

¿NECESITAMOS REFORMAR NUESTRO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL? ALGUNOS INDICADORES EMPÍRICOS Y TEÓRICOS

Miguel CARBONELL^{*}
Enrique OCHOA REZA^{**}

SUMARIO: *Introducción. I. Elementos para un diagnóstico. II. Percepciones de la criminalidad e indicadores estadísticos. III. ¿Por dónde empezar? IV. Tratados internacionales y proceso penal. V. Bibliografía básica.*

INTRODUCCIÓN

EN LOS ÚLTIMOS años hemos discutido intensamente en México sobre la necesidad de emprender una profunda reforma al sistema de justicia penal. Creemos que tal reforma es urgente e indispensable y que debe ser tan amplia y comprensiva como sea posible.¹ Sin embargo, consideramos que en términos generales la discusión que se ha emprendido ha pasado por alto la evidencia empírica disponible, de forma que muchas veces se discute sobre temas respecto de los cuales no se sabe cómo operan en la práctica o se ignora la magnitud de ciertos procesos que quieren cambiar. En las siguientes páginas ofreceremos algunos datos estadísticos que estimamos que son relevantes para discutir con cierta base empírica cualquier tipo de reforma que se decida emprender al sistema penal mexicano.

^{*} Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

^{**} Profesor de la Facultad de Derecho e investigador del IIJ de la UNAM.

¹ Así lo hemos argumentado en CARBONELL, Miguel y OCHOA REZA, Enrique, “Juicios orales y debido proceso legal: una propuesta de reforma”, *Iter criminis*, tercera Época, número 11, México, mayo-junio de 2007, pp. 39-49; *idem*, “Reforma penal y juicios orales”, *Actualidad judicial. Revista del Poder Judicial del Estado de Zacatecas*, año 1, núm. 1, Zacatecas, septiembre de 2007, pp. 16-21.

Para nosotros la mejor reforma que se podría dar sería aquella que incorporase el modelo de proceso penal acusatorio, basado en los juicios orales y que sea acorde con los estándares internacionalmente reconocidos del debido proceso legal.

Conviene tener presente, preliminarmente, que el tema de los juicios orales y el debido proceso legal no son cuestiones que les preocupen solamente a algunos académicos ni que hayan surgido en los cubículos de algún instituto de investigación jurídica. Por el contrario, estamos frente a un asunto que es a la vez ciudadano y político, ya que ha sido situado en la opinión pública gracias al empuje de la sociedad civil y a las propuestas y preocupaciones de los partidos políticos mexicanos, con independencia de sus inclinaciones ideológicas.

En efecto, durante la campaña electoral de 2006 diversos candidatos se comprometieron a reformar el sistema de justicia penal que tenemos en México, para avanzar hacia un sistema de *juicios orales*. Uno de ellos fue Felipe Calderón, pero no fue el único. Otros candidatos triunfantes que tenían este tema en su agenda ocupan, hoy posiciones de liderazgo parlamentario al frente de sus propios partidos políticos.

De hecho, es posible identificar ciertas causas generales que justifican e impulsan profundas reformas al procedimiento penal. Entre dichas causas pueden señalarse las siguientes: *a)* el proceso de democratización presente en varios países de América Latina, luego de décadas de gobiernos dictatoriales o autoritarios; *b)* la crítica a sistemas políticos obsoletos; *c)* las presiones para modernizar al Estado en general; *d)* la reevaluación del papel de los derechos humanos; *e)* la percepción negativa sobre el sistema judicial y, en particular, sobre los juzgados penales.²

Creemos que todas estas razones generales, presentes en buena parte de América Latina, son aplicables al caso mexicano. Es obvio que si no se hubiera dado la apertura democrática que hemos presenciado en los últimos años, sería imposible plantear una reforma del proceso penal. Es igualmente obvio que la reforma penal y de seguridad pública debe ubicarse en un proceso de más largo alcance, por medio del cual se está intentando alcanzar una modernización del Estado mexicano en su conjunto.

De la misma forma, también es cierto que la mayor presencia de los derechos humanos en el debate público nacional supone una palanca de apoyo

² DUCE, Mauricio y PÉREZ PERDOMO, Rogelio, "La seguridad ciudadana y la reforma del sistema de justicia penal en América Latina" en FRULING, Hugo, TULCHIN, Joseph y GOLDING, Heather (editores), *Crimen y violencia en América Latina*, Bogotá, FCE, 2005, p. 101.

para revisar la necesidad de ciertas modificaciones en el quehacer de nuestros policías, de nuestros agentes de Ministerio Público, de nuestros jueces y de los responsables de los establecimientos penitenciarios.

Es importante, en esa medida, no perder de vista el contexto político y social en el que debe darse la reforma al procedimiento penal mexicano.

I. ELEMENTOS PARA UN DIAGNÓSTICO

Partamos de una certeza: el sistema penal mexicano está en completa bancarrota. Ninguno de sus principales actores puede estar satisfecho con su funcionamiento actual. Todas las estadísticas disponibles nos permiten concluir que el proceso penal mexicano hace agua por todos lados: *a)* no sirve para atrapar a los delincuentes más peligrosos; *b)* permite la existencia de un altísimo nivel de impunidad y corrupción; *c)* no asegura los derechos fundamentales ni de víctimas, ni de acusados; *d)* no establece incentivos para una investigación profesional del delito; y *e)* es sumamente costoso si se toman en cuenta sus pobres resultados.

Los datos estadísticos que avalan las anteriores conclusiones son muy conocidos, pero quizá valga la pena recordar algunos de los más destacados, a reserva de profundizar en ciertos indicadores en las páginas siguientes. 85% de las víctimas no acuden a denunciar los delitos; 99% de los delincuentes no terminan condenados; 92% de las audiencias en los procesos penales se desarrollan sin la presencia del juez; 80% de los mexicanos cree que se puede sobornar a los jueces; 60% de las órdenes de aprehensión no se cumplen; 40% de los presos no ha recibido una sentencia condenatoria.³ El 80% de los detenidos nunca habló con el juez que lo condenó.⁴

Es especialmente preocupante el tema de la impunidad, pues ya Beccaria nos advertía en el siglo XVIII que no hay mayor aliciente para los delincuentes que el saber que sus actos van a quedar impunes. En este aspecto los datos son aterradores. La impunidad alcanza cifras impresionantes. Los

³ CANALES, Ernesto. *Los juicios orales ante el sistema actual*, Metrópoli 2025, octubre de 2006, p. 3.

