

CAPÍTULO SEGUNDO DISPOSICIONES GENERALES

I. Sujetos procesales	13
A. Juzgador	13
B. Ministerio Público	14
C. Autoridades del estado y particulares	16
D. Inculpado	17
E. Defensor	17
F. Ofendido	18
G. Asesor legal del ofendido	18
II. Competencia	19
A. Criterios de atribución	19
B. Atracción por el fuero federal	20
C. Actuaciones ante juez incompetente	22
D. Conflicto. Reenvío	23
III. Formalidades	24
A. Idioma	24
B. Lugar	25
C. Tiempo	26
D. Forma	27
E. Nulidad	27
IV. Despacho de los asuntos	28
A. Impulso y oficiosidad	28
B. Integración e interpretación	29
C. Orientación	30
D. Actuaciones frívolas e improcedentes	31

V. Colaboración procesal	32
VI. Cateo y acceso a información reservada	33
A. Cateo	33
B. Intervención de comunicaciones	34
VII. Comparecencia y presentación ante las autoridades	38
VIII. Comunicaciones	41
IX. Audiencias	42
A. Participantes y desarrollo	42
B. Publicidad	46
X. Medidas de apremio y correcciones disciplinarias .	47
XI. Resoluciones	47
Cumplimiento y ejecución	49

CAPÍTULO SEGUNDO DISPOSICIONES GENERALES

I. SUJETOS PROCESALES

Una vez precisados los principios del enjuiciamiento, es menester presentar los sujetos que se conducirán bajo dichos principios y actuarán en ese enjuiciamiento. A ello se destinan el capítulo único del título primero del CGRO y el título segundo del CPP. Aquél se titula “Atribuciones y facultades generales”, habida cuenta de que en él se analiza tanto la intervención de autoridades como la actuación de particulares. El segundo habla de “Sujetos procesales”; tal vez pudo denominarse mejor “Participantes”, concepto que abarca a todas las personas, cualquiera que sea su naturaleza, que por una u otra causa intervienen en el procedimiento, al paso que sujetos procesales son únicamente las personas entre las que surge la relación jurídica procesal; es decir, el juzgador, el inculpado, el ofendido (sobre todo en el CPP, y mucho menos, o nada de plano, en otros ordenamientos mexicanos) y el MP.

Ese título del CPP establece las características generales —así como diversas particularidades— de los participantes en el procedimiento penal, trátase de sujetos procesales en el estricto sentido de la expresión, trátase de otros participantes que concurren como auxiliares de la procuración o la impartición de la justicia.

A. Juzgador

La función de conocimiento compete a los tribunales de Morelos o de Tabasco, en sus respectivos casos, que en dichas entidades

asumen la atribución conferida al órgano judicial por el artículo 21 de la Constitución general de la República. En la emisión de sus sentencias, estos sujetos del proceso deberán tomar en cuenta

la naturaleza y características del hecho punible y los autores y partícipes de éste [el código de Tabasco, que atiende a un novedoso tratamiento sustantivo de lo que generalmente se considera como formas de autoría y participación, no alude a los partícipes], la protección de los intereses legítimos y derechos del ofendido [el ordenamiento tabasqueño agrega: y sus derechohabientes], la preservación de la seguridad pública y la readaptación social del infractor.

Esos son los asuntos que debe considerar el juzgador, obligado a individualizar según las normas que para este efecto contiene el Código Penal (conc. artículo 3, CGRO).

B. *Ministerio Público*

En seguida se analiza normativamente la función del MP en la averiguación y el proceso (artículos 10 y 12), asistido de sus auxiliares: policía judicial y peritos oficiales. Sobre éstos hay referencias importantes en este régimen general de los participantes procesales, a reserva de las que luego aparecen en diversos puntos del CPP. Por lo que respecta a la policía, del artículo 21 constitucional, que pone a este cuerpo bajo la autoridad y el mando inmediato del MP, se extrae una consecuencia obligada: “limitará sus actuaciones a las diligencias que éste le ordene conforme a la ley”; o sea, la policía investigadora no puede —subrayémoslo, así lo ha querido el CPP— actuar con libertad, de propia iniciativa; su actividad es lícita cuando la legitima la orden del MP. Y por lo que toca a los peritos: si bien éstos —cuando tienen el carácter de oficiales y están adscritos a la Procuraduría de Justicia— son auxiliares directos del MP, también son órganos de prueba al servicio de la verdad; por ende, “gozarán de plena autonomía técnica para la elaboración de sus dictámenes” (artículo 11).

El propio artículo 12 recoge en su parte final una norma de la legislación de amparo, generalmente olvidada y siempre desatendida. Esta atiende —modestamente— al propósito de que el juez

de amparo escuche las razones de la institución acusadora cuando ha de resolver sobre el amparo solicitado por el reo contra la sentencia de condena. El MP federal tiene función de parte en el amparo, pero desde luego no representa ahí al acusador en el proceso penal; su intervención tiene muy otro objetivo: reivindicar la observancia de la Constitución, sostener la juridicidad. En cambio, el agente del MP que hubiese actuado en la causa de la que derivó la sentencia impugnada —esto es, el MP de Morelos o Tabasco— debe alegar por escrito ante el tribunal colegiado, en los términos del artículo 180 de la Ley de Amparo.

Por supuesto, aunque la expresión de la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, que el CPP recoge, alude directamente al agente que intervino en el proceso penal, no quiere decir que se trate de la misma persona —el mismo individuo— que acusó, sino del funcionario que se halle adscrito al juzgado que conoció del asunto penal. Por otro lado, es muy importante destacar que el artículo 12 del CPP no faculta simplemente al agente del MP para que alegue —esto sería innecesario, porque esa facultad ya se halla en la Ley de Amparo— sino va más lejos, queriendo animar una atribución desatendida: el agente “deberá” presentar alegatos.

En el porvenir deseable aguarda una legitimación necesaria: la del MP acusador para demandar el amparo —o la revisión— de la justicia federal de forma semejante a la que ya tiene la autoridad administrativa en los asuntos derivados del contencioso de esta especialidad. ¿Por qué debe ser menos el interés social en la persecución de los delitos, la paz pública, la seguridad general, la justicia penal?

En el artículo 13 se hace referencia a las actuaciones de los suplentes legales del MP, que tienen el mismo valor que las practicadas por éste, si se ajustan a la legislación aplicable; y a la intervención del MP de otras entidades en auxilio del correspondiente a Morelos y Tabasco, respectivamente. En este punto se actualiza el régimen de colaboración —discutible, por cierto— que instituyó el artículo 119 de la Constitución a partir de las controvertidas reformas de 1993, que abdicaron del principio de legali-

dad, y crearon en su lugar una regla de sujeción a convenios administrativos.

Las diligencias cumplidas por el MP de otras entidades, bajo los convenios correspondientes, tienen el valor de las practicadas por el MP de Morelos o Tabasco, “si se ajustan a las disposiciones y garantías previstas en la Constitución General de la República, la particular del Estado y el presente Código”. Ha hecho bien el CPP en no atenerse solamente a las disposiciones de los convenios, sino llamar la atención de la autoridad sobre la indispensable subordinación —y coherencia— de éstos respecto a la Constitución de la República, en primer término, y a la ley fundamental del estado, en segundo. Esto expresa un principio esencial del Estado de derecho: la supremacía constitucional.

C. Autoridades del estado y particulares

También pueden ser participantes en el proceso las autoridades del estado y los particulares, en cuanto sean requeridos para brindar auxilio al MP. Así, éste cuenta con otros auxiliares —además de la policía y los peritos oficiales—, aunque no se trate, desde luego, de individuos que se hallen incorporados a la Procuraduría. Ahora bien, esta misión de auxilio no implica que la averiguación previa quede a cargo del MP y del auxiliar requerido por éste; se mantiene incólume la exclusividad investigadora que el artículo 21 constitucional atribuye al MP, exclusividad que ha olvidado la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, cuando dispone que la averiguación de las operaciones delictuosas con recursos de procedencia ilícita se despache entre el MP y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; ésta ya no es mero auxiliar del MP, como siempre ha sido, sino órgano de investigación que hace la indagatoria en “coordinación” con aquél. Ya era bastante con la disposición del Código Federal de Procedimientos Penales que obliga al MP a solicitar información fiscal únicamente por conducto de la oficina que para este fin señale el titular de Hacienda y Crédito Público (artículo 180 de ese código).

D. *Inculpado*

En seguida se analiza la figura del inculpado, provisto de amplios derechos y garantías, y apoyado por un defensor (artículo 15). En diversos puntos de este trabajo me detendré en los específicos derechos procesales del inculpado, cuyo conjunto recoge los apreciables avances que aporta el desarrollo constitucional y secundario, impulsado por la atención a los derechos humanos, una de cuyas más notables y apremiantes proyecciones se dirige al inculpado.

