

Los derechos humanos en el proceso penal acusatorio mexicano (nueva interpretación de la garantía de motivación, mandamiento escrito y exacta aplicación de la ley penal)

Ricardo Ojeda Bohórquez*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Los derechos humanos de naturaleza penal en nuestra Constitución*. III. *Mandamiento escrito, fundamentación y motivación y exacta aplicación de la ley*. IV. *Solución al problema*. V. *Conclusión*. VI. *Referencias*.

I. Introducción

Desde que se intentaba introducir los juicios orales a nuestro país (año 2000), al inicio del sexenio del entonces presidente de la República Mexicana, Vicente Fox Quesada, algunos académicos opinamos que éstos enfrentarían tres principales problemas con tres esenciales garantías para la protección de los derechos humanos, establecidos en la Constitución de 1917, a saber: el mandamiento escrito, la fundamentación y motivación, así como la exacta aplicación de la ley penal.

Lo anterior es así porque en México tenemos el gran beneficio de la protección de los derechos humanos a través del juicio de amparo, que también fue reformado el 6 de junio de 2011, el cual dio origen a una nueva Ley de Amparo, la que finalmente entró en vigor a partir del 3 de abril de 2013 y es el instrumento que tiene toda persona en el país para defenderse de toda violación a sus derechos humanos, por parte de las autoridades, incluyendo a los jueces de proceso penal, e incluso en contra de los particulares cuando

* Magistrado de Circuito y Vicepresidente de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, A. C.

realicen actos equivalentes a los de autoridad y cuyas funciones estén avaladas por una norma general.

El mandamiento escrito, la fundamentación y motivación, así como la exacta aplicación de la ley son derechos humanos secundarios¹ que deben respetar todas las autoridades en sus respectivas competencias y, en consecuencia, en todas las materias, salvo la “exacta aplicación de la ley penal”, que está dirigida exclusivamente a la materia penal.

Éstos son derechos, que los jueces de control, de sentencia y de ejecución del nuevo proceso penal acusatorio, tienen que respetar, pues de lo contrario, el Poder Judicial de la Federación a través de sus jueces, magistrados y ministros, en el ámbito de sus respectivas competencias, tendrán que proteger y reparar a través del juicio de amparo.

Es inaceptable que se diga que como ya tenemos este nuevo modelo de procedimiento penal acusatorio, que es más “garantista”, no es necesario el juicio de amparo, pues los jueces de proceso están obligados a respetar la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, en cada una de sus determinaciones; de lo contrario, vamos a caer en un procedimiento más inquisitivo que otros que en el mundo tuvimos en el transcurso de la historia, incluyendo el escrito que por años existió en México, que dicho sea de paso, no era “inquisitivo”, como muchos equivocadamente lo afirman.

La reforma penal constitucional de 2008 se hizo sin observar algunos derechos fundamentales ya consagrados en nuestra Constitución Federal, como son los tres que estamos comentando: mandamiento escrito, fundamentación y motivación y exacta aplicación de la ley; e inclusive se suprimieron algunos derechos fundamentales como la libertad provisional bajo caución y los careos constitucionales, esencia misma del modelo acusatorio.

Por eso se ha dicho que estos tres derechos fundamentales —mandamiento escrito, fundamentación y motivación y exacta aplicación de la ley— representan un obstáculo para la operatividad del nuevo proceso penal acusatorio mexicano.

¹ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2006, p. 104.

Sin embargo, eso hubiese sucedido si no se hubiera establecido a nivel constitucional la “oralidad” en el nuevo juicio penal acusatorio,² lo que se hizo así en la reforma al artículo 20, de 18 junio de 2008; por lo que ahora, al resolver los juicios de amparo, las exigencias mencionadas permiten darles otras interpretaciones, relacionando los postulados constitucionales establecidos en los artículos 14 y 16, complementándose con el 20 constitucional.

II. Los derechos humanos de naturaleza penal en nuestra Constitución

En primer término, es preciso contar con una aproximación del concepto de derechos humanos. La palabra “derechos”, que tiene diversos significados, cuando es usada con un adjetivo como “humanos”, suele hacer referencia a aquellos derechos inherentes a la persona por el solo hecho de nacer, los cuales en cada momento concretan las exigencias de libertad, igualdad, felicidad y dignidad.