⁴ BERGMAN Marcelo (coordinador), *Delincuencia, marginalidad y desempeño institucional. Resultados de la encuesta a población en reclusión en tres entidades de la República mexicana*, CIDE, 2003, p. 47 (hay una segunda encuesta levantada en el año 2005 por el mismo grupo de investigadores; cuando se cite se hará referencia específica a que se trata de la segunda y no de la primera encuesta, pues ambas tienen el mismo título).

estudios más serios coinciden en señalar que se castigan menos del 1% de los delitos cometidos.⁵ Según Guillermo Zepeda, autor del más amplio estudio sobre la impunidad y la ineficacia del sistema penal en México, la posibilidad de que el presunto autor de un delito llegue ante la autoridad judicial (ojo: solamente que llegue ante el juez, no que sea condenado), es del 3.3% del total de delitos denunciados, lo que equivale a decir que la impunidad se da en el 96.7% de los casos.⁶

En buena medida, la impunidad se genera por la baja eficacia institucional de los cuerpos policíacos mexicanos. La mayoría de las detenciones realizadas por la policía con motivo de la comisión de un hecho delictivo, son practicadas en el mismo momento de cometerse el hecho o durante las siguientes tres horas. Según una encuesta realizada entre población penitenciaria en el 2002, el 48% de los encuestados declaró haber sido detenido a escasos minutos (menos de 60) de la comisión del delito.

Otro 22% fue detenido entre la segunda hora (minuto 61 en adelante) y las 24 horas siguientes.⁷ Es decir, el 70% de los detenidos lo fueron con menos de 24 horas de distancia respecto a la comisión del delito. Esto significa que la posibilidad de que la policía pueda detener a una persona cuando ha pasado más tiempo desde que cometió el delito es muy baja; a partir de este dato podemos concluir que la policía mexicana sabe, si acaso, vigilar, pero no investigar.

El cumplimiento estricto de las órdenes judiciales de aprehensión, tampoco es un punto fuerte de la policía mexicana (en este caso la referencia es a la policía ministerial, policía de investigación o policía judicial, como todavía se le llama en algunas entidades federativas). Durante el año 2000 solamente se lograron ejecutar el 33% de esas órdenes, porcentaje que un año antes era apenas del 25%. En el 2000 estaban pendientes de ser ejecutadas 253,539 órdenes de aprehensión.⁸

Ahora bien, la cercanía entre la comisión del delito y la detención pone de manifiesto otro rasgo peligroso de la justicia penal mexicana: la policía detiene en muchas ocasiones sin orden judicial. La Constitución permite, en el artículo 16, detener a una persona cuando es sorprendida en flagrancia o

⁵ *Ibidem* p. 32.

⁶ ZEPEDA LECUONA, Guillermo, *Crimen sin castigo. Procuración de justicia y ministerio público en México*, México, CIDAC, FCE, 2004, p. 220.

⁷ BERGMAN, Marcelo (coordinador), *Delincuencia, marginalidad y desempeño institucional*, cit., p. 45.

⁸ ZEPEDA, *Crimen sin castigo*, op. cit., pp. 205-206.

cuando se trate de un caso urgente, siempre que se trate de delito grave y no se pueda obtener la orden judicial respectiva. Se calcula que el 40% de las detenciones se realizan sin la orden de aprehensión que debe emitir un juez.⁹ Las encuestas realizadas a población penitenciaria señalan que en el 92% de los casos a los detenidos no les fue mostrada la orden de aprehensión.¹⁰ No hace falta tener mucha imaginación, para suponer el peligro que existe de una persona que sea objeto de detención arbitraria por la policía, sobre todo si vive o trabaja en barrios marginales.

Si lo anterior pone de manifiesto, en parte, la desprotección de las víctimas, la situación de los detenidos está muy lejos de ser idílica. El 71% de los detenidos en el Distrito Federal no tuvo asistencia de abogado mientras estuvo privado de su libertad ante el Ministerio Público; del 30% que sí tuvo asistencia de abogado, la gran mayoría (70%) no pudo hablar con él a solas. Ya ante el juez que conoció de la acusación en su contra, el 60% de los detenidos no fueron informados de que tenían derecho a no declarar. Durante su declaración preparatoria ante la autoridad judicial uno de cada cuatro detenidos no estuvo asistido de abogado.¹¹

El 80% de los detenidos nunca habló con el juez que lo condenó; el juzgador no estuvo presente durante la declaración del detenido (ya en sede judicial) en el 71% de casos.¹² Sobra decir que la Constitución mexicana reconoce el derecho a la asistencia de abogado desde el momento de la detención, así como el derecho a no declarar de los detenidos (artículo 20). Por su parte los códigos de procedimientos penales exigen la inmediatez del juez, es decir, su presencia durante el desahogo de las diligencias judiciales.

Con los datos que se acaban de mencionar podría tener fundamento la idea de que el sistema de justicia penal es una amplia red de ineficacias y corrupción que puede atrapar y procesar a muy pocos delincuentes.¹³ Pero falta todavía un aspecto importante para poder tener una imagen más fiel de esa red: ¿a quienes atrapa el sistema penal?

⁹ *Ibidem*, p. 245.

¹⁰ BERGMAN, Marcelo *op. cit.*, p. 35.

¹¹ ZEPEDA, *Crimen sin castigo*, *op. cit.*, pp. 252-253.

¹² BERGMAN, Marcelo, *op. cit.*, p. 47.

¹³ Para los datos sobre la corrupción a nivel mundial ver www.transparency.org; en esa misma dirección puede encontrarse el *Global corruption report* correspondiente al año 2007, dedicado precisamente a la corrupción en el sistema judicial.

La mayoría de los sentenciados han cometido delitos contra la propiedad, particularmente robos de poca cuantía,¹⁴ o delitos contra la salud, sobre todo tráfico de drogas en pequeños montos (menos de 100 dólares en promedio como valor de venta de las sustancias con las que fueron detenidos, aunque la mitad traía sustancias con un valor inferior a los 16 dólares).¹⁵ Para algunos analistas estos últimos datos demuestran que la policía más que detener a verdaderos narcotraficantes detiene a consumidores, probablemente para intentar cumplir con un cupo o cuota de detenciones que les exigen sus superiores.¹⁶ Por otro lado, el sistema penal parece atrapar fundamentalmente primo delincuentes; solamente el 29% de los detenidos habían sido sentenciados con anterioridad por algún delito.¹⁷

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

Los datos esbozados en los párrafos anteriores, deberían ser suficientes para hacer saltar todas las alarmas. De hecho, su existencia es en parte el resultado de años y años de posponer las reformas necesarias al proceso penal mexicano. En otras palabras, si estamos en una situación verdaderamente alarmante para todos, es debido a que las administraciones anteriores no hicieron lo que en campaña prometieron, tanto Felipe Calderón como algunos líderes parlamentarios de hoy.