E. *Defensor*

La fracción IX del artículo 20 constitucional establece la garantía de que el inculpado cuente con defensor; tiene “derecho a que [el defensor] comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera”. No obstante su plausible propósito, la fórmula constitucional es particularmente desafortunada, quizá por la premura con que se consumaron los cambios de 1993 al texto penal de la Constitución. En efecto, no es posible que el defensor “comparezca” en “todos” los “actos” del proceso: en éste figuran actos como la orden de aprehensión y la sentencia, por sólo citar unos ejemplos, y es obvio que en ellos no “comparece” el defensor. Tampoco es correcto decir que la obligación del defensor se contrae a comparecer cuantas veces se le requiera; debiera agregarse: cuantas veces necesite el inculpado su asistencia.

Una perspectiva adecuada acerca de la intervención del defensor se halla en el artículo 164 del CPP, que no soslaya lo que ignoró la apresurada reforma de 1993:

El defensor debe asistir al inculpado en los actos del proceso, conforme a la naturaleza y características de las diligencias. Para tal efecto, el tribunal requerirá oportunamente al defensor cada vez que sea necesaria su intervención. Sin embargo, éste debe estar al tanto de la marcha del proceso para ejercer puntualmente las funciones que le competen. Incurrirá en responsabilidad si no lo hace.

F. *Ofendido*

Luego se ocupa el CPP del ofendido (artículo 16), coadyuvante del MP en la averiguación previa, y al que reconoce, por fin, el derecho a reclamar directamente la reparación de los daños y perjuicios que le causó el delito; para el manejo de esta pretensión, el MP sólo es actor subsidiario. Trataré esta materia en otro lugar de los presentes comentarios. Sólo añadiré en este punto que el CPP dispone que “las facultades que este Código atribuye al ofendido, se entenderán asignadas a sus derechohabientes [causahabientes, indica el código morelense], por lo que toca a derechos resultantes directamente del delito, cuando aquél no pueda ejercerlas por sí mismo” (artículo 16, *in fine*). Considero que esta pertinente ampliación abarca, entre otras cosas, el derecho a recibir asistencia del asesor legal, personaje del procedimiento al que me referiré inmediatamente.

G. *Asesor legal del ofendido*

Conviene destacar ahora —como lo hace el artículo 16— la figura del asesor legal del ofendido. En la reforma constitucional federal de 1993 hubo aciertos y errores, importantes ambos. Entre los aciertos figura la introducción de la asesoría legal en favor del ofendido, aun cuando no baste una simple asesoría, sino se necesite una verdadera intervención de sujeto procesal —en sentido formal— como apoyo al ofendido. Este auxilio debe caracterizarse, además, por la observancia de ciertos principios: oportunidad (que llegue a tiempo), gratuidad (cuando se trate de un asesor público), competencia (que tenga la debida calidad profesional) y suficiencia (que abarque toda la participación del ofendido, conforme a las exigencias que plantee el cuidado de sus intereses).

El CPP ha atendido puntualmente a esas exigencias naturales de la asesoría, equiparada a la defensoría del inculcado, particular o de oficio. El artículo 17 pone a cargo del estado brindar al ofendido —por conducto de la Procuraduría General de Justicia— “asistencia jurídica oportuna, competente y gratuita a partir del inicio de la

averiguación y hasta que cause ejecutoria la sentencia que afecte sus intereses”.

Por fortuna, la Constitución no establece a propósito de la asesoría la contraproducente “libertad” que consagra en materia de defensa; una libertad que milita contra el inculpado, y por ello, a veces, contra la libertad. En tal virtud, el CPP de Morelos ha podido fijar las reglas para que el ofendido reciba una asistencia competente: el asesor

deberá ser abogado, con título legalmente expedido y registrado ante la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública, de la que deberá haber obtenido la patente de ejercicio respectiva, y tener registro ante la Dirección de Profesiones del Estado y en la sección correspondiente del juzgado o del Tribunal Superior de Justicia del Estado (artículo 16, segundo párrafo).

II. COMPETENCIA

A. *Criterios de atribución*

El CGRO dispone los criterios para atribuir competencia a un tribunal —esto es, la capacidad procesal en concreto para conocer y resolver la controversia, o bien, los límites dentro de los cuales un órgano puede desplegar su jurisdicción—, así como el orden en que serán tomados en cuenta: el criterio rector general es la sanción aplicable (competencia material); siguen, en su orden: grado, lugar, autoridad que previno y turno establecido (artículo 6). Por su parte, después de fijar el régimen general de los sujetos procesales, el CPP contiene normas sobre competencia.

La competencia interesa ante todo —pero no exclusivamente— al MP, puesto que será él quien ejercite la acción penal; debe cuidar, pues, que esto se haga ante juzgador competente. En el CPP, los criterios para atribución de competencia son, en su orden: grado (para lo cual se está a las disposiciones de la legislación orgánica, que establece órganos de primera o única instancia y órganos de segunda instancia) y sanción aplicable al delito (esto define la competencia por razón de la materia: todos los juzgadores conoce-

rán de supuestos delitos, pero deberá atenderse, para fines de competencia, a la sanción o punibilidad que pudiera resultar aplicable; para ello se toma en cuenta, ante todo, el término máximo de la privativa de libertad: artículo 21).

Si bajo esos criterios no se resuelve el problema (en vista de que hay varios juzgadores de grado inferior, y muchos de ellos son competentes en los mismos términos por razón de materia), se aplicarán los siguientes criterios, también en su orden: primero, lugar en que se cometió el delito o se produjeron sus efectos; segundo, autoridad que previno (dice el ordenamiento de Morelos; el de Tabasco señala: “autoridad que intervino”, pero evidentemente el alcance es el mismo: se trata de la autoridad judicial que primero intervino en el conocimiento, esto es, la que previno) y turno establecido. En casos de acumulación (concurso), se atiende a la materia y a la prevención (artículo 18).

La competencia territorial se determina, como señalé, por el *forum delicti*; pero si el crimen se realiza o produce efectos —se entiende que efectos delictuosos directos; no basta con efectos “psicológicos” relacionados con la opinión pública o la paz social— en varias circunscripciones territoriales, será competente cualquier juzgador entre aquellos en cuyo territorio se cometió o tuvo efectos el delito (artículo 21). Esta cuestión se proyecta hacia los delitos permanentes y continuados. Las nociones respectivas se localizan en el Código Penal. La misma regla que antes señalé se aplica a la competencia en estos casos, en el supuesto de que tales delitos se hubiesen realizado o tenido efectos en varias circunscripciones: ininterrumpidamente, en el supuesto de los continuos o permanentes; e intermitentemente, en la hipótesis de los continuos.

B. *Atracción por el fuero federal*

El CPP de Morelos ha considerado expresamente la reforma de 1996 a la fracción XXI del artículo 73 constitucional. Esta modificación, que tiene su antecedente en el controvertido artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales, permite a las autoridades federales conocer de delitos del “fuero común cuando éstos

tengan conexidad con delitos federales”. A este mandamiento se remite aquél del CPP, que también invoca la legislación orgánica de los tribunales (en este punto coincide el código de Tabasco). Al respecto hay que formular diversas consideraciones, sin abrir debate sobre la pertinencia de esta norma, producto de modificaciones constitucionales y secundarias vinculadas con el grave tema de la delincuencia organizada.

Esas autoridades federales son tanto el MP como el tribunal; en realidad, es aquél quien determina el conocimiento por parte del juzgador federal, puesto que previamente ha de atraer la averiguación y ejercitar la acción; por ello, resulta que el MP decide acerca de la competencia judicial en uno de sus aspectos más importantes: la opción entre el fuero común y el fuero federal. Para eso es preciso tomar en cuenta la legislación que fija los delitos federales, en virtud de que los comunes pasan al otro orden jurisdiccional precisamente por existir un delito federal dominante y atrayente, y sin tomar en cuenta que pudiera ser relativamente secundario el ilícito federal, y muy grave, el común: así, en el supuesto de homicidio —delito del orden común— cometido con arma de fuego que se posee indebidamente —delito del orden federal—.

Por ahora, sólo se refiere a este asunto la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, aun cuando en el futuro pudieran agregarse otros ordenamientos, sobre el camino abierto por la fracción XXI del artículo 73 y por el propio Código Federal de Procedimientos Penales. Empero, aquel ordenamiento, que faculta al MP federal para ejercer un poder de atracción a costa del MP del fuero común, no señala con qué base —legal, se entiende— puede actualizarse la atracción. En consecuencia, ésta ha quedado —por ahora— como una atribución que se ejerce discrecionalmente.

