de interés común, a través de los cuales se manda o se prohíbe algo en consecuencia con la justicia y para el bien de los gobernados⁷.

Una definición que nos parece correcta pero incompleta, es la planteada por Ricardo Soto Pérez, quien señala que la “ley es la norma de conducta dictada por el Poder Legislativo, de carácter general, abstracta, obligatoria y sancionada por la fuerza”⁸, sin que deba olvidarse el principio de irretroactividad.

De igual forma Rafael De Pina definió a la ley como la “norma jurídica obligatoria y general dictada por legítimo poder para regular la conducta de los hombres o para establecer los órganos necesarios para el cumplimiento de sus fines. La ley obra de un órgano legislativo y como tal tiene por fuente la voluntad mayoritaria de dicho órgano, pues raramente es aprobada por unanimidad...”⁹.

Por otra parte, se entiende por decreto para el maestro De Pina “...aquella disposición de un órgano legislativo que no tiene el carácter atribuido a las leyes”¹⁰.

El término decreto según Susana Thalía Pedroza de la Llave “...deriva del latín *decretum*, que significa generalmente la facultad reglamentaria del titular del Ejecutivo, pero también se hace referencia a que el Congreso

⁶Miguel Carbonell y Susana Talía Pedroza de la Llave (Coordinadores). Elementos de Técnica Legislativa. (Ricardo Gustiani [Ley]). Edit. Porrúa. México, 2004, pag. 61

⁷Cfr. Jesús Quintana Valtierra y otro. Derecho Parlamentario y Técnica Legislativa. Edit. Porrúa, México, 2006, pag. 239.

⁸Ricardo Soto Pérez. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Edit. Esfinge, México, 1991, pag. 39.

⁹Rafael De Pina. Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa. México, 1979, pag. 320

¹⁰Idem, pag. 197.

expide, además de leyes y sus reformas, otras disposiciones de carácter particular, es decir, relativas a determinados tiempos, lugares, corporaciones, establecimientos o personas, como por ejemplo las relativas a otorgar licencias al titular del Poder Ejecutivo Federal, a admitir su renuncia, a designar presidente de la República interino o sustituto, así como para autorizar a un ciudadano mexicano a prestar sus servicios a un gobierno extranjero”¹¹.

Es menester señalar que aun cuando en el texto constitucional (art. 70) de manera determinante clasifica a las resoluciones del Congreso como leyes o decretos, sin distinguir unos de otros, en forma un tanto ambigua describe otros tipos de resoluciones a las cuales no denomina en forma específica, pero que no podrían caber en la clasificación de ley o decreto, por lo que es de interpretar que las Cámaras en ejercicio de las atribuciones exclusivas y aun compartidas, emite resoluciones económicas dentro de las cuales podrían quedar incluidos los acuerdos y determinaciones que adoptan los órganos de gobierno, pero también emite resoluciones derivadas de los procedimientos semi jurisdiccionales que puede desahogar respecto de juicio político o declaración de procedencia.

Otro tipo de resoluciones aunque no definitivas, serían los dictámenes que emiten las comisiones de dictamen, a las cuales son turnadas las iniciativas de ley o decreto presentadas ante el Pleno. A este tipo de determinación puede definírseles como el documento en el cual se contiene la declaración mayoritaria de la voluntad de la Comisión o las Comisiones unidas, y en donde se exponen los razonamientos y justificaciones en que se basan para aceptar, modificar o prescribir la vigencia o aplicabilidad de las disposiciones legales contenidas en la iniciativa de ley o decreto que se les turnó para ser estudiada. Si el Dictamen es aprobatorio, parcial o totalmente, la Mesa Directiva está en condiciones de someterlo a votación en el pleno de la Cámara.

Finalmente también las Cámaras del Congreso al resolver las proposiciones promovidas por los legisladores, surge la figura de los Puntos de Acuerdo, que si bien no se encuentran previstos expresamente en precepto alguno de la Constitución, en la Ley Orgánica ni el Reglamento del Congreso, en la práctica parlamentaria responden a asuntos de orden político, cultural o social que a juicio de los legisladores requieren del análisis, discusión y pronunciamiento por parte del Congreso de la Unión o alguna de sus Cámaras, por lo cual este tipo de asuntos se ha incorporado al orden del día de las sesiones y se ha vuelto una práctica cotidiana su utilización.

Siendo este último tipo de resoluciones de las Cámaras las que resultan

¹¹Cfr. Jesús Quintana Valtierra y otro. op. cit., pag. 239.

de nuestro interés, es decir los denominados Puntos de Acuerdo, es razonable mencionar que como en todo hecho de la vida “para que exista una reacción debe antecederle una acción”, en materia legislativa para que exista una resolución debe existir una promoción previa, es decir una iniciativa de ley o decreto, o bien una proposición que no reúna tal carácter.

Al hablar de una iniciativa debe entenderse como el documento formal en el que se contiene una propuesta legislativa que las personas facultadas para promover este tipo de asuntos presentan ante alguna de la Cámaras del Congreso¹² para que se proceda a su estudio, discusión y en su caso aprobación, con objeto de regular algún aspecto no previsto en el texto legal o bien para adecuarlo a las necesidades jurídicas existentes en el ámbito de aplicación del mismo.

El artículo 71 constitucional dispone en su segundo párrafo que las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las Legislaturas de los Estados o por las Diputaciones de los mismos, deben ser turnadas en forma inmediata a la Comisión o comisiones que por ámbito de competencia corresponda, mientras que las iniciativas que presenten los diputados o senadores al Congreso de la Unión deben sujetarse a los trámites que determine el Reglamento de Debates, es decir el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos; sin embargo, debe mencionarse que el citado Reglamento no precisa el trámite que han de seguir las iniciativas de ley o decreto promovidas por legisladores, por lo que en la práctica parlamentaria se le ha venido dando el mismo tratamiento de turno inmediato a Comisión, con la única diferencia respecto de las promovidas por el Presidente de la República y las de las Legislaturas de los Estados, que tratándose de las suscritas por diputados y senadores del Congreso de la Unión, se les autoriza para presentarlas ante la Asamblea a efecto de que motiven y fundamenten la procedencia de su propuesta.

IV.- Procedimiento legislativo constitucional.

Una vez presentada una iniciativa de ley o decreto por quien se encuentra con facultades para ello, turnada a comisiones debe agotarse el procedimiento legislativo previsto en el artículo 72 constitucional, en los términos siguientes:

¹²De conformidad con lo dispuesto por el artículo 71 de nuestra Carta Magna tienen derecho de iniciativa de leyes o decretos el Presidente de la República; los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión; y las Legislaturas de los Estados.

“Artículo 72. Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.

A. Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra. Si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente.

B. Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo, todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen, dentro de diez días útiles; a no ser que, corriendo este término hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido.

C. El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta, y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por esta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación.

Las votaciones de ley o decreto, serán nominales.

D. Si algún proyecto de ley o decreto, fuese desechado en su totalidad por la Cámara de revisión, volverá a la de su origen con las observaciones que aquella le hubiese hecho. Si examinado de nuevo fuese aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes, volverá a la Cámara que lo desechó, la cual lo tomará otra vez en consideración, y si lo aprobare por la misma mayoría, pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción A; pero si lo reprobare, no podrá volver a presentarse en el mismo período de sesiones.

E. Si un proyecto de ley o decreto fuese desechado en parte, o modificado, o adicionado por la Cámara revisora, la nueva discusión de la Cámara de su origen versará únicamente sobre lo desechado o sobre las reformas o adiciones, sin poder alterarse en manera alguna los artículos aprobados. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fuesen aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de su origen, se pasará todo el proyecto al Ejecutivo, para los efectos de la fracción A. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fueren reprobadas por la mayoría de votos en la Cámara de su origen, volverán a aquella para que tome en consideración las razones de ésta, y si por mayoría absoluta de

votos presentes se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto, en lo que haya sido aprobado por ambas Cámaras, se pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción A. Si la Cámara revisora insistiere, por la mayoría absoluta de votos presentes, en dichas adiciones o reformas, todo el proyecto no volverá a presentarse sino hasta el siguiente período de sesiones, a no ser que ambas Cámaras acuerden, por la mayoría absoluta de sus miembros presentes, que se expida la ley o decreto sólo con los artículos aprobados, y que se reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes.

F. En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.

G. Todo proyecto de ley o decreto que fuere desechado en la Cámara de su origen, no podrá volver a presentarse en las sesiones del año.

H. La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados.

I. Las iniciativas de leyes o decretos se discutirán preferentemente en la Cámara en que se presenten, a menos que transcurra un mes desde que se pasen a la Comisión dictaminadora sin que ésta rinda dictamen, pues en tal caso el mismo proyecto de ley o decreto puede presentarse y discutirse en la otra Cámara.

J. El Ejecutivo de la Unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso o de alguna de las Cámaras, cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral o de jurado, lo mismo que cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales.

Tampoco podrá hacerlas al Decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente”.

Cabe mencionar que del texto constitucional no se desprende disposición alguna que prevea la existencia de algún tipo de iniciativas y menos aún resoluciones que no sean ley o decreto.

V. Propositiones con Punto de Acuerdo

Ahora bien, quienes tienen derecho de iniciativa pueden promover proposiciones que no sean precisamente iniciativas de ley o bien que tengan como finalidad la adecuación o formación de un ordenamiento legal, y a

tales promociones el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso las identifica precisamente como proposiciones que en la práctica parlamentaria son utilizadas para diversos fines.

Este tipo de proposiciones en términos de lo dispuesto por el artículo 58 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, si son presentadas por uno o más individuos de la Cámara, sin formar los que las suscriben mayoría de diputados, deben sujetarse al trámite siguiente:

Deben presentarse ante el Presidente de la Cámara, por escrito debidamente firmadas por el o los autores que la promuevan, incluyéndose en el orden del día de la sesión más próxima posible para que sea leída ante la Asamblea. Una vez leída puede el autor o uno de éstos plantear de viva voz las razones y fundamentos en que se basa la proposición.

De igual forma se prevé que puedan hablar dos miembros de la Cámara uno en pro y otro en contra de la admisión de la propuesta y una vez agotadas dichas intervenciones (si las hubiera), el Presidente de la Asamblea consultará si es de admitir o no a discusión la proposición.

En caso de que la mayoría de los asistentes se pronunciara en sentido negativo se tendrá por desechada la proposición, pero si la decisión fuera favorable, se turna a la Comisión o Comisiones a quienes corresponda para su análisis y dictaminación.

El artículo 60 del citado Reglamento contiene dos aspectos que resultan de relevancia para nuestro tema de estudio, el primero referente a que ninguna proposición o proyecto puede discutirse sin que previamente haya pasado a la Comisión correspondiente y ésta haya emitido su dictamen, pero por otra, parte prevé la posibilidad de excepción que permite obviar el procedimiento si la Asamblea considera el asunto como de urgente y obvia resolución.

En este punto es importante establecer que si bien como ya se apuntó, el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso es el ordenamiento legal donde encuentran fundamento las proposiciones que no son iniciativas de ley, su regulación es escasa y por ende insuficiente, por lo cual los legisladores han definido criterios y prácticas a efecto de subsanar las lagunas detectadas por cuanto a la tramitación de este tipo de asuntos, destacando entre otros el Acuerdo Parlamentario emitido por la LIX Legislatura en relación con la forma en que habría de integrarse el Orden del Día de las Sesiones para la Cámara de Diputados, donde se definió que existiría un apartado de "Proposiciones con Punto de Acuerdo", a efecto de incluir en él las proposiciones de diputados sobre temas de orden político, cultural o social cuyos efectos pudieran ser de interés general y no entrañaran una gestión, solicitud de reinformación al

Ejecutivo Federal o requerimiento de comparecencia de un servidor público.

Asimismo se precisaba que el autor de la proposición dispondría de cinco minutos para hacer la presentación correspondiente ante el Pleno, y que el turno a comisiones sería inmediato por lo cual no se llevaría a cabo discusión (la prevista por el artículo 58 del Reglamento) salvo que existiera objeción manifiesta por algún diputado.

Para el caso de que se tuviera que llevar a cabo la discusión mencionada, los oradores (uno en pro y otro en contra), disponían de cinco minutos sin que se concediera el uso de la palabra para “hechos”, por lo que una vez agotadas ambas intervenciones se tenía que votar sobre la pertinencia de aceptación de la propuesta o su desechamiento.

Otros dos aspectos que se precisaban en el acuerdo adoptado, se referían a la facultad de que disponían tanto la Junta de Coordinación Política como la Conferencia para la Dirección y Programación de los Trabajos Legislativos para enlistar directamente en el orden del día proyectos de acuerdo (proposiciones) que pretendieran someter a consideración del Pleno, e incluso para hacer suyas y solicitar su tramitación inmediata, proposiciones de otros diputados, siempre y cuando se reconociera la autoría.

Por su parte la Conferencia para la Dirección y Programación de los Trabajos Legislativos de la Cámara de Diputados de la LX Legislatura, emitió con fecha 27 de septiembre de 2006 un Acuerdo relativo al Orden del Día de las Sesiones, las Discusiones de los Dictámenes y la Operación del Sistema de Votación, mismo que tiene por objeto interpretar, integrar y complementar el marco jurídico que rige la vida interna de la Cámara de Diputados en lo relativo a las instancias, los criterios y los mecanismos que deben seguirse para la formulación, integración y desahogo del orden del día de las sesiones, así como los procedimientos para las discusiones y las votaciones.

En dicho acuerdo se faculta a la Mesa Directiva de la Cámara para formular el orden del día de las sesiones considerando las propuestas que formule la Junta de Coordinación Política; los dictámenes y resoluciones que turnen las comisiones; así como los asuntos recibidos de la Cámara de Senadores, los otros dos Poderes de la Unión, los poderes de los Estados, las autoridades locales del Distrito Federal y demás organismos públicos, o en su caso, de los particulares.

En el Acuerdo mencionado se precisa que la agenda legislativa de las sesiones deben integrarse con un orden predeterminado previsto en el artículo quinto del acuerdo, pudiendo modificarse por decisión del Pleno o de los Coordinadores de los Grupos Parlamentarios:

Artículo Quinto.- La Mesa Directiva integrará los asuntos por desahogar

durante las sesiones, de acuerdo con el siguiente orden:

- a. Lectura y aprobación, en su caso, del acta de la sesión anterior;
- b. Comunicaciones;
- c. Solicitudes de licencia;
- d. Propositiones de acuerdo de los órganos de gobierno;
- e. Iniciativas de ley o decreto;
- f. Dictámenes de primera lectura;
- g. Dictámenes a discusión;
- h. Propositiones con punto de acuerdo;
- i. Solicitudes de excitativas;
- j. Agenda política;
- k. Efemérides.

De igual forma que el Acuerdo ya comentado que en su oportunidad emitió la LIX Legislatura, en éste se faculta a la Junta de Coordinación Política y a la Conferencia para la Dirección y Programación de los Trabajos Legislativos para incorporar en el orden del día de una sesión y bajo el rubro de proposiciones de acuerdo de los órganos de gobierno de la Cámara, cualquier proyecto de acuerdo que requiera ser sometido a la discusión y votación del Pleno.

Adicionalmente se establece en el acuerdo que nos ocupa, que en el rubro de proposiciones con Punto de Acuerdo pueden presentarse los asuntos de orden político, cultural o social que afecten a una comunidad, grupo, partido o colectividad y cuyos efectos sean de interés general, para que la Cámara haga algún pronunciamiento, exhorto o recomendación.

Se determina que dentro del rubro de Propositiones con Punto de Acuerdo no podrán admitirse aquellas que tengan por objeto una gestión, se refieran a una solicitud de información a una dependencia gubernamental ni la petición para que una comisión se reúna con algún funcionario público del Ejecutivo federal.

La forma en que han de tramitarse las Propositiones con Punto de Acuerdo se encuentra definida en el artículo décimo tercero, que de manera similar al acuerdo que le precedió, establece lo siguiente:

“Artículo Décimo Tercero. Toda proposición con punto de acuerdo presentada a la Cámara será turnada por la Presidencia de la Mesa Directiva a la comisión competente, sin que proceda discusión. Sólo podrán darse dos excepciones:

- a) Si hubiere objeción de alguna legisladora o legislador para la admisión y

turno de una proposición, en cuyo caso dicho trámite será discutido y votado en el Pleno, pudiendo intervenir un orador en contra y uno en pro, hasta por cinco minutos, sin que se puedan presentar intervenciones para hechos. Si la proposición no hubiere alcanzado mayoría, se considerará desechada y no podrá volver a presentarse sino hasta el siguiente periodo de sesiones.

b) Si el legislador o legisladora hubiere solicitado el trámite de obvia o urgente resolución, en cuyo caso deberá ser calificado así por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, de ser aceptado será leído y puesto inmediatamente a discusión y votación por la asamblea.

Cuando algún legislador no desee hacer uso de la tribuna para presentar su proposición, podrá inscribirla para ser tramitada al inicio de ese apartado en el orden del día, ésta será registrada a efecto de que la Secretaría dé cuenta únicamente del título, el o los resolutivos del punto de acuerdo y el nombre del proponente; la Presidencia de la Mesa Directiva dictará el turno correspondiente y ordenará que se publique íntegramente en la Gaceta Parlamentaria. “

Finalmente es conveniente destacar que según el Acuerdo vigente, el autor de cualquier Proposición con Punto de Acuerdo puede disponer de hasta cinco minutos para presentar ante la Asamblea su propuesta, sin que como ya se apuntó puedan discutirse los argumentos o pertinencia de aceptación, salvo que previamente el autor de la misma haya solicitado se considere el asunto como de urgente u obvia resolución.

Cabe señalar sobre este aspecto que durante las cuatro últimas legislaturas, ha sido claro el incremento de este tipo de asuntos dentro del trabajo legislativo en ambas cámaras, lo cual se ha debido a la pluralidad ideológica que las integran, por lo cual dado el elevado número de proposiciones que en cada sesión se plantean, destinar a cada una cinco minutos, implica consumir una gran parte del tiempo destinado a las sesiones que generalmente resultan extenuantes y por consecuencia propician ausencias momentáneas o bien falta de atención a las exposiciones de los proponentes, resultando a nuestro juicio poco útil el tiempo destinado en el Pleno para presentar este tipo de asuntos.

Otro aspecto que nos parece poco adecuado respecto del trámite que actualmente se lleva a cabo, se refiere a que en forma propiamente automática se turnen las proposiciones ante comisiones de dictamen legislativo, sin que éstas puedan desechar o dictaminar de manera ágil los puntos de acuerdo, generándose con ello de manera indirecta retraso en la dictaminación de las iniciativas de ley o decreto que tengan asignadas. Por lo que a nuestro juicio tendrían que plantearse nuevos mecanismos de trámite para los Puntos de Acuerdo.

Lo anterior no debe interpretarse en el sentido de que no pudieran presentarse este tipo de proposiciones pues si se tiene en consideración que la actividad parlamentaria se encuentra inmersa en el devenir del país, es lógico que no sea ajeno a los acontecimientos de la naturaleza o humanos que afecten a la sociedad o generen inquietud en la población, por lo cual se encuentra natural que los legisladores propongan a las Cámaras del Congreso de la Unión, analizar y discutir asuntos de interés social que implique incluso revisar la actuación gubernamental o adoptar alguna decisión o pronunciamiento sobre el asunto en cuestión mediante Puntos de Acuerdo, los cuales si bien carecen de coercitividad para su cumplimiento y por tanto no son vinculantes, generalmente reflejan posiciones políticas y de opinión pública

En razón de ello, sería conveniente que los legisladores definieran mecanismos más adecuados para canalizar y resolver las Proposiciones con Punto de Acuerdo que sean presentadas, a efecto de que tanto las sesiones del Pleno como las de las propias Comisiones resultaran más ágiles y productivas por cuanto a la valoración y determinación de iniciativas de ley o decreto.

Entre los mecanismos que pudieran ponerse en práctica se encontrarían los siguientes:

Que se omita la lectura y en su caso discusión en el Pleno de la Asamblea, de los Puntos de Acuerdo que sean presentados, turnándolos directamente a la Comisión o Comisiones que resulten competentes, a efecto de que éstas se aboquen al conocimiento y análisis del asunto propuesto.

Que en un máximo de cinco días la Comisión se pronuncie sobre la pertinencia de su tramitación o desechamiento, para someterlo en su caso ante el Pleno, que sesione los días miércoles para desahogar exclusivamente este tipo de asuntos.

Otra opción sería que se confiriera a las Comisiones Dictaminadoras atribuciones para resolver las Proposiciones con Punto de Acuerdo que les fueran turnadas, por lo que cada Comisión comunicaría a la Asamblea el sentido del Acuerdo adoptado, para efectos de simple conocimiento.

Considerando que pudieran existir Proposiciones con Punto de Acuerdo de relevancia o interés especial para los legisladores, podría reservarse como atribución exclusiva de la Junta de Coordinación Política la presentación de Proposiciones ante el Pleno para que siguiendo el trámite actual, una vez planteado el asunto ante el Pleno, se decida sobre su pertinencia y en su caso sobre su urgente y obvia resolución, para que se proceda a discutirlo y votarlo en forma inmediata. De igual forma podría reservarse a la Junta de Coordinación política la facultad de proponer sea revisada alguna determinación emitida por una o varias Comisiones derivadas de una

Proposición con Punto de Acuerdo.

Conclusiones.

En una interpretación rígida del texto constitucional, todas las determinaciones que emite el Congreso deben ser consideradas Leyes o Decretos, pero al no corresponder determinados asuntos al quehacer estrictamente legislativo, surge la necesidad de que el legislador adopte decisiones con efectos administrativos, políticos o de cualquier otra naturaleza distintos a los de tipo estrictamente legislativo.

Por ello, parece razonable que además de las iniciativas que con finalidad estrictamente legislativa y cuya resolución necesariamente deberá tener el carácter de ley o decreto, existan otros tipos de proposiciones las cuales invariablemente deberán resolverse mediante una vía distinta, es decir en donde alejados de la actividad puramente parlamentaria, se requiera información, se formulen planteamientos o posicionamientos, etc. y a los cuales se les ha dado en llamar Puntos de Acuerdo.

En la práctica parlamentaria, la decisión adoptada por el legislador para resolver las proposiciones que no son iniciativas de ley o decreto, reciben el nombre de Puntos de Acuerdo, los cuales carecen de obligatoriedad respecto de terceros y por tanto no son vinculantes.

Derivado de la pluralidad ideológica que ha caracterizado las últimas cuatro legislaturas, ha sido notorio el incremento del número de proposiciones que han sido presentadas para atender asuntos de carácter distinto al estrictamente legislativo, por lo cual la carga de trabajo para las comisiones de dictamen legislativo se ha visto incrementada de manera notoria lo cual a su vez ha influido en el rezago legislativo de al menos las tres legislaturas pasadas.

En razón del mencionado incremento en el número de Proposiciones con Punto de Acuerdo que durante cada legislatura se venían promoviendo, la LIX Legislatura adoptó un Acuerdo Parlamentario relativo al Orden del Día de las Sesiones, las Discusiones de los Dictámenes y la Operación del Sistema Electrónico de Votación y Asistencia, en el cual entre otros aspectos se determinó que en el Orden del Día de cada sesión se incluyera un apartado de "Proposiciones con Punto de Acuerdo".