Quizá valga la pena, para comprender lo que se acaba de apuntar, detenernos un poco más en la evidencia estadística que tenemos disponible.

¹⁴ La segunda encuesta levantada por investigadores del CIDE entre la población penitenciaria del Distrito Federal y del Estado de México corrobora este dato. El 75% de los encuestados declaró haber sido detenido por la comisión del delito de robo. La mitad de los robos eran por una cantidad de 2,000 pesos o menos y una cuarta parte de ellos por menos de 500 pesos. BERGMAN, Marcelo y otros, *Delincuencia, marginalidad y desempeño institucional. Resultados de la segunda encuesta a población en reclusión en el Distrito Federal y el Estado de México*, cit., p. 16.

¹⁵ Entre las mujeres la incidencia de los delitos contra la salud aumenta. El 31% de las encuestadas en el Distrito Federal y el Estado de México, estaban presas por narcotráfico y 35% por robos la modalidad de robo simple o robo con violencia. BERGMAN, Marcelo y otros, *Delincuencia, marginalidad y desempeño institucional. Resultados de la segunda encuesta a población en reclusión en el Distrito Federal y el Estado de México*, cit., p. 19.

¹⁶ BERGMAN, Marcelo op. cit., p. 36.

¹⁷ *Ibidem*, p. 38.

Las cifras que podrían citarse para ilustrar la situación del sistema penal mexicano suman millares (desde el número de policías hasta el de las averiguaciones previas, desde la cantidad de patrullas hasta el gasto en uniformes), por lo que nos hemos limitado a citar algunos indicadores que guarden relación con el tema de los juicios orales o que sirvan para ilustrar la necesidad de adoptar los principios del debido proceso legal en México.

II. PERCEPCIONES DE LA CRIMINALIDAD E INDICADORES ESTADÍSTICOS

Desde hace unos años los medios de comunicación están plagados de noticias relacionadas con el ámbito de la justicia penal, en sus diversas variantes; nos hemos acostumbrado a escuchar truculentas narraciones sobre casos de personas ejecutadas, sobre detenciones y persecuciones policíacas, sobre el quehacer de las procuradurías de justicia a través de la policía ministerial y el Ministerio Público, sobre los jueces penales que dictan tal o cual sentencia, sobre la vida en los reclusorios y los motines de los presos, etcétera.

Muchas veces los medios de comunicación transmiten tales noticias con la mayor dosis de amarillismo que es posible. Desde luego que el problema de la criminalidad es muy serio en México y afecta de manera directa o indirecta a un porcentaje importante de la población del país, pero a ese mal hay que añadir la situación de zozobra y temor magnificados no por los actos delictivos, sino por la *percepción* que existe de los mismos, gracias a lo que cada día oímos en la radio o vemos en la televisión. Valdría la pena que en el futuro los expertos en sociología de los medios de comunicación, cruzaran datos sobre percepciones delictivas, tratamiento informativo del delito y conductas delictivas efectivamente realizadas. Los datos seguramente arrojarían más de una sorpresa.

No se trata de un fenómeno exclusivo de México, sino que está presente en buena parte de América Latina (y quizá también, seguramente, en otros países). Tienen razón Tulchin y Golding cuando señalan que hay que distinguir entre las representaciones subjetivas de inseguridad y las condiciones objetivas del crimen y la violencia dentro de cada grupo social. Una sensación de inseguridad magnificada tiene efectos nocivos para el conjunto de la sociedad, para la actividad económica, para el desarrollo personal y profesional, para la calidad de vida, etcétera. En palabras de Tulchin y Golding, “La *sensación de inseguridad* acaba por alienar al individuo de su sociedad, lo cual va en detrimento de la creación de un sentido de comunidad. En una sociedad fragmentada, las soluciones de las políticas públicas frente a los problemas de violencia e inseguridad, tienen pocas probabilidades de resul-

tar efectivas; de hecho, ellas suelen crear barreras entre los grupos sociales. Éste es uno de los principales conceptos a la hora de definir los programas y evaluar su éxito relativo”.¹⁸

Los elementos que se citan a continuación tienen como propósito —al igual que los que ya han sido enunciados—, ofrecer un diagnóstico mínimo que nos permita identificar con claridad, algunos de los mayores problemas de la justicia penal en México. Creemos que la revisión de tales datos arroja sin duda alguna un panorama sombrío y preocupante, pero también consideramos que se puede revertir si tomamos las medidas adecuadas y damos pasos decididos hacia un cambio radical de paradigma penal y penitenciario. A partir de la certeza en el diagnóstico, se puede lograr el alineamiento de todos los actores relevantes para rescatar el espacio público nacional y que, de esa manera, la gente pueda hacer su vida sin sentirse atemorizada en su persona o en su patrimonio.

Cuando se analiza la justicia penal mexicana (entendida en sentido amplio, de forma que comprenda los distintos eslabones que van desde el ámbito de las policías preventivas, hasta el de las cárceles y reclusorios), existe un primer elemento de distinción que hay que tomar en cuenta. Nos referimos a la separación entre el llamado *fuero común* (es decir, lo que es de competencia de las autoridades locales, tanto estatales como municipales y del Distrito Federal) y el *fuero federal* (es decir, lo que es competencia de los órganos federales: policía federal preventiva, policía federal de caminos, procuraduría general de la República, jueces de Distrito, tribunales unitarios y colegiados de circuito, reclusorios federales, etcétera).

Si observamos los datos estadísticos sobre los delitos denunciados por cada mil habitantes en los años que van de 1997 a 2005, veremos que en el fuero local se ha dado una lenta pero perceptible disminución. En 1997 se denunciaban 15.8 delitos por cada mil habitantes, pero esa cifra bajó a 14.4 al año siguiente, a 13.6 en el 2000 y a 13.5 en el 2005. Por el contrario, bajo un parámetro semejante los delitos denunciados en el fuero federal se mantuvieron estables durante el mismo periodo; se denunciaban 0.8 delitos federales por cada mil habitantes en 1997 y esa cifra era de 0.9 en el 2005.

Si tomamos en consideración el número de delitos denunciados diariamente, podemos llegar a conclusiones semejantes: bajan los del fuero común y suben los del fuero federal. En 1997 se denunciaban diariamente 4084

¹⁸ TULCHIN, Joseph y Golding, Heather, “Introducción: la seguridad ciudadana desde una perspectiva regional” en FRULING, Hugo, TULCHIN, Joseph y GOLDING, Heather (editores), *Crimen y violencia en América Latina*, Bogotá, FCE, 2005, p. 17.

delitos del fuero común, cifra que había bajado a 3864 en 2005, sufriendo un incremento en 2006 hasta los 3957 delitos denunciados diariamente. En 1997 se denunciaban diariamente 202 delitos del fuero federal, mientras que en 2005 eran 241, para llegar hasta 300 en 2006 (ver cuadro número 1).