Asimismo, es preciso observar que la atracción sólo se refiere a delitos comunes “conexos” con los federales. La conexión o conexidad no es una expresión general; tiene un sentido jurídico-procesal; por ello, es necesario apreciarla con apoyo en el Código Federal de Procedimientos Penales: en efecto, si éste regula la competencia y el enjuiciamiento por los delitos del orden federal, también debe

disponer qué se entiende por delitos conexos de aquéllos, los cuales pasarán a quedar bajo la autoridad federal si se ejerce la citada facultad de atracción.

C. *Actuaciones ante juez incompetente*

Es muy importante el caso en que se practiquen actuaciones ante juez incompetente. Acerca de este asunto, hay diversas reglas, sobre la base de que la competencia penal es improrrogable e irrenunciable, y, por ende, sólo existe y opera la prevista por la ley acerca del caso justiciable, y no una que pudieran acordar las partes o resolver el MP (salvo el caso ya visto, a propósito de la conexidad, entre delitos federales y comunes, y alguna hipótesis más en otros supuestos considerados por la legislación procesal penal mexicana; *verbi gratia*, en la decisión acerca del juez competente para conocer de procesos acumulados que, en último término, recae en el MP, conforme a los artículos 479 del Código Federal de Procedimientos Penales y 489 del equivalente en el Distrito Federal. Obviamente, en estos casos, el CPP confiere al tribunal superior la facultad de resolver).

Cuando se hizo consignación ante un tribunal incompetente, debiera promoverse la cuestión de competencia —a la que me referiré en el estudio de los incidentes procesales—, pero en ocasiones este trámite implicaría desbordar el plazo del que dispone el juzgador para resolver puntos que no admiten demora; así, los plazos constitucionales en el inicio del proceso. Por ello se faculta al juzgador incompetente: éste “realizará válidamente [no sólo podrá realizar] los autos que se deban desarrollar hasta el auto que resuelva la situación jurídica del detenido, inclusive la decisión sobre la libertad por detención irregular y la libertad provisional [...]” (artículo 19). Por ende, aquí opera una suerte de competencia constitucional genérica que, en aras de la observancia de garantías constitucionales, precisamente, otorga competencia al juzgador que legalmente carece de ella.

Otro caso —en mi concepto— se presenta a la luz del primer párrafo del artículo 23, que extiende la competencia legal a juzga-

dores que no la tienen, sólo por lo que respecta a actos de la instrucción, con el propósito de evitar mayores dilaciones. A diferencia del supuesto contemplado en el artículo 19, que se contrae al período constitucional para resolver la situación jurídica del inculcado (setenta y dos horas, que pueden duplicarse), el artículo 23 se proyecta sobre la instrucción entera, pero no sobre la sentencia. En este caso, pues, se declaran válidas las diligencias realizadas ante juez incompetente por razones de territorio, prevención o turno, no así grado y materia. Esto sólo implica una doble estipulación en la misma ley procesal —el CPP—; por lo tanto, ambos casos quedan cubiertos legalmente, aunque en el segundo opere un desplazamiento o salvedad respecto al primero.

Es regla que sólo dicte sentencia, válidamente, el juzgador competente conforme a los diversos criterios de atribución de competencia (artículo 23). En esto no hay exclusiones o salvedades. Ahora bien, por obra de las normas que antes mencioné, cabe la posibilidad de que el proceso llegue al juez que posee plena competencia sólo después de la instrucción, y únicamente para emitir sentencia. En tal supuesto, reaparecen las exigencias de la intermediación, sobre la que se apoya la responsabilidad judicial para dictar una sentencia justa. Por eso, el artículo 24 permite al sentenciador que no presidió las diligencias instructorias llevar a cabo nuevas actuaciones cuando lo considere necesario; hay un límite legal para ello: no exceder el plazo de conclusión del proceso, sin perjuicio de las excepciones que a este respecto señala la Constitución; las excepciones (fracción VIII del artículo 20) se actualizan por preferencia de la garantía de defensa del inculcado sobre la garantía de celeridad o diligencia, que se expresa en el plazo, aunque no solamente en él.

D. *Conflicto. Reenvío*

Pueden suscitarse conflictos entre juzgadores con motivo de la competencia para conocer de un asunto. Si el conflicto se plantea entre un juzgador federal y otro común (contienda jurisdiccional), el punto será resuelto conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial

de la Federación; si se suscita entre juzgadores locales (cuestión de competencia en sentido estricto), se aplicará el CPP y resolverá el Tribunal Superior de Justicia del estado (artículo 22). Cuando éste advierta que la competencia no corresponde a ninguno de los competidores, sino a otro órgano, dispondrá que éste asuma el conocimiento (artículo 23); es decir, para resolver este punto del mayor interés público sólo se atiende a la ley; no bastan las alegaciones de los juzgadores.

III. FORMALIDADES

El proceso se concreta y desarrolla en actos jurídicos —actos procesales o procedimentales— que se hallan sujetos a reglas de forma. La propia Constitución reglamenta algunos de esos actos, los más relevantes o delicados entre todos, como la detención, las declaraciones, el auto de formal prisión, la sentencia, etcétera. A su vez, la ley procesal se ocupa en otros muchos actos encadenados entre sí y orientados a cierto objetivo formal —la sentencia— y material —la justicia—. Las formalidades procesales procuran rodear esos actos, así como el conjunto de ellos, con los que el estado cumple una de sus funciones más relevantes y delicadas, con determinadas garantías que alejen el arbitrio y brinden a los participantes seguridad jurídica. En fin de cuentas, las formalidades constituyen una expresión y una garantía del Estado de derecho.

A este asunto se consagran el capítulo segundo del título primero del CGRO, y el capítulo tercero del título segundo del CPP. El ordenamiento guerrerense estipuló las reglas sobre idioma, lugar, tiempo y formalidades, que poco después serían recogidas y desarrolladas por el CPP. Ambos cuerpos normativos contienen disposiciones sobre las consecuencias que traen consigo el olvido o la violación de las formalidades.

A. *Idioma*

Aun cuando no existe una regla general acerca de la lengua oficial de la República —salvo prevenciones en la legislación

educativa— parece natural y necesario que la justicia se desenvuelva en diligencias realizadas en el idioma que habla y comprende la mayoría de los mexicanos: la lengua castellana, sin perjuicio de que las expresiones vertidas en otras lenguas se trasladen a la nuestra (artículo 25).

No se ignora, sin embargo, que muchos habitantes de la República —extranjeros o miembros de grupos étnicos indígenas— desconocen ese idioma. Para estos casos, se previene la intervención de intérpretes y traductores (artículo 26) —que sirven a diversos fines: el intérprete traduce las palabras que se producen oralmente; el traductor, las que se exponen por escrito—, que deben asistir a los participantes a todo lo largo del procedimiento, so pena de que devengan inválidas las diligencias realizadas en ausencia de ellos, lo que implicaría sustraer a los participantes, *de facto*, de las actuaciones en las que nominalmente participan.

No debiera ilusionarnos demasiado la presencia de intérpretes de lenguas indígenas; los miembros de estos grupos no son ajenos al fondo del derecho y a las formas del proceso por la extrañeza de su lengua; lo son, profundamente, por la extrañeza de su cultura, y este problema no se resuelve, ciertamente, con el auxilio de intérpretes. A pesar de que nuestra legislación —así, el artículo 4 de la ley suprema— ordena tomar en cuenta los usos y costumbres de los pueblos indígenas, aún es mucho lo que habrá que hacer para que la justicia entienda y atienda, de veras, a los indígenas. Es verdad que la justicia del Estado prevalece respecto a cualquier medio particular o especial de resolver los conflictos; pero también lo es que esa justicia debe hallar la forma de ser “justa”, valga la reiteración, en el fondo y no apenas en el rito.

B. Lugar

En principio, las actuaciones se desarrollarán en la sede de la autoridad que las preside (artículo 27): oficinas del MP y de los tribunales, salvo que por su naturaleza deban realizarse en otro sitio, como puede suceder en el desahogo de pruebas de inspección ministerial o judicial, en el reconocimiento de personas o cadáve-

res, en la reconstrucción de hechos, en el cotejo de documentos y así sucesivamente.

C. *Tiempo*

En cuanto al tiempo adecuado para la realización de los actos judiciales, ha de estarse, en general, a las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial acerca de días y horas hábiles y días feriados u horas de descanso; en éstos, normalmente, no se desarrollan actividades procesales, con excepción de las que están sujetas a plazos estrictos e improrrogables, como la declaración preparatoria o el auto de formal prisión. También es necesario tomar en cuenta las reglas concernientes al trabajo del MP, cuyos horarios de labor son continuos y constantes (artículo 28).