El Acuerdo Parlamentario en cuestión definió con mayor precisión que el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, la forma en que habrían de tramitarse las Proposiciones con Punto de Acuerdo, lo cual significó modificaciones al procedimiento

descrito en el artículo 58 del citado Reglamento, lo cual si bien agiliza el procedimiento, en estricto sentido resulta jurídicamente improcedente, pues un Acuerdo Parlamentario no basta para reformar el Reglamento – Ley como lo es el que rige el quehacer de ambas cámaras del Congreso de la Unión.

Podrían establecerse nuevos mecanismos para la atención de proposiciones con punto de acuerdo a efecto de agilizar el trabajo en el Pleno de la Asamblea, derivando la competencia decisoria en las propias comisiones a las cuales se canalizara cada asunto, las cuales resolverían dentro de cinco días sobre la pertinencia de su aceptación o desechamiento, así como también una vez admitidas, analizadas y discutidas para resolver en definitiva..

En caso de considerar que debiera seguir conociendo el Pleno, de las proposiciones planteadas por los legisladores, podrían destinarse los días miércoles, para que en términos de lo dispuesto por el artículo 29 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso, dichas sesiones se destinaran para tratar y resolver las Proposiciones con Punto de Acuerdo tanto para su presentación como para su resolución final.

Que la Junta de Coordinación Política fuera la instancia competente para promover la tramitación de asuntos ante el Pleno, que por su relevancia o trascendencia ameriten el conocimiento de la Asamblea, tanto para su admisión como para su resolución final. Asimismo que este Órgano de Gobierno fuera la instancia facultada para solicitar la revisión ante el Pleno de resoluciones emitidas por una o varias Comisiones tratándose de Proposiciones con Punto de Acuerdo que por su competencia hubiesen conocido y resuelto.

Bibliografía

Berlín, Valenzuela Francisco. Derecho Parlamentario. Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 2003.

Carbonell, Miguel y Susana Thalía Pedroza de la Llave (Coordinadores). Elementos de Técnica Legislativa. (Ricardo Gustiani [Ley]). Edit. Porrúa. México, 2004.

De Pina, Vara Rafael. Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa. México, 1979.

Floresgómez, González Fernando y otro. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Edit. Porrúa, México, 2006.

García, Maynes Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa. México, 1979.

Gutiérrez, Aragón Raquel y otro. Esquema Fundamental de Derecho Mexicano. Edit. Porrúa. México, 1990.

Lescieur, Talavera Jorge Mario. Lineamientos de Derecho Administrativo. Cámara de Diputados. México 2007.

Muro, Ruiz Eliseo. Algunos Elementos de Técnica Legislativa. Edit. UNAM. México, 2006.

Quintana, Valtierra Jesús y otro. Derecho Parlamentario y Técnica Legislativa. Edit. Porrúa, México, 2006,

Sayeg, Helú Jorge. Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano. Edit. Porrúa, México, 1987

Sempé, Minvielle Carlos. Técnica Legislativa y Desregulación. Edit. Porrúa, México, 2005.

Serra, Rojas Andrés. Derecho Administrativo. Edit. Porrúa, México, 1983.

Soto, Pérez Ricardo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Edit. Esfinge, México, 1991.

Fuentes Legales y Reglamentarias

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

Acuerdo de la Conferencia para la Dirección y Programación de los Trabajos Legislativos, LIX Legislatura, relativo al Orden del día de las Sesiones, las

Discusiones de los Dictámenes y la Operación del Sistema Electrónico de Votación.

Acuerdo de la Conferencia para la Dirección y Programación de los Trabajos Legislativos, LX Legislatura, Relativo al Orden del Día de las Sesiones, las Discusiones de los Dictámenes y la Operación del Sistema Electrónico de Votación.

LA IMPORTANCIA DEL DERECHO COMPARADO EN LA ELABORACIÓN DE LEYES

Consuelo Sirvent Gutiérrez*

*Doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Directora de Proyecto de Estudios Legislativos del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias.

SUMARIO: I. Introducción II. Derecho Comparado a) Concepto y Antecedentes b) Objeto y Utilidad del Derecho Comparado c) Método Comparativo III. Técnica Legislativa IV. Derecho Comparado y Técnica Legislativa V. Conclusiones VI. Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

Debido al progreso tecnológico de los medios de comunicación aunados al auge de Internet y en general al avance de las tendencias de globalización, surgen superestructuras que pretenden la homogeneidad de los diferentes y numerosos países con sistemas jurídicos específicos pero diversos entre sí.

Esta supuesta homogeneidad, crea diferentes tipos de conflictos en los que encontramos la misma organización de estado y la creación de leyes; es por ello, que surge el Derecho Comparado como ciencia y herramienta capaz de hacer más eficiente la elaboración de ordenamientos, a través de la comparación de legislaciones tanto al interior del Estado como fuera de él.

A fin de mantener la coherencia del trabajo, éste se estructura en tres capítulos; en el primero, se realiza un análisis completo de lo que es el Derecho Comparado, en el que se incluye su conceptualización y los antecedentes que le fueron dando forma, el objeto y la utilidad que presenta, finalizando con una explicación de lo que es el método comparativo.

En el segundo capítulo; se aborda el tema de la Técnica Legislativa, siendo conveniente señalar que la bibliografía nacional sobre el tópico es escasa, por lo que este estudio se sustenta principalmente en autores extranjeros y en la observación del proceso legislativo en los Estados Unidos Mexicanos, sin dejar de consultar a los autores mexicanos que han escrito sobre el particular.

Por último en el tercer capítulo, se hace un estudio de las implicaciones que el Derecho Comparado tiene en la Técnica Legislativa, derivado de los resultados obtenidos en los capítulos previos.

II. DERECHO COMPARADO

a) Concepto y Antecedentes

El Derecho Comparado es una disciplina que confronta las semejanzas y diferencias de los diversos sistemas jurídicos con la finalidad de comprender y mejorar el derecho de un Estado determinado.

El Derecho Comparado obedece a que el ordenamiento jurídico difiere de

un país a otro. Así, su estudio es necesario para apreciar tanto las diferencias y las similitudes como los defectos y los aciertos de ese orden, esto con el fin de perfeccionar las instituciones de un país y, por ende, su sistema jurídico.

René David, considera que en realidad, el Derecho Comparado consiste únicamente en la comparación de los derechos de diversos países; es decir, el método comparativo aplicado al terreno de las ciencias jurídicas.¹

El derecho se compara desde la antigüedad, y no por simple curiosidad, sino para beneficiarse de las experiencias de otros países. La tradición atribuye a Solón y a Licurgo el haberse inspirado en el derecho extranjero para elaborar el sistema jurídico con el que respectivamente dotaron a las ciudades griegas de Atenas y Esparta.²

Aristóteles (384-322 a.C.) realizó un estudio de 153 constituciones de Grecia y de otras ciudades con el fin de trazar el perfil del mejor sistema de gobierno; sin embargo, no propuso una forma idónea aplicable a todas las sociedades, estaba más bien convencido de que las constituciones han de adaptarse a las necesidades de cada pueblo. Por eso el filósofo afirmó: *El derecho no es como el fuego que arde de la misma manera en Persia y en Atenas*, con lo que dio a entender que el derecho dependía en buena medida del medio físico y social y no exclusivamente de la voluntad de los hombres.³

El historiador Tito Livio (64 o 59 a.C.-17 d.C) relata que para la elaboración de las XII Tablas (que constituyó el *summun* jurídico de Roma a mediados del siglo V a.C) se nombró una delegación para que fuera a Grecia a estudiar las leyes, en especial las atenienses debidas a Solón. Los delegados con el auxilio del griego Hermodoro de Éfeso, tardaron tres años en su investigación, y a su regreso a Roma elaboraron la ley a la que nos referimos, con base en principios de origen griego.

En el Imperio Romano se escribieron muy pocas obras de Derecho Comparado debido a que los juristas romanos estaban convencidos de la superioridad de su propio sistema jurídico como para prestar atención al derecho extranjero. Cicerón consideraba las leyes extranjeras confusas y absurdas.

Sin embargo, se cita como una obra importante de Derecho Comparado la *Collatio legum romanarum et mosaicarum*, que es una comparación entre el derecho romano y el derecho judaico que data del siglo IV y de autor

¹ DAVID René, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, Trad. Pedro Gala Bravo, Ed. Aguilar, Madrid, 1968, p.9

² CASCAJO CASTRO, José Luis y GARCÍA ÁLVAREZ, Manuel, *Constituciones extranjeras contemporáneas*, Ed. Tecnos, Madrid, 1991, p.13.

³ DAVID, René, BRIERLEY, John: *Legal System in the World Today, The Civil Law Tradition: Europe, Latin America and East Asia*, The Michie Company, Virginia (EUA) 1994, p.28.

desconocido; se considera que la intención del autor de esta obra fue promover la fe cristiana demostrando que las leyes romanas y bíblicas eran similares.⁴

La Edad Media fue una etapa improductiva de obras jurídicas comparadas; lo que hacían los juristas italianos de las escuelas de Pavía y Bolonia, eran investigaciones a base del derecho romano, canónico y longobardo⁵, no puede decirse que realizaran estudios de derecho Comparado.

Los ingleses, en los siglos XV y XVI, escribieron obras de Derecho Comparado, con la finalidad de resaltar las diferencias del derecho inglés con el derecho romano y canónico. Pueden citarse, entre los autores ingleses que escribieron sobre el tema a St. Germain cuya obra *Doctor and Student* escrita en 1528, trata sobre una plática entre un jurista inglés y otro de derecho romano.

Bacon escribió la obra *The parallele of the conference of the Civil Law, the Canon Law and the Common Law* en 1501; el tema es una serie de diálogos entre un conocedor del derecho romano, uno del derecho canónico y un jurista inglés. En el siglo XVI, El Rey Enrique VIII de Inglaterra creó la cátedra de derecho romano en las Universidades de Oxford y Cambridge para que los diplomáticos ingleses estuvieran en condiciones de negociar con los diplomáticos de Europa continental.

Montesquieu (1689-1755) intentó por medio de la comparación, penetrar en el espíritu de las leyes con objeto de establecer los principios comunes por los que debe guiarse un buen gobierno.

Aunque la inquietud de comparar entre sí las legislaciones ha existido desde épocas antiguas, no fue sino hasta el siglo XIX, cuando se despertó un gran interés por el derecho extranjero y su comparación con el nacional. Ese interés surgió en Alemania, a partir de la obra póstuma de Pablo Anselmo de Feuerbach (1755-1833), quien fue el primero en tener una idea clara, completa y exacta de la necesidad de investigaciones comparadas.⁶ Escribió una obra muy extensa de la que se publicaron algunos capítulos que tratan de China, Siberia, India y América.

Más adelante, ese interés halló eco en Francia, donde en 1832 se empezó a impartir la cátedra de legislación comparada y en 1900 se celebró el primer congreso mundial de legislación comparada. La disciplina no tardó en adquirir celebridad en todo el mundo occidental. Hoy en día se le denomina

⁴ZWEIGERT, Honrad: *Introducción al Derecho Comparado*, Oxford, México, 2002, p.54.

⁵Gente de un pueblo que invadió Italia en el año 568 y se estableció al norte de la misma.

⁶SARFATTI, Mario, *Introducción al Estudio del Derecho Comparado*, Imprenta Universitaria, México, 1945, p.37.

Derecho Comparado, expresión que ha sustituido a la antigua de legislación comparada.

b) Objeto y Utilidad del Derecho Comparado

La idea de comparación es la base del Derecho Comparado que, en realidad, es una comparación de derechos; de suerte, que si no hay comparación no hay Derecho Comparado. Esta primera noción, que parecía innecesario recordarla, es fundamental pues sirve para terminar con la confusión entre Derecho Comparado y derecho extranjero, y para distinguir también claramente el Derecho Comparado del derecho internacional.

El estudio de uno o varios derechos extranjeros, aunque se haga paralelamente, no es Derecho Comparado, porque no hay comparación.

Sin embargo, el conocimiento de los derechos extranjeros es el antecedente lógico del Derecho Comparado, pues es evidente que no se puede comparar lo que no se conoce. De suerte que puede haber estudios de derechos extranjeros sin Derecho Comparado, pero no puede haber Derecho Comparado sin el estudio previo de los derechos extranjeros.⁷

El objeto del Derecho Comparado son los sistemas jurídicos, pero su objeto puede ser definido en términos más o menos amplios. Cabe hacer comparaciones de normas, instituciones o decisiones jurisprudenciales concretas, o se pueden hacer comparaciones de los ordenamientos jurídicos tomados en su conjunto.

El Derecho Comparado tiene como objeto el análisis de una pluralidad de ordenamientos, no únicamente para estudiarlos por separado, sino para confrontarlos entre sí e inferir sus analogías. Esto no sólo resulta útil para las investigaciones históricas, filosóficas, y de teoría general del derecho, sino que también contribuye a mejorar el conocimiento del derecho nacional y comprender con mayor claridad el derecho de los pueblos extranjeros, lo cual puede ayudar a mejorar las relaciones internacionales.

Precisando el objeto de la investigación comparada del derecho, los autores establecen distinciones con base en la finalidad adoptada: siguiendo a Gutteridge⁸, distinguimos entre el derecho comparado descriptivo y el derecho comparado aplicado. El primero, comprende diversas clases de investigación comparativa, desde la sola indicación de diferencias entre los sistemas jurídicos observados hasta la elaboración más completa en el campo que implique una labor de investigación más profunda, pero caracterizada

⁷SOLA Cañizares, Felipe: *Iniciación al Derecho Comparado*, Instituto de Derecho Comparado, Barcelona, España, 1954, p.99.

⁸GUTTERIDGE, Harold, *Comparative Law*, Cambridge University Press, Londres, 1949, p. 75.

siempre por ser realizada sin un fin particular de aplicación práctica sino con el único objeto de proporcionar la información al respecto. El segundo, se caracteriza por hacer uso del método comparativo a la realización de un fin particular, ya no es la sola investigación como vía de orientación e información extranjera aun con anotaciones comparadas, sino la realización del estudio con un fin particular que no ha de involucrar forzosamente una finalidad de carácter práctico en sentido estricto. Esta finalidad de carácter práctico es observada en el intento de unificación de sistemas diversos.

La comparación puede referirse a ordenamientos contemplados en su conjunto y estaríamos hablando de la macrocomparación o a sectores o institutos concretos que sería la microcomparación. Con la microcomparación se sacrifica la mayor perspectiva en aras de una mayor profundidad.

Se entiende por microcomparación la aproximación comparativa de reglas o instituciones jurídicas pertenecientes a la misma familia jurídica (por ejemplo entre España y México). La macrocomparación es el análisis comparativo entre dos o más familias jurídicas (por ejemplo Inglaterra e Italia).

En la microcomparación, el objetivo del análisis está delimitado y su resultado es puramente fragmentario. Sin embargo, hay ciertos aspectos de la realidad jurídica que la microcomparación no puede revelar. Por su naturaleza analítica y su objeto limitado, la microcomparación se fija en el examen del fenómeno jurídico, seccionado y reducido a sus células últimas o a sus partículas elementales. Se puede considerar este trabajo como una especie de examen jurídico microscópico tendente a revelar la estructura y la función de las células jurídicas elementales.

Para comprender mejor el objeto de análisis, es necesario cambiar de escala de observación. Con la macrocomparación se puede conseguir que destaquen las verdaderas características de los órdenes jurídicos.

Claro que no siempre es fácil trazar una línea divisoria entre macro y microcomparación, al ser flexibles los contornos de una y otra categoría, con frecuencia sucede que para abordar el análisis de aspectos concretos de uno o más ordenamientos habrá que operar teniendo en cuenta las características generales del ordenamiento de que se trata o incluso el sistema jurídico en el que se ha desarrollado esta institución.

Ha habido un excepcional aumento de la difusión e importancia de los estudios e investigaciones de tipo comparativo a partir de las últimas décadas del siglo XX. Las razones de la creciente importancia son:

- a. El aumento extraordinario de los intercambios económicos, personales y culturales entre las naciones, con el incremento de las relaciones jurídicas a nivel transnacional.

- b. Una segunda razón, no desligada de la primera, es la naturaleza transnacional de fenómenos cada vez más relevantes, los cuales requieren, por tanto, una disciplina jurídica que no sea meramente nacional, pensemos por ejemplo en la contaminación de las empresas transnacionales, las comunicaciones vía satélite, etcétera.
- c. La tendencia de ciertos valores, particularmente en el campo de los derechos humanos, al afirmarse en el nivel transnacional, como por ejemplo las Convenciones Europea y Americana de Derechos Humanos.
- d. La inclinación de crear organizaciones políticas y económicas multinacionales, como la Unión Europea, que actualmente comprende 27 países.⁹

El estudio del Derecho Comparado puede servir a varios propósitos. El primero de ellos es que la comparación del propio sistema con otro permite examinar los principios del sistema legal nacional y en consecuencia, entenderlo mejor. Muchas de las disposiciones legales de un país tienen su fuente en las de otros países, o bien, han inspirado la legislación de otras naciones. En ambos casos, las leyes, las resoluciones de los tribunales y las opiniones de los doctrinarios del país extranjero permiten comprender mejor el marco jurídico nacional.

Recordemos, a este propósito, que muchas instituciones jurídicas del sistema legal mexicano han sido tomadas del extranjero; por ejemplo: el *Ombudsman*, que nosotros denominamos Comisión Nacional de Derechos Humanos, proviene de Suecia; nuestro sistema federal se inspiró en el de Estados Unidos de América; para el IVA (impuesto al valor agregado) seguimos el ejemplo de Francia, etcétera.¹⁰

El Derecho Comparado también puede servir para propósitos científicos. Por ejemplo, comparar entre sí las reglas de derecho de los diferentes sistemas legales permite distinguir los principios generales del derecho presentes en todos los sistemas. La finalidad de una investigación científica de esta naturaleza es encontrar las bases universales de la normatividad jurídica que posibiliten, por medio de la armonización de las diversas normas legales, aproximar los diferentes sistemas jurídicos reduciendo al mínimo sus diferencias.

⁹CAPPELLETTI, Mauro, *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo, (Cuatro Estudios de Derecho Comparado)*, Trad. de Héctor Fix Fierro, Ed. Porrúa, México, 1993, pp.14-15.

¹⁰SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, Ed. Porrúa, México, 2008, p.3

En consecuencia, el Derecho Comparado no debe reducirse a una disciplina puramente teórica que despliega sus conceptos en el marco exclusivo de la abstracción, lejos de las realidades de la vida. Antes bien, tendrá que guiarse por un espíritu práctico que la transforme en instrumento del que pueda servirse el legislador, el juez, el abogado y el diplomático. Este último sobre todo, deberá tenerla en cuenta para el desarrollo armónico de las relaciones económicas entre los países, así como para encauzar las relaciones políticas internacionales por la vía de la comprensión recíproca.¹¹

c) Método Comparativo

El Derecho Comparado no es una rama especial de la ciencia jurídica, sino que constituye un método de trabajo; es decir, un método comparativo, considerando en sus aplicaciones a las ciencias jurídicas.

El método comparativo no consiste en confrontar textos legislativos, ni en realizar un cotejo superficial de las instituciones jurídicas de diferentes pueblos. Se comprende que el primer momento de este método es el análisis de la materia jurídica mediante definiciones y distinciones.

Para utilizar el método comparativo no es suficiente conocer el derecho de un país extranjero, ni a qué fuentes acuden los juristas de dicho país para fundamentar sus normas ni la estructura general de aquel derecho. Es necesario, además de lo anterior, conocer el medio social, el ambiente en el que ha de aplicarse. Si no se conoce ese ambiente, las reglas de aquel derecho no podrán aparecer en su verdadera perspectiva.

Toda investigación en el campo del Derecho Comparado comienza con el planteamiento de una pregunta o la definición de una hipótesis de trabajo; en suma, con una idea. Generalmente, la insatisfacción con las soluciones que aporta el propio sistema jurídico, es lo que motiva al comparatista a cuestionarse si otros países no han producido algo mejor. Pero también puede ser la simple curiosidad e interés en los sistemas extranjeros lo que motive su estudio.

Cuando se va a llevar a cabo una comparación, es necesario un punto de partida común (un problema). Sin embargo, este punto común no consiste en una solución jurídica similar, sino simplemente en la semejanza del problema o la necesidad social que se intenta resolver mediante la intervención jurídica, normativa o de otra naturaleza.

Cappelletti ¹²hace una propuesta metodológica y menciona las etapas o

¹¹GLENDON, Mary Ann, GORDON, Michael Wallace: *Comparative Legal Traditions in a Nutshell*, West Publishing, St. Paul, Minnesota, EUA, 1982, pp.3-4.

¹²CAPPELLETTI, Mauro, *Op. cit.*, pp. 19-25.

fases del análisis comparativo.

Primera fase: el *tertium comparationis*. Es un punto de partida común, un problema o una necesidad social real que comparten dos o más países o sociedades a las cuales se quiere aplicar el análisis comparativo.

Segunda fase: las soluciones jurídicas del problema. Se trata de encontrar las normas, instituciones, procesos jurídicos con los que los países examinados han intentado resolver el problema o necesidad que comparten.

Tercera fase: las razones de las analogías y las diferencias. Es la investigación de las razones que puedan explicar las analogías, pero sobre todo las diferencias en las soluciones adoptadas en respuesta a un mismo problema, estas razones pueden ser de tipo histórico, sociológico, moral, etcétera.

La cuarta fase: la valoración. En esta fase se trata de evaluar las soluciones adoptadas en cuanto a su eficacia o ineficacia en la resolución del problema del cual ha arrancado la investigación.

El comparatista al realizar una evaluación crítica de lo que descubrió, puede llegar a la conclusión que una de las soluciones es mejor o peor que la otra. A veces, sin embargo, se dará cuenta que las diferentes soluciones tienen la misma validez y resulte difícil tomar una decisión razonada. También es posible que trate de ingeniar una nueva solución, mejor que todas las demás, a partir de ciertos elementos tomados de las diferentes soluciones.

III. TÉCNICA LEGISLATIVA

Técnica es un conjunto de procedimientos de que se sirve una ciencia o arte, así como la habilidad para manejarlos. La técnica puede ser definida como la práctica de los conocedores frente a la práctica de los legos. El vocablo técnica hace referencia a un conjunto de medios (instrumentos y procedimientos) para conseguir un fin. En un sentido amplio *técnica* es definida por el Diccionario de la Real Academia Española como el conjunto de procedimientos y recursos que sirven a una ciencia o arte, en tanto que el término *legislativa* hace referencia a las normas en sentido amplio.