CUADRO NÚMERO 1

INDICADORES SELECCIONADOS DE DELITOS DENUNCIADOS ANTE
EL MINISTERIO PÚBLICO SEGÚN FUERO, 1997 A 2007

Año	Delitos denunciados (Por cada cien mil habitantes) ^a		Promedio diario de delitos denunciados	
	Fuero común	Fuero federal	Fuero común	Fuero federal
1997	1 578.1	78.2	4 084.7	202.5
1998	1 436.1	78.2	3 768.9	205.1
1999	1 431.8	78.4	3 809.5	208.7
2000	1 359.7	83.1	3 657.0	223.4
2001	1 442.4	74.3	3 940.6	203.0
2002	1 429.2	73.1	3 951.3	202.2
2003	1 408.5	79.6	3 936.1	222.5
2004	1 382.8	79.2	3 891.6	222.8
2005	1 361.9	86.1	3 878.6	245.3
2006	1 377.2	104.5	3 957.1	300.4
2007 ^p	701.9	64.6	4 102.7	377.6

^a Se refiere a las denuncias de hechos presentadas ante el Ministerio Público a partir de las cuales se inician las averiguaciones previas. En una denuncia de hechos puede involucrarse más de un delito, así como una o más personas responsables.

^p Cifras preliminares.

FUENTE:
PR. *Primer Informe de Gobierno, 2007. Anexo Estadístico.* México, D.F., 2007.

Los datos anteriores podrían llevarnos a dos hipótesis: o bien la criminalidad se ha vuelto más *sofisticada* y se ha ido enfocando a delitos más graves (que suelen ser objeto de conocimiento por parte de la autoridad federal) o bien las autoridades locales se han tomado más en serio el esfuerzo de prevención del delito. No tenemos evidencia empírica suficiente para decantarnos por alguna de estas hipótesis, o por ambas, pues puede haberse dado una combinación de factores.

Ahora bien, cuando se revisan las cifras ya no de denuncias presentadas, sino de personas sentenciadas por los jueces penales, encontramos alguna paradoja. Mientras las denuncias descendían año con año en el fuero común, el número de personas sentenciadas aumentaba. Mientras en 1996

los jueces penales del fuero común sentenciaron a 111,682 personas, para 2005 esa cifra alcanzaba el número 126,615, presentando aumentos año con año (excepto en 1998 y, por muy poco, en 2000). Una tendencia semejante, pero mucho más matizada, se presenta en el fuero federal, donde el número de personas sentenciadas era de 27,263 en 1996 y llega hasta los 29,300 en 2006 (ver cuadro número 2).

CUADRO NÚMERO 2

DELINCUENTES SENTENCIADOS REGISTRADOS EN LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA SEGÚN FUERO Y SEXO, 1996 A 2006

Año	Fuero común				Fuero federal			
	Total	Hombres	Mujeres	No especificado	Total	Hombres	Mujeres	No especificado
1996	123 263	111 682	11 572	9	27 263	25 926	1 335	2
1997	117 471	106 188	11 268	15	24 724	23 401	1 322	1
1998	114 670	104 018	10 643	9	25 642	24 247	1 394	1
1999	118 292	106 611	11 680	1	24 963	23 462	1 501	0
2000	118 181	105 989	12 192	0	23 544	21 847	1 695	2
2001	123 071	110 347	12 723	1	24 742	23 007	1 735	0
2002	125 759	113 145	12 613	1	26 501	24 638	1 863	0
2003	131 005	118 313	12 692	0	27 796	25 724	2 072	0
2004	137 457	124 240	13 216	1	28 940	26 604	2 335	1
2005	139 524	126 615	12 908	1	28 694	26 415	2 278	1
2006	133 689	121 332	12 346	11	29 300	26 782	2 518	0
FUENTE: INEGI. Estadísticas Judiciales en Materia Penal								

La magnitud cuantitativa de las cifras anteriores nos pone ante una evidencia sobre la que hay que reparar: el gran número de habitantes del país que, en algún momento o circunstancia, es acusado de haber cometido un delito. Esa cifra llega al 2% del total de habitantes del país, puesto que de acuerdo con datos del INEGI en el periodo que va de 1996 a 2005 se consignaron ante los 1,224 jueces penales que hay en México, a un total de 1,931,513 personas, lo que da un promedio diario de 528 consignaciones en ambos fueros.¹⁹ Esas personas fueron acusadas de haber cometido 2,312,691 delitos.²⁰ Muchos de esos delitos conllevan una alta dosis de violencia; por ejemplo, en el periodo señalado se presentaron 86,500 acusaciones por el delito de homicidio, es decir, un promedio de 24 diarias.

¹⁹ Ver la nota de Víctor FUENTES, *Acusan de delitos a 2% en el País, Reforma*, 5 de abril de 2007.

²⁰ Una consignación puede referirse a más de un delito; por eso es que la cifra de consignaciones y la cifra de delitos por los que se acusa a los consignados no coincide.

Algunos estudiosos del sistema penal mexicano han levantado la voz de alarma sobre el aumento en el número de presos. Entre 2002 y 2005 la población penitenciaria creció en un 40%, sin que las instalaciones para intentar darles condiciones dignas de vida a los reclusos hayan aumentado en capacidad ni tampoco en calidad en la atención de sus usuarios.²¹ Para finales de 2006 la población penitenciaria era de 213,000 personas; de ellas el 25% se concentraba en el Distrito Federal y en el Estado de México.

La mayor parte de los establecimientos penitenciarios en México presentan diversos grados de sobrepoblación, de tal forma que las condiciones de vida dentro de las cárceles se vuelven muy adversas para los reos. Sus derechos suelen ser violados y el ideal de readaptación, que está ordenado por el artículo 18 constitucional suele quedarse, en la práctica, en un conjunto de buenos deseos con escasa aplicación (ver cuadro número 3).

CUADRO NÚMERO 3
ÍNDICE DE SOBREPoblación PENITENCIARIA, 1998 A 2006

Año	Índice de sobrepoblación penitenciaria
1998	124
2001 ^a	136
2002 ^a	131
2003 ^a	131
2004 ^a	130
2005 ^a	131
2006 ^a	136
NOTA: Los datos se refieren a la población penitenciaria por cada 100 espacios disponibles. Excluyen los centros federales de readaptación social, es decir los centros de máxima seguridad, el centro Federal de Readaptación Psico Social Morelos y las Islas Marías. ^a Cifras al mes de julio de cada año.	
FUENTE: Para 1998: SG. Dirección General de Prevención y Readaptación Social. Para 2001 a 2006: SSP. Órgano Administrativo Desconcentrado. Prevención y Readaptación Social.	