En este momento hablamos de plazos; vale, pues, definir qué es un plazo y qué es un término, conceptos que se utilizan indistintamente, aunque no significan lo mismo, y que el CPP emplea en sus verdaderas acepciones. Plazo es un período, con momento de inicio y de conclusión —*dies a quo* y *dies ad quem*, respectivamente—, en el que debe realizarse determinado acto; así, el juzgador puede tomar la declaración preparatoria del inculcado dentro del plazo de cuarenta y ocho horas a partir de que éste queda a su disposición. Término, en cambio, es el momento mismo en que debe cumplirse determinado acto procesal: se fija un tiempo preciso a las partes o a los funcionarios jurisdiccionales para que llevan a cabo cierta diligencia.

Para el cómputo de los plazos de detención, retención, declaración preparatoria y auto de formal prisión o libertad por falta de elementos —actos a los que aludiré en otra parte de estos comentarios—, hay una disposición importante, que vincula al MP y al juzgador responsables de las actuaciones: el cómputo “se hará de momento a momento, a partir de aquél en que el inculcado quede a disposición del juzgador en un reclusorio o en un centro de salud” (artículo 29). Esta norma concuerda con la contenida en el artículo 157, a la que abajo me referiré.

D. *Forma*

El CPP contiene diversas disposiciones conocidas acerca de la dación de fe por secretarios judiciales o testigos de asistencia (artículo 32); escritura de las actuaciones y suscripción, o huella dactilar, en las mismas (artículo 33); documentación procesal (artículos 34 y 35); reposición (artículo 37), y aviso al superior sobre incoación del proceso (artículo 39).

De ese acervo de normas conviene destacar algunas. Por lo que hace a la documentación de los actos; esto es, a su recepción o recolección en documentos que permitan a los participantes saber lo que se actúa y a proceder en consecuencia, la parte final del artículo 34 toma en cuenta los desarrollos de la electrónica y la informática; no obliga a considerarlos, pero permite hacerlo: “en todas las diligencias se podrá hacer uso de cualquier medio de registro que la ley no repruebe, para recoger y reproducir lo que se hubiese actuado. En el acta respectiva se hará constar el medio empleado”.

Ha sido frecuente facultar al MP —como parte “privilegiada” en el proceso, que no prescinde de su condición de órgano del Estado— para que estudie el expediente del proceso fuera de las oficinas donde aquél se guarda (así lo determina el artículo 20, CGRO). El CPP suprime esta posibilidad, en bien de la igualdad de las partes: éstas —inclusive el MP— han de consultar el expediente en las oficinas del tribunal (artículo 35).

E. *Nulidad*

Un asunto mayor en el sistema de formas procesales es la regulación de la nulidad; por este medio se priva de eficacia a los actos procesales que no satisfacen las formas previstas en la ley. Aquí se ve la importancia de las formalidades y su papel como garantía de seguridad jurídica. Los ordenamientos procesales penales no siempre contienen suficientes disposiciones acerca de la nulidad, sus causas y consecuencias. Sin entrar ahora en el examen de la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa o anulabilidad de los actos jurídicos, baste con decir que “serán nulas

las actuaciones en las que no se hubiese cumplido alguna de las formalidades esenciales que la ley previene, independientemente del perjuicio que se pueda causar a las partes” (artículo 38). Esta norma del CPP corresponde al artículo 23 del CGRO.

De esa norma destaquemos por lo menos dos aspectos. De una parte, la nulidad no sobreviene en todos los casos, sino sólo en aquellos que implican incumplimiento de una formalidad “esencial”. Esto obliga a distinguir entre formalidades esenciales, cuya violación acarrea la invalidez del acto, y formalidades de otro carácter —otra gravedad— que pueden ser subsanadas. El artículo 208 —al que hace remisión el 38— señala en qué casos hay violación de formalidades esenciales; se trata de casos muy relevantes —varios de ellos relacionados con la defensa o el estado de indefensión del reo— que determinan la suspensión del procedimiento.

Por otra parte, vale subrayar una expresión del artículo 38: “independientemente del perjuicio que [la violación procesal] pueda causar a las partes”. Se aclara esto, porque en otros ordenamientos la anulación del acto depende de que ésta cause perjuicio a alguna de las partes; si no lo causa, no hay nulidad. El CPP considera las cosas de diversa manera: las disposiciones sobre formas procesales son, en general, de orden público; su cumplimiento interesa a los fines de la justicia, más allá del perjuicio que la inobservancia pudiera causar a las partes; por ende, la nulidad de actos gravemente viciados opera por encima de esta última circunstancia.

La nulidad es una sanción procesal. Se declara por el juzgador, de oficio o a petición de parte; trae consigo la nulidad de los actos “que se deriven precisamente del acto anulado, pero no la de aquéllos que no dependan de él” (artículo 38); se combate mediante los recursos de nulidad o reposición del procedimiento, a cuyas características me referiré cuando analice los medios de impugnación.

IV. DESPACHO DE LOS ASUNTOS

A. *Impulso y oficiosidad*

En el capítulo sobre despacho de los asuntos hay tres normas que conviene comentar específicamente: una se refiere al impulso

procesal, la interpretación y la integración judicial (artículo 43 que, asimismo, debe tomar en cuenta el MP, por lo que toca a sus propias atribuciones en la averiguación previa); la segunda, a la orientación de las partes a cargo del tribunal (artículo 44 del código de Morelos, sin norma equivalente en el de Tabasco); y la última, al rechazo de promociones frívolas e improcedentes (artículo 45).

El procedimiento penal —en todas sus etapas— se desarrolla independientemente del impulso de las partes, tan relevante en otros sectores del proceso. En efecto, “los tribunales dictarán de oficio las providencias conducentes a que la justicia sea pronta y expedita” (artículos 27, CGRO y 43, CPP). Aquí, el MP y el juzgador se hallan sujetos a deberes funcionales, entre los que figuran el despacho oportuno de los negocios; a ellos compete, por ende, impulsar el procedimiento; empero, no se ignora que determinadas omisiones de alguna de las partes pueden frenar su desarrollo o determinar su conclusión: *verbi gratia*, si el MP no promueve la emisión de nueva orden de captura o presentación, dentro de ciertos plazos, cuando el juzgador negó la primeramente solicitada o dispuso la libertad por falta de elementos, sobreviene el sobreseimiento con libertad absoluta del inculpado.

Agreguemos que, en materia penal, la oficiosidad llega hasta la fase ejecutiva: los tribunales, el MP y las autoridades ejecutoras deben hacer lo necesario, conforme a sus respectivas atribuciones, para que las sentencias judiciales sean debidamente cumplidas; en este orden, no tiene cabida, pues, la desconcertante vía de apremio rectora de la ejecución civil, nuevo procedimiento que a menudo frustra, estorba o demora —en beneficio de contendientes deshonestos y patrocinadores poco escrupulosos— la realización de la justicia.

B. Integración e interpretación

En ocasiones, la realidad plantea a los aplicadores de la ley cuestiones que no previó el legislador; entonces se está en el caso de integrar el orden jurídico: el aplicador deviene en legislador, aunque las normas que dicte —para colmar la laguna— sólo tienen

valor en el caso justiciable, salvo cuando se trate de jurisprudencia vinculante, tema ajeno a estos comentarios. Por otro lado, el aplicador debe interpretar las normas, es decir, desentrañar o descubrir su significado; esto sucede siempre, incluso en el caso de normas penales. La Constitución misma —artículo 14— se refiere a la interpretación de la ley.

Para ambos casos, integración e interpretación, el CPP dispone determinados criterios; éstos atienden al sentido general del régimen procesal, procurando que la regla creada por el integrador o el sentido hallado por el intérprete sean consecuentes con el signo de ese régimen, que debe funcionar como un conjunto sistemático y coherente. El artículo 43 resuelve que esa actividad se cumpla

en la forma que resulte adecuada para la satisfacción de los fines del proceso penal, tomando en cuenta el equilibrio que debe existir entre las partes y la equidad con que es preciso atender sus respectivas pretensiones, la necesidad de establecer la verdad histórica sobre el delito supuestamente cometido y la responsabilidad del inculpado, y la pertinencia de asegurar el buen desarrollo del proceso, garantizar los derechos de los participantes y allegar a la causa todos los datos conducentes a la emisión de la sentencia y a su debida ejecución.

Es aquí —entre otros puntos— donde pueden cobrar especial relevancia práctica esos principios y garantías del proceso contenidos en el título primero, que establece las ideas rectoras del enjuiciamiento, su sentido y su destino.