Estos derechos humanos han ido evolucionando a través del tiempo; sin embargo, debemos detenernos en la *Bills of Rights* que impuso el Parlamento Inglés en 1689, la cual influyó en la redacción de las declaraciones de derechos norteamericanas. Este documento contaba con un catálogo limitado de los derechos humanos que hoy en día conocemos, tales como libertad de expresión, la prohibición de las penas crueles o desusadas y la tolerancia hacia la libertad de cultos, entre otros; esta carta de derechos dio origen a una nueva etapa entre los documentos monárquicos y las modernas declaraciones de derechos del siglo XVIII, entre los que sobresale la Declaración de Independencia³ de las

² Cfr. Ojeda, Ricardo, “Hacia la modernización del sistema penal”, *Iter Criminis*, No. 9, Segunda Época, INACIPE, México, enero-marzo de 2004. Desde 2003, en la Consulta Nacional sobre una Reforma Integral y Coherente del Sistema de Impartición de Justicia en el Estado Mexicano, convocada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, realicé la propuesta de un nuevo modelo de procedimiento penal, el cual conservaba las etapas de nuestro procedimiento penal actual (averiguación previa, preinstrucción, instrucción, juicio, sentencia, segunda instancia, ejecución), privilegiando el principio de presunción de inocencia, asimismo mediante una depuración y real selección de delitos graves tendría lugar la detención preventiva, esto a través de un procedimiento penal escrito y oral, propuesta que puede ser apreciada en forma completa en el mencionado artículo.

³ Cabe hacer alusión a la Declaración de los Derechos del Pueblo de Virginia de julio de 1776, en cuya Asamblea Plenaria los representantes populares describieron en 16 secciones diversas

colonias norteamericanas, de 4 de julio de 1776, siendo este texto considerado por algunos autores como la primera exposición de derechos del hombre, la cual establecía que todos los hombres son creados iguales y dotados de ciertos derechos inalienables, como la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad.

Posteriormente, para 1789, con la Revolución Francesa se dio fin al absolutismo y el feudalismo imperantes en la época, por lo que con la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano se definieron derechos naturales e imprescriptibles, como la libertad, la fraternidad, la seguridad y la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y la justicia, y por primera vez, se habló del principio de separación de poderes, los cuales sirvieron como preámbulo de la primera constitución francesa, aprobada en 1791.

Asimismo, como resultado de los dos anteriores documentos y hechos históricos, en el continente americano surgieron una serie de ideas independentistas inspiradas en los ideales fundamentales de la Revolución Francesa, entre ellos la conciencia de que todo ser humano, por el solo hecho de serlo, tiene “dignidad”, cualidad en virtud de la cual se merece ser tratado con respeto, por ser el hombre sensible a ofensas, desprecios, humillaciones y faltas de consideración, lo que en México no fue la excepción y consideró estos derechos en sus constituciones de 1824, 1857 y en la actual Constitución de 5 de febrero de 1917, la cual acoge los derechos humanos fundamentales y sus garantías.

1. Clasificación de derechos humanos

a) Por su evolución

Para efectos de este artículo jurídico es conveniente hacer una mera clasificación doctrinal de los derechos humanos, los cuales por su evolución se dividen en aquellos de primera, segunda, tercera y cuarta generación.

Los de la primera generación son los que consagran las libertades individuales, como son aquellas que junto con los derechos sociales, hasta antes de la reforma de 2011, llamábamos “garantías individuales” y que

libertades individuales, como derechos de igualdad, libertad, seguridad y propiedad, así como el reconocimiento de que el pueblo es el detentador de la soberanía.

correspondían al derecho a la vida, a la libertad corporal o personal, de libertad de tránsito, de reunión o asociación, de religión, de igualdad ante la ley, al derecho a la retroactividad de la ley en beneficio, al derecho a una adecuada defensa, a ser oído y vencido en juicio (audiencia), al mandamiento escrito, a la fundamentación y motivación y demás que constituyen la garantía del debido proceso.

Son en su mayoría los derechos humanos de primera generación los inherentes a la persona, pues nacen desde que ésta cobra vida o bien posteriormente en razón de su circunstancia personal frente a la ley y que tienen como nueva característica la individualidad. Es decir, muchos derechos humanos primarios en materia penal ya se establecen y reconocen en la Constitución de 1917.

Los derechos humanos de segunda generación son los derechos sociales que procuran mejores condiciones de vida y que por primera vez en el mundo se establecieron en la Constitución Mexicana de 1917, cuando Rusia y Estados Unidos estaban ocupados con la Primera Guerra Mundial. Entre ellos están el derecho a la tenencia de la tierra, al trabajo, a la vivienda, a la educación, a la salud pública, etcétera.