En la elaboración de una ley o de posibles modificaciones a alguna ya existente, se lleva a cabo mediante un procedimiento riguroso, que contempla la denominada técnica legislativa, es decir, una metodología que establece como debe ser confeccionada la norma.¹³

Para Bascuñan, la técnica legislativa es el conjunto de reglas a que debe

¹³LEIVA, Fernández, Luis: *Fundamentos de Técnica legislativa*, La Ley, Buenos Aires, Argentina, 1999, p. 4.

ajustar la conducta funcional del legislador para una idónea elaboración, formulación e interpretación general de las leyes¹⁴. Para Eliseo Muro, la técnica legislativa es el conjunto de factores para la estructuración de proyectos de ley y el uso del lenguaje apropiado y con una racionalidad teleológica.¹⁵

Para López Olvera, la técnica legislativa consiste en un conjunto de medios y de procedimientos más o menos artificiales destinados a hacer práctica y eficaz la norma jurídica en el medio social a que se le destina.¹⁶

La técnica legislativa se ocupa de la composición y redacción de las leyes y disposiciones jurídicas. Tradicionalmente éste ha sido el sentido de la técnica legislativa; sin embargo, hay que decir que, por extensión, también se aplica a la elaboración de documentos jurídicos no normativos, como ocurre con las sentencias judiciales y los contratos.¹⁷

La finalidad de la técnica legislativa es garantizar la presencia de condiciones adecuadas que permitan contar con una ley viable, de contenido posible, financieramente aplicable, con calidad y fácil comprensión, apoyándose en instrumentos técnicos tales como la estructura del lenguaje.¹⁸

La técnica legislativa consiste en el arte de redactar los preceptos jurídicos de forma bien estructurada, que cumpla con el principio de seguridad jurídica y los principios generales de derecho.¹⁹

La técnica legislativa moderna se inicio en Francia con los aportes de Montesquieu en su obra *El Espíritu de las Leyes* y posteriormente con trabajos de Saleilles y Geny; en Alemania sobresalieron autores como Ihering, Stammler y Zitelman; y en Inglaterra Jeremías Bentham. Sin embargo, el término *técnica legislativa* se utilizó por primera vez en el siglo XIX en la obra de Geny *El Código Civil*, en el trabajo llamado *la técnica legislativa en la codificación moderna*.²⁰

¹⁴BASCUÑAN, Valdez Anibal: *Introducción al estudio de las ciencias jurídicas y sociales*, 2ª edición, Jurídica de Chile, 1960, p. 202.

¹⁵MURO, Eliseo, *Elementos de Técnica legislativa*, Coedición del Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2007, p. 17.

¹⁶LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, *Técnica legislativa y proyectos de ley* En: Elementos de técnica legislativa, Miguel Carbonell y Susana Talía Pedroza de la Llave (Coords.), UNAM, México, 2000, p.119.

¹⁷ABAJO QUINTANA, Joaquín José, *Directrices sobre la forma y estructura de los anteproyectos de ley* En: Temas y problemas del parlamento contemporáneo, Ed. Miguel Ángel Porrúa, México, 2006, p. 53.

¹⁸SÁINZ MORENO, Fernando, citado por QUINTANA VALTIERRA, Jesús, CARREÑO GARCÍA, FRANCO, *Derecho Parlamentario y técnica legislativa en México*, Ed. Porrúa, México, 1985, p. 208.

¹⁹*Ibidem*, p. 207.

²⁰PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Talía y CRUZ VELÁZQUEZ, Jesús Javier, *Introduc-*

En México el interés por la técnica legislativa es bastante reciente, data de la segunda mitad del siglo XX, la primera obra sobre el tema es de 1979 escrita por Mario Losano denominada *Nuevas Técnicas para Controlar la Eficacia de las Normas Jurídicas*.²¹

Algunos doctrinarios suelen dividir a la técnica legislativa, en externa e interna; la primera, son las reglas de la preparación, emisión y publicación de los actos legislativos; la segunda, son las vinculadas al contenido y a la forma de tales actos. La técnica legislativa interna la subdividen en dos vertientes; la primera, el análisis de la forma, y la segunda, el contenido del proyecto.²²

La racionalidad de los proyectos legislativos parte del supuesto que quien legisla debe justificar la elaboración de la norma desde una perspectiva racional; Atienza establece cinco modelos o niveles de racionalidad para la elaboración de las leyes: a. Racionalidad comunicativa o lingüística, en cuanto que el emisor debe ser capaz de transmitir con fluidez un mensaje (la ley) al receptor (destinatario). Esta racionalidad tiene como fines la claridad, la precisión y la comprensión. b. Racionalidad jurídico formal, la nueva ley debe insertarse armoniosamente en un sistema jurídico determinado; por lo tanto, debe evitar contradicciones; c. Racionalidad pragmática, la conducta de los destinatarios tiene que adecuarse a lo prescrito en la ley, una norma será más racional, desde el punto de vista de la racionalidad pragmática en la medida en que asegure los medios y procedimientos adecuados para ser obedecida. d. Racionalidad teleológica, el sistema jurídico es visto como un medio para conseguir determinados fines sociales, como la mejor distribución de la riqueza, la disminución del desempleo, la protección a los más débiles, etc.; y una racionalidad ética debido a que el sistema jurídico es visto como un conjunto de normas evaluables desde un punto de vista ético.²³

En cualquier parte del mundo, el legislador debe tener presente que la técnica legislativa hace la diferencia entre una regulación sólida y otra que no lo es. Consecuentemente para la técnica legislativa el origen de una regla bien diseñada está en la sencillez, claridad y precisión de sus enunciados y en la posibilidad de agrupamiento con otras normas. No hay que olvidar que una mala técnica legislativa hace que las leyes no se cumplan, debido

ción a la Técnica legislativa en México, En: Elementos de Técnica Legislativa, UNAM, México, 2000, p. 43.

²¹*Ibidem*, p. 44.

²²MINOR MOLINA, Rafael: *Manual de técnica legislativa*, Miguel Ángel Porrúa, México, 2006, p. 8.

²³MANCILLA CÓRDOVA, Gema, *Sobre la necesidad de una nueva ciencia de la legislación* En: Elementos de Técnica legislativa, *Op. cit.*, pp.110-111.

en ocasiones a la misma ambigüedad que representan.

La técnica legislativa es un tema novedoso que se conjunta con los diversos procedimientos de creación normativa del Estado contemporáneo. Para Leiva, hay tres grandes causas que son explicación del incremento en los estudios de técnica legislativa, éstos son el incremento legislativo, la contaminación legislativa y la conformación de organizaciones normativas supranacionales.²⁴

La enorme cantidad de normas jurídicas hacen evidente la necesidad de un estudio del procedimiento, en cuanto a los procesos de creación, el resultado del uso correcto de la técnica legislativa puede contribuir a reforzar el peso político del Poder Legislativo dentro del Estado, pues si en las Cámaras del Congreso cualquiera que ésta fuera, estuvieran las condiciones reales de mejorar los proyectos enviados para la generación de normas, contribuirían de forma importante al cumplimiento fáctico de las leyes; de esta forma, existiría el Congreso como órgano equilibrado con los otros dos poderes pero al mismo tiempo fuerte frente a la sociedad en general.²⁵

En México, como se mencionó con anterioridad, el estudio de la técnica legislativa es reciente, no hay tradición y se carece de reglas sobre la materia, y todo se reduce a lo usos y prácticas parlamentarias. Por otra parte no existe personal capacitado en técnica legislativa en las cámaras y que éstos sean de carrera y permanentes para evitar que cada nueva legislatura se contrate personal improvisado y sin experiencia en la materia. En el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, existe un órgano dependiente del gobierno (Parliamentary Counsel Office, PCO) compuesto por funcionarios especializados en la redacción de leyes (draftmen); gozan de gran prestigio y estudian ocho años para ser expertos en técnica legislativa. En Alemania los proyectos de ley se encargan a funcionarios de cada ministerio responsable de la materia objeto del proyecto según un procedimiento que contiene reglas sustantivas de técnica legislativa.²⁶

Muchos países cuentan con directrices básicas para una correcta técnica legislativa. Por ejemplo, Alemania cuenta con un manual publicado por el Ministerio del Interior; la Cámara de Diputados de Italia publicó *La normativa europea sobre la técnica legislativa*; en Austria las directrices de legística; en Bélgica un tratado de legística formal; en Suiza las Directivas de técnica

²⁴LEIVA, Luis, *Op. Cit.*, p. 8.

²⁵ROSE-ACKERMAN, Susan, *La profesionalización del Poder Legislativo mexicano. Experiencias del Congreso de Estados Unidos*, En: El Poder Legislativo en la actualidad, México, 1994, p. 96.

²⁶NAVA GOMAR, Salvador, *Constitución y técnica legislativa* En: Manual de técnica legislativa, T.I, México, pp. 176-177.

legislativa; la Comunidad Europea cuenta con las Reglas de técnica legislativa; al igual que Francia y el Reino Unido; en España a través de la Resolución de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia, se dio publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa.

Para elaborar una buena ley es necesario aplicar adecuadamente las reglas de la técnica legislativa ya que de éstas derivará no sólo su aprobación, sino que su cumplimiento y aplicación serán siempre bien acatadas por los destinatarios.²⁷

Las características que debe tener una buena ley son:

- a. Las leyes deben reunir las cualidades de claridad expresiva, uniformidad en su estructura y lógica interna. El lenguaje debe ser claro y preciso; debe evitarse el uso de palabras ambiguas.
- b. Cuando se haya definido un término se usará siempre éste y no un sinónimo. Esta práctica es aceptable en otros textos, pero no en los normativos.
- c. Todo precepto legal ha de formularse en presente del indicativo. La razón es que el precepto ha de estar relacionado con el tiempo en que se lee y aplica no con aquel en que se elabora y dicta.²⁸
- d. Respecto a la ortografía se emplearán las reglas más simples del lenguaje común, teniendo siempre a la mano un buen diccionario.
- e. Las cantidades deben expresarse en cifras.
- f. No se deben utilizar abreviaturas.
- g. Sólo se utilizarán siglas cuando la locución base conste de más de dos palabras y aparezca citada reiteradamente en el texto legal, previa descripción en el apartado de definiciones. Las siglas se escribirán siempre con letras mayúsculas juntas, sin puntos ni espacios de separación. Es conveniente que las siglas se acompañen, la primera vez que aparezcan en el texto de la expresión o denominación completa correspondiente.
- h. Las modificaciones a otras leyes como producto de la nueva norma, deben hacerse de manera expresa.
- i. La modificación normativa indicará el texto que se sustituye, modifica, o introduce en la ley afectada así como su exacta ubicación; y reproducirá el texto antiguo que se afecte, aunque sólo se le cambie, añada o suprima alguna palabra o frase.

²⁷LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, *Op. cit.*, p.119.

²⁸MURO, Eliseo, *Op. cit.*, p.53.

- j. Las modificaciones parciales no deben alterar la numeración de los artículos o párrafos de las leyes modificadas.

Lo anterior es de gran importancia para lograr una legislación clara y sistemática. La redacción de los preceptos normativos y su inserción armónica en el marco constitucional, contempla aspectos del ámbito personal que lo forman los sujetos a quienes la ley se dirige; de validez, como el territorio (distribución de competencia según la forma de Estado que se tenga, federal o unitario) el material se refiere a la índole de la materia que regule y el temporal la norma puede tener vigencia temporal o indefinida; es decir, tener un ámbito de validez formal establecido de antemano o indefinido en este caso no se fija su fecha de expiración, sólo puede perder su vigencia hasta que otra ley posterior declare expresamente su abrogación o contenga disposiciones incompatibles con la ley anterior.

En una ley que tiene técnica legislativa, las normas se conocen y son aplicadas por los sectores sociales a quienes se dirigen, la ley ha de ser viable, y cumplir con las características de generalidad, bilateralidad y coercibilidad.²⁹

La función legislativa está a cargo de los Congreso o Parlamentos según sea el caso. Para poder llevar a cabo esta función, los legisladores tienen que elaborar una iniciativa, analizar y discutir o en su caso modificar la iniciativa, fundamentar su debate ante el Pleno, y el sentido del voto, emitiendo elementos que permitan hacer fuerte su proposición.

Giuseppe de Vergottini, en su obra *Derecho Constitucional Comparado*, considera 5 etapas del proceso legislativo comparado, independientemente de las particularidades de cada sistema. Éstas son: la *Realización de los proyectos de ley*, que es la realización de las propuestas de textos normativos en su fase inicial, es decir, el estudio de las necesidades previas; *La Iniciativa*, que es el acto de su presentación formal, es la petición de cierta disposición normativa; *Instrucción y Función de las Comisiones*, que es la etapa en que se hacen discusiones acerca de la misma; *La Aprobación*, es aquella en que se afina el texto ya discutido y se realizan las modificaciones al texto inicial y finalmente, *El Procedimiento de urgencia y de decisión descentralizada*.³⁰

En México, el proceso legislativo pasa por las siguientes etapas: 1. iniciativa; 2. discusión; 3. aprobación; 4. sanción; 5. promulgación; 6. publicación y; 7. Iniciación de la vigencia.

²⁹MURO, Eliseo, *Op. Cit.* p. 16.

³⁰VERGOTTINI, Giuseppe, de: *Derecho Constitucional Comparado*, UNAM, México, 2004, p. 480-486.

La iniciativa

Iniciativa, es el documento formal para presentar una propuesta de ley o decreto por parte de los órganos facultados ante el Congreso para su estudio.

El procedimiento legislativo comienza con la iniciativa que es la facultad de presentar ante al Congreso un proyecto de ley. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en el artículo 71 que el derecho de iniciar leyes o decretos compete: *I. Al Presidente de la República; II. A los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión; y III. A las Legislaturas de los Estados. Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las legislaturas de los Estados o por las Diputaciones de los mismos, se deben turnar inmediatamente a comisiones para su análisis, discusión y dictamen. Las que presenten los Diputados o los Senadores se sujetarán a los trámites que disponga el Reglamento de Debates.*

Sin embargo, aun cuando sólo las autoridades mencionadas tienen la facultad constitucional para iniciar leyes, el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso dispone en el artículo 61 lo siguiente: *Toda petición de particulares, corporaciones o autoridades que no tenga derecho a iniciativa, se mandará pasar directamente por el Presidente de la Cámara a la Comisión que corresponda, según la naturaleza del asunto de que se trate. Las comisiones dictaminarán si son de tomarse o no en consideración estas peticiones.*

El Reglamento establece que ninguna proposición o proyecto podrá discutirse sin que previamente haya pasado a la comisión correspondiente y que éstas hayan dictaminado, salvo aquellos casos que por acuerdo expreso de la Cámara se califique como de urgente y obvia resolución. El artículo 87 del Reglamento establece un plazo de 5 días para que las comisiones emitan el dictamen (el plazo es insuficiente y difícil de cumplir en la práctica).

No hay reglas específicas para la elaboración de las iniciativas pero existe la costumbre parlamentaria que las iniciativas deben constar de la exposición de motivos, una parte expositiva y disposiciones transitorias. Sería conveniente reglamentar los elementos de forma que deben tener las iniciativas; esto no significaría poner una camisa de fuerza a los legisladores. En muchos países del mundo se establecen los requisitos de forma.³¹

La única disposición que tenemos sobre esto, es el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos que establece en el artículo 165: Las leyes se redactarán con precisión y claridad en los términos de su aprobación.

Un buen estilo en las leyes se refleja cuando son concisas, simples, precisas, claras, no redundantes y con el menor número de palabras posibles y entendibles.

³¹Costa Rica, Perú, Argentina y Venezuela entre otros.

Los elementos estructurales que componen el texto de una iniciativa son:
a. La exposición de motivos; b. El texto del cuerpo normativo y; c. Los artículos transitorios.

Exposición de motivos.

La exposición de motivos de acuerdo a Cabanellas, es la parte preliminar de una ley, reglamento o decreto, donde se razonan en forma doctrinal y técnica (y a veces con propósito apasionado y meramente político), los fundamentos del texto legal que se promulga y la necesidad de innovaciones de la reforma.³²

La exposición de motivos, a pesar de ser de gran importancia, no es vinculatoria ni para los destinatarios de la ley, ni para el legislador. Sobre este tema existe una tesis de la Suprema Corte de justicia de la Nación.

LEYES. NO SON INCONSTITUCIONALES PORQUE SE APARTEN DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LAS INICIATIVAS QUE LES DAN ORIGEN. La Constitución de la República no instituye la necesaria correspondencia entre las leyes emanadas del Congreso de la Unión y las exposiciones de motivos que acompañan a las iniciativas que les dieron origen. El constituyente no consideró a las exposiciones de motivos como elementos determinantes de la validez de las leyes, ni tampoco calificó la función que habrían de desempeñar en alguna de las fases de creación de las leyes. De ahí que el Congreso de la Unión puede apartarse de las razones o motivos considerados en la iniciativa, modificar los textos propuestos y formular los que en su lugar formarán parte de la ley, aunque éstos tengan alcances o efectos distintos o incluso contrarios a los expresados en la exposición de motivos por el autor de tal iniciativa. Por ello, desde el punto de vista constitucional, las exposiciones de motivos no condicionan de modo alguno las facultades del Congreso de la Unión para decidir y establecer las normas legislativas de acuerdo con su competencia.³³

A pesar de lo anterior, la exposición de motivos resulta de gran utilidad, ya que recoge la intención del autor de la iniciativa y ayuda a resolver las lagunas que pudieran surgir al momento de la aplicación de la ley al caso

³²CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1998, p.160.

³³Octava Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. 52, abril de 1992. Tesis: P/J 15/1992, p. 11.

concreto controvertido.

López Olvera³⁴, considera que la exposición de motivos debe contener los siguientes elementos:

- El nombre de la cámara destinataria o de origen
- El fundamento constitucional, legal y reglamentario del derecho para iniciar leyes o decretos.
- Una breve descripción del contenido del documento, para dar una idea de lo que se pretende crear, reformar o derogar.
- Los antecedentes de la nueva ley o de la que se pretende reformar.
- La explicación de los preceptos de la ley que se propone,
- Síntesis donde se exponga la viabilidad del proyecto y su impacto en la vida cotidiana con su aplicación.

No existen límites sobre la extensión de la exposición de motivos. Incluso puede ser más amplia que el cuerpo normativo

El texto del cuerpo normativo

La estructuración formal de las normas es la ordenación de las leyes, es decir, la determinación de su división y sistematización en función de la materia que regula.

El proyecto de ley debe tener una denominación que sea indicativa del objeto sobre el cual trata. El nombre es importante porque identifica, distingue la ley nombrada de otras leyes y de otras disposiciones normativas que no son leyes. Es conveniente que el nombre sea corto para facilitar su identificación. El nombre del proyecto y, en su momento, de la ley es parte de la ley misma, y por tanto es parte del debate parlamentario

El texto legal requiere de un orden sistemático, de lo general a lo particular, de lo abstracto a lo concreto, se deben ordenar los temas de una manera jerárquica y ordenada sin dejar lagunas jurídicas con el fin de configurar un cuerpo normativo congruente y ordenado.

Es importante que la estructura de la ley utilice las diferentes divisiones en que se puede partir una norma, ya que dará unidad a toda la ley; en la medida en que el autor de la ley divida y agrupe correctamente los temas en los diferentes grados de organización, contendrá la ley mayor certeza, claridad y precisión. No existe un criterio uniforme respecto a la separación de las normas, pero se puede dividir en libros, títulos, capítulos, secciones.

³⁴LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, *Técnica legislativa y proyectos de ley*, Op. cit., p.124.

El Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General establece en el artículo 132: *Todos los proyectos de Ley que consten de más de treinta artículos podrán ser discutidos y aprobados por los libros, capítulos, secciones o párrafos en que lo dividen sus autores o las Comisiones encargadas de su despacho, siempre que así lo acuerde la Cámara respectiva, a moción de uno o más de sus miembros; pero se votará separadamente cada uno de los artículos o fracciones del artículo o de la sección que esté al debate, si lo pide algún miembro de la Cámara y ésta aprueba la petición.*

En la práctica legislativa cuando se trata de una ley larga y compleja, se divide en títulos que deberá ir numerado con números romanos. La división en libros queda reservada a los códigos y leyes muy voluminosas; los libros se numerarán con ordinales expresados en letras y deberán ir titulados. El artículo es la división fundamental de las leyes; cada artículo regulará un solo precepto o, en su caso, varios preceptos que respondan a una estricta unidad temática. Los artículos se deben enunciar con la palabra completa, iniciada con mayúscula y numerada progresivamente en números arábigos.

Los artículos se pueden dividir en párrafos que no se numeran y comienzan con letras mayúsculas y termina con punto y aparte. Las constituciones suelen redactarse mediante artículos muy extensos divididos en párrafos.³⁵

Artículos transitorios

Artículos transitorios. Son aquellos que se incorporan al texto de la ley para regular situaciones especiales originadas con motivo de la expedición, reforma o abolición de una ley. Los artículos transitorios se incluyen en la ley para regular situaciones efímeras, generalmente se refieren a la entrada en vigor de la ley o decreto, la pérdida de vigencia de la ley o leyes anteriores, relacionadas con la nueva ley, el derecho intemporal y las disposiciones provisionales.

Los artículos transitorios inician una nueva numeración respecto de la ley de que forman parte, generalmente en número ordinal que corresponde a los transitorios, se pone con letra, y se le antepone la palabra artículo.

Discusión

Es el acto por el cual las cámaras deliberan acerca de las iniciativas, para determinar si son o no aprobadas. La formación de las leyes puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos cámaras, con excepción

³⁵Cuestiones de técnica legislativa, en seminario-taller de Técnica Legislativa, impartido por la Dirección General de Recursos Humanos Dirección de Selección y Desarrollo Personal, mayo-junio de 2006

de los proyectos que versen sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, las cuales deben discutirse primero en la Cámara de Diputados. Para que las cámaras puedan conocer de la iniciativa de un proyecto de ley, es necesario el quórum que es el número mínimo de miembros presentes que se requiere, para que exista representatividad en las decisiones que se toman. El quórum que se requiere en la Cámara de Diputados es de 251 y en la Cámara de Senadores 65.

El presidente de la Mesa Directiva de la cámara respectiva integrará un par de listas, uno con los nombres de quienes pidan hablar a favor y otra con los que pidan hacerlo en contra.

El presidente de la cámara, al final de la discusión, inquirirá si está suficientemente tratado el asunto, si es así se procederá a realizar la votación. Si no está satisfecho plenamente el asunto, continuará la discusión hasta agotar el tema.

A la Cámara donde inicialmente se discute un proyecto de ley se le llama Cámara de origen, a la otra se le denomina revisora.

Aprobación

Es el acto por el cual las cámaras aceptan un proyecto de ley. Cuando se aprueba un proyecto en la Cámara de Origen se envía para que se discuta a la Cámara revisora, si está de acuerdo, lo envía al Ejecutivo.

Si el proyecto de ley es desechado en la Cámara de origen no podrá presentarse en las sesiones ordinarias del correspondiente año, es decir, no pasará a la Cámara Revisora. Pero si el proyecto ya está en la Cámara Revisora y ésta lo desecha en su totalidad, la misma volverá a la Cámara de origen con las observaciones que se hubiesen hecho; ésta lo examinará de nuevo y si lo aprobara, a través de la votación de la mayoría absoluta de sus miembros presentes (por lo menos 126 diputados o 33 senadores respectivamente) el proyecto volverá a la Cámara revisora, que lo tomará nuevamente en consideración y, si a través de la votación de la mayoría absoluta de los miembros presentes lo aprobasen se enviará al Ejecutivo.

Sanción

Es la aceptación de un proyecto hecho por el Poder Ejecutivo. Desde luego, este acto debe ser posterior a la aprobación que hacen las cámaras. Si un proyecto se envía al Ejecutivo y éste no es devuelto con observaciones a la Cámara de Origen, dentro de diez días útiles, se entenderá que ha sido aprobado por él. En caso de que el Presidente de la República no esté de acuerdo con el proyecto aprobado por el Congreso, entonces puede hacer

las observaciones que estime necesarias para que el Congreso lo discuta nuevamente. El proyecto de ley o decreto, desechado todo o en partes por el Ejecutivo, será devuelto con sus observaciones a la Cámara de origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta, y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara Revisora. Si por ésta fuese sancionada por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación.