C. *Orientación*

También es posible, aunque no sea frecuente, que las partes requieran orientación para conocer adecuadamente ciertos puntos del procedimiento, como cómputos, plazos, circunstancias para la promoción y el desahogo de pruebas “y otras cuestiones que aseguren con plena información de los participantes, la debida marcha del proceso, sin anticipar o sugerir decisiones de fondo que deban ser materia de los autos o de la sentencia” (artículos 27, CGRO y 43, CPP, con antecedentes en la legislación procesal federal). Asimismo, pudiera ser necesario que el inculpado y el

ofendido reciban “orientación sobre las normas sustantivas y procesales aplicables al caso justiciable”. En estos supuestos, el código de Morelos autoriza al juzgador a suministrar la orientación requerida, con la condición de no revelar su criterio sobre el fondo del asunto, que siempre debe reservarse para la sentencia.

Esa orientación se brinda con audiencia de ambas partes; el exceso o desvío franquea la posibilidad de apelación contra el auto correspondiente; si en la alzada se advierte que el juzgador anticipó su sentencia definitiva, el asunto pasará a otro tribunal para que continúe el proceso hasta dictar sentencia (artículo 199, fracción IV), lo cual constituye una posibilidad *sui generis* al lado de las generalmente reconocidas: revocar, confirmar o modificar el acto combatido (artículo 43).

En mi concepto, se justifica plenamente esa facultad de orientación a requerimiento de las partes, lo mismo en puntos del procedimiento que en cuanto a la ley aplicable. La ignorancia sobre estos extremos —resoluble o no por los auxiliares jurídicos del inculpado y del ofendido— puede constituir, y constituye en los hechos, una verdadera trampa en la que sucumben legítimos intereses. Las reglas del procedimiento y las normas aplicables al caso no tienen por qué conservarse en secreto; si los contendientes fueran ilustrados en torno a estos puntos podrían proteger mejor sus derechos o percatarse de que no los tienen. En todo caso se habría servido a la justicia, que es el supremo objetivo del proceso y del derecho mismo. ¿Qué razón verdadera —moral o jurídica— justifica que se mantenga a los interesados en zozobra, ignorancia o conjetura acerca de semejantes cuestiones? ¿Sirve esto a la justicia?

D. Actuaciones frívolas e improcedentes

El principio procesal de lealtad y probidad, más las reglas sobre pertinencia e idoneidad de las pruebas y procedencia de los recursos, debieran oponer un sólido frente contra las pretensiones deshonestas o absurdas de quienes sólo buscan medrar a costa de la justicia penal y de los justiciables que comparecen ante ella. En este sentido, es plausible la disposición de los artículos 27 del CGRO y

45 del CPP —conectada con otras, sobre todo en el régimen general de la prueba— que ordena a los tribunales rechazar de plano los incidentes, recursos o promociones notoriamente frívolos e improcedentes; la omisión del juzgador en el cumplimiento de este deber estricto se sanciona con una corrección disciplinaria (artículo 45).

V. COLABORACIÓN PROCESAL

Ante la imposibilidad de que todos los actos del procedimiento se desarrollen siempre ante las autoridades que deban ejercitar la acción penal o resolver mediante sentencia, el derecho procesal prevé y autoriza actos de colaboración. Por este conducto, los órganos jurisdiccionales —y los investigadores— se auxilian recíprocamente en la práctica de diligencias. Los medios para requerir la colaboración de otro órgano —en la misma entidad federativa, en otra e inclusive en un país diferente— son el oficio, el exhorto y la requisitoria (artículo 47). Las comunicaciones pueden hacerse por telégrafo, teléfono, fax “u otro medio idóneo para estos propósitos [...]”. El receptor de la comunicación valorará la situación y procurará acreditar el origen de la petición que recibe y la urgencia del procedimiento (artículos 30, CGRO y 48, CPP).

Por supuesto, la validez de los actos solicitados se subordina al cumplimiento de las normas esenciales aplicables al acto mismo, conforme al sistema jurídico que corresponda a las autoridades naturales. Si hay normas específicas para la práctica de actos de colaboración procesal, se estará a lo dispuesto por ellas; tal ocurre en el supuesto de extradición interna y aseguramiento de objetos, bajo el artículo 119 constitucional y su discutible desarrollo en convenios administrativos, que en 1993 suprimió el régimen de legalidad —nada menos— en este orden de cosas y lo sustituyó por un sistema convencional.

En principio, las solicitudes que se dirijan a otras autoridades deben satisfacer una serie amplia de requisitos formales, de los que se infiere la legalidad del planteamiento. Ahora bien, sin perjuicio de esto último, es perfectamente posible —y así lo dispone con sentido jurídico y práctico el artículo 48 del CPP— que la autoridad

requerida diligencia la solicitud que reciba, “aunque carezca de alguna formalidad, cuando esta circunstancia no afecte su validez ni impida apreciar su naturaleza, características y legalidad”.

Si se ha solicitado el cumplimiento de una orden de aprehensión y se consigue la captura del indiciado, lo pertinente es ponerlo a disposición del tribunal que dictó ese mandamiento, para que éste adopte las decisiones constitucionales respectivas, algunas de las cuales se relacionan con garantías previstas en la ley suprema. Empero, puede suceder que esto sea impracticable dentro del breve plazo marcado por el artículo 19 constitucional; entonces el juzgador requerido asumirá la competencia —una competencia derivada, en cierto modo, de la propia Constitución, puesto que se trata de hacer practicable las garantías instituidas en ésta— y adoptará la resolución que proceda acerca de la libertad provisional del inculcado y la situación jurídica de éste (artículo 52). No se actualiza aquí la resolución sobre la legalidad de la detención misma, en los términos del sexto párrafo del artículo 16 constitucional, porque no hay detención en flagrancia o urgencia, sino cumplimiento de orden judicial de aprehensión.

VI. CATEO Y ACCESO A INFORMACIÓN RESERVADA

El procedimiento penal implica, necesariamente, la afectación de ciertos derechos personales del inculcado. Uno de ellos se refiere a la intimidad o ámbito de privacidad, que sólo puede ser afectado por mandamiento de autoridad competente en los términos del artículo 16 constitucional. Este precepto, que ha recibido diversas reformas, contempla ahora, en lo que aquí nos interesa, disposiciones acerca de cateo, intervención de comunicaciones privadas —tema abordado en la reforma de 1996— e interceptación de correspondencia.

A. *Cateo*

Con ese fundamento constitucional, los códigos procesales penales regulan el cateo, que tiene por objeto la detención de personas, y la búsqueda y aseguramiento de objetos relacionados con un

delito (artículos 34, CGRO y 56, CPP). El CPP se vale de una comprensiva fórmula para identificar el sitio al que llegará la diligencia de cateo, allanamiento legítimo: “un lugar al que no tenga acceso el público” (artículo 56). Esta amplia descripción ilustra el concepto constitucional “lugar que ha de inspeccionarse” o “lugar cateado”. Comprende, así, tanto el sitio en que reside una persona, su domicilio personal o familiar, como el lugar en que tiene sus oficinas, en tanto se trate de un lugar al que no tenga acceso el público. Esto se refiere, desde luego, a la habitación, dependencia u oficina; obviamente, los escritorios, cajas fuertes, almacenes y otros espacios o muebles que pudieran hallarse en esos puntos, son lugares “a los que no tiene acceso el público”.

Las reglas para la práctica del cateo son las previstas en la generalidad de los códigos. Es interesante observar que pueden intervenir en la diligencia, según lo determine el juzgador que ordena el cateo: el personal de éste (funcionarios o empleados judiciales), el MP asistido por sus auxiliares (policías judiciales), o personal de ambas adscripciones. Queda a la prudencia del juzgador adoptar la decisión que más convenga a la justicia, según las características del caso.

Hay diversas normas para asegurar la eficacia de la diligencia, de tal forma que se respeten los derechos de los particulares —hasta donde sea posible, tomando en cuenta las severas restricciones que implica el cateo mismo— y se facilite la ejecución del mandamiento judicial. Cuando el lugar está cerrado y su ocupante o custodio se niegue a franquear el paso o abrir los muebles sujetos a registro, “la autoridad que practique el cateo podrá hacer uso de la fuerza para cumplir su encargo, y dejará constancia de las circunstancias en que se desarrolló este aspecto de la diligencia” (artículo 59).