Los derechos humanos de tercera generación son los derechos de los pueblos, también llamados derechos de la solidaridad. Se trata de prerrogativas que comprenden tres grandes bienes sociales: la paz, el desarrollo y el medio ambiente, elementos generadores de bienestar social.

A este respecto Luis de la Barra Solórzano señala:

Los derechos de la tercera generación surgieron muy recientemente en respuesta a la necesidad de que las naciones y los distintos grupos que las integran cooperen entre sí. El desarrollo económico de los grupos étnicos, la elección por parte de los ciudadanos de la forma de gobierno y el principio de no agresión de un país por otro son ejemplos de derechos de la tercera generación.⁴

⁴ De la Barra Solórzano, Luis, *Los derechos humanos. La ley más ambiciosa*, México, Terracota, 2013, p. 60.

Ahora bien, el concepto mismo de derechos humanos de tercera generación ha sido cuestionado por autores tan importantes como Norberto Bobbio, quien observa que los nuevos derechos son de dos tipos: unos toman al individuo no como humano sin más, sino como persona de determinado sexo (derechos de la mujer), edad (derechos del niño o del anciano), grupo étnico o cultural (derecho de los indígenas), estado físico (derecho de los minusválidos), etcétera; los otros ya no enfocan al individuo *ut singuli* como sujeto, sino que corresponden a grupos y entidades de creciente magnitud: la familia, el pueblo, la humanidad, nuestros descendientes y, en extremos periódicos, los animales o la propia naturaleza en su conjunto.

En relación con la paz están el derecho a la autodeterminación, a la independencia económica y política, a la identidad nacional y cultural, a la coexistencia pacífica, al entendimiento y a la confianza, a la cooperación internacional y regional, así como el derecho a la discriminación por razón de sexo, raza, edad, preferencia sexual, cultura y estado físico. Por lo que hace al desarrollo, contamos con los derechos a la justicia social internacional, al uso de los avances de la ciencia y la tecnología, y a la solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos. En cuanto al medio ambiente, se establecen los derechos al patrimonio común de la humanidad y a un medio ambiente de calidad que permita una vida digna.

Los derechos humanos de la cuarta generación son aquellos que han surgido en las últimas décadas; éstos se integran por derechos que aún no tienen plena aceptación y cuyo origen se encuentra en el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información vinculadas a la revolución de las telecomunicaciones. Entre estos derechos están:

- I. El de acceso a las tecnologías de información y comunicación;
- II. El de estar comunicado libremente a las redes telemáticas;
- III. A que se fomente el flujo e intercambio de información, y
- IV. El derecho a la libertad informática.

b) Por su importancia fundamental

El florentino Luigi Ferrajoli elaboró una clasificación⁵ muy interesante de derechos humanos: a) Derechos humanos primarios o sustanciales; y b) derechos humanos secundarios o instrumentales (entre estos últimos están las garantías para su protección).

Ahora bien, tomando en cuenta esta clasificación en cuanto a los derechos humanos contenidos en la Constitución Mexicana y tratados internacionales en materia de derechos humanos, podemos afirmar que por razón de su importancia fundamental, los derechos humanos positivizados y reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales relativos, suscritos por el Estado Mexicano se pueden clasificar en tres: derechos humanos fundamentales primarios, derechos humanos fundamentales secundarios y derechos fundamentales instrumentales.

Los derechos humanos fundamentales primarios son aquellos inherentes al ser humano por el simple hecho de serlo; son derechos inalienables de toda persona física adquiridos desde el nacimiento, que los conserva siempre hasta el día de su muerte; ejemplos de ellos son la vida, la integridad personal y la libertad personal; la libertad de conciencia y de pensamiento son, pues, derechos que tienen que ver con la integridad corporal del ser humano y, por tanto, son derechos inherentes a la persona física durante toda su existencia.

Los derechos humanos fundamentales secundarios son aquellos que no entran en la clasificación anterior, porque contrariamente a lo que opinan algunos académicos de la materia, no necesariamente son inherentes y permanentes al ser humano, es decir, su obtención o reconocimiento depende de su situación personal, en función de determinada calidad en lo individual o colectiva. De esa forma, nacen en su momento derechos en el transcurso de su existencia, por razón del patrimonio (propiedades y posesiones); por ser ciudadano (derechos políticos, residencia, circulación en el territorio nacional, reunión, etcétera); por razones civiles; por tener capacidad de obrar (como la libertad de contractuar; derecho al trabajo); por derechos políticos, por razón de poder votar y ser votado; por razón de haberse enfermado (derecho a la salud); por razón de haber violentado la ley penal, civil, administrativa, o de otra clase (como en materia penal, el derecho a la defensa adecuada, a la

⁵ Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2005, pp. 291-292.

audiencia, a la prueba, a poder alegar en el juicio, a ser juzgado por tribunales previamente establecidos, imparciales e independientes); por la edad, derecho del niño o adultos mayores; por sexo, derecho de la mujer; por sus preferencias sexuales, derecho de homosexuales.