Los datos que hemos citado relativos al volumen de delitos procesados por el sistema penal, se vuelven todavía más impresionantes, si tomamos en cuenta la alta incidencia de delitos no denunciados, así como el porcentaje de denuncias que no son finalmente consignadas ante un juez debido a distintas razones, por lo que quedan solamente bajo conocimiento del ministerio público.

²¹ El dato del aumento de la población penitenciaria puede verse en BERGMAN, Marcelo y otros, *Delincuencia, marginalidad y desempeño institucional. Resultados de la segunda encuesta a población en reclusión en el Distrito Federal y el Estado de México*, cit., p. 1.

Según algunas estimaciones la llamada *cifra negra* (compuesta por los delitos efectivamente cometidos que no llegan al conocimiento de la autoridad), alcanza el 75% del total de delitos cometidos en México. En otras palabras, 3 de 4 delitos no se denuncian. Del 25% de delitos que sí son denunciados, solamente se concluye la investigación ministerial en el 4.55%, pero se pone alguna persona a disposición de los jueces solamente en el 1.6% del total de delitos cometidos. Es decir, de cada 100 delitos solamente 1.6 llega ante el conocimiento de un juez; las condenas judiciales alcanzan una cifra del 1.06%,²² lo que significa que la impunidad alcanza una horrorosa cifra del 99%.

Debe también tomarse en cuenta la desigual manifestación territorial de la criminalidad. Hay entidades federativas que concentran un porcentaje importante de delitos, mientras que en otras las conductas delictivas son marginales y esporádicas. Con datos del año 2005, tenemos que el número de presuntos delincuentes consignados ante los juzgados penales de primera instancia, muestra una oscilación territorial que va desde las 1,154 personas en Tlaxcala, las 1,379 en Campeche o las 2,257 en Aguascalientes, hasta las 16,617 en Baja California, las 17,413 en el Estado de México o las 22,000 en el Distrito Federal. Aunque también tiene que ver con el número de habitantes de cada entidad federativa, lo cierto es que existe un perfil geográfico de la violencia y de la criminalidad más o menos marcado.²³

III. ¿POR DÓNDE EMPEZAR?

A la luz de lo anterior casi cualquier analista estaría dispuesto a reconocer la inmensidad del reto, e inmediatamente renunciar a mejorar cualquier aspecto del sistema penal mexicano. No es para menos, pues la tarea se antoja titánica y los impulsos reformistas se tienen que enfrentar a un sinnúmero de obstáculos. Nosotros pensamos que sí se puede reformar el sistema penal mexicano y que para que la reforma sea exitosa debe darse una buena combinación de liderazgo político, capacidad técnica de respuesta, apoyo presupuestal suficiente y un buen diseño de ruta para la propia reforma.

²² Todas las cifras de este párrafo están tomadas de la muy importante obra de Guillermo Zepeda Lecuona, *Crimen sin castigo. Procuración de justicia penal y ministerio público en México*, cit., p. 20.

²³ Fuente: INEGI, Dirección General de Estadística, Estadísticas Sociales; consultable en www.inegi.gob.mx.

¿Qué objetivos de carácter general debería perseguir la reforma? Los objetivos, como es obvio, están determinados por los cambios estructurales que se requieren hacerle al proceso penal. En ese orden de ideas y siguiendo a Alberto Bovino y Christian Hurtado, se podrían poner como objetivos generales de la reforma penal los siguientes:²⁴

- a) Instituir un procedimiento común en el cual el juicio represente la etapa central del proceso penal; esto supone, para el sistema penal mexicano, al menos dos cuestiones: 1) eliminar los regímenes de excepción, que permiten un disfrute atenuado o nulo de los derechos fundamentales de carácter procesal (es decir, el régimen excepcional que existe en la actualidad para la delincuencia organizada, plasmado tanto en la Constitución como en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada);²⁵ 2) darle a la etapa de la averiguación previa el lugar y la importancia que debe tener, disminuyendo los requisitos para que una persona pueda ser citada a juicio y remitiendo la parte central del proceso a la etapa que se desarrolla ante la autoridad judicial.
- b) La estricta división de funciones requirentes y persecutorias propias del ministerio público, de las funciones decisorias propias de la función judicial.
- c) La falta de formalidad y simplificación de la etapa de la investigación; con esto probablemente se lograría, para el caso mexicano, terminar con el terrible cuello de botella que actualmente es la averiguación previa, de acuerdo a los datos que ya se han ofrecido.
- d) La regulación de una serie de mecanismos alternativos a la aplicación del procedimiento común y a la sanción punitiva; cabe destacar el hecho de que en este punto Bovino y Hurtado se refieren no solamente a la cuestión procesal penal, sino también al régimen de derecho penal sustantivo, el cual habría que hacer mucho más racional y contenido,

²⁴ BOVINO, Alberto y HURTADO, Christian, “Principio de oportunidad y proceso de reforma en América Latina. Algunos problemas de política criminal” en BOVINO, Alberto, *Justicia penal y derechos humanos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005, p. 222.

²⁵ Para una crítica de los regímenes penales de excepción, FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995, pp. 807 y ss., (con referencias específicas al caso italiano); una crítica al régimen excepcional para delincuencia organizada creado en México puede verse en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Delincuencia organizada. Antecedentes y regulación penal en México*, prólogo de Olga Islas, 3a. edición, México, UNAM-Porrúa, 2002.

evitando la utilización profusa de sanciones penales para castigar todo tipo de conductas.²⁶

- e) El estricto respeto de los derechos y garantías fundamentales del imputado, del condenado y de la víctima; este aspecto señalado por Bovino y Hurtado debe ser puesto de relevancia en México, debido a la persistente visión de que la seguridad pública requiere, para ser eficaz en la prevención o la persecución del delito, el sacrificio de los derechos fundamentales. Por fortuna las voces más autorizadas en la materia, como la de Sergio García Ramírez, han señalado la total y completa compatibilidad entre la seguridad pública y los derechos fundamentales. Además, la experiencia comparada abona en la misma línea, pues aquellos países donde existe menor incidencia delictiva son también los más respetuosos con los derechos fundamentales.
- f) El cumplimiento de las obligaciones internacionales, de los Estados Parte en instrumentos convencionales de derechos humanos. Este aspecto merece alguna reflexión más detenida.