B. *Intervención de comunicaciones*

Es novedad en nuestro derecho el régimen de intervención de comunicaciones privadas, instituido en el artículo 16 constitucional, que recoge el artículo 59 del CPP. Son diferentes las fórmulas utilizadas por los códigos de Morelos y Tabasco, aunque coincidan

en esencia. El de Morelos reenvía al artículo 16 constitucional para identificar las hipótesis de intervención, y alude a solicitud escrita, motivada y fundada, en la que

se expresará el tipo de intervención que se requiere [o sea, su naturaleza y características: escrita, oral, por medios eléctricos o electrónicos, etcétera], los sujetos de ésta [las personas cuyas comunicaciones serán intervenidas] y la duración que deba tener [puesto que no puede haber intervenciones con duración indefinida].

En cambio, el código de Tabasco, que también invoca el artículo 16 constitucional, sostiene que cuando el MP considere “necesario, para los fines de la averiguación que realiza, [podrá] tener acceso a cualquier información o comunicación que no esté disponible para el público ni pueda aquél obtener con apoyo en sus propias atribuciones, pedirá al juez la autorización correspondiente [...]”.

Ahora bien, las expresiones que utiliza el artículo 59 del código tabasqueño sólo pueden entenderse en un sentido: se trata de comunicaciones —esto es, el intercambio que sostienen dos o más personas entre sí, aunque una de ellas permanezca en silencio y el suministro de informes o datos corra a cargo de la otra—, que es lo permitido por el precepto constitucional.

Los analistas de este asunto han expresado reservas sobre la necesidad de incorporar un régimen específico en el artículo 16, en vez de aplicar las reglas sobre actos de molestia a particulares y cateo, contenidas en ese precepto. Antes de la reforma, la sala auxiliar de la Suprema Corte de Justicia había entendido que las disposiciones sobre cateo, debidamente interpretadas a la luz de las circunstancias actuales, eran aplicables a la intervención de comunicaciones con el fin de investigar delitos y aportar pruebas al proceso (A.D. 1993/86, Fernando Karam y otro, 21 de marzo de 1987, ministro Guillermo Guzmán Orozco).

El artículo 16 constitucional no dice a qué objetivo servirá la intervención de comunicaciones —el perfeccionamiento de una investigación penal—, sino se limita a mencionar los casos en que no se autorizará dicha intervención. Entre ellos, figura el relativo a las comunicaciones entre el detenido y su defensor; esta salvedad se

ha formulado de manera deficiente, en cuanto no abarca las comunicaciones entre un indiciado o inculpado no detenido y su defensor; más aún, la voz “defensor” restringe en demasía el alcance de la prohibición.

Ese artículo de la ley suprema sostiene que la petición de intervenciones, en el caso de las entidades federativas —estados de la Unión y Distrito Federal— debe provenir precisamente del “titular del Ministerio Público”; vale entender que esta expresión se refiere al procurador general de justicia correspondiente. Con apoyo en esa misma disposición, sólo la “autoridad judicial federal” puede autorizar la intervención de comunicaciones privadas. He aquí un discutible caso de traslado a las autoridades federales de una atribución que normalmente correspondería a las del orden común, puesto que se trata de una investigación de delitos comunes. Tómese en cuenta que los jueces locales pueden disponer las más intensas afectaciones de derechos personales, como la detención y el cateo, pero no pueden hacer lo propio con las comunicaciones privadas.

La autoridad judicial federal facultada para permitir la intervención es el juez de distrito. El régimen correspondiente se halla en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, reformada y adicionada en 1996 para desarrollar las consecuencias de la reforma constitucional de ese mismo año. El artículo 50^{ter} de este ordenamiento contiene las normas relativas a las intervenciones solicitadas por los procuradores locales y autorizadas por los jueces de distrito.

No pretendo examinar ahora todos los extremos vinculados con las intervenciones mencionadas; a este asunto me he referido en un libro —*cit. supra*, capítulo segundo, apartado I—, que examina la nueva regulación nacional acerca de la delincuencia organizada, que se concretó en la controvertida Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y en otros ordenamientos reformados, entre ellos la citada Ley Orgánica de la justicia federal. Hay diferencias de régimen entre las peticiones y autorizaciones que se producen en el ámbito federal y las que se plantean en el fuero común. En

seguida dará una breve noticia sobre algunos puntos destacados de este asunto.

El nuevo artículo 50^{ter} de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación concurre a integrar el régimen procesal penal aplicable a las entidades federativas, a partir de lo estatuido en el artículo 16 constitucional, en cuanto manifiesta lo que deben hacer las autoridades investigadoras de dichas entidades. Como dije, la petición procede del procurador y “exclusivamente se concederá si se trata de los delitos de homicidio, asalto en carreteras o caminos, robo de vehículos, privación ilegal de la libertad o secuestro y tráfico de menores”, tipificados en el Código Penal para el Distrito Federal y sus equivalentes en las legislaciones penales locales.

Esta relación no coincide con la que aporta la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Digamos, de paso, que la misma razón que hubo para permitir intervenciones en la averiguación de homicidios del orden común, la hay para autorizarlas en la de homicidios sujetos a la jurisdicción federal; empero, la ley respectiva no permite esto último. En fin, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación abre la posibilidad de que el procurador local solicite al juez de distrito autorización para intervenir comunicaciones personales, pero la ley estatal puede cerrarla si expresamente la desautoriza o nada dice al respecto.

La porción transcrita del artículo 50^{ter} vincula la solicitud del procurador a “los términos previstos en las legislaciones locales”. Esto implica que la ley estatal debe facultar la petición de que se trata, aunque dicha facultación se haga en forma general. Así lo hacen, como antes vimos, los códigos de Morelos y Tabasco.

En el artículo que vengo citando no existe disposición acerca de los agentes de la autoridad llamados a intervenir las comunicaciones, una vez autorizadas por el juez de aquel fuero. Considero que en estos casos hay que atenerse a las disposiciones generales sobre la actuación del MP y sus auxiliares; parece adecuado tomar en cuenta, en especial, las disposiciones acerca del cateo, institución estrechamente relacionada con la intervención de comunicaciones.

El artículo 16 constitucional señala que las intervenciones que no se ajusten a los requisitos y límites previstos en las leyes “carecerán de todo valor probatorio”. En sentido semejante se pronuncian los ordenamientos que ahora comentamos; el de Tabasco agrega que “incurrirá en responsabilidad quien haya dispuesto o practicado la diligencia ilícita” (artículo 59 *in fine*). Estas disposiciones se relacionan con el principio de legitimidad de la prueba, que excluye las probanzas contrarias a la ley y las obtenidas por medios ilegales, como veremos al hablar del sistema probatorio del CPP.

VII. COMPARECENCIA Y PRESENTACIÓN ANTE LAS AUTORIDADES

Por cuanto la procuración y administración de justicia constituyen funciones públicas en cuyo buen despacho existe interés general y que no podrían quedar a merced de la voluntad de los particulares, éstos deben comparecer cuando sean requeridos por la autoridad. El CPP contiene un señalamiento a este respecto, con el propósito de evitar molestias innecesarias y abusos: cuando la autoridad formule un requerimiento, se “precisará en qué carácter concurrirá el requerido” (artículo 60). No se satisface esta obligación con decir que se requiere al citado para la práctica de diligencias en torno a determinada averiguación o cierto proceso; es preciso señalar el “carácter” de esa participación, que acota el del individuo requerido.

Como antes mencioné, las diligencias judiciales (y ministeriales) deben practicarse en la sede del tribunal. En consecuencia, quienes deban participar en ellas han de concurrir a esa sede, salvo que las características de la diligencia demanden otra cosa, como sucedería si se tratase de inspeccionar un edificio o reconocer un documento en el archivo donde se encuentra.

También hay otros supuestos en los que, por causas inherentes a la persona o a la función del compareciente, la ley ordena o permite que se actúe de otra forma (artículos 36, CGRO y 60, CPP). Esto ocurre cuando se trata de personas impedidas, física o psíquica-

mente, para concurrir al lugar en el que se debiera desarrollar la actuación respectiva. Y lo mismo sucede en el caso de funcionarios cuya investidura los hace acreedores de consideraciones especiales; no se trata de preferencias o privilegios en atención a la persona, sino en virtud de la función que ésta tiene asignada. Esencialmente, las razones para este trato son las mismas que sustentan la inmunidad procesal y el enjuiciamiento bajo formas específicas de algunos funcionarios; en rigor, la estipulación que ahora comento instituye una expresión de la inmunidad, porque aparta al individuo de la observancia de las normas procesales generales.