Los derechos humanos instrumentales son las antiguas garantías individuales que no dejan de ser derechos humanos; fundamentales pero instrumentales, es decir, de naturaleza procesal, establecidos para la protección de los otros.

Debemos reconocer que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su reforma de 10 de junio de 2011 recoge la distinción que hace Norberto Bobbio entre derecho humano y garantías para su protección, al considerar que no es la presencia de los derechos fundamentales lo interesante en una constitución, sino las garantías para su protección. Así, resulta otra distinción, establecida en el artículo 1o. constitucional: “Derechos Humanos y garantías constitucionales para su protección”.

La Constitución Federal, en su artículo 1o., habla de derechos reconocidos no sólo en ella, sino en los tratados internacionales firmados por México, además de las garantías para su protección —conceptos muy diferentes—, como garantías para proteger derechos humanos podemos encontrar en la Carta Magna, desde nuestra perspectiva, los postulados como los tribunales previamente establecidos; no habrá delito sin ley, *nullum crimen sine lege*; leyes expedidas con anterioridad al hecho; “a nadie se le impondrá una pena por analogía o mayoría de razón”, y formalidades del procedimiento o “debido proceso”, que protege derechos fundamentales secundarios, como la adecuada defensa, audiencia, derecho a la prueba, etcétera; derechos éstos que tienden a preservar los derechos fundamentales del primer nivel o primarios, como la vida, la libertad y la integridad física.

Es decir, las garantías para la protección de los derechos humanos individuales también son derechos humanos, pero instrumentales.

c) Por su naturaleza

Para efectos de la competencia legal en el juicio de amparo, los derechos humanos se clasifican por su naturaleza —penales, civiles, administrativos, laborales, fiscales, agrarios, electorales, etcétera.

2. Los derechos humanos de naturaleza penal

Entre los derechos humanos de tipo penal, y que se consideran de la primera generación, ahora fundamentales primarios o secundarios, se encuentran los siguientes:

El derecho a la vida, fundamental derecho humano primario, protegido de antaño y que ha tenido la virtud de derogar la pena de muerte en casi todos los países del mundo; no obstante, cualquier persona física podría ser privada de la vida por un acto ilegal y arbitrario de la autoridad, y por ello es que la Constitución Mexicana y la Nueva Ley de Amparo la siguen protegiendo como el primer bien jurídico tutelado del ser humano.

El derecho a la integridad física o integridad personal se trata de un derecho fundamental primario que nuestra Carta Magna, en su artículo 22, prohíbe, además de la pena de muerte, la mutilación, la infamia, la marca, los palos, los azotes, los tormentos de cualquier especie, la desaparición forzada de personas, etcétera.

El derecho a la libertad personal se trata de otro derecho fundamental de primer orden o primario. El artículo 14 constitucional establece la prohibición de privar de la libertad personal, a menos que sea mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. En el mismo sentido, el artículo 16 de la Norma Suprema establece los casos en que por la comisión de un delito un individuo puede ser privado de su libertad: flagrancia, orden de detención solicitada por el Ministerio Público, en caso urgente o por orden de aprehensión librada por un juez. Si no se ha cometido delito alguno no podrá detenerse a la persona, y su detención será ilegal y arbitraria. Salvo que se le detenga por faltas a los reglamentos de gobierno o de policía hasta por 36 horas, tal como lo permite el artículo 21, párrafo cuarto, que señala: “Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas”.

También podrán ser detenidos los gobernados mediante una orden de detención con fines de extradición, o cualquier otra orden de autoridad

migratoria para sacar del país a los extranjeros que no reunieron los requisitos para su legal estancia en el país y se cumplan las formalidades del procedimiento (artículo 11); o bien, en el caso de expulsión, considerado en el artículo 33 de la Norma Suprema.

Tratándose de la vida, de la libertad personal fuera de procedimiento, de la integridad personal, el amparo debe ser total en caso de violación a estos derechos fundamentales.