IV. TRATADOS INTERNACIONALES Y PROCESO PENAL

Respecto de las obligaciones establecidas en los tratados internacionales, se acepta por la doctrina más acreditada en la materia y por algunos documentos del derecho internacional de los derechos humanos, que son de tres tipos: obligaciones de respetar, de proteger y de cumplir o realizar.²⁷

La obligación de respetar significa que el Estado —lo que incluye a todos sus organismos y agentes, sea cual sea el nivel de gobierno en el que se encuentren y sea cual sea la forma de organización administrativa que adopten—, debe abstenerse de hacer cualquier cosa que viole la integridad de los individuos, de los grupos sociales o ponga en riesgo sus libertades y derechos; lo anterior incluye el respeto del Estado hacia el uso de los recursos disponibles para que los sujetos de los derechos puedan satisfacer estos derechos por los medios que consideren más adecuados.

²⁶ Ver al respecto la amplia investigación de LOPERA MESA, Gloria, *Principio de proporcionalidad y ley penal*, Madrid, CEPC, 2006.

²⁷ ABSJORN, Eide, “Realización de los derechos económicos y sociales. Estrategia del nivel mínimo”, *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, núm. 43, Ginebra, diciembre de 1989, p. 48.

La obligación de proteger, significa que el Estado debe adoptar medidas destinadas a evitar que otros agentes o sujetos violen los derechos fundamentales, lo que incluye mecanismos no solamente reactivos frente a las violaciones (como lo podría ser la creación de procesos jurisdiccionales o sistemas de tutela administrativa), sino también esquemas de carácter preventivo, que eviten que agentes privados puedan hacerse del control de los recursos necesarios para la realización de un derecho.

La obligación de cumplir o realizar significa que el Estado debe adoptar medidas activas, incluso acciones positivas en favor de grupos vulnerables, para que todos los sujetos de los derechos tengan la oportunidad de disfrutar de ellos cuando no puedan hacerlo por sí mismos.

Los tratados internacionales obligan a los Estados Parte a tomar todas las medidas que estén a su alcance para cumplir con lo señalado en los propios tratados. La obligación de tomar todas las medidas apropiadas no es puramente declamativa o retórica, pues como señalan Courtis y Abramovich, “significa que el Estado tiene marcado un claro rumbo y debe comenzar a *dar pasos*, que deben apuntar hacia la meta establecida y debe marchar hacia esa meta tan rápido como le sea posible. En todo caso le corresponderá justificar por qué no ha marchado, por qué ha ido hacia otro lado o retrocedido, o por qué no ha marchado más rápido”.²⁸

Entre las primeras medidas a tomar se encuentran las de carácter legislativo, lo cual supone fundamentalmente dos cuestiones: la primera consiste en recoger en el ordenamiento jurídico interno todos los derechos que establecen los tratados internacionales, de forma que no quede ninguna duda sobre su vigencia dentro del territorio del Estado Parte; la segunda consiste en adecuar el ordenamiento interno para el efecto de eliminar cualquier norma que sea contraria a esos derechos o que pueda suponer un obstáculo para su completa realización.

Hay que enfatizar el hecho de que la legislación nacional no solo debe ser *no contradictoria* con los instrumentos jurídicos internacionales, sino que debe contener las disposiciones necesarias para hacer de estas normas completamente aplicables por las autoridades locales.

Otra medida que los Estados Parte pueden acometer de inmediato, es realizar un *diagnóstico* de la situación que guardan cada uno de los derechos protegidos por el Pacto. A partir de ese diagnóstico, los Estados deben

²⁸ ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2a. edi., 2004, pp. 79-80.

elaborar una estrategia nacional para el desarrollo, promoción y protección de los derechos. Entre los objetivos del diagnóstico deben estar el determinar la proporción de ciudadanos que no disfrutan de un derecho específico y la identificación de los sectores de la población que podrían ser vulnerables o desaventajados para su disfrute.²⁹

El diagnóstico debe ser capaz de ofrecer una serie de instrumentos de medición que sirvan tanto al Estado como a las agencias de la ONU o de la OEA para medir concretamente si se ha avanzado o no en la consecución de un derecho determinado. Los instrumentos de medición son determinados sobre una base y unos criterios nacionales, lo cual sirve para poner a salvo la gran variedad de contextos económicos y sociales existentes, objetivo que no se lograría bajo un sólo nivel de medición determinado internacionalmente.

Junto a las medidas legislativas y de diagnóstico deben adoptarse también, en virtud del mandato de utilizar *todos los medios apropiados*, previsiones de carácter administrativo, judicial, económico, social y educativo.

Lo anterior cobra sentido cuando se revisan los principales tratados internacionales que México ha firmado y ratificado. Para la materia de este libro son de especial interés el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU y la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José. En ambos instrumentos se encuentran normas jurídicas referidas a los derechos de libertad y a la tutela judicial efectiva, así como a aspectos concretos del procedimiento penal.³⁰ Además, hay que considerar las normas que integran el llamado *derecho derivado* de los tratados internacionales, las cuales actualmente presentan una enorme variedad en su denominación jurídica, ya que abarcan desde protocolos adicionales, hasta observaciones o recomendaciones generales, declaraciones internacionales, documentos formulados por expertos convocados para tal efecto por la ONU o por la OEA, jurisprudencia de tribunales internacionales, opiniones consultivas de los propios tribunales, etcétera.

Por citar solamente un ejemplo, son muchas las referencias jurisprudenciales importantes para el proceso penal que podríamos extraer de los

²⁹ En este sentido, CRAVEN, Matthew, *The international covenant on economic, social and cultural rights. A perspective on its development*, Oxford, Clarendon Press, 1995, p. 117.

³⁰ MELÉNDEZ, Florentín, *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado*, México, Cámara de Diputados, Fundación Konrad Adenauer, Miguel A. Porrúa, 2004.

pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Quizá baste por ahora con un ejemplo sencillo, que demuestra la enorme riqueza de la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal regional protector de derechos humanos. En el caso *Tibi contra Ecuador* (Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114), la Corte afirmó los siguientes principios:

97. Esta Corte ha señalado que la protección de la libertad salvaguarda tanto la libertad física de los individuos como la seguridad personal, en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal.

98. Asimismo, este Tribunal ha manifestado, en relación con los incisos 2 y 3 del artículo 7 de la Convención, sobre la prohibición de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, que:

[...] según el primero de tales supuestos normativos [artículo 7.2 de la Convención], nadie puede verse privado de la libertad sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal). En el segundo supuesto [artículo 7.3 de la Convención], se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que —aún calificados de legales—, puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad [...]

108. Los incisos 4, 5 y 6 del artículo 7 de la Convención Americana, establecen obligaciones de carácter positivo que imponen exigencias específicas, tanto a los agentes del Estado como a terceros que actúen con la tolerancia o anuencia de éste y sean responsables de la detención.