Promulgación

La promulgación es el reconocimiento formal que hace el Ejecutivo respecto a la ley que ha sido aprobada conforme a derecho. El Ejecutivo certifica la autenticidad de la ley, de forma tal que nadie puede negar u objetar su existencia ni legalidad, dándole fuerza para su cumplimiento.

Publicación

Las leyes para que surtan sus efectos tienen que ser dadas a conocer a quienes deban cumplirlas; para tal efecto las disposiciones del Congreso para que se conviertan en obligatorias, es necesario que se publiquen en el Diario Oficial de la Federación. Además de este órgano de difusión legislativa, existen en los estados los diarios o gacetas oficiales, en que se publican las disposiciones legislativas locales.

Iniciación de la vigencia.

Existen dos sistemas para que las leyes inicien su vigencia, el sucesivo y el sincrónico.

El sucesivo está regulado en el artículo 3 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal de la siguiente manera:

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

En los lugares distintos del en que se publique el periódico oficial para que las leyes, reglamentos, etc., se reputen publicados y sean obligatorios, se necesita que además del plazo que fija el párrafo anterior, transcurra un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad.

El sistema sincrónico se encuentra regulado en el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal

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

El artículo 72, inciso f, de la Constitución establece que *para la reforma o derogación de normas jurídicas se realizarán los mismos trámites establecidos para su formación*

IV. DERECHO COMPARADO Y TÉCNICA LEGISLATIVA

Es innegable la importancia que presenta la aplicación del Derecho Comparado en todos los campos de acción; desde la enseñanza a la *praxis*, hecho del que no pueden aislarse las funciones legislativas –función del Estado, en la que desde mi perspectiva, tiene mayor impacto– máxime en el campo de la creación de leyes que da vida al Estado de Derecho que debe regir en todas las relaciones públicas y privadas, aunado al conocimiento de otros sistemas que conlleven a un mejor entendimiento e interpretación del nuestro.

A fin de generar un panorama más amplio de la importancia que ofrece el derecho comparado, es necesario desglosarlo para analizarlo desde una perspectiva amplia o general, así como desde las particularidades que presenta en cada una de las etapas que conforman la técnica legislativa en que podría ser utilizado como una valiosa herramienta.

Ante la flexibilidad con que se fijan las fronteras imaginarias que conforman la vida cultural, política y jurídica de los países que se integran en cada una de las principales familias jurídicas, generado por la globalización que se vive en el mundo; la necesidad de crear leyes que se integren armónicamente en la convivencia entre naciones, se ha convertido en un tema que debe ser abordado urgentemente dentro de la metodología, técnica de investigación y análisis que le es propia al Derecho Comparado.

La comparación y confrontación de ordenamientos legales en la búsqueda de similitudes y diferencias, ha dado vida a los cuerpos normativos internacionales que no sólo rigen en la vida supranacional, sino que fortalecen la legislación doméstica al aportar conocimientos y experiencia, que reditúan en beneficio de los órganos legislativos, tanto en esfuerzo como en tiempo, sin dejar de considerar que se evita un despilfarro económico en estudios que ya han sido realizados con anterioridad.

Reconocer la importancia de la comparación entre los proyectos de leyes nacionales y los textos normativos de otros ordenamientos,

no debe, conducir al error de aceptar el transplante de tales textos al ordenamiento desde el que se realiza la comparación. Por el contrario, es exacto afirmar que la comparación tiende a suscitar propuestas o a comprobar aquéllas que han madurado en el ordenamiento en cuestión y que, más que los textos considerados en sí mismos, interesan al legislador nacional las ideas que está, tras las formulaciones normativas o las soluciones ofrecidas a los problemas que viven en el país.³⁶

Aunque es imperativo señalar que si bien la aplicación del conocimiento y la experiencia derivada de los ejercicios previos de otros países dentro de los sistemas jurídicos, se debe catalogar desde un panorama general como una de las principales aportaciones del Derecho Comparado a la Técnica Legislativa, no se debe caer en el error de importar de otras naciones principios y reglas que son ajenas a la idiosincrasia de nuestro país, bajo el riesgo de caer en situaciones que atenten contra lo plasmado en nuestra Carta Magna.

En el procedimiento legislativo, el legislador se apoya en algunos casos del Derecho Comparado para elaborar una iniciativa; para el estudio, análisis y elaboración del dictamen, para fundamentar su debate o para orientar el sentido de su voto en la aprobación de la iniciativa.

El Derecho Comparado es un instrumento útil e indispensable, para los fines de la técnica legislativa, bajo dos puntos de vista.

En primer lugar, el conocimiento del derecho extranjero permite al legislador valerse de la experiencia adquirida en otros ordenamientos jurídicos. Es evidente, por un lado, que existe una creciente uniformidad entre los problemas jurídicos de los diversos países a consecuencia de la integración del mundo moderno, de la intensificación de las relaciones internacionales, y de la afinidad entre los sistemas económicos.

Por otro lado, existen países que en el curso de su historia, pasan por fases o enfrentan problemas que en países más desarrollados se plantearon precedentemente. Bajo este aspecto la legislación extranjera puede servir de guía al legislador; sin embargo, al recurrir a la comparación, ha de realizarse con gran cuidado, tomando en cuenta, entre otros elementos, las diferencias que existen entre las estructuras políticas, económicas y sociales subyacentes en los diversos sistemas jurídicos.

Al utilizar una ley extranjera como guía de la propia, el legislador no debe limitarse a examinar y valorar la letra de las normas, sino que deberá

³⁶VERGOTTINI, Giuseppe, de: *Balance y Perspectivas del Derecho*, en Estudios en homenaje al Doctor Héctor Fix –Zamudio, T.II, México, UNAM, 1988, p.1390.

considerar tanto la forma en la que éstas se encuentran condicionadas por los principios y las otras normas del ordenamiento a que pertenecen, como el modo en que las mismas son aplicadas. La valoración de las normas tributarias de un país extranjero por ejemplo, carece de valor si no se tienen en cuenta, tanto los procesos económicos a través de los cuales se han formado el capital y la renta, como el índice de evasión fiscal.

El estudio comparativo de textos legales no significa adoptar íntegramente el texto foráneo, sino que implica estudiar, analizar y establecer las ventajas y desventajas de una institución jurídica, investigar sus fuentes; estudiar su función en los diversos países; evaluar sus resultados; examinar su aplicabilidad al derecho nacional, e introducir las modificaciones necesarias para adaptarlo al contexto de la legislación del país.

Los legisladores de todos los países del mundo han descubierto que en muchos sentidos, no es posible forjar leyes adecuadas sin la participación del Derecho Comparado, ya sea en forma de estudios generales o de informes elaborados especialmente en torno a un tema específico.³⁷

Como se menciona, la rama del Derecho encargada del método de la comparación es el Derecho Comparado, que es el encargado de encontrar las semejanzas y/o diferencias en algún punto en particular a fin de hacer posible la identificación de alguna figura en particular proporcionando elementos y características aplicables o no a la iniciativa

Los resultados de los estudios comparados son indispensables en el ámbito de la elaboración legislativa. En todos los parlamentos y asambleas, sean éstas unicamerales o bicamerales, existen oficinas especializadas para el estudio del derecho extranjero y excepcionalmente, un proyecto de ley se redacta sin que previamente se hayan consultado las experiencias desarrolladas en otros ordenamientos.

A diferencia de la costumbre, que sólo se forma lentamente, la ley interviene con brutalidad y parece capaz de realizar de golpe reformas radicales en el derecho. Por esta razón, el legislador siempre está expuesto, en cierta medida, al reproche de realizar una obra arbitraria. De ahí que haya que justificarse probando que una obra es racional; y uno de los mejores medios de lograrlo es el apoyarse en la experiencia o experiencias de otros países.

Como ya se señaló con anterioridad, son siete las etapas por las que atraviesa la creación de leyes, y en tres de ellas: la iniciativa, discusión y aprobación, crece la importancia de aplicar al Derecho Comparado como una valiosa herramienta para la argumentación.

³⁷ZWEIGERT, Honrad, *Op. Cit.*, p. 17.

Si bien, para algunos especialistas, como lo señala López Olvera, el uso de la argumentación, principalmente en lo que se refiere a la exposición de motivos, choca con los postulados de la buena técnica legislativa al pretender con ello *esclarecer los puntos oscuros y resolver las lagunas de la parte dispositiva de la ley*, hay que reconocer que en la práctica la aplicación de estos postulados no es llevada a la realidad, de ahí la necesidad de argumentar correctamente y en muchos casos ampliando la idea, apoyados en el Derecho Comparado.³⁸

Hay que señalar que esta importancia es reconocida por diversos países como lo demuestran los Seminarios sobre Técnica Legislativa que se han impartido en el mundo, ejemplificados por los de Argentina en las ciudades de Buenos Aires y Escobar, el organizado por el Congreso de Jalisco en el año 2007, y destacando por las ponencias que presentaron en Caracas, Venezuela sobre Técnica Legislativa, a fin de ser confrontadas y discutidas, Charles Tiefer EUA, Harald Kindermann, Alemania, Pierre Bandet, Francia y el Dr. Mario Losano, Italia.³⁹

Por último, es importante destacar el establecimiento del servicio civil de carrera para las dos Cámaras del Congreso desde el 3 de septiembre de 1999, con lo que se obliga a los asesores a tener una mayor preparación apoyada en las compilaciones de derecho interno y de Derecho Comparado.⁴⁰

V. CONCLUSIONES

1. Desde la antigüedad, el legislador se ha inspirado con frecuencia en ejemplos para el análisis, modificación y creación de su orden normativo.
2. En la actualidad, la Globalización impacta en la necesidad de homologar los cuerpos normativos de los Estados, tanto nacionales como los instrumentos internacionales que suscriben, para lo cual la aplicación del Derecho Comparado resulta determinante.
3. La aplicación del Derecho Comparado en todos los campos del ejercicio del Derecho es de suma importancia, máxime en la formación de las leyes que es la función del Estado en la que tiene mayor impacto.

³⁸LÓPEZ OLVERA, Miguel Ángel, *Técnica Legislativa y Proyectos de Ley*, En: Carbonell, Miguel, *Op. Cit.*, p. 123.

³⁹Congreso de la República: *Seminario de Técnica Legislativa. Elaboración de Leyes en Derecho Comparado*, Caracas, Venezuela, Oficina de Investigación y Asesoría Jurídica, 1993, pp. 91-162.

⁴⁰PEDROZA De La Llave, Susana Thalia, *Introducción a la Técnica Legislativa en México* En: Carbonell, Miguel y Pedroza de la Llave Susana Thalia (coords.), *Elementos de Técnica Legislativa*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, p. 73.

4. El estudio de la técnica legislativa es reciente en nuestro país, no hay tradición y se carece de reglas sobre la materia, y todo se reduce a los usos y prácticas parlamentarias. Por otra parte, no existe personal capacitado en técnica legislativa en las cámaras y que éstos sean de carrera y permanentes para evitar que cada nueva legislatura se contrate personal improvisado y sin experiencia en la materia.
5. El Derecho Comparado en la Técnica Legislativa, funge como herramienta de argumentación en las distintas fases del proceso legislativo, especialmente en la formación de la iniciativa, el desarrollo de los debates (en comisiones y en pleno) y en la formulación del dictamen.
6. Tomando en consideración que la Técnica Legislativa tiene como fin la armonía entre los ordenamientos del mismo Estado, pero en conjunto con el Derecho Comparado el grado de armonía está también en un ámbito supranacional.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ARTEGA, Nava Elisur, *Tratado de Derecho Constitucional*, V.I, Oxford University Press, México, 2001.

BASCUÑAN, Valdez Aníbal, *Introducción al estudio de las ciencias jurídicas y sociales*, 2a. edición, Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1960.

CAPPELLETTI, Mauro, *Dimensiones de la Justicia en el Mundo Contemporáneo, (Cuatro Estudios de Derecho Comparado)* Trad. de Héctor Fix Fierro, Porrúa, México.

CARBONELL, Miguel, *Los Objetos de la leyes, los reenvíos legislativos y las derogaciones tácitas: notas de técnica legislativa*, Boletín de Derecho Comparado, IJ, UNAM, n° 89, 2008.

CASCAJO CASTRO, José Luis y GARCÍA ÁLVAREZ Manuel, *Constituciones extranjeras contemporáneas*, Tecnos, Madrid, 1991.

Congreso de la República, *Seminario de Técnica Legislativa. Elaboración de Leyes en Derecho Comparado*, Caracas, Venezuela, Oficina de Investigación y Asesoría Jurídica, 1993.

RENÉ, David, BRIERLEY, John, *Legal System in the World Today, The Civil Law Tradition: Europe, Latin America and East Asia*, The Michie Company, Virginia

(EUA) 1994.

DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Derecho Constitucional Comparado*, UNAM, México, 2004.

GLENDON, Mary Ann, GORDON, Michael Wallace, *Comparative Legal Traditions in a Nutshell*, West Publishing, St. Paul, Minnesota, 1982.

LEIVA FERNÁNDEZ, Luis, *Fundamentos de Técnica Legislativa*, La Ley, Argentina, 1999.

LÓPEZ OLVERA, Miguel Ángel, *Técnica Legislativa y Proyectos de Ley*, En: Carbonell, Miguel y Pedroza de la Llave Susana Thalia (coords.), *Elementos de Técnica Legislativa*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.

MURO, Eliseo, *Elementos de Técnica legislativa*, IJ-UNAM, México, 2007.

MINOR MOLINA, Rafael, *Manual de técnica legislativa*, Miguel Ángel Porrúa, México, 2006.

PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalia, *Introducción a la Técnica Legislativa en México*, En: Carbonell, Miguel y Pedroza de la Llave Susana Thalia (coords.), *Elementos de Técnica Legislativa*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000

ROSE-ACKERMAN, Susan, *La profesionalización del Poder Legislativo mexicano. Experiencias del Congreso de Estados Unidos*, En: *El Poder Legislativo en la actualidad*, México, 1994.

SARFATTI, Mario, *Introducción al Estudio del Derecho Comparado*, Imprenta Universitaria, México, 1945

SOLA CAÑIZARES, Felipe, *Iniciación al Derecho Comparado*, Instituto de Derecho Comparado, Barcelona, 1954.

ZWEIGERT, Konrad, *Introducción al Derecho Comparado*, Oxford, México, 2002.

EL DICTAMEN PARLAMENTARIO

Marineyla Cabada Huerta *

*Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Investigadora “A” del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias.

SUMARIO: I. Concepto, clases de dictamen y fundamento. II. Las comisiones como órganos emisores de dictámenes. III. Elaboración y estructura del dictamen. IV. Conclusiones. V. Bibliografía y fuentes diversas.

Resumen: Se exponen concepto y elementos teóricos generales sobre el dictamen parlamentario, así como su integración desde el punto de vista de la norma y de la práctica parlamentaria; asimismo, se llevan a cabo breves análisis respecto de la razón de no limitar este tipo de resoluciones al ámbito legislativo, los tipos de dictámenes que se producen dentro de las Cámaras del Congreso de la Unión, las comisiones como órganos emisores de dictámenes, el tema de los dictámenes en sentido negativo como alternativas eficaces para contrarrestar el rezago legislativo.

El estudio del dictamen parlamentario va de la mano con otro ya realizado sobre su antecedente más común, que es la iniciativa legislativa; sin embargo, al igual que ésta, el dictamen como documento y, en mayor medida, la labor parlamentaria de dictaminar, han mostrado varias facetas aún no exploradas, ya que regularmente se le aborda desde el punto de vista de la técnica legislativa, sin tomar en cuenta a detalle los elementos esenciales derivados del quehacer cotidiano de los órganos parlamentarios, que dejan ver aristas escondidas en el tratamiento de su elaboración, discusión y modificación en el Pleno. Asimismo, para entender los contenidos y tipos de dictámenes parlamentarios, se presenta un vistazo al régimen y competencia de las comisiones de las Cámaras, como órganos encargados de la tarea de dictaminar.

I. Concepto, clases de dictamen y fundamento.

La definición gramatical contenida en el Diccionario de la Lengua Española se refiere a un dictamen como la *opinión y juicio que se emite sobre una cosa*.¹ Naturalmente, esa opinión o juicio puede hacerla cualquiera, pero en un Estado de Derecho, y sobre todo en el ámbito público del derecho, quienes realizan dictámenes son autoridades facultadas para ello, por lo que existen dictámenes sobre diversas materias, dependiendo de la autoridad emisora.

Resulta entonces coherente decir que la opinión o juicio generada en los órganos competentes, dentro de un Congreso o Parlamento, se puede llamar dictamen parlamentario. En el Diccionario Universal de Términos Parlamentarios la voz “dictamen” alude a *una resolución acordada por la*

¹Diccionario de la Lengua Española, Espasa Calpe, S.A., 21ª Edición. Madrid, España, 1992, p.746.

mayoría de algún comité o comisión de un parlamento o Congreso, con respecto a una iniciativa, asunto o petición sometida a su consideración por acuerdo de la Asamblea..²

Miguel Angel Camposeco, por su parte, afirma que:

En nuestra práctica parlamentaria, por dictamen se comprende todo documento preparado, discutido, votado y aprobado por la mayoría de los miembros de una Comisión Dictaminadora o de una Comisión Mixta o Conjunta mediante la cual, dicho órgano legislativo, produce y presenta un informe razonado dirigido a la Mesa Directiva para que lo someta a la consideración del Pleno de la Asamblea. En dicho informe se deben dar a conocer y relacionar los puntos de vista, resultados o conclusiones a los que haya llegado la comisión, producto del análisis colectivo y consensado en que concluyan sus miembros.³

Los conceptos señalados y la propia práctica observada en el Congreso mexicano, llevan a una conclusión sencilla: el dictamen es “lo que dice”, o bien “lo que opina” una comisión parlamentaria, respecto de determinado asunto o negocio; término, este último, usado por el aún vigente Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, cuando en su artículo 65 dispone: *Para el despacho de los negocios se nombrarán por cada una de las Cámaras, Comisiones Permanentes y Especiales que los examinen e instruyan hasta ponerlos en estado de resolución.*

De esta forma las comisiones producen el dictamen respecto del cual resuelve el Pleno, de conformidad a las facultades constitucionales que le pertenecen; es decir, los asuntos a dictaminar pueden ser todos aquellos sobre los que el Congreso o sus Cámaras tengan facultad constitucional de conocer.

Sin embargo, al dictamen le ha sucedido en cuanto a su denominación, un poco lo que al órgano detentador del poder legislativo dentro de los regímenes presidenciales, ya que en la actualidad se le conoce más como “dictamen legislativo” que como “dictamen parlamentario”, siendo el segundo nombre más apropiado para evitar ciertas confusiones respecto de un elemento fundamental como lo es la decisión parlamentaria, la cual no se limita al ámbito normativo.

²GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *Diccionario Universal de Términos Parlamentarios*, LVI Legislatura. Cámara de Diputados, Miguel Ángel Porrúa, México, 1997, p. 342.

³CAMPOSECO CADENA, Miguel Ángel, *El dictamen legislativo*, Instituto de Investigaciones Legislativas de la H. Cámara de Diputados, México, 1998, p. 65.

Los regímenes parlamentarios son la cuna de la institución dentro de la cual se emiten los dictámenes que ahora nos ocupan, y las diversas funciones parlamentarias clásicas o, como las llamó Douverger, “los poderes del Parlamento” encuentran su común denominador en el control al poder del Ejecutivo, se llame como se llame a éste según la forma de gobierno adoptada por cada Estado. En este orden de ideas, es preciso recordar también que una de las funciones parlamentarias clásicas es la de hacer leyes o legislar, la cual ha sido considerada relevante en los sistemas presidenciales y por lo tanto, la más característica de los órganos de representación, hasta el punto en que debido a ella, son conocidos los órganos que la realizan como el Poder Legislativo del Estado, o “el Legislativo” sin más⁴, extendiéndose el adjetivo calificativo a todas las funciones que el Congreso y sus Cámaras realizan.

De esta manera, todas las funciones que realiza el Congreso Mexicano o sus Cámaras, de conformidad con las facultades constitucionalmente a ellos otorgadas y que se encuentran principalmente en los artículos 73, 74, 76 de la Ley Fundamental, desde el punto de vista formal, son estrictamente legislativas; sin embargo, la materia que trata cada decisión parlamentaria del Poder Legislativo Mexicano puede ser legislativa, administrativa e incluso, de carácter judicial.

El artículo 70 de la Constitución General de la República establece que toda decisión del Congreso adquiere el carácter de ley o decreto. Aunque habrá también que tener en cuenta la sutil, pero significativa diferencia entre el verbo “decretar” que significa resolver o decidir, y el sustantivo “decreto”, que es una decisión proveniente de autoridad gubernativa facultada, según el Diccionario de la Lengua Española.⁵

Artículo 70. Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto. Las leyes o decretos se comunicarán al Ejecutivo firmados por los presidentes de ambas Cámaras y por un secretario de cada una de ellas, y se promulgarán en esta forma: “El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta: (texto de la ley o decreto)”.

La redacción del primer párrafo del artículo 70 constitucional ha llevado a una confusión que trasciende a la práctica de hoy en día, porque a la vez que hace diferencia entre leyes y decretos, se determina que las leyes tienen que decretarse, poniendo en entredicho la diferencia realizada en un principio.

⁴Cfr., SANTAOLALLA, Fernando. *Derecho Parlamentario Español*. Espasa-Calpe, España 1990, p. 235.

⁵*Diccionario de la Lengua Española, op. cit.*, p. 669.

La confusión, en mi opinión, tiene dos causas elementales; la primera, el uso poco oportuno del verbo “decretar” en la parte final del precepto, pudiendo haber sido más afortunado usar el de “expedir”; y, la segunda, el hecho de que se obvia la determinación legal de lo que habría de entenderse por leyes y por decretos.

A pesar de las imprecisiones de orden constitucional, si se examina con cuidado el actuar del Congreso mexicano, podemos percatarnos que sus decisiones, en efecto, son leyes o decretos, pero que de estos últimos se distinguen varios tipos: los decretos formal y materialmente legislativos, es decir, los que determinan la modificación de normas generales y abstractas; y, aquellos que son de naturaleza materialmente administrativa o bien, judicial, los cuales responden a situaciones específicas y no implican la emisión o modificación de alguna norma jurídica general y abstracta.

Miguel Ángel Camposeco se refiere a esta situación, afirmando que los decretos formalmente legislativos y materialmente administrativos no tienen origen en una Iniciativa, además de que la confusión entre esta clase de decretos y los que son formal y materialmente legislativos deriva, en gran medida, del trámite idéntico que de hecho se otorga a las peticiones y a las iniciativas, siendo que las primeras debieran *seguir un procedimiento simplificado de discusión y aprobación, porque su parte material no contiene norma que afecte derechos de tercero, sino que exclusivamente, concede autorización a un ciudadano para que realice ciertos hechos, sin perder su condición de ciudadano, en consecuencia, la materia no tiene la importancia que tiene el proceso legislativo de emitir una Ley.*⁶

Independientemente de los factores relativos al trámite, siguiendo estos razonamientos, es evidente que los decretos formal y materialmente legislativos se originan en una iniciativa (al igual que las otras decisiones del Congreso que se llaman “leyes”), mientras que aquellos formalmente legislativos pero materialmente administrativos o judiciales, se derivan de peticiones o proposiciones que no son iniciativas. Lo anterior encuentra apoyo en la prescripción contenida en el artículo 61 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, que de manera específica establece el tratamiento de quienes piden al Congreso que actúe, pero que no se les ha atribuido una facultad o derecho de iniciativa.