Además existen otros derechos humanos individuales de naturaleza penal reconocidos por nuestra Carta Magna, clasificados como fundamentales, secundarios o instrumentales (incluyendo las garantías para su protección), que son los siguientes:

1. Derecho a poseer armas (artículo 10). (Derecho fundamental secundario.)
2. Derecho a no ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales (artículo 13). (Derecho fundamental instrumental; garantía individual.)
3. Derecho a no ser juzgado por tribunales militares cuando esté implicado un paisano o civil (artículo 13). (Derecho fundamental instrumental; garantía individual.)
4. Derecho a que no se le aplique una ley en forma retroactiva en su perjuicio (artículo 14). (Derecho fundamental secundario.)
5. Derecho a que no le imponga, por simple analogía o por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata (artículo 14, párrafo tercero). (Derecho fundamental secundario.)
6. Derecho a no ser extraditado como reo político a países donde se tenga la condición de esclavo (artículo 15). (Derecho fundamental secundario.)
7. Derecho a no ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito, de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. (Derecho fundamental primario.)

- Hay tres garantías para proteger el derecho humano de no ser molestado: el mandamiento escrito, la autoridad competente, y la fundamentación y motivación. (Lo que se confronta con el procedimiento acusatorio oral de manera importante.)
8. Derecho a la protección, acceso, ratificación y cancelación de datos personales o a manifestarse en oposición a toda violación al respecto (artículo 16, párrafo segundo). (Derecho fundamental secundario.)
 9. Derecho a que sea puesto a disposición sin dilación alguna al juez de la causa, después de haber sido detenido mediante orden de aprehensión (artículo 16, párrafo cuarto). (Derecho fundamental primario.)
 10. Derecho a no ser arraigado, más que en los casos que lo permite el artículo 16, párrafo octavo. (Derecho fundamental primario.)
 11. Derecho a no ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, sin que se consigne al juez o dejarlo en libertad (artículo 16, párrafo décimo). (Derecho fundamental primario.)
 12. Derecho a no ser cateado sin cumplirse los requisitos constitucionales (artículo 16, párrafo decimoprimer). (Derecho fundamental instrumental; garantía individual.)
 13. Derecho a que no se viole la privacidad de sus comunicaciones (artículo 16, párrafo decimosegundo), salvo cuando lo permita la ley. (Derecho fundamental secundario.)
 14. Derecho a que no se le practiquen visitas domiciliarias (salvo cuando lo permita la Ley) (artículo 16, párrafo decimosexto). (Derecho fundamental secundario.)
 15. Derecho a que el ejército no se aloje en su domicilio o casa particular contra su voluntad, en tiempos de paz. (Derecho fundamental secundario.)
 16. Derecho a que se le administre justicia por tribunales expeditos, en los plazos y términos legales, de manera pronta, completa e imparcial, en forma gratuita y sin costas judiciales (artículo 17, párrafo segundo). (Derecho fundamental instrumental; garantía individual.)

17. Derecho a que no se le aprisione por deuda de carácter puramente civil (artículo 17, último párrafo). (Derecho fundamental secundario.)
18. Derecho a que no se le procese privado de su libertad (en prisión preventiva) si el delito por el que se le juzga no amerita pena privativa de libertad (artículo 18, párrafo primero). (Derecho fundamental primario.)
Derecho a que la prisión preventiva se realice en lugar distinto al de ejecución de penas (artículo 18). (Derecho fundamental primario.)
19. Derecho a la reinserción social (artículo 18, párrafo segundo). (Derecho fundamental secundario.)
20. Derecho a que la mujer compurgue sus penas en lugares separados de los hombres (artículo 18, párrafo segundo). (Derecho fundamental secundario.)
21. Derecho a que los adolescentes mayores de 12 años y menores de 18 años tengan un régimen especial de justicia conforme a las leyes (artículo 18, párrafo cuarto). (Derecho fundamental instrumental; garantía individual.)
22. Derecho a que los reos mexicanos que compurguen penas en otros países sean trasladados al nuestro para que cumplan su condena, y que los reos extranjeros en México puedan cumplir su condena en su país de origen (artículo 18). (Derecho fundamental secundario.)
23. Derecho a que la detención ante autoridad judicial no rebase las setenta y dos horas sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso o el doble de tiempo cuando así lo solicite el inculpado, y con los requisitos legales (artículo 19). (Derecho fundamental primario.)
24. Derecho a un debido proceso, que es una garantía, para la protección de los derechos humanos fundamentales secundarios (artículo 20), y que son los siguientes:
 - Presunción de inocencia.
 - A ser informado de la acusación y de sus derechos.
 - Derecho de audiencia (ser oído y vencido en juicio).