La ley debe hacer una relación estricta y exhaustiva de los sujetos que reciben un tratamiento especial, más allá de la regla universal de igualdad de todos los individuos ante la ley. Los ordenamientos de Guerrero y Morelos utilizan una expresión que se mantuvo, hasta 1982, en la Constitución general de la República y que ciertamente puede emplearse todavía, a condición de que se precise su alcance: altos funcionarios. En el CPP de Morelos se entiende bajo ese rubro

a los representantes populares, a los servidores públicos designados directamente por el titular del Ejecutivo, federal o local, a los magistrados del Poder Judicial y del Tribunal Electoral del Estado, a los miembros del Consejo de la Judicatura, jueces federales y estatales y al titular de la Comisión Estatal de Derechos Humanos.

El código de Tabasco sólo se refiere a “los servidores públicos que merecen ese trato”, y en tal sentido alude a “los representantes populares, los designados directamente por el titular del Ejecutivo, federal o local, a los magistrados y jueces federales y estatales, y al titular de la Comisión estatal de Derechos Humanos”.

En sustancia, ambos ordenamientos —el morelense y el tabasqueño— dicen lo mismo, con palabras diferentes. Por representantes populares debe entenderse a cualesquiera personas que ejercen esa representación en virtud de elección popular, esto es, los titulares del Ejecutivo federal y local (independientemente de las inmunidades que aquél tiene por disposición de la ley fundamental de la República), los senadores y diputados, éstos tanto de la Cámara federal, como de las cámaras locales (las de Morelos y

Tabasco, pero además las de otras entidades de la Unión: Distrito Federal y estados) y miembros de la administración municipal cuyo origen sea la elección popular.

La expresión “designados directamente por el titular del Ejecutivo, federal o local” no deja lugar a dudas: hay que atender al sistema de designación en cada caso; si el nombramiento se hace mediante propuesta o por conducto de un órgano que no sea el Ejecutivo mismo —presidente de la República o gobernador del o de los Estado/s—, como son los consejos de administración y juntas de dirección o gobierno, el así designado no queda dentro de la hipótesis del artículo 60.

Los titulares de los poderes judiciales, federal y estatal, se hallan comprendidos por ambos códigos, aunque en uno se mencione específicamente cierta categoría o especialidad —magistrados electorales, en el caso de Morelos—, y en otro no se haga lo mismo. De lo que se trata es de preservar y distinguir la función jurisdiccional; por ende, cualesquiera titulares de ésta se hallan bajo la protección que ahora examino, aunque se les haya designado con un nombre diferente: vocales, consejeros, etcétera, de ser el caso. El ordenamiento morelense alude a los miembros del Consejo de la Judicatura, referencia que no contiene el de Tabasco.

Por último, ambos ordenamientos mencionan en este punto al titular de la Comisión de Derechos Humanos, funcionario que ejerce la tarea de *ombudsman* al amparo del apartado B) del artículo 102 constitucional y de sus normas reglamentarias, cuyas atribuciones justifican que se le coloque en esta relación de servidores públicos.

La consideración especial que se hace a esos funcionarios no consiste, ciertamente, en excluirlos de la obligación de comparecer en la averiguación o en el proceso, sino en abrir alternativas sobre la forma que puede revestir esa comparecencia y el lugar en que debe realizarse. La elección queda en manos de la autoridad ministerial o jurisdiccional que conduce el procedimiento.

Hay cuatro opciones a este último respecto: que el requerido concurra a la sede del tribunal, como cualquier persona, si así lo

desea; que aquella autoridad tome la declaración del requerido en el domicilio de éste; que la reciba en la oficina del mismo; o bien, por último, que el requerido desahogue la comparecencia por escrito.

VIII. COMUNICACIONES

Los actos que integran el proceso deben ser conocidos por los participantes, conforme a la intervención que tengan o hayan de tener en aquél, y para los fines de ella. No es posible que los actos del proceso afecten los intereses o las actividades de quienes no están enterados de ellos. Para todo esto se dispone de un sistema de comunicaciones entre las autoridades y los demás participantes.

El CPP alude a diversas categorías (especies) de comunicaciones (género), a saber: notificaciones, a través de las cuales se informa sobre determinado acto: así, resoluciones jurisdiccionales, de las que deben estar al tanto los participantes, porque son el resultado de sus promociones o la consecuencia de sus actividades en general o en particular, y a su vez determinan la conducta futura de aquéllos; citaciones, conducto para requerir la presencia de un participante en cierta diligencia, y emplazamientos, medio para informar a un participante que debe realizar determinada actividad dentro de un plazo igualmente cierto.

El CPP dispone las formas de notificar, citar o emplazar. Todas las resoluciones jurisdiccionales —salvo aquéllas que deban mantenerse en reserva: por ejemplo, una orden de formal prisión, un mandamiento de cateo, etcétera— deben publicarse en el “Boletín Judicial”; ahora bien, las resoluciones contra las que procede algún recurso deben notificarse personalmente por conducto del secretario o el actuario —es importante destacar que también los secretarios pueden y deben participar en estos actos—, con la misma salvedad relativa a los actos que han de mantenerse en reserva (artículo 64).

Hay reglas acerca del lugar para la práctica de notificaciones personales —en general, el domicilio que se hubiese proporcionado en la primera diligencia en que intervenga el notificable— y la

persona con quien deban entenderse estas diligencias —regularmente el propio notificable, a menos que no pueda ser habido—, en la inteligencia de que las comunicaciones practicadas en contravención de las normas respectivas no producen efecto alguno, es decir, son nulas, “salvo que el destinatario se muestre sabedor del acto que se pretende comunicar” (artículo 64); este conocimiento puede mostrarse de diversas maneras: mediante comparecencia en que así se manifieste o a través de alguna actuación que suponga, lógicamente, el conocimiento de la resolución.

Este último es un caso de acto “irregular”, cuya nulidad es subsanable. Ahora bien, el CPP se refiere a comunicaciones mal formuladas, no a la omisión absoluta de notificación acerca del acto que debía comunicarse; empero, estimo que también en este caso es subsanable la falta, si quien debía ser notificado se muestra sabedor del acto respectivo. Nada de esto absuelve de responsabilidad a quien debió practicar legalmente una comunicación y no lo hizo o no la realizó en debida forma.

El CPP ha querido aprovechar los medios modernos de comunicación, no sólo los tradicionales, ampliamente aceptados en la legislación procesal: estrados, boletín, correo, prensa y comunicación personal. Por ello “podrá citarse por teléfono o mediante comunicación transmitida por fax o por cualquier otro medio similar, a quien haya manifestado expresamente su voluntad para que se le convoque por ese medio [...]”. Como se ve, la admisión de los nuevos procedimientos es todavía cautelosa: depende de la voluntad del notificable. El concepto “cualquier otro medio similar” abarca, obviamente, todos los procedimientos que resulten del desarrollo científico y tecnológico, similares al teléfono o al fax, es decir, sustentados en mecanismos eléctricos o electrónicos.

IX. AUDIENCIAS

A. *Participantes y desarrollo*

El debido proceso legal implica que se reconozca a los participantes el derecho de audiencia; es decir, la facultad de ser escucha-

dos por la autoridad llamada a resolver la controversia, facultad que tiene varias expresiones: comparecer, probar, alegar, etcétera. Esta prerrogativa —inherente, reiterémoslo, al debido proceso legal— se actualiza por partida doble: mediante promociones y comunicaciones que se hacen por escrito, y a través de actuaciones que se realizan oralmente.

En el primer caso, la “audiencia” tiene un sentido simbólico o relativo; en el segundo, su significado es directo y estricto, porque efectivamente se “oye” a los participantes, y esa función —la de oír— se cumple por el titular del órgano jurisdiccional. Por demás está reiterar aquí lo que hemos dicho a propósito de la intermediación judicial: la audiencia es una mera proclamación, vacía de contenido, cuando no es el juzgador quien estudia los actos escritos y recibe personalmente los que se producen oralmente.

El CGRO y el CPP siguen la letra y el espíritu de la Constitución y prevén que las audiencias sean públicas, salvo por razones de orden o de moral (artículos 42 y 67, respectivamente), que debieran ser sumamente fuertes para cancelar o matizar una de las garantías más relevantes del proceso penal democrático. Acierta este ordenamiento al disponer que asistan a las audiencias —que necesariamente deberá presidir el juzgador, no el secretario— el MP, el inculpado y su defensor y el ofendido y su asesor legal, en su caso (conc. CGRO: artículo 42, que no se refirió al ofendido y a su asesor, por ser de fecha anterior a la reforma constitucional de 1993). Se trata, en efecto, de que se hallen presentes —atentos y activos— todas las personas que a título de partes —materiales o formales— intervienen en el proceso.