⁶Cfr., CAMPOSECO CADENA, Miguel Ángel, *De las Iniciativas. Manuales elementales de técnicas y procedimientos legislativos*, LIV H. Cámara de Diputados, México, 1990, pp. 39 a 43.

Artículo 61.- Toda petición de particulares, corporaciones o autoridades que no tengan derecho de iniciativa, se mandará pasar directamente por el ciudadano Presidente de la Cámara a la comisión que corresponda, según la naturaleza del asunto de que se trate. Las comisiones dictaminarán si son de tomarse o no en consideración estas peticiones.

Ahora bien, los decretos como tales se encuentran contenidos en el dictamen que emite la comisión o las comisiones a las que fueron turnadas las iniciativas, peticiones o proposiciones. Por lo tanto, los dictámenes no solamente se emiten respecto de leyes o reformas legales, sino también sobre cualquier negocio o asunto sobre el cual deba decidir el Pleno.

Esta afirmación encuentra su fundamento jurídico en el todavía vigente artículo 60 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso, ordenamiento que a pesar de su tan mencionada obsolescencia, cierta en muchas de sus disposiciones, conserva normas fundamentales que determinan situaciones todavía no reguladas por alguna posterior:

Artículo 60.- Ninguna proposición o proyecto podrá discutirse sin que primero pase a la Comisión o Comisiones correspondientes y éstas hayan dictaminado. Sólo podrá dispensarse este requisito en los asuntos que por acuerdo expreso de la Cámara se calificaren de urgente o de obvia resolución.

Cuando la Cámara conozca de los permisos a que se refieren las fracciones II, III y IV del Inciso B) del Artículo 37 de la Constitución General, la Comisión Legislativa correspondiente podrá formular dictamen resolviendo varias solicitudes a la vez, integrando en el proyecto de Decreto, tantos artículos como permisos se concedan, sin perjuicio de que, puestos a discusión, si un legislador así lo solicita, cualquier artículo será reservado.

En razón de que existen diferentes clases de dictamen, debido a la materia que en el fondo resuelven, es que convendría denominarlo parlamentario, porque esa es su naturaleza primigenia, siendo estrictamente el dictamen legislativo aquél que lo es en sentido formal y material.

Con el fin de dejar clara la idea de tipos o clases de decretos y, por supuesto, de dictámenes que se pueden emitir, vale la pena observar los siguientes ejemplos:

DOCUMENTO INICIAL	CONTENIDO DEL DICTAMEN	TIPO O CLASE DE DICTAMEN
Iniciativa de Ley o de reformas legales	Expedición de Ley o decreto de reformas legales	Formal y materialmente legislativo, en razón de que proviene del Poder Legislativo y contiene un decreto por el que se crean o modifican normas jurídicas contenidas en ley.
Solicitud de permiso para que el Presidente de la República se ausente del territorio nacional o de un particular para usar una condecoración de gobierno extranjero.	Decreto que otorga el permiso requerido.	Formalmente legislativo (porque de ese poder emana) y materialmente administrativo, (porque es autoridad facultada para resolver con efectos para el peticionario).
Demanda de juicio político o declaración de procedencia.	Decreto que contiene la incoación de responsabilidad o declaración de retiro del fuero constitucional, a fin de que se siga el juicio correspondiente.	Las Cámaras del Congreso, en el caso de Juicio Político se constituyen, la de Diputados en Jurado de Acusación; y, la de Senadores, en Jurado de Sentencia. Por lo anterior, al ser las resoluciones de Cámaras constituidas en jurados, dichas decisiones parlamentarias o formalmente legislativas, aunque son materialmente jurisdiccionales, constituyendo de todas formas decretos contenidos en los dictámenes correspondientes.

Con independencia de la clasificación ya mencionada, existe la posibilidad de que las comisiones emitan dictámenes en dos sentidos, positivo o negativo, y de esta manera se forme otra clasificación. Un dictamen en sentido positivo, es una decisión de hacer, porque se está proponiendo al Pleno la aprobación de un acto que toma forma de decreto (nueva ley, reforma o derogación

normativa, otorgar un permiso o una petición); sin embargo, la práctica parlamentaria de las más recientes legislaturas muestra la existencia de dictámenes en sentido negativo, o sea, aquellos que contienen la decisión de no hacer y que proponen al Pleno la declaración de improcedencia de una propuesta o petición y la decisión de archivarla como asunto total y definitivamente concluido, lo cual, a mi parecer, también debe tomar la forma de decreto y no de un acuerdo, como de hecho se hace, porque de alguna forma la decisión parlamentaria se lleva a cabo y el Congreso se pronuncia como cuando lo hace en el sentido positivo.⁷

Un ejemplo reciente de la parte resolutive en un dictamen en sentido negativo es el siguiente:

DE LA COMISIÓN DEL DISTRITO FEDERAL, SOBRE LA PROPOSICIÓN CON PUNTO DE ACUERDO POR EL QUE SE EXHORTA AL JEFE DEL GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL A ACEPTAR Y CUMPLIMENTAR LA RECOMENDACIÓN NÚMERO 16/2006, EMITIDA POR LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS LOCAL, RELATIVA AL PLANTÓN EN EL CORREDOR REFORMA-CENTRO HISTÓRICO

Honorable Asamblea:

Con fundamento en los artículos 39, numeral 1, 40, numeral 3, y 45, numeral 6, incisos e) y f), de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, así como 60, 87 y 88 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, los integrantes de la Comisión del Distrito Federal sometemos a consideración de esta honorable asamblea el presente dictamen, de conformidad con los siguientes:

I. Antecedentes...

II. Consideraciones de la comisión

Primera. Esta comisión considera que tanto la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal como el Gobierno del Distrito Federal ejercieron, en su momento, las atribuciones que,

Segunda. En razón de que ha transcurrido un año y cuatro meses desde que se levantó el plantón motivo de la proposición a dictamen, siendo el 15 de septiembre del 2006 cuando ocurrió tal suceso, esta

⁷Cfr., Documento de la Secretaría de Servicios Parlamentarios de la Cámara de Diputados, tercer año de ejercicio constitucional de la LVIII Legislatura, México, 22 de abril de 2003. http://www.cddhcu.gob.mx/servicios/datorele/2PO3/abril_22/17.htm, consultada el 29 de agosto de 2008.

dictaminadora considera que el punto de acuerdo de referencia quedó sin materia, más aún porque los hechos y la recomendación sucedieron en la administración pasada.

Con base en los antecedentes y consideraciones señaladas, las y los legisladores integrantes de la Comisión del Distrito Federal nos permitimos poner a consideración de esta Honorable Asamblea el siguiente Acuerdo

Único. Se desecha la proposición con punto de acuerdo por la que se exhorta al jefe de Gobierno del Distrito Federal, licenciado Marcelo Luis Ebrard Casaubón, a aceptar y cumplimentar la recomendación 16/2006 emitida por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, relativa al plantón en el corredor Reforma-centro histórico, presentada por el diputado Obdulio Ávila Mayo, por tratarse de un asunto que ha quedado sin materia, según consta en las consideraciones del presente dictamen.

Dado en el Palacio Legislativo de San Lázaro a los 24 días del mes de junio de 2008.

Suscriben este Dictamen las y los integrantes de la Comisión del Distrito Federal de la LX Legislatura de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.

Diputados: Claudia Lilia Cruz Santiago (rúbrica), Valentina Valia Batres Guadarrama (rúbrica), Mauricio Ortiz Proal (rúbrica),... Christian Martín Lujano Nicolás (rúbrica).⁸

El anterior ejemplo no solamente muestra una decisión negativa de una comisión, sino el dictamen parlamentario materialmente administrativo, respecto de una proposición que no es una iniciativa.

A diferencia de la facultad de iniciativa, la tarea dictaminadora a cargo de las comisiones de las Cámaras en el Congreso no se refleja clara y específicamente en un precepto determinado de la Constitución; sin embargo, puede encontrarse el pretendido fundamento constitucional, inmerso en los preceptos correspondientes al proceso legislativo, en el texto del inciso i) del artículo 72, en estrecho vínculo con el propio artículo 71 (facultad de iniciativa) y con el referido artículo 60 del reglamento del Congreso, al determinar todos el turno que debe hacerse de los asuntos a las comisiones, así como la obligación de las mismas de emitir el dictamen correspondiente.

Artículo 72. ...

i) Las iniciativas de leyes o decretos se discutirán preferentemente en la Cámara en que se presenten, a menos que transcurra un mes

⁸Gaceta Parlamentaria Cámara de Diputados, 22 de septiembre de 2008.

desde que se pasen a la Comisión dictaminadora sin que ésta rinda dictamen, pues en tal caso el mismo proyecto de ley o decreto puede presentarse y discutirse en la otra Cámara.

Salvo la excepción marcada por la propia norma, todo asunto que el Pleno vaya a discutir y votar debe ser dictaminado por la o las comisiones que estén facultadas para conocer de la materia de que trate la iniciativa, proposición o petición. La excepción a la que se refiere el artículo 60 del Reglamento, es la urgencia o la obviedad de las resoluciones contenidas en la iniciativa o proposición, excepción que se encuentra regulada, en cuanto a procedencia, por el artículo 59 del propio Reglamento.

Artículo 59.- En los casos de urgencia u obvia resolución, calificados por el voto de las dos terceras partes de los individuos de la Cámara que estén presentes, podrá ésta, a pedimento de alguno de sus miembros, dar curso a las proposiciones o proyectos en hora distinta de la señalada y ponerlos a discusión inmediatamente después de la lectura.

Además de las disposiciones mencionadas existen algunas otras, también del Reglamento, relativas al contenido de los dictámenes, fuera de todas ellas no se encuentra más fundamento legal para el dictamen. Pero aunque ni en la Constitución, ni la Ley Orgánica del Congreso se incluya una determinación específica, hoy y siempre se entiende que dictaminar es una facultad y una obligación de las comisiones de las Cámaras y que el dictamen es necesario para que la Asamblea discuta y resuelva los distintos asuntos de su competencia.

El dictamen, entonces, es la opinión de los órganos especializados dentro de las asambleas parlamentarias, respecto de la cual habrá de producirse la deliberación por parte de la totalidad del órgano legislativo; es la opinión basada en el análisis técnico y detallado de los negocios, que incorpora elementos de carácter económico, jurídico, político y/o social, a fin de presentar una propuesta integral.

Se ha afirmado también, desde la teoría de la representación, que el dictamen es algo más que la opinión técnica de un órgano parlamentario, afirmando que intrínsecamente el dictamen es el contenedor de la voluntad popular, de la decisión de la nación.

¿qué expresa la iniciativa de un presidente que manda al Congreso el proyecto? Expresa su postura política; pero cuando el Congreso dictamina se supone que expresa la voluntad popular. Vean la

dimensión del dictamen. ¿Saben qué es el dictamen en ese momento? La voz de la Nación; así sea teóricamente, es la voz de la Nación. De ahí la importancia del dictamen, porque si la ley es expresión de la soberanía, de la voluntad general, el dictamen que la promueve es la voz de la Nación, es la voz de esa voluntad. Parece retórica esto, pero aunque parezca retórica, tenemos que conformarnos con ella. ¿Por qué? Porque forma parte de la lógica irreductible de la ideología demo-liberal, democrática liberal, democrática representativa.⁹

II. Las comisiones como órganos emisores de dictámenes.

El proceso decisonal parlamentario, según Rosa María de la Peña, tiene dos momentos fundamentales, el debate o razonamiento y la votación o decisión propiamente dicha. Resultado del primer momento es el dictamen, pero también se constituye en el objeto sobre el que recae el segundo, sobre todo en el moderno sistema de debate norteamericano denominado “de comisiones permanentes”, el cual ha sido adoptado en la mayoría de los parlamentos del mundo, ejerciendo alguna influencia incluso en el británico.

El sistema de comisiones permanentes es la forma en que el Congreso Norteamericano divide su trabajo—y su poder—cediendo control, respecto de cada materia, a aquellos miembros que componen la comisión competente para conocer cada asunto. Las comisiones controlan los proyectos de ley desde su introducción al Congreso, pues cada iniciativa es inmediatamente turnada a su comisión. Así esta se ocupa de convocar audiencias, de estudiar y enmendar el proyecto, emitir un dictamen, calendarizarlo para la sesión plenaria y presentarlo ante ella. En suma, las comisiones se ocupan de hacer viable un proyecto de ley o de congelarlo.

Además de los aspectos propiamente legislativos las comisiones son concedoras de acciones administrativas en sus áreas y determinarán qué asuntos serán considerados en audiencias e informes.¹⁰

Definir el sustantivo comisión resulta un tanto complicado, ya que al ser una palabra de uso corriente en el leguaje castellano, cuenta con numerosas

⁹MORENO COLLADO, Jorge, *Normas que regulan la formulación y presentación de dictámenes*, Conferencia dictada en México, D.F., el 16 de agosto de 2001, Dirección General de Bibliotecas, Servicio de Investigación y Análisis, Cámara de Diputados, p. 9.

¹⁰DE LA PEÑA, Rosa María, *Algunas consideraciones comparativas sobre el proceso de la decisión parlamentaria*. Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios, Vol. I, N° 3, Primera Época, Instituto de Investigaciones Legislativas. LIV Legislatura de la Cámara de Diputados. México, Septiembre-Diciembre de 1991. p.134.

acepciones. Es así que, desde el punto de vista estrictamente gramatical, se puede entender como comisión a la *acción de cometer; a la orden y facultad que da una persona a otra para que ejecute algún encargo o, en su defecto, al conjunto de personas encargadas por una corporación o autoridad para entender algún asunto.*¹¹

Si delimitamos el término al ámbito estrictamente jurídico, se puede encontrar todavía un panorama no muy favorable para abordar el tema; es decir, jurídicamente una comisión suele entenderse como un mandato, en la que una persona se obliga a hacer algo por cuenta de otro.

Para el Derecho Parlamentario, el término comisión adquiere un relevante significado, ya que en la medida en que los quehaceres de las asambleas legislativas fueron aumentando y adquiriendo especialización, fue necesario pensar en mecanismos alternos como la división del trabajo, para agilizar las tareas parlamentarias que se realizaban a totalidad por la Asamblea en pleno.

De conformidad con el relato de Fernando Santaolalla, el parlamentarismo decimonónico que ve aumentada sus funciones de control político con otra de carácter legislativo, optó por trabajar en forma de “secciones” o grupos de parlamentarios que se integraban al azar, para conocer igualmente de forma azarosa los proyectos legislativos, con lo cual se pretendía también la participación de todos los integrantes del Parlamento en el análisis y debate de las leyes. Sin embargo, resultó materialmente imposible y poco práctico que todos conocieran de todo y entonces las secciones se especializaron colocando a cada parlamentario en determinados grupos formados por materias específicas, de conformidad con su profesión, oficio o desempeño, llamando a estos grupos de trabajo con el nombre de Comisiones.¹²

A diferencia de países como España, Alemania, Italia y Francia, que poseen Constitución escrita y cuyo sistema de comisiones puede estudiarse en método comparado, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no contiene referencia alguna a las comisiones del Congreso -salvo el caso de las comisiones de investigación-, siendo la Ley Orgánica del Congreso General el ordenamiento en el que se encuentra el régimen de las comisiones parlamentarias de las Cámaras y, específicamente en el artículo 39, una definición de las mismas.

Artículo 39.

1. Las Comisiones son órganos constituidos por el Pleno, que

¹¹ *Diccionario de la Lengua Española, op. cit.*, p. 519.

¹² *Cfr.*, SANTAOLALLA, Fernando, *op. cit.*, pp. 174 y 175.

a través de la elaboración de dictámenes, informes, opiniones o resoluciones, contribuyen a que la Cámara cumpla sus atribuciones constitucionales y legales.

Llama mucho la atención la diferencia que, en la norma trascrita, se hace entre dictámenes, opiniones, informes, o resoluciones, ya que si se observa el quehacer de las comisiones en las Cámaras y se recuerda el concepto de dictamen, gramaticalmente y en el ámbito parlamentario, con facilidad habrá de entenderse que las resoluciones y las opiniones son emitidas por las comisiones en forma de dictámenes. Caso distinto es el de los informes, tarea que fue impuesta a las comisiones con la expedición de la nueva Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, en 1999, cuyo artículo 45, numeral 6, inciso b), determina lo siguiente:

6. Las comisiones tendrán las tareas siguientes:

b) Rendir un informe semestral de sus actividades a la Conferencia para la Dirección y Programación de los Trabajos Legislativos;

Es entonces obvio que los informes actuales de las comisiones no son dictámenes.

Con anterioridad a la primera Ley Orgánica del Congreso¹³, los reglamentos que rigieron su funcionamiento dedicaron un apartado exclusivo a las comisiones, normando sus características, clases, número y denominación, pero nunca incluyeron una definición o concepto. El texto original de 1979 y las reformas de la mencionada Ley tampoco lo hicieron, siendo la nueva regulación orgánica aprobada en 1999 la que incluye un concepto de los órganos parlamentarios, así como las reglas de integración y sus deberes. Cabe destacar que la definición de comisiones sólo aparece en el apartado correspondiente a la Cámara de Diputados, ya que en la parte normativa que pertenece al Senado de la República, no se establece concepto alguno y sí la facultad para darse el número de las comisiones que le fueran necesarias para el cumplimiento de sus responsabilidades.

Los sustantivos “comisiones” calificadas con el adjetivo “parlamentarias”, adquieren la calidad de parte u órgano de un Parlamento o Congreso, con lo cual podrían ser definidas como:

Desprendimientos del propio cuerpo legislativo, que en virtud del privilegio colectivo de toda la asamblea de base popular para darse su reglamento

¹³Cfr., *Diario Oficial de la Federación*, 25 de mayo de 1979.

*o dictar las normas de su funcionamiento, designanse, ya sea de modo permanente o transitorio, o para misiones determinadas, con el objeto que asesoren al cuerpo mediante tareas especializadas, fiscalicen funciones administrativas de la rama parlamentaria o investiguen hechos y circunstancias que el cuerpo ha considerado necesario para adoptar medidas ya en el plano de la responsabilidad de los funcionarios o en el ámbito de la legislación.*¹⁴

De la anterior definición, así como de la contenida en el artículo 39 de la Ley Orgánica del Congreso, puede advertirse que las comisiones son una forma de dividir y especializar el trabajo parlamentario, a fin de que este órgano de ejercicio del poder estatal se encuentre en posibilidades de cumplir con las tareas que constitucionalmente le corresponden, a través de la emisión de dictámenes que contienen el análisis y la opinión respecto de los asuntos que se les encomiendan.

En razón de que la normatividad de las comisiones parlamentarias del Congreso de la Unión es propia para cada una de las Cámaras, se abordarán los puntos a tratar a partir de la Cámara Baja, haciendo referencia al Senado de la República en los rubros que así lo ameriten por virtud de alguna especificidad o diferencia que merezca ser mencionada. Es así que en las Cámaras del Congreso de la Unión se distinguen tres clases de comisiones: ordinarias, especiales y de investigación.

Según el Diccionario Universal de Términos Parlamentarios de la Enciclopedia Parlamentaria de México, en el Derecho Parlamentario se nombran “comisiones ordinarias” a los *órganos regulares y permanentes en que intervienen los legisladores para participar en la resolución y/o dictamen de los asuntos que se encomiendan a dicho cuerpo colegiado. ...El concepto de comisión ordinaria que se utiliza en los países de tradición hispánica, se corresponde con el de los comités electos, a que se refiere el sistema norteamericano, y con el de los comités permanentes a que se refieren los sistemas europeos.*¹⁵

Por disposición de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (artículos 39 y 90), las comisiones ordinarias de las Cámaras son las que se mantienen de legislatura en legislatura, es decir las que permanecen, por encontrarse enlistadas en la Ley y necesitar una reforma a la misma para cambiar de nombre, desaparecer o crear nuevas. En ambas Cámaras las comisiones ordinarias se constituyen a más tardar el primer mes de ejercicio de cada legislatura (artículos 43 y 104 de la Ley Orgánica), en

¹⁴ROMERO, César Enrique, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo III, Buenos Aires Driskill, 1985, p. 371.

¹⁵CAMPOSECO CADENA, Miguel Ángel, *Enciclopedia Parlamentaria de México, Diccionario Universal de Términos Parlamentarios*, op. cit., pp. 207 y 208.

la Cámara de Diputados pueden comprender hasta treinta miembros y en el Senado hasta quince, con la posibilidad para los diputados de pertenecer a un máximo de tres comisiones ordinarias y para los senadores de hasta cuatro de ellas.

Bajo los criterios de pluralidad y proporcionalidad en la representación política de la composición de cada órgano legislativo, las respectivas juntas de coordinación política -órgano de dirección que tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado de la República, se integra esencialmente con los coordinadores de los grupos parlamentarios- son las encargadas de elaborar el acuerdo con la integración de las comisiones ordinarias, mismo que se somete a la aprobación del Pleno. (artículos 34, 43, 82 y 104 de la Ley Orgánica).

En el caso específico de la Cámara de Diputados, pareciera que la Ley pretende hacer exclusiva la función de dictamen legislativo para las comisiones ordinarias que enlista el artículo 39; sin embargo, existen otras comisiones ordinarias catalogadas como “ordinarias con tareas específicas” y reguladas por el artículo 40 del propio ordenamiento, a las que el mismo texto legal atribuye facultad de emitir dictamen.

Artículo 40.

- 1. Las comisiones ordinarias que se establecen en este artículo desarrollan las tareas específicas que en cada caso se señalan.*
- 2. La Comisión de Régimen, Reglamentos y Prácticas Parlamentarias se integra con veinte miembros de entre los diputados de mayor experiencia legislativa y todos los Grupos Parlamentarios estarán representados en la misma. Se encargará de:*
 - a) Preparar proyectos de ley o de decreto para adecuar las normas que rigen las actividades camarales;*
 - b) Dictaminar las propuestas que se presenten en esta materia y en lo referente a las distinciones que se otorguen en nombre de la Cámara de Diputados, así como de resolver las consultas que en el mismo ámbito decidan plantearle los órganos de legisladores constituidos en virtud de este ordenamiento; y*
 - c) Impulsar y realizar los estudios que versen sobre disposiciones normativas, regímenes y prácticas parlamentarias.*
- 3. La Comisión del Distrito Federal tiene a su cargo tareas de dictamen legislativo y de información para el ejercicio de las atribuciones de la Cámara previstas en el apartado A del artículo 122 constitucional.*
- 4. La Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación*

realiza las tareas que le marca la Constitución y la correspondiente ley reglamentaria.

5. La Comisión Jurisdiccional se integrará por un mínimo de 12 diputados y un máximo de 16, a efecto de que entre ellos se designen a los que habrán de conformar, cuando así se requiera, la sección instructora encargada de las funciones a que se refiere la ley reglamentaria del Título Cuarto de la Constitución en materia de responsabilidades de los servidores públicos.