- A que se le reciban pruebas que ofrezca.
 - A ser juzgado en los términos y plazos constitucionales.
 - A la defensa adecuada.
 - A la igualdad procesal, tanto del imputado como de la víctima u ofendido.
25. Derecho a que no se le impongan penas que estén prohibidas (artículo 22). (Derecho fundamental primario.)
 26. Derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo delito *non bis in idem* (artículo 23). (Derecho fundamental secundario.)
 27. Derecho a que se respeten las formalidades esenciales de todo el procedimiento penal, incluyendo la etapa de averiguación previa y la detención.
 28. En el artículo 16 constitucional tenemos el derecho a no ser detenido o privado de la libertad personal, salvo por la comisión de un delito, en flagrancia o caso urgente, o reunidos los requisitos para la orden de aprehensión (artículo 16). (Derecho fundamental primario.)
 29. El derecho a no ser retenido por más de 48 horas por el Ministerio Público (artículo 16); o por más de 72 horas por el juez, sino se justifica con un auto de vinculación a proceso (auto de formal prisión) que cumpla con los requisitos legales (artículo 19); así como el derecho a los plazos legales, a los recursos, etcétera.

Muchas de las violaciones a los derechos humanos fundamentales, de segundo nivel o secundarios, o garantías establecidas para su protección, podrán afectar a un derecho fundamental de primer nivel o primario y la consecuencia legal deberá trasladarse a la protección del derecho fundamental primario, como la vida y la libertad, etcétera. En estos casos el juez de amparo tendrá que ponderar si concede el amparo total, liso y llano, atendiendo al interés social y nacional, sobre el particular.

Los derechos humanos de naturaleza penal ya estaban establecidos en su gran mayoría en la Constitución de 1917; sin embargo, la novedad o el cambio importante sucedió en la reforma de 2008, en las reglas del debido

proceso —que son distintas al del procedimiento escrito— y, desde luego, en las reformas constitucionales de junio de 2011.

Los principales convenios internacionales suscritos por México y que contienen estos mismos derechos humanos de naturaleza penal, pero de manera más general o abstracta, y otros más de tercera y cuarta generación, que debemos atender son los siguientes:

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también conocido como “Protocolo de San Salvador”.
- Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también denominada “Convención de Belém do Pará”.
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.
- Convención Americana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.
- Carta de la Organización de los Estados Americanos.
- Carta Democrática Interamericana.
- Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión.
- Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.
- Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

- Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
- Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas.

Habría que escrudiñar todos estos tratados y destacar aquellos derechos humanos de tipo penal que no están establecidos en nuestra Constitución, para así atenderlos y darles uso y la dimensión que les corresponde al resolver un juicio de amparo. De estar en ella, consideramos que basta con atender nuestra Carta Magna para resolver un conflicto por violación a los derechos humanos de tipo penal. Situación que no acontece con otras materias, donde muchos derechos humanos de tercera y cuarta generaciones sólo se encuentran en los tratados.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la Contradicción de Tesis No. 293/2011, en sesiones de 26, 28 y 29 de agosto de 2013, discutió los temas confusos de la aplicación de la jurisprudencia de tribunales internacionales de derechos humanos; la posibilidad de invocar los tratados internacionales relativos a derechos humanos en los amparos, cuando éstos se hallan establecidos en la Constitución. Sesiones muy provechosas y de diversidad de criterios. Sin embargo, los ministros de carrera judicial —con vasta experiencia y estudios constitucionales— Margarita Luna Ramos, Luis María Aguilar Morales, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alberto Pérez Dayán y otros no con menos méritos se inclinaron por la Supremacía Constitucional, cuando ésta tiene algunas restricciones que puedan contradecir los tratados, como el caso del arraigo y la prisión preventiva, criterio que nos parece el correcto.

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. El primer párrafo del artículo 1º constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1º., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encubramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados

Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

III. Mandamiento escrito, fundamentación y motivación y exacta aplicación de la ley

En efecto, los artículos 14 y 16 constitucionales⁶ establecen como garantías para la protección de los derechos humanos el mandamiento escrito, la fundamentación y motivación (artículo 16, párrafo primero), así como la exacta aplicación de la ley penal (artículo 14, párrafo tercero).

Artículo 14. [...] En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. [...]

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. [...]

El mandamiento escrito rompe con el esquema de la oralidad, que es el medio esencial de nuestro modelo de justicia penal acusatorio, pero no lo podemos hacer a un lado, pues está establecido para todo acto de autoridad y para todas las materias en la Constitución y máxime que, por razón de

⁶ Reformados en 2008.

congruencia, el Código Nacional de Procedimientos Penales, que regula el procedimiento penal acusatorio oral, lo establece en su artículo 67:

Artículo 67. Resoluciones judiciales

La autoridad judicial pronunciará sus resoluciones en forma de sentencias y autos. Dictará sentencia para decidir en definitiva y poner término al procedimiento y autos en todos los demás casos. Las resoluciones judiciales deberán mencionar a la autoridad que resuelve, el lugar y la fecha en que se dictaron y demás requisitos que este Código prevea para cada caso.