109. Esta Corte ha establecido que el artículo 7.4 de la Convención, contempla un mecanismo para evitar conductas ilegales o arbitrarias desde el acto mismo de privación de libertad y garantiza la defensa del detenido. Tanto éste como quienes ejercen representación o custodia legal de él tienen derecho a ser informados de los motivos y razones de la detención y acerca de los derechos que tiene el detenido[...]

112. Por otra parte, el detenido, al momento de ser privado de su libertad y antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad, debe ser notifi-

cado de su derecho de establecer contacto con una tercera persona, por ejemplo, un familiar, un abogado o un funcionario consular, según corresponda, para informarle que se halla bajo custodia del Estado. La notificación a un familiar o allegado tiene particular relevancia, a efectos de que éste conozca el paradero y las circunstancias en que se encuentra el inculcado y pueda proveerle la asistencia y protección debidas. En el caso de la notificación a un abogado tiene especial importancia la posibilidad de que el detenido se reúna en privado con aquél, lo cual es inherente a su derecho a beneficiarse de una verdadera defensa. En el caso de la notificación consular, la Corte ha señalado que el cónsul “podrá asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación que guarda el procesado mientras se halla en prisión”. Esto no ocurrió en el presente caso [...]

114. El artículo 7.5 de la Convención dispone que la detención de una persona sea sometida sin demora a revisión judicial, como medio de control idóneo para evitar las capturas arbitrarias e ilegales. El control judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general, que se trate al inculcado de manera consecuente con la presunción de inocencia.

115. Tanto la Corte Interamericana como la Corte Europea de Derechos Humanos han destacado la importancia que reviste el pronto control judicial de las detenciones. Quien es privado de libertad sin control judicial debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez. La Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido que si bien el vocablo *inmediatamente* debe ser interpretado conforme a las características especiales de cada caso, ninguna situación, por grave que sea, otorga a las autoridades la potestad de prolongar indebidamente el periodo de detención, porque esto quebrantaría el artículo 5.3 de la Convención Europea [...]

118. Este Tribunal estima necesario realizar algunas precisiones [...] En primer lugar, los términos de la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención son claros en cuanto a que la persona detenida debe ser llevada sin demora ante un juez o autoridad judicial competente, conforme a los principios de control judicial e intermediación procesal. Esto es esencial para la protección del derecho a la libertad personal y para otorgar protección a otros derechos, como la vida y la integridad personal. El hecho de que un juez tenga

conocimiento de la causa o le sea remitido el informe policial correspondiente, como lo alegó el Estado, no satisface esa garantía, ya que el detenido debe comparecer personalmente ante el juez o autoridad competente [...]

119. En segundo lugar, un *juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales* debe satisfacer los requisitos establecidos en el primer párrafo del artículo 8 de la Convención [...]

120. Por otra parte, el artículo 7.5 de la Convención Americana establece que la persona detenida “tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso” [...]

128. La Corte ha considerado que “los procedimientos de *hábeas corpus* y de amparo son aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 [de la Convención] y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática.

129. Estas garantías, cuyo fin es evitar la arbitrariedad y la ilegalidad de las detenciones practicadas por el Estado, están además reforzadas por la condición de garante que corresponde a éste, con respecto a los derechos de los detenidos, en virtud de la cual, como ha señalado la Corte, el Estado “tiene tanto la responsabilidad de garantizar los derechos del individuo bajo su custodia como la de proveer la información y las pruebas relacionadas con lo que suceda al detenido”.

130. Este Tribunal ha establecido que la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos. En este sentido, la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a una persona en estado de indefensión. El artículo 25.1 de la Convención establece, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer a todas las personas sometidas a su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales.

Permítanos el lector citar un segundo ejemplo tomado de la jurisprudencia interamericana, con fines simplemente ilustrativos de su gran potencial argumentativo y orientador de las tareas de los órganos públicos del Estado mexicano. En relación con el deber del Estado de combatir con toda energía y eficacia la impunidad, la Corte Interamericana en el *Caso de las Hermanas*

Serrano Cruz contra El Salvador (Sentencia de 1 de marzo de 2005, Serie C No. 120), ha sostenido lo siguiente:

60. En reiteradas oportunidades el Tribunal ha señalado que el Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad, que la Corte ha definido como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”. Al respecto, la Corte ha advertido que

[...] el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares.

61. Esta Corte ha señalado reiteradamente que la obligación de investigar debe cumplirse “con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa”. La investigación que el Estado lleve a cabo en cumplimiento de esta obligación [...], debe tener un sentido y ser asumida por el [mismo] como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad.

62. Por otra parte, este Tribunal se ha referido en reiteradas ocasiones al derecho que asiste a los familiares de las presuntas víctimas, de conocer lo que sucedió y de saber quiénes fueron los responsables de los respectivos hechos. La Corte ha reiterado que toda persona, incluyendo a los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos, tiene el derecho a conocer la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas, y la sociedad como un todo, deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones. Este derecho a la verdad se ha venido desarrollando por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; al ser reconocido y ejercido en una situación concreta constituye un medio importante de reparación. Por lo tanto, en este caso, el derecho a conocer la verdad da lugar a una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de las presuntas víctimas.

63. Este Tribunal también ha señalado que del artículo 8 de la Convención, se desprende que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación.

64. En consecuencia, los familiares de las presuntas víctimas tienen el derecho, y los Estados la obligación, a que lo sucedido a estas últimas sea efectivamente investigado por las autoridades del Estado; se siga un proceso contra los presuntos responsables de estos ilícitos; en su caso, se les impongan las sanciones pertinentes, y se reparen los daños y perjuicios que dichos familiares han sufrido.

65. La investigación que deben emprender los Estados debe ser realizada con la debida diligencia, puesto que debe ser efectiva. Esto implica que el órgano que investiga debe llevar a cabo, dentro de un plazo razonable, todas aquellas diligencias que sean necesarias con el fin de intentar obtener un resultado [...]

Todo el conjunto de normas jurídicas que integran el derecho internacional de los derechos humanos, debe ser observado por todas las autoridades del Estado mexicano, incluyendo a las autoridades legislativas al momento de diseñar normativamente el contenido y etapas del proceso penal. Por desgracia el derecho internacional de los derechos humanos es poco conocido por los abogados mexicanos. Sin embargo, consideramos que encierra una riqueza normativa que vale la pena explorar, sobre todo porque tales instrumentos forman parte del ordenamiento jurídico interno y además tienen una jerarquía muy importante, lo cual los hace prevalecer sobre otro tipo de normas en caso de que exista una contradicción o antinomia.