Como se puede observar en el texto de la disposición trascrita, la especificidad de las tareas atribuidas a las comisiones reguladas en el mencionado artículo 40 es más política que jurídica, sin que ello obste para que algunas de ellas emitan dictamen parlamentario.

La Comisión de Régimen, Reglamentos y Prácticas Parlamentarias, por su parte, se encarga no sólo de dictaminar todo lo relacionado con las normas y prácticas parlamentarias, sino que está facultada para impulsar estudios, proponer proyectos sobre las mismas y resolver las dudas que al respecto decidan plantearle los órganos legislativos legalmente constituidos. Es decir, esta comisión de carácter permanente, tiene atribuciones muy importantes dentro de la actividad de confeccionar normas para hacer leyes y realizar todas las demás funciones parlamentarias, así que está facultada para emitir diferentes clases o tipos de dictámenes, como por ejemplo los dictámenes que ordenan la inscripción con letras de oro de algún nombre o leyenda en el Muro de Honor del Palacio Legislativo de San Lázaro, o bien, aquellos que emiten acuerdos parlamentarios que contienen normas económicas (internas) para el funcionamiento de una o ambas Cámaras.

La Comisión del Distrito Federal posee una competencia o tarea específica en cuanto que tiene a su cargo atender todas las materias relacionadas con una entidad federativa de régimen jurídico y político *sui géneris* y que, además, es el asiento de los Poderes Federales. El Congreso de la Unión, según lo establece el apartado A del artículo 122 constitucional, legisla para el Distrito Federal en todas aquellas materias que no se encuentren expresamente reservadas para la Asamblea Legislativa de esta entidad, además de que le expide su Estatuto de Gobierno. Por lo tanto, esta comisión se encuentra facultada para emitir dictámenes.

La Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación tiene a su cargo la coordinación y evaluación del desempeño de la entidad que realiza una de las funciones más trascendentes dentro de la Cámara de Diputados, la fiscalización de los recursos públicos federales. De conformidad con la ley

de la materia¹⁶, la Comisión de Vigilancia es la encargada de la coordinación y evaluación del desempeño de la Auditoría Superior de la Federación, para lo cual cuenta con una unidad especializada para vigilar, valga la redundancia, el estricto cumplimiento de las funciones a cargo de los servidores públicos de dicha entidad de fiscalización, así como de proveer lo necesario a fin de garantizar la autonomía técnica de la misma. En razón de las competencias legales atribuidas, esta comisión emite dictámenes materialmente administrativos, pero formalmente legislativos o parlamentarios.

Finalmente, la Comisión Jurisdiccional, tiene como única función mantener un cuerpo de legisladores para integrar, en su momento, a la “Sección Instructora” que es la instancia dictaminadora de la Cámara de Diputados (dentro de los procedimientos de Juicio Político y de Declaración de Procedencia o desafuero), encargada de practicar todas las diligencias necesarias para la comprobación de la conducta o hecho materia de responsabilidad política o bien, en su caso, la existencia del delito, la probable responsabilidad del servidor público y la subsistencia del fuero constitucional cuya remoción se solicita. Fuera de esta función, que en realidad no es función de una comisión parlamentaria, sino el destino u objetivo de sus integrantes, la Comisión Jurisdiccional no realiza al parecer tarea específica alguna, pero dado el momento emite el dictamen materialmente administrativo que le corresponde según la Ley, para hacer la designación correspondiente.

En el Senado de la República, aunque no se define a las comisiones ordinarias, como lo hace su colegisladora, en su regulación deja entender que son aquéllas de carácter permanente, enlistándolas en el artículo 90 de la Ley Orgánica del Congreso. Asimismo, a pesar de que tampoco se denomina a algunas comisiones como “de realización de tareas específicas”, los artículos 89, 99, 100, 101 y 102 de la Ley, establecen tareas especializadas para las comisiones de Estudios Legislativos, de Administración, la encargada de dar cumplimiento a la entrega de la Medalla Belisario Domínguez, la Jurisdiccional y la de Reglamentos y Prácticas Parlamentarias, sin que por la referencia especial que de ellas se hace, las omita del listado de comisiones ordinarias del artículo 90. Las tareas asignadas a las comisiones Jurisdiccional y de Reglamentos y Prácticas Parlamentarias del Senado, no difieren sustancialmente de las del mismo nombre contenidas en la Cámara de Diputados; mientras que, en el caso de la encargada de la presea, es su denominación la que define su competencia.

¹⁶*Ley de Fiscalización Superior de la Federación*, artículo 91, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 2000, *última reforma aplicada* el 20 de junio de 2008.

Vale la pena destacar la competencia específica que realiza en la Cámara de Senadores la denominada Comisión de Estudios Legislativos, al actuar conjuntamente con las demás comisiones ordinarias en el análisis e integración del dictamen que corresponda a las iniciativas de leyes o decretos que les sean turnadas, para lo cual dicha comisión se puede dividir en las secciones o ramas que se requieran.

El tema de la competencia de las comisiones parlamentarias ha demostrado ser un aspecto relevante tanto en la regulación del funcionamiento interno de los órganos legislativos, como en los mecanismos para la elaboración de los dictámenes; sin embargo, en las Cámaras del Congreso mexicano existe una diferencia entre las determinaciones normativas de dichas competencias.

En la anterior Ley Orgánica del Congreso de 1979¹⁷, la competencia de las comisiones se encontraba determinada de la siguiente forma:

En la Cámara de Diputados.

Artículo 48. La competencia de las comisiones ordinarias es la que se deriva de su denominación, en correspondencia a las respectivas áreas de la administración pública federal, así como de las normas que rigen el funcionamiento de la Cámara.

En la Cámara de Senadores.

Artículo 75. Las comisiones ordinarias tendrán a su cargo las cuestiones relacionadas con la materia propia de su denominación y, conjuntamente con la de Estudios Legislativos, el análisis y dictamen de las iniciativas de Leyes y decretos de su competencia.

El texto vigente de la Ley Orgánica establece la referida competencia en los siguientes términos:

En la Cámara de Diputados.

Artículo 39.

3. Las comisiones ordinarias establecidas en el párrafo anterior, tienen a su cargo tareas de dictamen legislativo, de información y de control evaluatorio conforme a lo dispuesto por el párrafo primero del artículo 93 constitucional, y su competencia se corresponde en lo general con las otorgadas a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.

¹⁷Diario Oficial de la Federación, 25 de mayo de 1979

En la Cámara de Senadores.

Artículo 86.

1. Las Comisiones ordinarias tendrán a su cargo las cuestiones relacionadas con la materia propia de su denominación y, conjuntamente con la de Estudios Legislativos, el análisis y dictamen de las iniciativas de leyes y decretos de su competencia.

El numeral 3 del propio artículo 39 de la Ley Orgánica del Congreso, fue redactado para atender este tema muy discutido en el proceso de creación e integración de la nueva Ley Orgánica, decidiendo modificar considerablemente la disposición respectiva, en comparación con el contenido del texto original de la ley de 1979 y el de la de forma de 1984, a fin de dar claridad a la relación entre la función parlamentaria de control evaluatorio a cargo de estos órganos legislativos, y la competencia genérica de los mismos para realizar esta función y también la legislativa, a fin de establecer una correspondencia entre áreas de injerencia y no entre denominaciones, confusión que había existido en varias ocasiones.

Un hecho irrefutable en el que se funda el señalamiento anterior, es que las diferentes denominaciones y número de las comisiones ordinarias en la Cámara de Diputados no necesariamente han correspondido a las de las secretarías de estado u organismos paraestatales; sin embargo, las materias de estos últimos, generalmente han sido incorporadas en la denominación de las comisiones, a fin de fijar su competencia para atender los asuntos con que dé cuenta el Pleno.

En los diferentes parlamentos se suele atender a una correspondencia entre las diferentes comisiones permanentes y los Ministerios, aunque también se pueden agrupar importantes áreas de intereses que no reproduzcan los ministerios individualizados sino por sectores: económico, empresarial, financiero, etc.

En lo que respecta al caso español, la correspondencia Ministerio-Comisión no es exacta, aunque podemos darnos cuenta de que existe en la comisión la influencia de la estructura departamental del Gobierno.¹⁸

Aunque la nueva Ley Orgánica del Congreso General de 1999, pretendió aglutinar las competencias de las comisiones, haciendo su denominación

¹⁸BASTERRA MONSERRAT, Daniel, *La Comisiones Legislativas con Delegación Plena*, Comares, Granada, 1997, p. 80.

lo más similar a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, la LVIII Legislatura de la Cámara de Diputados, inmediata posterior a aquella que expidió la Ley, consideró que las comisiones deberían subdividirse a fin de atender eficientemente las materias asignadas, así también lo han decidido las Legislaturas LIX y LX, promoviendo y aprobando, en varias ocasiones, reformas al numeral 2 del artículo 39 de la Ley para modificar el número o denominación de las comisiones ordinarias de la Cámara de Diputados, tal y como lo demuestran los decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación de fechas 9 de octubre de 2000; 7 de diciembre de 2001; 29 de septiembre de 2003; 23 de enero de 2006; y, 5 de diciembre de 2006.

En la primera de las reformas se aumentaron de veintitrés a treinta y seis las comisiones ordinarias; la LIX Legislatura, antes de integrar formalmente sus Comisiones legislativas, volvió a modificar el listado de las Comisiones ordinarias en la Cámara de Diputados, desapareciendo la Comisión de Comercio y Fomento Industrial para dar paso a la nueva de Economía, creando la Comisión de Desarrollo Metropolitano, y dividiendo también la Comisión de Gobernación y Seguridad Pública en dos independientes, una de Gobernación y otra de Seguridad Pública; además, en enero de 2006, adicionó la Comisión de la Función Pública. Por último, la LX Legislatura decide reformar la Ley para hacer de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, dos independientes, una de Justicia y otra de Derechos Humanos.

El Senado de la República, a diferencia de la Cámara de Diputados, posee una determinación normativa más clara en cuanto a materias de competencia de sus comisiones ordinarias, mostrando también mayor permanencia en el número y denominaciones determinadas en 1999, ya que solamente se ha hecho una modificación al listado de comisiones ordinarias contenido en el artículo 90 de la Ley Orgánica, durante la LIX Legislatura, según el Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 2005, para agregar una comisión ordinaria de Seguridad Pública.

Con independencia de las comisiones ordinarias, o de carácter permanente, existen en las dos Cámaras del Congreso las comisiones especiales y las de investigación, las cuales, a pesar de que la Ley no les concede expresamente la facultad de emitir dictamen, esta función se puede inferir de las disposiciones específicas para ellas creadas. Las primeras de estas comisiones son aquellas creadas para atender determinados asuntos en los que cada Cámara tenga un interés particular y que, cumplido el objeto para el que fueron creadas o, terminada la Legislatura, se extinguen.

La Cámara de Diputados dedica un solo artículo de la Ley Orgánica a la

regulación de las comisiones especiales, siendo la práctica parlamentaria en donde se pueden encontrar mayores elementos respecto de su régimen. La disposición destinada a regular estas comisiones las define y proporciona criterios y requisitos que deberá contener el acuerdo por el que se integren, así como algunos aspectos relativos a su extinción, la cual realiza mediante declaratoria por parte de la Conferencia para la Dirección y Programación de los Trabajos Legislativos, órgano de dirección constituido por el Presidente de la Mesa Directiva y los coordinadores de los grupos parlamentarios.

Artículo 42.

1. El Pleno podrá acordar la constitución de comisiones especiales cuando se estimen necesarias para hacerse cargo de un asunto específico. El acuerdo que las establezca señalará su objeto, el número

de los integrantes que las conformarán y el plazo para efectuar las tareas que se les hayan encomendado. Cumplido su objeto se extinguirán. Cuando se haya agotado el objeto de una comisión especial o al final de la Legislatura, el Secretario General de la Cámara informará lo conducente a la Conferencia para la Dirección y Programación de los Trabajos Legislativos, la cual hará la declaración de su extinción.

Por lo que hace al Senado, lo que podría entenderse como comisiones especiales solamente tienen una mención en la normatividad orgánica correspondiente, sin que se califiquen como tales, limitándose a establecer la facultad de la Cámara de crearlas, con apego a la Constitución y a las leyes, cuando así se considere para atender transitoriamente un asunto o encargo específico. Fuera de esta mención no hay más disposiciones relativas al actuar de las comisiones especiales de la Cámara de Senadores.

Artículo 87.

1. Cuando lo determine la Cámara, con apego a la Constitución y a las leyes, se nombrarán comisiones con carácter transitorio para conocer exclusivamente de la materia para cuyo objeto hayan sido designadas, o desempeñar un encargo específico.

De las redacciones normativas señaladas para las comisiones especiales, sobre todo de la que corresponde al Senado, se infiere que estas comisiones especiales pueden, si así lo determina la Asamblea, ser facultadas para emitir dictámenes.

La experiencia de actuación de las comisiones especiales, arroja que al término de sus funciones o concluido el objeto de su creación, la comisión especial emite una especie de informe, que en realidad es un dictamen, pues es en ese

documento en donde quedan asentadas, no sólo las actividades del órgano, sino las conclusiones respecto del caso, a manera de opinión de la mayoría; es por ello, que estos mal llamados “informes”, no deben ser confundidos con los informes de actividades que actualmente se encuentran establecidos como tarea obligada de todas las comisiones en la Cámara de Diputados.

Es por todo lo anterior que la integración de comisiones especiales, cuyo objetivo no sea la atención de asuntos o temas específicos, en estricto derecho, no está permitida, pero en muchas legislaturas se ha convertido este recurso de las asambleas para la atención de asuntos específicos, en una forma de crear espacios y dotar de recursos a diputados o senadores que no alcanzaron un lugar directivo en las comisiones ordinarias. Así lo demuestran los acuerdos de creación de comisiones especiales de ganadería y para el campo en la LIX Legislatura de la Cámara de Diputados, existiendo a la par las comisiones ordinarias de Agricultura y Ganadería, así como de Desarrollo Rural.¹⁹

Ahora bien, el caso de las comisiones de investigación merece especial atención, en primer lugar porque son las únicas comisiones parlamentarias que encuentran su fundamento a nivel constitucional, ya que el párrafo tercero del artículo 93 de la Ley Fundamental determina:

Las Cámaras, a pedido de una cuarta parte de sus miembros, tratándose de los diputados, y de la mitad, si se trata de los Senadores, tienen la facultad de integrar comisiones para investigar el funcionamiento de dichos organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria. Los resultados de las investigaciones se harán del conocimiento del Ejecutivo Federal.

Cecilia Mora Donato en su estudio de las comisiones de investigación define a las mismas como:

...órganos del Parlamento de carácter temporal, instados e integrados, preferentemente por los distintos grupos minoritarios (de oposición), con facultades excepcionales que pueden vincular a terceros ajenos a la actividad parlamentaria, por medio de los cuales el Parlamento ejerce el control del gobierno, respecto de aquellos asuntos de interés público, cuyos resultados, a través de la publicidad, tienden por un lado, a poner en funcionamiento los procedimientos de

¹⁹Cfr., *Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados*. 19 de marzo de 2004.

*responsabilidad política difusa y, por otro, al fortalecimiento del estado democrático.*²⁰

De la anterior definición y del propio texto constitucional, se desprenden varias condiciones peculiares respecto de estos órganos de control parlamentario en el sistema de comisiones del Congreso de la Unión. En primer lugar, merece apuntar la controversia que ha implicado el requisito de cuantía minoritaria para la integración de dichas comisiones, desde el debate que se llevó a cabo con motivo de la propuesta de adición al artículo 93 de la Constitución; posteriormente, habrá que referirse a los limitados sujetos de control, así como al efecto de los resultados de las investigaciones que se lleguen a realizar.

Un estudio relativo al poder de investigación del Congreso Federal Mexicano²¹ se avoca al análisis de dicha función parlamentaria en el derecho comparado y en el nacional, centrándose en el debate que se llevó a cabo en la Cámara de Diputados en el año de 1977, con motivo de la propuesta para adicionar el artículo 93 constitucional con un tercer párrafo, mediante el cual se estableció la facultad de las Cámaras para constituir comisiones de investigación. Según el análisis, la controversia fue y, aún reside, en la interpretación respecto del derecho de las minorías, el cual, según sus defensores, no se limita al derecho a solicitar la integración de una comisión de investigación, sino a la integración automática de las mismas.

Quienes no pensaron en su momento de esta forma, argumentaron que la manera legal, tradicional y democrática de tomar decisiones en una asamblea legislativa, es por el voto de la mayoría y que el derecho de las minorías que se pretendía establecer en la propuesta de adición de un tercer párrafo al artículo 93 constitucional, se refería solamente a la facultad de solicitar y no a la de integrar.

La misma disposición constitucional se refiere a la necesidad de que estas comisiones concluyan con resultados de la investigación realizada, los cuales deben hacerse del conocimiento del Ejecutivo Federal. Los resultados referidos, también constituyen un dictamen de la comisión, es decir, una opinión o resolución de la misma que se presenta al Pleno, a manera de

²⁰MORA DONATO, Cecilia Judith, *Las comisiones parlamentarias de investigación como órganos de control político*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-Cámara de Diputados LVII Legislatura, México, 1998, p. 70

²¹CHENA RIVAS, Rodolfo, *El Poder de Investigación en el Congreso Federal Mexicano*. Revista Iniciativa, Año 1, Número 1, octubre-diciembre, 1998, Instituto de Estudios Legislativos del Congreso del Estado de México, pp. 43 a 60.

conclusiones respecto de la investigación realizada. Pero este tipo de dictámenes no son conocidos como tales en virtud del nulo efecto vinculante que tienen, es decir, la propia Constitución determina que estos resultados se harán de conocimiento del Ejecutivo Federal, sin que éste se encuentre obligado a nada respecto de ellos.

Por todo lo analizado anteriormente sobre las comisiones de las Cámaras, queda claro hasta el momento que toda función del Congreso depende de manera fundamental del trabajo que las mismas realicen y de los resultados de esos trabajos, los cuales se contienen en dictámenes de diversos tipos, porque esa es la tarea de las mismas, analizar, opinar y poner en estado de resolución lo que el Pleno les encomienda, a través del turno de negocios que realiza el Presidente de la Mesa Directiva, lo anterior se infiere de las disposiciones legales y reglamentarias que se señalan a continuación:

Reglamento Interior para el Gobierno del Congreso.

Artículo 65.- Para el despacho de los negocios se nombrarán, de cada una de las Cámaras, Comisiones Permanentes y especiales que los examinen e instruyan hasta ponerlos en estado de resolución.

Ley Orgánica el Congreso General:

Artículo 23.

1. Son atribuciones del Presidente de la Mesa Directiva las siguientes:

f) Dar curso a los asuntos y negocios en términos de la normatividad aplicable y determinar los trámites que deban recaer sobre las cuestiones con que se dé cuenta a la Cámara;

Artículo 67.

1. El Presidente de la Mesa Directiva es el Presidente de la Cámara y su representante jurídico; en él se expresa la unidad de la Cámara de Senadores. En su desempeño, deberá hacer prevalecer el interés general de la Cámara por encima de los intereses particulares o de grupo, para lo cual, además de las facultades específicas que se le atribuyen en el artículo anterior, tendrá las siguientes atribuciones:

b) Dar curso a los asuntos y determinar los trámites que deben recaer en aquellos con que se dé cuenta a la Cámara;

También es un hecho que es dentro del desarrollo de la función legislativa, en donde la figura del dictamen se ubica con mayor facilidad, y que son los dictámenes de leyes o los de decretos de reformas legales los que se destacan de los que contienen alguna otra decisión derivada del ejercicio de las demás

funciones parlamentarias.

Llama la atención una práctica cada vez más frecuente en el seno de las comisiones, que consiste en que ellas mismas o, por lo menos, uno o más diputados en nombre de la Comisión, presentan una iniciativa de ley o una propuesta que es turnada, en atención a la materia de competencia, a la comisión en que se gestó, tal es el caso de la Iniciativa que reforma diversas disposiciones de la Ley de Amparo, presentada por el Diputado Fernando Pérez Noriega a nombre de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos y turnada a la misma Comisión y dictaminada por ella, aprobándose en la Cámara por 376 votos en pro, 12 en contra y 9 abstenciones el martes 8 de abril de 2003.²²

Lo anterior podría parecer un tanto contradictorio, ya que es poco ortodoxo que el análisis que recaiga a ese tipo de propuestas pueda contener un sentido crítico, en razón de que sus “jueces” serán sus propios autores, esto sin contar que constitucionalmente, quienes poseen el derecho de iniciativa son los legisladores en lo particular, no en comisión y ni siquiera como grupo, así está dispuesto en el artículo 71 de la Constitución General de la República.

Artículo 71. El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

I. Al Presidente de la República;

II. A los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión; y

III. A las Legislaturas de los Estados.

Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las Legislaturas de los Estados o por las Diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a comisión. Las que presentaren los diputados o los senadores, se sujetarán a los trámites que designe el Reglamento de Debates.

Sin embargo, ha sido reiterada la práctica mencionada, debido a la presunción de que una iniciativa que proviene de autores, todos miembros de determinada comisión y pertenecientes a grupos parlamentarios diversos, goza de especialización y de un acuerdo preexistente entre las fuerzas políticas, haciéndola con ello más viable. El ejercicio del derecho de iniciativa en nombre de las comisiones que son al mismo tiempo encargadas de su dictamen se ha extendido a tal grado, que existen comisiones especiales cuyos integrantes realizan proposiciones, a nombre de la misma, sobre

²²Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, 27 de marzo de 2003.

materias ajenas al objeto de creación de la propia comisión especial; baste como ejemplo de lo anterior, la Iniciativa que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, presentada por el Diputado Ángel Juan Alonso Díaz-Caneja, en nombre de la Comisión Especial Sur-Sureste, turnada a la Comisión de Reglamentos y Prácticas Parlamentarias²³.

Este tipo de prácticas, así como muchas otras que se han dado en diferentes ámbitos del actuar parlamentario de las comisiones, suelen salir al paso y resolverse según el criterio del momento, ya que la regulación de las comisiones parlamentarias en México adolece de coherencia, consistencia, unidad y suficiencia, es decir, no existe un régimen en el que se establezcan las normas a que se sujetará el ejercicio de las funciones a cargo de los diferentes tipos y clases de comisiones de las Cámaras del Congreso de la Unión, provocando con ello que con el paso del tiempo hayan adquirido actitudes de simples e ineficientes estructuras burocráticas, en lugar de equipos de especialistas al servicio de los intereses de la nación.

El Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, cuenta con un Capítulo relativo a las comisiones de las Cámaras, en el cual se concentran algunas reglas de integración, clasificación y funcionamiento de estos órganos parlamentarios; sin embargo, de manera tácita, varias de estas disposiciones fueron derogadas con la expedición de la primera Ley Orgánica del Congreso, en el año de 1979²⁴. A partir de esta Ley, las normas relativas a las comisiones correspondieron a cada una de las Cámaras, para que así pudieran decidir de manera independiente, aspectos muy particulares como clases, número de integrantes y cantidad de las mismas.