Los autos y resoluciones del Órgano jurisdiccional serán emitidos oralmente y surtirán sus efectos a más tardar al día siguiente. Deberán constar por escrito, después de su emisión oral, los siguientes:

- I. Las que resuelven sobre providencias precautorias;
- II. Las órdenes de aprehensión y comparecencia;
- III. La de control de la detención;
- IV. La de vinculación a proceso;
- V. La de medidas cautelares;
- VI. La de apertura a juicio;
- VII. Las que versen sobre sentencias definitivas de los procesos especiales y de juicio;
- VIII. Las de sobreseimiento, y
- IX. Las que autorizan técnicas de investigación con control judicial previo.

En ningún caso la resolución escrita deberá exceder el alcance de la emitida oralmente, surtirá sus efectos inmediatamente y deberá dictarse de forma inmediata a su emisión en forma oral, sin exceder de veinticuatro horas, salvo disposición que establezca otro plazo.

[...]

Lo que significa que lo que debe tomarse en cuenta es lo que el juez de proceso exprese oralmente y que la obligación del mandamiento escrito deberá ser un resumen de lo que oralmente se dijo, mas no un escrito con contenido mayor a lo expresado por el juez, y con ello, el derecho fundamental del mandamiento escrito estará satisfecho constitucionalmente.

Por otra parte, la garantía de exacta aplicación de la ley, es decir, el ejercicio racional del juez de acreditar que la conducta del imputado se adecúe al tipo penal, tampoco podemos ignorarla, aunque esto lo tengan que hacer los jueces de control y de sentencia de manera imprescindible en forma completa y de manera oral en las audiencias respectivas y lo tendrán que asentar lacónicamente en el documento escrito que también es imprescindible. La dogmática penal no desaparece en el nuevo proceso penal acusatorio; las partes y el juez de proceso (de control y de sentencia) podrán hacerla valer en su totalidad en forma oral, desde luego sin desatender el momento procesal en que se está actuando, pues en las primeras etapas se exige, no la comprobación de todos los elementos típicos [exacta aplicación de la ley penal], sino la acreditación del “hecho delictuoso” que no es otra cosa, desde mi criterio, que los elementos materiales u objetivos del tipo penal, en tratándose de orden de aprehensión y vinculación a proceso. En sentencia será necesario acreditar plenamente todos los elementos del tipo penal y la plena responsabilidad penal del acusado, para que el juez de sentencia dicte una sentencia condenatoria.

Derivado de todo ello, la fundamentación también es imprescindible en el documento escrito. La autoridad no puede dejar de fundamentar sus actos, poniendo los preceptos correspondientes; sin embargo, la motivación no tendrá que ser como necesariamente se exigía por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y como la *praxis* judicial federal lo venía haciendo; una exigencia rigurosa que obligaba al juez a poner todo detalle en sus resoluciones, lo que en ocasiones, resultaba tedioso y hasta cansado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia de rubro FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN,⁷ con número de registro 238212, entendía como motivación: la expresión con precisión de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto de autoridad, de texto:

⁷ Séptima Época, Segunda Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación en el volumen 97-102, tercera parte, materia: común, p 143.

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.

Como se puede observar, la exigencia tradicional no solamente pedía la suficiencia de argumentos, sino precisión y adecuación de la motivación con las normas, lo que ahora en la oralidad es imposible satisfacer, por lo que el criterio respectivo tendría que ser diferente.

IV. Solución al problema

La solución a esta problemática es sencilla, realizando una interpretación teleológica, armónica e integral de lo que debe ser la motivación, no sólo en lo dispuesto en el artículo 16 constitucional, que va dirigido a todo acto de autoridad en cualquier materia, sino también relacionándolo congruentemente con lo que se establece en el artículo 20 constitucional, reformado en junio de 2008, que establece:

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación.

A.- De los principios generales: [...]