Conviene recordar, antes de cerrar este apartado, que los tratados internacionales (pero también, en alguna medida, el derecho que deriva de ellos),³¹ forman parte de la *ley suprema de la Unión*, de acuerdo a lo que ordena el artículo 133 constitucional. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha precisado la preponderancia jurídica de los tratados internacionales por encima del resto de normas del ordenamiento mexicano. Al respecto es oportuno reparar al menos en las siguientes tesis jurisprudenciales:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

³¹ En aplicación del principio *pro personae* —en sus vertientes de preferencia de normas y preferencia interpretativa—, y el principio de interpretación progresiva de los derechos fundamentales. Sobre las técnicas de interpretación de los derechos fundamentales, CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2a. edición, México, Porrúa, CNDH, UNAM, 2006.

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al Presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el Presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del *Semanario Judicial de la Federación*, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA"; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que

considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal. *Tesis aislada. Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo X, noviembre de 1999. Novena Época. Pleno. Tesis: P. LXXVII/99. p. 46.

TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario *pacta sunt servanda*, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional. Novena Época, Instancia: Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXV, abril de 2007, p. 6, tesis P. IX/2007.

A modo de conclusión como se puede ver, existe una problemática muy grave dentro del procedimiento penal mexicano. Se trata de un sistema que, visto en conjunto, se debe enfrentar a un enorme número de asuntos y que arroja muy pobres resultados.

El objeto de las páginas anteriores ha sido únicamente poner de manifiesto la magnitud de algunos problemas, no de todos, a fin de determinar las mejores estrategias de cambio, a las cuales nos hemos referido en otros trabajos.³²

³² Sobre todo en CARBONELL, Miguel y OCHOA REZA, Enrique, *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, México, Porrúa, Renace, Proderecho, 2007 (en prensa).

A reserva de profundizar en ciertos asuntos concretos, creemos que por lo pronto conviene al menos tener clara la necesidad del cambio en materia penal y los muchos daños que el sistema genera actualmente, tanto hacia las víctimas de los delitos como hacia los procesados, los sentenciados e incluso hacia los propios funcionarios públicos que administran el sistema, los cuales carecen de los más básicos elementos para hacer bien su trabajo.

V. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, “Las garantías del imputado en el proceso penal”, *Reforma judicial. Revista mexicana de justicia*, núm. 6, México, julio-diciembre de 2005.

BARONA VILAR, Silvia, “Garantías y derechos de los detenidos” en la obra colectiva *Derechos procesales fundamentales*, Madrid, CGPJ-Escuela Judicial, 2005.

BAYTELMAN, Andrés y Mauricio DUCE, *Evaluación de la Reforma Procesal Penal: Estado de una Reforma en Marcha*, Santiago, Universidad Diego Portales, 2003.

_____, *Litigación penal. Juicio oral y prueba*, México, FCE, 2005.

BERGMAN, Marcelo (coordinador), *Delincuencia, marginalidad y desempeño institucional. Resultados de la encuesta a población en reclusión en tres entidades de la República Mexicana*, CIDE, 2003.

BERGMAN, Marcelo y otros, *Delincuencia, marginalidad y desempeño institucional. Resultados de la segunda encuesta a población en reclusión en el Distrito Federal y el Estado de México*, México, CIDE, 2006.

BOVINO, Alberto y Christian HURTADO, “Principio de oportunidad y proceso de reforma en América Latina. Algunos problemas de política criminal” en Bovino, Alberto, *Justicia penal y derechos humanos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005.

BOVINO, Alberto, *Principios políticos del procedimiento penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005.

CANALES, Ernesto, “Los juicios orales ante el sistema actual”, *Metrópoli* 2025, octubre de 2006.

DUCE, Mauricio J., “El ministerio público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios”, *Reforma judicial. Revista mexicana de justicia*, núm. 6, México, julio-diciembre de 2005.

DUCE, Mauricio y PERDOMO, PÉREZ, Rogelio, “La seguridad ciudadana y la reforma del sistema de justicia penal en América Latina” en FRULING, HUGO, Tulchin, Joseph y Golding, HEATHER (editores), *Crimen y violencia en América Latina*, Bogotá, FCE, 2005.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995.

_____, *Garantismo penal*, México, Facultad de Derecho de la UNAM, 2006.

_____, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, México, CNDH, 2006.

_____, *Derecho penal mínimo y otros ensayos*, Aguascalientes, Comisión Estatal de Derechos Humanos, 2006.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Delincuencia organizada. Antecedentes y regulación penal en México*, prólogo de Olga Islas, 3a. ed., México, UNAM-Porrúa, 2002.

_____, “Los sistemas de enjuiciamiento y los órganos de acusación” en Gómez Lara, Cipriano y Storme, Marcel (coordinadores), *XII Congreso Mundial de Derecho Procesal*, volumen IV, México, UNAM, 2005.

MACLEAN, Robert G., “Reformar la justicia: ¿de qué se trata?” en Pásara, Luis (compilador), *En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina*, México, IIJ-UNAM, 2004.

MAIER, Julio, Kai AMBOS y Jan WOISCHNIK, *Las Reformas Procesales Penales en América Latina*, Buenos Aires, AD HOC, 2000.

MELÉNDEZ, Florentín, *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado*, México, Cámara de Diputados, Fundación Konrad Adenauer, Miguel A. Porrúa, 2004.

PÁSARA, Luis (compilador), *En Busca de una Justicia Distinta: Experiencias de Reforma en América Latina*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004.

RIEGO, Christian, “Informe comparativo: proyecto de seguimiento de los procesos de reforma judicial en América Latina”, *Reforma judicial. Revista mexicana de justicia*, núm. 7, México, enero-junio de 2006.

_____, “Reformas procesales penales en América Latina: una visión comparada acerca de la implementación y experiencias de innovación”, *Actualidad judicial. Revista del poder judicial del Estado de Zacatecas*, año 1, núm. 1, Zacatecas, septiembre de 2007.

TULCHIN, Joseph y Golding, HEATHER, “Introducción: la seguridad ciudadana desde una perspectiva regional” en Fruling, Hugo, Tulchin, Joseph y

GOLDING, Heather (editores), *Crimen y violencia en América Latina*, Bogotá, FCE, 2005.

ZEPEDA LECUONA, Guillermo, *Crimen sin castigo. Procuración de justicia y ministerio público en México*, México, CIDAC, FCE, 2004.

_____, Guillermo, “El uso excesivo e irracional de la prisión preventiva en México” en *Panorama internacional sobre justicia penal. Culturas y sistemas jurídicos comparados* (Olga Islas y Sergio García Ramírez, coordinadores), México, UNAM, 2007.