Es entendible que los aspectos generales de integración de las comisiones sean atendidos de forma independiente en cada una de las Cámaras, pero ni en la Ley Orgánica, ni en las disposiciones internas que se ha dado cada órgano del Congreso, se regula lo correspondiente al funcionamiento de las comisiones parlamentarias, subsistiendo, hasta la fecha, las escasas disposiciones del Reglamento relativas al régimen de las comisiones.

²³Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, 5 de octubre de 2004.

²⁴Debe tenerse muy presente que el proceso derogatorio de las normas reglamentarias ha sido poco claro, ya que tanto la primera Ley Orgánica de 1979, como sus más importantes reformas e, incluso emisión del nuevo ordenamiento en 1999, solamente han realizado una derogación tácita, sin precisar con exactitud cuáles disposiciones mantienen vigencia y cuáles son las que, según los textos de los diferentes artículos transitorios de los decretos de reformas, “se contraponen a lo dispuesto en la Ley” y por lo tanto, se encuentra derogadas.

Excepción a este hecho lo constituye el “Acuerdo parlamentario relativo a la organización y reuniones de las comisiones y comités de la Cámara de Diputados”, aprobado por el Pleno en la sesión del día 2 de diciembre de 1997, durante la LVII Legislatura. Este instrumento normativo, aunque no colmó las diversas modalidades del trabajo en comisión, se hizo cargo de aspectos relevantes como funciones de la directiva, directrices de las convocatorias a reuniones, discusión de dictámenes y votos particulares, así como atribuciones y tareas de las comisiones.

La nueva Ley Orgánica del Congreso expedida en 1999, en los apartados de ambas Cámaras, recogió algunas de las reglas contenidas en el acuerdo parlamentario mencionado y otras pocas del Reglamento, estableciendo así un puñado normativo, que si bien es un esfuerzo por dotar de un régimen a las comisiones parlamentarias, dista mucho de serlo a satisfacción, ya que en un capítulo correspondiente en cada Cámara se mezclan disposiciones de integración, a veces con facultades y otras, con reglas de funcionamiento y tareas asignadas, a la vez de presentar lagunas o deficiencias normativas en aspectos derivados del trabajo cotidiano de las comisiones y que ya han generado problemas como lo son el trabajo en comisiones unidas, en comisiones bicamerales o, bajo la modalidad de conferencia, el ausentismo a las reuniones de las comisiones, el rezago legislativo, la insuficiencia de recursos técnicos materiales y humanos especializados, los mecanismos de acción de los grupos de trabajo y de las subcomisiones que se crean en el seno de estos órganos, las votaciones, las discusiones y el procedimiento general de actuación, las competencias y el reclamo de las mismas, los tiempos para dictaminar, las reglas del proceso para emitir y elaborar dictámenes, el tratamiento de los votos particulares, entre un sinnúmero de temas cuya adecuada y suficiente regulación se encuentra pendiente.

III. Elaboración y estructura del dictamen.

Ahora bien, el trabajo de dictamen en una comisión empieza en el momento en que le son turnadas iniciativas o propuestas. Por lo que hace a las iniciativas, cabe atender un relevante aspecto de “discriminación procesal”, ya que aunque en la práctica se otorga un trato igualitario dentro de las Cámaras a las propuestas de los sujetos a los que se confiere dicha facultad, lo cierto es que al observar detenidamente el texto del último párrafo del artículo 71 constitucional, es fácil percatarse de que existe una diferencia notable respecto del trámite que debe recaer a las iniciativas presidenciales,

de las legislaturas de los estados y de las diputaciones de los mismos; y, el que corresponde a las que son de la autoría de los legisladores al Congreso de la Unión.

Así, mientras que para las primeras (Presidente, órganos legislativos estatales y sus diputaciones) procede el envío inmediato a la o las comisiones que se consideren competentes en cada una de las Cámaras, este turno no debería ser automático en el caso de aquellas iniciativas suscritas por los diputados federales o los senadores de la República, ya que las mismas, según el texto constitucional, merecen un trámite diverso cuya regulación correspondería al propio Congreso, mediante la expedición del reglamento de debates respectivo.

Sin embargo, ninguno de los reglamentos que han regulado el funcionamiento del Congreso y de sus Cámaras, desarrolló disposiciones respecto del tratamiento especial que correspondería a las iniciativas presentadas por los legisladores federales, lejos de ello, el artículo 56 del vigente Reglamento Interior del Congreso determina:

Artículo 56.- Las iniciativas de ley presentadas por el Presidente de la República, por las Legislaturas de los Estados o por uno o varios miembros de las Cámaras, pasarán desde luego a Comisión.

Se puede presumir que el pretendido trámite específico plasmado constitucionalmente e ignorado por el Reglamento del Congreso, se refiere a la práctica de la valoración previa y estudios de impacto regulatorio de las propuestas de carácter legislativo provenientes de los miembros de los parlamentarios, la cual se lleva a cabo de modos diversos en muchos órganos de representación en el mundo. En el caso mexicano, no existe previsión alguna en que se regule la valoración de las iniciativas de la autoría de los legisladores, previa al turno para dictamen de las comisiones.

Iniciar el procedimiento legislativo implica la activación de los órganos competentes para llevar a cabo las diferentes etapas del mismo. Es así que al presentarse una iniciativa ante cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión, generalmente la propuesta es turnada por el Presidente de la Mesa Directiva a una o más comisiones legislativas, a fin de que se emita el dictamen respectivo, ya que no existe ninguna valoración acerca de la admisión de las iniciativas presentadas.

El dictamen de referencia puede contener un proyecto de hacer o bien, determinar la no procedencia de la propuesta realizada. En este orden de ideas, el hecho de iniciar o de hacer una petición o propuesta, no significa que forzosamente algo existirá o que algo que existe cambiará o dejará de existir; es decir, los dictámenes que emiten las comisiones legislativas y que

se someten a la consideración y votación del Pleno en cada Cámara, pueden contener cualquiera de la siguientes propuestas:

- Positiva. Cuando el contenido del dictamen sea una decisión de hacer, la Asamblea entonces podrá votar la propuestas en cualquiera de los dos sentidos, aprobando o desechando. Si se vota en sentido afirmativo el dictamen emitido por la comisión legislativa (aceptando la decisión de hacer), se ordena que continúe con la etapa que le corresponda dentro del proceso legislativo.
- Negativa. Cuando un dictamen contiene la propuesta de no hacer, lo cual implica una desaprobación, pero a nivel de comisión, lo que en realidad votará la Asamblea es la decisión de desechar el negocio contenido en la iniciativa o proposición que se está dictaminando.

Una desaprobación del dictamen emitido en sentido positivo puede recorrer cualquiera de los siguientes caminos, según lo establece el artículo 117 del Reglamento:

1. Desechamiento. La Cámara en que se presenta el negocio, rechaza la propuesta contenida en el dictamen, no pudiendo volver a presentarse el proyecto durante las sesiones del año, de conformidad con el inciso g) del artículo 72 constitucional.
2. Devolución. Aunque se rechaza la propuesta del dictamen, se considera pertinente regresarlo a la comisión emisora para que ésta realice un nuevo estudio y análisis del mismo, a fin de presentar posteriormente una nueva propuesta a consideración de la Asamblea, como lo determina el artículo 117 del Reglamento.

Artículo 117.- Declarado un proyecto suficientemente discutido en lo general, se procederá a votar en tal sentido, y si es aprobado, se discutirán en seguida los artículos en particular. En caso contrario, se preguntará, en votación económica, si vuelve o no todo el proyecto a la Comisión. Si la resolución fuere afirmativa, volverá, en efecto, para que lo reforme, más si fuere negativa, se tendrá por desechada.

De conformidad con el inciso h) del artículo 72 constitucional, el procedimiento legislativo puede comenzar, sin distinción, en cualquiera de las Cámaras; sin embargo, existen algunas excepciones establecidas en el mismo precepto, así como de manera reglamentaria en forma idéntica:

Artículo 62. La formación de las leyes puede comenzarse indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados.

Turnada una iniciativa, propuesta o petición a la o las comisiones competentes, comienza la etapa de análisis del asunto, la cual, según sea el caso, puede implicar varias actividades que van desde búsqueda de información, foros de consulta, varios debates internos, comparecencias de servidores públicos, entre otras tantas que los legisladores consideren necesarias para allegarse elementos de valoración y decisión.

De conformidad con el artículo 87 del Reglamento, las comisiones tienen cinco días como plazo para emitir su dictamen, el cual deberá contar con una parte que exponga las razones de la decisión y con proposiciones específicas y de fácil comprensión que sean susceptibles de ser votadas por el Pleno.

Artículo 87. Toda Comisión deberá presentar dictamen en los negocios de su competencia, dentro de los cinco días siguientes al de la fecha en que los haya recibido. Todo dictamen deberá contener una parte expositiva de las razones en que se funde y concluir con proposiciones claras y sencillas que puedan sujetarse a votación.

En la actualidad la actividad del Congreso y sus Cámaras es más compleja que en el tiempo en que la norma trascrita fue creada, ya que además de la deficiente regulación del trabajo en comisiones, éstas tienen que enfrentar situaciones que demandan más tiempo y esfuerzo, tales como la diversidad en la composición política, el aumento de disciplinas y necesidades sociales, así como el tecnicismo y el aumento de la especialidad en las materias, lo cual requiere de más atención, para el mejor análisis y dictamen de los asuntos.

Asimismo, el estudio de una iniciativa y la preparación del dictamen correspondiente implican muchas más acciones que recibir la propuesta, leerla y decidir si se acepta o no; antes de eso, habrá que pasar por varias reuniones de trabajo, la preparación y discusión de diversas opiniones técnicas, escuchar la posición de los grupos sociales de interés involucrados, entre otras actividades, que bien pueden desembocar en la falta de acuerdo y con ello, no encontrarse en condiciones de emitir un dictamen.

Es así que respecto del tiempo determinado en la norma reglamentaria para que una comisión presente dictamen, se han llevado a cabo muchos

debates y estudios comparativos, sin que a la fecha ninguna de las dos Cámaras haya determinado el tiempo ideal. El problema es que sin tiempo coherente especificado, los dictámenes corren el riesgo de ser objeto de rezago.

Cuando no se produce dictamen, la iniciativa o proposición turnada a la comisión queda en situación de trámite y forman parte de lo que se denomina en la práctica como “congeladora” y posteriormente, con mucho más propiedad, “rezago legislativo”. Lo anterior sucede a pesar de que existe la disposición del artículo 91 del Reglamento, en el siguiente sentido:

Artículo 91. Cuando alguna Comisión juzgase necesario o conveniente demorar o suspender el despacho de algún negocio, lo manifestará a la Cámara en sesión secreta y antes de que expire el plazo de cinco días que para presentar dictamen señala a las Comisiones el artículo 87 de este Reglamento. Pero si alguna Comisión, faltando a este requisito, retuviere en su poder un expediente por más de cinco días la Secretaría lo hará presente al Presidente de la Cámara, a fin de que acuerde lo conveniente.

El rezago legislativo no tiene un solo origen, sino que en él convergen diversas circunstancias, entre las que destacan la ausencia, como ya se mencionó, de un mecanismo de depuración de los proyectos destinados al trabajo de las comisiones, es decir, la falta del trámite especial al que, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 71 constitucional, debieran someterse las iniciativas de diputados y senadores a efecto de que se considerara su admisión para turno a comisiones.

Asimismo, el exacerbado número de proposiciones con punto de acuerdo que es turnado “en automático” a las comisiones, a pesar de que para estos casos sí existe un trámite específico regulado por el artículo 58 del Reglamento.

Artículo 58. Las proposiciones que no sean iniciativas de ley presentadas por uno o más individuos de la Cámara, sin formar los que las suscriben mayoría de diputación, se sujetarán a los trámites siguientes:

I.- Se presentarán por escrito y firmadas por sus autores, al Presidente de la Cámara y serán leídas una sola vez en la sesión en que sean presentadas. Podrá su autor, o uno de ellos si fueren varios, exponer los fundamentos y razones de su proposición o proyecto;

II.- Hablarán una sola vez dos miembros de la Cámara, uno en pro y otro en contra, prefiriéndose al autor del proyecto o proposición;

III.- Inmediatamente se preguntará a la Cámara si admite o no a discusión la proposición. En el primer caso se pasará a la Comisión o Comisiones a

quienes corresponda, y en el segundo se tendrá por desechada.

Factor determinante para que un asunto sea rezagado lo constituye la falta de acuerdo entre las fuerzas políticas representadas en las Cámaras, así como la realidad de que, en una buena parte de los casos, los proyectos que se presentan suelen ser el producto o paliativo de reclamaciones o demandas que en realidad poseen poca viabilidad, o que provocarían serios problemas de coherencia en el sistema normativo nacional; sin embargo, esto no constituye impedimento para que una comisión emita un dictamen desechando la iniciativa o propuesta.

El rezago legislativo es una realidad que se agrava y que obstaculiza el trabajo de las comisiones, con el correspondiente demérito en la imagen de las Cámaras y del Congreso mismo ante la opinión pública; por lo tanto, varios han sido los intentos de dar solución legal y práctica al mismo, sin que hasta la fecha se haya tomado decisión definitiva alguna.

Una innovación destacada para el tema del rezago fue la reforma de 1994 a la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, ya que propició la revisión y la depuración de las iniciativas presentadas y los dictámenes emitidos con anterioridad al mandato de la LV Legislatura (1991-1994). Dicha modificación adicionó con un tercer párrafo al artículo 56 del texto entonces vigente de la Ley, el cual se convirtió en el nuevo numeral 48, ubicado dentro del Título Segundo "De la Cámara de Diputados", estableciendo lo siguiente:

Artículo 48. La competencia de las comisiones ordinarias es la que se deriva de su denominación, en correspondencia a las respectivas áreas de la administración pública federal, así como de las normas que rigen el funcionamiento de la Cámara.

Las comisiones ordinarias de dictamen legislativo ejercerán, en el áreas de su competencia, las funciones de estudiar, analizar y dictaminar las iniciativas de ley y de decreto, y de participar en las deliberaciones y discusiones de la Asamblea de acuerdo con las disposiciones del reglamento Interior.

Los dictámenes que las comisiones produzcan sobre asuntos que no llegue a conocer la Legislatura que los recibió, quedarán a disposición de la siguiente Legislatura con el carácter de proyectos. Con igual carácter quedarán las iniciativas que por cualquier motivo no se llegasen a dictaminar durante la Legislatura en que se presentaron.²⁵

²⁵Diario Oficial de la Federación. 20 de julio de 1994.

La primera parte de este último párrafo fue tomada del contenido final correspondiente a la determinación contenida en el artículo 94 del Reglamento Interior del Congreso: *Los dictámenes que las Comisiones produzcan, sobre asuntos que no llegue a conocer la Legislatura que los recibió, quedarán a disposición de la siguiente Legislatura, con el carácter de proyectos.* Disposición que es aplicable en nuestros días para ambas Cámaras, ya que no se opone a ninguna de carácter legal en los términos del Artículo Quinto Transitorio del Decreto que expidió la nueva Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, en 1999.

ARTICULO QUINTO.- En tanto el Congreso expide las disposiciones correspondientes, seguirán siendo aplicables, en lo que no se opongan a la Ley materia del presente Decreto, las disposiciones del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, en vigor.

El artículo 48 de la anterior Ley Orgánica extendió a las iniciativas la solución que el Reglamento otorga para la depuración del trabajo de las comisiones en cuanto a los dictámenes rezagados, encontrando para esos documentos que fueron producto de la reflexión y el análisis de otros representantes, el cauce adecuado al ponerlos a disposición de nuevos legisladores, en calidad de proyectos, a fin de que, en caso de considerarlos acordes con sus ideas y congruentes con las circunstancias, fueran retomados y sometidos nuevamente a la consideración de la Cámara correspondiente.

La prevención y solución legal al problema del rezago legislativo que solamente reguló a la Cámara de Diputados en 1994, fue olvidada en la Nueva Ley Orgánica de 1999 al no incluir en su texto disposición alguna al respecto.

En realidad el no dictaminar tiene un efecto negativo que contamina el trabajo del Congreso y que debe atacarse con normas oportunas y efectivas; sin embargo, aquellos asuntos que por otras razones, que no sean filibusterismo o negligencia, se queden en el archivo de las comisiones de legislaturas que concluyen, merecen la oportunidad de someterse a la evaluación de ser o no retomadas, sin que por fuerza se les conserve con una vida o una muerte artificial, como mejor convenga, en una “congeladora parlamentaria”.

Ahora bien, cuando se dictamina, el documento contenedor de la decisión parlamentaria requiere conformarse con ciertos elementos y de acuerdo a determinadas “reglas” que se han determinado por la práctica parlamentaria, a partir de lo dispuesto en la segunda parte del ya citado artículo 87 del Reglamento: ... *Todo dictamen deberá contener una parte expositiva de las*

razones en que se funde y concluir con proposiciones claras y sencillas que puedan sujetarse a votación.

Es así que queda jurídicamente establecido que en el dictamen se hace forzoso el razonamiento en que se funda la resolución que emite la Comisión, así como el texto legal o decisión para el debate y votación por parte del Pleno de la Cámara correspondiente. Además, la práctica parlamentaria también ha incorporado al documento denominado "dictamen" otros elementos que, junto a los de orden normativo, conforman en la actualidad la estructura de los dictámenes parlamentarios en el Congreso mexicano.

Por estructura del dictamen se entiende el croquis o plano de organización de las bases jurídicas que motivan y fundamentan una resolución de una Comisión Legislativa dictaminadora, en el cual también se incluyen, entre otras consideraciones, el número y composición de los elementos básicos y constitutivos de su cuerpo, su correspondiente y apropiada expresión escrita, la disposición en un orden y secuencia congruente y correspondiente con aquellos que informan la iniciativa (si es el caso) objeto del dictamen, así como la armonización y justificación final de todas las unidades del conocimiento incorporado (político, jurídico, social, económico y cultural) e involucradas con la propuesta de iniciativa de ley o decreto.

El estudio de los elementos formales que dan estructura y unidad a los dictámenes, anticipa y permite planear dos circunstancias: una derivada del contexto legal y otra acreditada por la práctica parlamentario.

Así, todo este conjunto de fenómenos actuantes a lo largo de casi 200 años de experiencia legislativa, han creado una serie de normas no escritas (pero de tradición y vigencia actual) las cuales, aplicadas junto con las contenidas en el Reglamento del Congreso General, permiten hoy diseñar y utilizar prototipos de esquema de organización del número, orden, interacción y forma de presentación de los textos y los elementos necesarios para integrar un dictamen.²⁶

Para quienes se encuentran más familiarizados con las resoluciones de carácter judicial, que son las que comúnmente se estudian en las escuelas y facultades de derecho, se puede hacer un símil entre éstas y los dictámenes,

²⁶CAMPOSECO CADENA, Miguel Ángel, *op. cit.*, pp. 96 a 98.

con fines puramente didácticos. Mientras en las sentencias judiciales tienen como partes fundamentales los RESULTANDOS, CONSIDERANDOS y PUNTOS RESOLUTIVOS; la práctica parlamentaria da cuenta con los siguientes apartados básicos en que se divide un dictamen, los ANTECEDENTES, las CONSIDERACIONES y la RESOLUCIÓN.

Sin embargo, antes de entrar a estos tres grandes apartados, la práctica también deja ver en el documento que se emite por la o las comisiones dictaminadoras, otros elementos de carácter formal:

- **Autoridad destinataria.** El documento debe dirigirse a la Asamblea de la Cámara que corresponda, la cual es la facultada para resolver en definitiva, por lo que discutirá y votará las proposiciones que contenga el dictamen de la comisión.

Cabe destacar que los dictámenes deben acompañarse de un oficio de remisión a los Secretarios de la Mesa Directiva, firmado por el Presidente de la Comisión dictaminadora, ya que en los términos de los artículos 25 y 70 de la Ley Orgánica y 25 del Reglamento Interior, son ellos los responsables de la recepción, revisión y clasificación de los documentos, así como de llevar el registro de todos los asuntos con que deba dar cuenta el Pleno; en el caso específico de los dictámenes, los secretarios tienen la responsabilidad de ordenar su reproducción y hacerlos llegar a los miembros de la Asamblea.

Ley Orgánica

Artículo 25.

1. Los Secretarios de la Mesa Directiva de la Cámara tendrán las atribuciones siguientes:

d) Supervisar los servicios parlamentarios relacionados con la celebración de las sesiones del Pleno, a fin de que se impriman y distribuyan oportunamente entre los diputados las iniciativas y dictámenes; se elabore el acta de las sesiones y se ponga a la consideración del Presidente de la Cámara; se lleve el registro de las actas en el libro correspondiente; se conformen y mantengan al día los expedientes de los asuntos competencia del Pleno; se asienten y firmen los trámites correspondientes en dichos expedientes; se integren los libros de los registros cronológico y textual de las leyes y decretos que expida el Congreso General o de los decretos que expida la Cámara, y se imprima y distribuya el Diario de los Debates;

Artículo 70.

1. Los Secretarios de la Cámara, con el apoyo de la Secretaría General de Servicios Parlamentarios, asisten al Presidente de la Cámara en los actos relacionados con la conducción de las sesiones ordinarias del Pleno y tendrán las siguientes atribuciones:

j) Distribuir las iniciativas y dictámenes que vayan a ser objeto de discusión o votación, con la oportunidad debida;

Reglamento

Artículo 25.- Son obligaciones de los Secretarios y en su caso de los Prosecretarios:

IV. Cuidar de que se impriman y circulen con toda oportunidad entre los diputados y senadores, los dictámenes de las comisiones y las iniciativas que los motiven, debiendo remitirse además al Ejecutivo;

- Proemio. En seguida, se hace constar el turno del negocio por parte del Presidente de la Mesa Directiva a la comisión o las comisiones que emiten el dictamen, además de que se invocan las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias relativas al procedimiento legislativo, a las atribuciones de las comisiones y al trámite de los negocios; todo lo anterior, con el fin de fundamentar la competencia de las mismas para dictaminar. Es también en esta parte en donde se señala la materia o asunto sobre el que versa el dictamen, ya sea una iniciativa, una proposición distinta, una solicitud o una minuta enviada por parte de la Colegisladora. Cuando ya se han proporcionado todos los datos anteriores, una forma muy socorrida de finalizar un proemio, para dar paso a las partes fundamentales del dictamen, ha sido la siguiente:

..., con fundamento en lo anterior, esta Comisión somete a consideración del Pleno de la H. Cámara de Diputados (Senadores) el presente dictamen, de conformidad con los siguientes:

- Antecedentes. Este apartado tiene el mismo objetivo que el denominado RESULTANDOS en las sentencias judiciales, se dedica a relatar los hechos que se consideran relevantes para el estudio de determinado tema o proposición. Con estos hechos se pretende situar en el tiempo y el espacio a los consultantes que generalmente no poseen la información histórica completa que la Comisión tuvo al alcance en la valoración del asunto. Los antecedentes pueden ser tan largos y minuciosos como sea necesario, aunque se recomienda señalar datos concretos que propor-

cionen un panorama rápido y general, para que el enfoque se realice en los fundamentos de fondo.