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

La exigencia del mandamiento escrito, así como la fundamentación son imprescindibles y seguirán presentes, pero en cuanto a la motivación suficiente y precisa del acto de autoridad y la exacta aplicación de la ley (adecuación), no sólo deberá tomar en cuenta lo expresado en el documento escrito, que deberá ser lacónico y con las razones esenciales. Así también, los jueces de amparo, para dar por válida la “motivación”, deberán tomar en cuenta en el momento de resolver las expresiones orales que se hagan en las audiencias del proceso y que se advertirán en las videograbaciones que se exhiban en el juicio de amparo, pues el mandato constitucional vigente, establece que el proceso penal será acusatorio y oral.

Desde luego que la exigencia de cumplir con la exacta aplicación de la ley penal, debe ser en la sentencia, fundamentalmente, puesto que en la orden de aprehensión y vinculación a proceso sólo se exige la acreditación del “hecho delictuoso”, es decir, los elementos materiales u objetivos del tipo penal del delito.

El documento escrito deberá ser una resolución corta, sea auto, interlocutoria o sentencia, donde se expresará una síntesis de lo sucedido en la audiencia; las pruebas que acreditan los elementos del tipo penal requeridos, se describirán en forma sintética y esencial cuando se requiera (orden de aprehensión, auto de vinculación a proceso, sentencia, etc.), al igual que las pruebas para su acreditación; un escrito inteligente, breve, con buena redacción, completo y sin repeticiones [de dos a tres cuartillas], y en el amparo de no considerarse suficiente la motivación y exacta aplicación de la ley penal en el documento escrito se podrá acudir a la videograbación y si ahí el juez motiva oralmente lo necesario, expresando por qué y con qué pruebas se acreditan los elementos del tipo, se debe considerar que la garantía de motivación está satisfecha y debe negarse el amparo al quejoso, por no existir violación a la garantía de motivación.

V. Conclusión

Los criterios jurisprudenciales de motivación deben cambiarse por otros menos rígidos, que permitan la operatividad del juicio penal acusatorio oral y que hagan más expedita la justicia, a fin de que el sistema penal tenga éxito.

Con la introducción a nuestro país del nuevo procedimiento de justicia penal —acusatorio oral—, y con la euforia que denotan quienes están encargados de aplicarlo, al considerar que éste es la solución a los problemas de justicia que tenemos en México, como se había dicho en la introducción de este trabajo, que “ya no es necesario el juicio de amparo en México, porque ya tenemos un procedimiento acusatorio que es garantista”; y que “el juez de garantías o de control sustituirá al juez de amparo”. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en algunos países de los cuales se copió este modelo, como Chile y Colombia —que son repúblicas centrales y no federales como la nuestra—, no existe un juicio de amparo como el que tenemos, con todas las ventajas que en la actualidad tiene; ni tampoco existen como garantía o derecho humano, establecidos en su Ley Suprema, el derecho al mandamiento escrito, la fundamentación y motivación a que se castigue a alguien por una conducta establecida en la ley como delito exactamente aplicable al caso concreto.

Por ello, debemos concluir de manera categórica que el juicio de amparo debe subsistir, pues aún se encuentra establecido en el artículo 103 constitucional, como un mecanismo de protección de derechos fundamentales, derechos humanos positivizados, incluyendo los de naturaleza penal, con independencia de la obligación de los jueces ordinarios de observar los derechos humanos positivizados, contenidos en nuestra Constitución Federal y en los tratados internacionales suscritos por nuestro país.

Así, para que el nuevo juicio penal acusatorio oral funcione y cumpla con sus objetivos y principios es necesario revisar la procedencia del amparo y otras figuras jurídicas relativas, conforme a la actual Ley de Amparo, para que no sea un obstáculo al novedoso procedimiento penal que entra en vigor a nivel nacional en julio del presente año 2016, ni el mencionado procedimiento penal acusatorio esté por encima de los postulados constitucionales que de antaño ya teníamos, mediante nuevos mecanismos y criterios de motivación.

VI. Referencias

Bibliográficas

De la Barrera Solórzano, Luis, *Los derechos humanos. La ley más ambiciosa*, México, Editorial Terracota, 2013.

Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Editorial Trotta, 2006.

———, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Editorial Trotta, 2001.

Ojeda, Ricardo, *El nuevo amparo penal. La nueva ley de amparo frente al procedimiento penal acusatorio oral y los derechos humanos. Jerarquía constitucional y debido proceso*, México, INACIPE, 2013.

———, *Glosa de justicia constitucional. Amparo y Derechos Humanos ante el Procedimiento Penal Acusatorio Oral. Reforma constitucional*, México, Flores Editor, 2013.

———, *Hacia la modernización del sistema penal*, 2ª ed., México, INACIPE, 2009.

Normativas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917. Últimas reformas de 26 de febrero de 2013.

Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de abril de 2013.

Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de marzo de 2015.