- Consideraciones. Esta parte es la que corresponde al contenido específico de los dictámenes que se determina en el artículo 87 del Reglamento Interior, y que textualmente se denomina como la “parte expositiva de las razones en que se funde”. En las consideraciones de un dictamen parlamentario se incluyen no solamente los argumentos jurídicos, sino que también los de carácter político, social y/o económico en que se sustenta la decisión de la comisión respecto del asunto que se le ha encomendado para su estudio, análisis y pronunciamiento. Muchas de las ocasiones son estos últimos aspectos, y no los jurídicos, los que determinan la decisión de la comisión, dejando para las disposiciones normativas la tarea de otorgar la forma al fondo sustentado.

Cuando se realizan las consideraciones a partir de material técnico, suelen constituir elementos básicos en la investigación y en el quehacer de posteriores tareas parlamentarias, así como en la poco socorrida, pero no por ello menos importante, facultad de interpretación a cargo del Congreso, consagrada en el inciso j) del artículo 72 constitucional.

Asimismo, las consideraciones de un dictamen son, junto con el debate que se realiza del mismo en el Pleno de las Cámaras, lo que se ha conocido comúnmente como el “espíritu del legislador”, en razón de que en ellos se contiene la verdadera intención del órgano parlamentario para llevar a cabo tal o cual acción.

Dentro de las consideraciones de un dictamen, suelen también incluirse razones para no aceptar los términos de las proposiciones objeto del análisis, sean iniciativas o no, así como los argumentos para justificar la decisión de realizar determinadas acciones respecto del tema, pero en diferente sentido o forma al contenido de la propuesta original.

Al respecto, se ha cuestionado en el seno de las comisiones el alcance de las facultades de estos órganos para realizar cambios a los contenidos de una iniciativa o proposición, inclinándose algunos por la necesidad de circunscribir el actuar de las comisiones a la determinación de procedencia o improcedencia de la proposición, sin que a partir de ella pueda crearse algo distinto. Sin embargo, también existen opiniones respecto de la facultad de las comisiones dictaminadoras de modificar sin límites las propuestas o las iniciativas. Tal es el caso del Elisur Arteaga, quien al tratar el tema se pronuncia de la siguiente forma:

Existe el principio de que cuando a un ente se le confiere una atribución y no se le establecen límites a su actuación, debe entenderse que en la órbita de su competencia puede actuar libre y ampliamente. La ley orgánica y el reglamento no han establecido límites a las funciones de las comisiones y los comités, por lo que debe entenderse que gozan de facultad amplia.

En tales condiciones las comisiones y los comités de los congresos mexicanos, tanto en ejercicio de sus funciones legislativas ordinarias como las que tienen para reformar la constitución, en forma reiterada y constante, al dictaminar las iniciativas que se someten a su consideración, cuando lo han estimado necesario, les han hecho todas las modificaciones que consideraron necesarias, sin detenerse en argumentar que fueran de fondo o forma o que cambiaran totalmente el proyecto inicial.²⁷

- Resolución. A diferencia de los anteriores apartados del dictamen, este último no se titula precisamente como “Resolución”. La resolución de un dictamen consiste en aquello que la Comisión propone a la Asamblea para que sea aprobado y puede llamarse Ley, Decreto o Puntos Resolutivos. Los dos primeros suelen contener normas jurídicas, en el caso de que se trate de los decretos formal y materialmente legislativos. Estas normas son las que corresponden al elemento forzoso de un dictamen que determina el artículo 87 del Reglamento como “proposiciones claras y sencillas que puedan sujetarse a votación”.

Las normas en las que se materializan las proposiciones pueden clasificarse en dos tipos; el primero, constituido por las que integran las disposiciones generales que regulan la materia de la iniciativa o bien que contienen las redacciones de una modificación legal y, aquellas otras cuya función radica en normar a las anteriores y generalmente van dirigidas a las autoridades.

Las primeras normas jurídicas se encuentran contenidas en artículos sucesivos, regularmente organizados en los apartados que dicta la técnica legislativa: libros, títulos, capítulos o secciones. Lo anterior en el supuesto de que se esté hablando de la propuesta de una ley, ya que si la propuesta se trata de una reforma, entonces tendrán que exponerse los textos que constituyen la nueva norma; y, si se trata de una derogación, habrá de aparecer la palabra “derogado” escrita entre paréntesis en el lugar que ocupó la disposición que se elimina.

²⁷ARTEAGA NAVA, Elisur, *Tratado de Derecho Constitucional*, Volumen 1, Oxford University Press México, S.A. de C.V., México, 1999, pp. 316 y 317.

El otro tipo de disposiciones integrantes del cuerpo normativo, aparecen a manera de colofón bajo el título específico de “artículos transitorios” y contienen normas de naturaleza distinta a las antes mencionadas, tanto por su función, como por la especificidad de los sujetos a quienes se dirigen.

Al tratar la naturaleza jurídica de los artículos transitorios de una ley o de un decreto, Carla Huerta afirma:

*Para conocer la naturaleza de los artículos transitorios no es necesario realizar un análisis semántico, pues el término transitorio es elocuente, de su denominación se infiere que la función de estos artículos es, en principio, temporal y sirve para regular los procesos de cambio en el sistema jurídico. Su naturaleza jurídica se define por su función que se refiere a la aplicabilidad de otras normas, ya sea al señalar la entrada en vigor de una disposición o al derogarla. El artículo transitorio pierde su eficacia una vez que ha cumplido su cometido, por ello es que no puede establecer prescripciones genéricas con carácter vinculante a los particulares... La peculiaridad de los artículos transitorios radica en que no regulan las conductas de los particulares, sino de las autoridades aplicadoras.*²⁸

Los artículos transitorios pueden pretender algunos otros fines además de la determinación de la vigencia, tales como establecer condiciones especiales temporales para la instauración de las nuevas disposiciones; dejar sin efecto otras disposiciones de jerarquía inferior; o, establecer un mandato específico al propio legislador o a alguna autoridad administrativa, a fin de que sirva para la aplicación del cuerpo normativo propiamente dicho.

*La diferencia entre los artículos transitorios y otro tipo de normas radica en dos aspectos importantes, por una parte en el sujeto normativo (a quien se dirige la norma), ya que normalmente se dirigen a las autoridades aplicadoras sin establecer obligaciones a los particulares, y por la otra, por su objeto, puesto que solamente pueden referirse a la vigencia o modo de aplicación de las normas que se expiden o derogan. En virtud del cambio que se produce en el sistema jurídico, regulan el tránsito de un orden jurídico a otro, pero la norma es denominada transitoria en razón de su función, no de su estructura.*²⁹

Resulta importante entonces distinguir entre las formas de resolver en un dictamen. Es decir cuando lo que se dictamina y se propone a la Asamblea es la expedición de una nueva Ley, puede ser una forma de presentar la

²⁸HUERTA OCHOA, Carla, *Artículos Transitorios y Derogación*, Boletín mexicano de derecho comparado, Nueva Serie Año XXXIV, Número 102 Septiembre-Diciembre 2001, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2001, p. 844.

²⁹*Idem.*

propuesta la siguiente:

De conformidad con las consideraciones expuestas, esta Comisión de (...) se permite proponer a la Honorable Asamblea la expedición de la

Ley de (.....)

Título I
Disposiciones Generales

Artículo 1. (...)

TRANSITORIOS

ÚNICO. Las presentes reformas entrarán en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

De forma distinta se presenta la propuesta de un decreto de reformas a un ordenamiento, ya que en este caso lo que se somete a la votación del Pleno es un proyecto de decreto:

De conformidad con las consideraciones expuestas, esta Comisión de (...) se permite someter a la consideración de la Honorable Asamblea el siguiente proyecto de decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Ley (.....)

DECRETO

ARTÍCULO ÚNICO. Se reforman los artículos 2, 34, 56 y segundo párrafo del artículo 122, todos de la Ley....., para quedar como siguen.

Artículo 2. Se entiende por actividad monetaria aquella que realizan los sujetos en plena capacidad empresarial.

El órgano regulador fijará los criterios para homologar a determinados sujetos como capaces de actividad monetaria.

Artículo 34. El órgano regulado se integra con cinco miembros de los cuales se elegirá un presidente que fungirá por cinco años.

Artículo 56. Los componentes de los documentos rectores de la actividad

monetaria serán determinados por el órgano regulador.

Artículo 122. ...

El órgano regulador de la actividad monetaria expedirá el Reglamento de sus funciones de conformidad con las disposiciones de esta Ley.

TRANSITORIOS

PRIMERO. Las presentes reformas entrarán en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO. El Reglamento a que se refiere el párrafo segundo del artículo 122, deberá expedirse a más tardar el 31 de enero de 2009.

Como se puede observar la elaboración de un decreto de reformas puede resultar un poco más compleja que la de expedición de una ley, y aunque en ambos no existen reglas determinadas ni por ley ni por reglamento, la práctica parlamentaria y la técnica legislativa han marcado directrices generales en las que se destaca que por lo regular un decreto de reformas suele tener un solo artículo, en el cual se determinan todas las modificaciones que se pretenden realizar a un ordenamiento.

Lo anterior no significa que un decreto de reformas no pueda constar de más de un artículo, siendo esta forma utilizada cuando mediante un dictamen se pretenden modificar varios ordenamientos, como podría ser el caso de una reforma electoral en la que se involucren reformas al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, así como de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (por cuanto al Tribunal Electoral) y del Código Penal Federal (por lo que hace a la materia de delitos electorales). En este supuesto, las reformas deberán determinarse en un artículo del decreto por cada ordenamiento a tratar.

Ahora bien, en cuanto a los decretos materialmente administrativos, como lo son, por ejemplo, los permisos para que el Presidente de la República se ausente del territorio nacional, una de las fórmulas más utilizadas es la siguiente:

Con base en las consideraciones anteriormente expuestas, y a la luz del análisis efectuado a la Minuta con proyecto de decreto enviada por la colegisladora, sometemos a la consideración de esta Honorable Asamblea, el siguiente:

DECRETO

ARTÍCULO ÚNICO.- Se concede autorización al ciudadano Vicente Fox Quesada, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, para ausentarse del territorio nacional del 13 al 16 de noviembre de 2003, con el propósito de asistir a la XIII Cumbre Iberoamericana que se llevará a cabo en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, Bolivia.

TRANSITORIO

ÚNICO.- El presente decreto entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.³⁰

- Lugar y fecha. Es importante imprimir al final del documento el lugar y la fecha en que se produce, tanto para efectos procedimentales y probables consecuencias derivadas de las etapas restantes del mismo procedimiento legislativo, como por ubicación cronológica de las circunstancias históricas en las cuales se emite determinada decisión parlamentaria.
- Nombre y firma del o los integrantes de la Comisión. Por último, constituye uno de los principales requisitos el señalamiento del nombre y la firma de los integrantes de la Comisión dictaminadora, a fin de hacer patente la participación en el trabajo de dictaminación, así como la aprobación de la decisión parlamentaria que se está tomando. El artículo 88 del reglamento exige el requisito de la mayoría de las firmas para que exista dictamen:

Artículo 88. Para que haya dictamen de comisión, deberá éste presentarse firmado por la mayoría de los individuos que la componen. Si alguno o algunos de ellos desistiesen del parecer de dicha mayoría, podrán presentar voto particular por escrito.

A pesar de que la norma es muy clara respecto del sentido de las firmas, es decir, quien firma un dictamen es por que se encuentra de acuerdo con lo que este propone a la Asamblea, en la práctica reciente se han podido observar casos en que los dictámenes son firmados con una nota posterior que generalmente dice "en contra". Esta modalidad no debería aceptarse,

³⁰*Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados*, 11 de noviembre de 2003.

ya que la propia determinación reglamentaria establece claramente que la existencia del dictamen depende de las firmas de los individuos que integran la comisión, obviamente de quienes se manifiestan a favor, ya que quienes no se encuentren de acuerdo con el sentido del dictamen sustentado por la mayoría, podrán presentar voto particular.

El voto particular en el ámbito legislativo es un dictamen en sentido distinto al que avala la mayoría, que no negativo en los términos usados en este estudio, es una propuesta de hacer de otra forma. Aunque hay quienes afirman también que los votos particulares sirven para dejar más clara la posición de quienes votan en contra de la mayoría.

II. En materia parlamentaria se denomina voto particular, a la expresión formal que el legislador realiza sobre determinado asunto, con independencia de la opinión general, ya sea ésta en sentido positivo o bien negativo. Es entonces, la emisión de razones, argumentos y puntos de vista que un parlamentario sostiene de manera personal y los cuales desea queden asentados.

III. en la práctica parlamentaria mexicana, los miembros del congreso, pueden emitir un voto particular cuando su opinión individual es contraria a la que el dictamen contiene, ya sea en algún punto específico o en lo general. Esto es que el legislador no considera suficiente votar a favor o en contra del dictamen sujeto a discusión, sino que prefiere que sus consideraciones queden debidamente registradas.³¹

De cualquier forma, votar no es igual que firmar, porque si se presta bien atención, la condición reglamentaria para que el dictamen exista es que lleve las firmas de la mayoría y no que se vote por la mayoría. Esta peculiaridad de la norma del Reglamento, aunada a la falta de otras que regulen el trabajo de comisiones, es lo que ha servido de pretexto para que en la práctica, a pesar de no conformarse el *quórum* en las reuniones estos órganos, o de no manifestarse la mitad más uno de los votos en sentido afirmativo, al plasmarse la mayoría de las firmas se da vida al dictamen de la comisión y como tal, se somete a la consideración de la Asamblea.

En la práctica muy pocos son los casos de quienes inconformes con la decisión de la mayoría en una comisión se dan a la tarea de elaborar un voto particular, porque se ha olvidado la importancia del mismo, ya que en

³¹MORENO COLLADO, Jorge, *Diccionario Universal de Términos Parlamentarios*, op. cit., p. 1075 .

realidad éste es un dictamen porque, no sólo se elabora con las mismas reglas y contenidos, sino porque las normas reglamentarias vigentes determinan que cuando el proyecto que contiene el dictamen de mayoría es rechazado por la Asamblea, debe discutirse el voto particular que hubiese sido presentado cuando menos con veinticuatro horas de antelación al inicio de la discusión el mencionado dictamen “principal”, por llamarlo de algún modo.

Artículo 95.- Llegada la hora de la discusión, se leerá la iniciativa, proposición u oficio que la hubiere provocado, y después, el dictamen de la Comisión a cuyo examen se remitió, y el voto particular, si lo hubiere.

Artículo 119.- Si desechado un proyecto en su totalidad, o en alguno de sus artículos hubiere voto particular, se pondrá éste a discusión, con tal de que se haya presentado a lo menos un día antes de que hubiese comenzado la discusión del dictamen de la mayoría de la Comisión

Es así que dentro de un debate, bien puede darse el caso de que el dictamen firmado y sustentado por la mayoría de una comisión, no sea el que finalmente se apruebe por el Pleno y que, un voto particular sustentado por los disidentes sea el que finalmente prospere, en cuestión parlamentaria nada está escrito.

Independientemente de la suerte que corra un dictamen en las discusiones del Pleno, su existencia es la base para que el debate suceda. Por lo tanto, dictaminar no es tarea sencilla, aunque así parezca a quien sea novato en la arena legislativa, o quien de ella haga un pasatiempo oportunista.

Emitir un dictamen de calidad y útil no sólo para la discusión, sino para todo cambio forzoso de las normas en su adecuación a la realidad, implica la reunión de muchos elementos, entre los que destacan la sensibilidad política, el conocimiento técnico, la voluntad de acuerdo, la información histórica y la evaluación legislativa. Dictaminar es la tarea fundamental del parlamento y es a la que debe prestarse cualquier apoyo institucional que se requiera, fortalecerla y profesionalizarla constituye hoy un reto más para el Congreso Mexicano.

IV. Conclusiones.

Con base en los elementos que aporta este estudio, pueden realizarse las siguientes afirmaciones:

- Las resoluciones del Congreso, de conformidad con el artículo 70 constitucional, tienen carácter de ley o decreto, y éstos son presentados a

la Asamblea en dictámenes que emite la Comisión a que fueron turnados los asuntos.

- Respecto del dictamen emitido por la o las comisiones competentes, es que el Pleno discute y aprueba o reprueba determinados asuntos o negocios. Si es el primer caso, es decir, aprobación, entonces la decisión del órgano legislativo será emitida mediante una “ley” o un “decreto”, cualquiera que éste sea, su antecedente forzoso, casi siempre, será un dictamen. Sin embargo, existen dictámenes en sentido negativo que desechan un asunto, es decir, determinan su improcedencia.
- En vista que los decretos pueden ser formal y materialmente legislativos o bien, formalmente legislativos, pero materialmente administrativos o judiciales, en razón de las funciones parlamentarias clásicas, los dictámenes pueden clasificarse de igual forma, por lo que sería más correcto hablar de dictámenes parlamentarios, ya que en esta categoría caben todas las clases de ellos.
- El proceso decisional parlamentario tiene dos momentos fundamentales, el debate o razonamiento y la votación o decisión propiamente dicha. Resultado del primer momento y objeto sobre el que recae el segundo es el dictamen, sobre todo en el moderno sistema de debate denominado “de comisiones permanentes”.
- Todo asunto sobre el que el Congreso o, más específicamente, sus Cámaras se vayan a pronunciar, debe ser estudiado y analizado por una o varias comisiones, según la materia de que se trate, salvo excepciones así determinadas por la propia Asamblea.
- Es un hecho que es dentro del desarrollo de la función legislativa, en donde el dictamen se ubica con mayor facilidad y que son los dictámenes de leyes o los de decretos de reformas legales los que se destacan; sin embargo, cabe tener en cuenta que las otras funciones parlamentarias clásicas como la financiera, la de control evaluatorio y la jurisdiccional, también se desarrollan mediante dictámenes de comisión.
- La estructura del dictamen parlamentario no se encuentra determinada por las leyes, salvo la disposición del artículo 87 del Reglamento Interior que determina la necesidad de que este documento contenga indefectiblemente las razones en que se funda la decisión, así como las proposiciones claras y sencillas que deberán ser votadas por la Asamblea. Sin embargo, la práctica parlamentaria en la emisión de dictámenes, ha fijado como contenido mínimo de los mismos, tres apartados denominados antecedentes, consideraciones y resolutivos, siendo este último en donde se encuentran la expedición de una ley, el decreto de

reformas, o bien, resoluciones administrativas o jurisdiccionales.

- Muchas prácticas que se han dado en diferentes ámbitos del actuar parlamentario de las comisiones, y sobre todo en el desempeño de la tarea de dictaminar, suelen salir al paso y resolverse según el criterio del momento, ya que la regulación de estos órganos parlamentarios en México adolece de coherencia, consistencia, unidad y suficiencia; es decir, no existe un régimen en el que se establezcan las normas a que se sujetará el ejercicio de las funciones a cargo de los diferentes tipos y clases de comisiones de las Cámaras del Congreso de la Unión, provocando con ello que, con el paso del tiempo, se hayan viciado sus actuaciones, dando la impresión de ineficientes estructuras burocráticas, en lugar de equipos de especialistas al servicio de los intereses de la nación.
- El trabajo de las comisiones parlamentarias, ya sea cumpliendo su función legislativa o la muy amplia de control, debe ser perfilado porque constituye el motor principal para el funcionamiento de las Cámaras y por lo tanto, del Congreso Federal de México. Mucho se ha llamado al fortalecimiento del Poder Legislativo y para ello, se propone insistentemente el aumento en sus atribuciones constitucionales; pero habrá que preguntarse si verdaderamente el Congreso se fortalecerá con más facultades que, en los hechos, dada su debilidad interna, será incapaz de cumplir.

Si bien es cierto que no todo en un buen parlamento lo hace su régimen interior, porque a éste habrá que sumar muchas otras cualidades y virtudes de sistema y de personas, también es cierto que cimentar todos los requerimientos en un principio de orden puede constituir un buen inicio.

V. Bibliografía y fuentes diversas

-ARTEAGA NAVA, Elisur, *Tratado de Derecho Constitucional*, Volumen 1, Oxford University Press México, S.A. de C.V., México, 1999.

-BASTERRA MONSERRAT, Daniel, *La Comisiones Legislativas con Delegación Plena*, Comares, Granada, 1997.

-CAMPOSECO CADENA, Miguel Ángel, *De las Iniciativas. Manuales elementales de técnicas y procedimientos legislativos*, LIV H. Cámara de Diputados, México, 1990.

-CAMPOSECO CADENA, Miguel Ángel, *El dictamen legislativo*, Instituto de

Investigaciones Legislativas de la H. Cámara de Diputados, México, 1998.

-CHENA RIVAS, Rodolfo, *El Poder de Investigación en el Congreso Federal Mexicano*. Revista Iniciativa, Año 1, Número 1, octubre-diciembre, 1998, Instituto de Estudios Legislativos del Congreso del Estado de México.

-DE LA PEÑA, Rosa María, *Algunas consideraciones comparativas sobre el proceso de la decisión parlamentaria*. Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios, Vol. I, Nº 3, Primera Época, Instituto de Investigaciones Legislativas. LIV Legislatura de la Cámara de Diputados. México, Septiembre-Diciembre de 1991.

-*Diccionario de la Lengua Española*, Espasa Calpe, S.A., 21ª Edición. Madrid, España, 1992.

-*Diccionario Universal de Términos Parlamentarios*, LVI Legislatura. Cámara de Diputados, Miguel Ángel Porrúa, México, 1997.

- GONZÁLEZ OROPEZA. Manuel, voz: dictamen.
- MORENO COLLADO, Jorge, voz: voto particular.
- CAMPOSECO CADENA, Miguel Ángel, voz: comisiones ordinarias.

-HUERTA OCHOA, Carla, *Artículos Transitorios y Derogación*, Boletín mexicano de derecho comparado, Nueva Serie Año XXXIV, Número 102 Septiembre-Diciembre 2001, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2001.

-MORA DONATO, Cecilia Judith, *Las comisiones parlamentarias de investigación como órganos de control político*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-Cámara de Diputados LVII Legislatura, México, 1998.

-MORENO COLLADO, Jorge, *Normas que regulan la formulación y presentación de dictámenes*, Conferencia dictada en México, D.F., el 16 de agosto de 2001, Dirección General de Bibliotecas, Servicio de Investigación y Análisis, Cámara de Diputados.

-ROMERO, César Enrique, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo III, Buenos Aires Driskill, 1985.

-SANTAOLALLA, Fernando. *Derecho Parlamentario Español*. Espasa-Calpe,

España 1990.

Legislación

-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, *última reforma aplicada* el 26 de septiembre de 2008.

-Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1999, *última reforma aplicada* el 26 de junio de 2008.

-Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de marzo de 1934, *última reforma aplicada* el 27 de noviembre de 1981.

-Ley de Fiscalización Superior de la Federación, artículo 91, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 2000, *última reforma aplicada* el 20 de junio de 2008.

Diarios y Gacetas

-Diario Oficial de la Federación, 25 de mayo de 1979.

-Diario Oficial de la Federación. 20 de julio de 1994.

-Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, 27 de marzo de 2003.

-Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, 11 de noviembre de 2003.

-Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados. 19 de marzo de 2004.

-Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, 5 de octubre de 2004.

-Gaceta Parlamentaria Cámara de Diputados, 22 de septiembre de 2008.

Documentos de trabajo

-Documento de la Secretaría de Servicios Parlamentarios de la Cámara de Diputados, tercer año de ejercicio constitucional de la LVIII Legislatura, México, 22 de abril de 2003. http://www.cddhcu.gob.mx/servicios/datorele/2PO3/abril_22/17.htm, consultada el 29 de agosto de 2008.