No es posible, pues, “dispensar” la presencia de alguno de ellos; si se halla ausente, es preciso diferir la audiencia —sin perjuicio de las sanciones aplicables al ausente— o sustituir a éste. Empero, la sustitución abrupta de un defensor o un asesor, para que los nuevos designados intervengan inmediatamente, pudiera tener consecuencias desfavorables para el inculpado o el ofendido, respectivamente. Este punto debe ser cuidadosamente valorado por el juzgador: es importante la continuidad de los actos procesales, pero no

debiera lograrse a costa de la asistencia jurídica —de fondo, no apenas de forma— que la Constitución garantiza a los interesados.

La presencia del inculpado en la audiencia —el proceso entero gira en torno a él, contra quien se dirigen las pretensiones: punitiva y reparadora— resulta indispensable para servir al propósito de que esté al tanto de lo que ocurre en el proceso y pueda defenderse. Sin embargo, cabe que el inculpado y el ofendido —el nuevo personaje relevante— estén impedidos para asistir a la audiencia: por razones de salud o por motivos de orden, *verbi gratia*. Si así sucede, es preciso hallar la forma de preservar a un tiempo el proceso y los derechos de aquéllos. El artículo 67 considera este punto, ordenando al tribunal que adopte “las medidas que juzgue adecuadas para garantizarle [al inculpado] el derecho de comparecer [que no equivale —lo vimos anteriormente— a presencia física], estar enterado de la marcha del proceso y ejercer su defensa”. Añade el artículo: “estas medidas se adoptarán también en lo que respecta al ofendido”.

Es necesario que quien preside una audiencia cuente con los poderes suficientes para garantizar el orden y la buena marcha de aquélla; esto significa, entre otras cosas, que pueda echar mano de medios de coerción y sanción. A estas facultades se denomina “policía de audiencias”. Los códigos de Guerrero (artículo 48) y de Morelos (artículo 67) utilizan este concepto; el de Tabasco no lo hace, en su lugar emplea una expresión equivalente: “la conservación del orden en el proceso estará a cargo del juzgador que preside la diligencia” (artículo 67, último párrafo).

Existe una estructura tradicional para el desarrollo de las audiencias; en esta “escena procesal” las partes intervienen sucesivamente; lo hacen directamente y/o por conducto de sus asistentes —el defensor o el asesor—; el último turno corresponde al inculpado: “el inculpado y su defensor podrán hacer uso de la palabra en último lugar”, y “antes de cerrar el debate, el funcionario que preside concederá la palabra al inculpado, si éste lo desea”. Aquí se observa otra expresión del principio de defensa material; corresponde al reo la última palabra, esto es, la última impresión, la última

reflexión, con el impacto que ello puede significar en el ánimo del juzgador.

Si el defensor del inculcado no es perito en derecho, dado el régimen de libre defensa instituido por la Constitución, al que me refiero en otra parte de estos comentarios, el tribunal dispondrá la presencia de un defensor de oficio en calidad de asesor del inculcado y de la persona que defiende a éste sin ser abogado. Es posible que intervengan en el proceso varios agentes del MP, así como diversos defensores y asesores. En estos casos, el CPP sólo permite que actúe en la audiencia una persona que asuma integralmente la representación —representante común— que corresponde a cada una de esas instituciones o funciones.

Es importante precisar el alcance de la comunicación que puede tener el inculcado con su defensor durante la audiencia, asunto que interesa en todo caso, pero quizá más todavía con motivo de la declaración preparatoria y de la audiencia de fondo. Evidentemente, el defensor está facultado —como consecuencia de las garantías de que goza el inculcado— para asistir a éste amplia y plenamente, brindarle consejo, sostener sus intereses, evitar lo que pudiera causarle daño, etcétera. Para ello, puede valerse de todos los procedimientos que la ley autoriza; inclusive, suele decirse que, del mismo modo que el inculcado no tiene el deber de decir la verdad —y no se le toma protesta de conducirse con verdad, para sustraerlo al riesgo de incurrir en falsedad—, el defensor puede abstenerse de hacerlo. Otra cosa es incurrir en declaraciones que sean constitutivas de difamación, calumnia o falsedad que apareje consecuencias jurídicas improcedentes —e injustas— en perjuicio de un tercero.

El artículo 68 —que debe correlacionarse con el 166, acerca de la declaración preparatoria— es fundamental en esta materia. Por una parte, dice que “en la audiencia, el inculcado podrá comunicarse libremente con sus defensores, pero no con otros asistentes a ella” (conc. artículo 44, CGRO, que permite la comunicación entre el inculcado y los asistentes a la audiencia, por conducto del juzgador), lo cual significa que aquéllos pueden brindarle todos los consejos que consideren pertinentes, sin injerencia del tribunal y

mucho menos de los otros participantes. Y, por otra parte, señala que “en la audiencia de declaración preparatoria estará presente el defensor, conforme a lo previsto por este Código, pero el inculpado no se comunicará con él mientras rinda dicha declaración”. Se trata, por lo visto, de que la declaración preparatoria (medio de defensa, pero también, inevitablemente, de prueba) se produzca con autenticidad. El defensor puede asesorar al inculpado antes de que rinda declaración; puede sugerirle el ejercicio de su derecho a permanecer en silencio; pero no puede sustituirlo en la declaración, como ocurriría si el declarante se limita a responder o manifestar lo que le sugiera el defensor.

B. Publicidad

La Constitución se refiere a determinadas audiencias, en su connotación de diligencias a las que concurren los participantes en el proceso —y otras personas— y en las que se producen determinados actos conducentes a sustentar cierta resolución. Así, la ley suprema dispone que la declaración preparatoria se rinda en audiencia pública (artículo 20, fracción III), y que se juzgue al inculpado en audiencia pública (fracción VI). La publicidad del proceso puede ser amplia o restringida; aquélla supone la posible presencia de cualesquiera personas, en tanto ésta implica la de algunas personas, conforme a las funciones que deban desempeñar en el proceso mismo.

Publicidad se opone a secreto, característico del enjuiciamiento inquisitivo. La publicidad es una garantía “política” del proceso, en cuanto permite que la comunidad, el pueblo, el público, asista a los actos procesales y ejerza sobre ellos el control que naturalmente trae consigo esa forma de escrutinio popular. Hoy día, los medios de comunicación han dado a la publicidad un alcance extraordinario. No se ignora, por otra parte, los riesgos que la publicidad apareja: de ella deriva una fuerte presión, que nunca debiera mellar la legalidad, independencia y objetividad del proceso y de los funcionarios que lo conducen.

X. MEDIDAS DE APREMIO Y CORRECCIONES DISCIPLINARIAS

Estas figuras del proceso se regulan en un solo capítulo, tanto en el CGRO (artículo 49) como en el CPP, en virtud de que se trata, en esencia, del ejercicio de una sola potestad atribuida al MP y al juzgador: imponer el cumplimiento de sus determinaciones, lo mismo cuando viene al caso la ejecución de éstas —medidas de apremio (artículo 69)—, que cuando debe sancionarse a quien altera las reglas legales y judiciales acerca del orden y respeto que es preciso observar en las diligencias del proceso --correcciones disciplinarias (artículo 70)--. En este último caso, se abre un brevísimo procedimiento para oír al infractor en defensa de sus intereses; así se trate de una mínima sanción, es menester observar la garantía de audiencia.

Tanto las medidas como las correcciones consisten en: a) Apercibimiento, que implica el requerimiento de cierta conducta y la advertencia de una medida coercitiva o sancionadora para el caso de que el requerido no haga lo que se le ordena;

b) Multa hasta por treinta días de salario mínimo, o bien, cuando se trata de jornaleros, obreros o trabajadores, hasta de un día de salario, o si se trata de no asalariados, hasta un día de su ingreso;

c) Auxilio de la fuerza pública, que es el empleo de la policía para forzar la comparecencia del requerido o reducir al orden —o expulsar del recinto— a quien altera la marcha de una diligencia, y

d) Arresto hasta por treinta y seis horas, que es el límite de la privación de libertad como consecuencia de una falta de policía y buen gobierno, en los términos del artículo 21 constitucional; esta norma no se refiere a otro género de faltas, pero ha sido tomada como ejemplo para ajustar la duración máxima de los arrestos en general.

XI. RESOLUCIONES

El MP, como autoridad investigadora, y el órgano jurisdiccional, como autoridad cognitiva y decisoria, emiten diversas resoluciones, que son a un tiempo actos de juicio —analizan hechos, promo-

ciones, peticiones, diligencias, etcétera— y de voluntad —contienen una determinación del estado, que vincula a los particulares y a las autoridades—. El capítulo once del título segundo lleva el rubro: “Resoluciones”. Bajo este concepto sólo se refiere a las que provienen del juzgador, no a las que emite el MP, aunque hay principios de alcance común. Desde luego, el MP dicta resoluciones o acuerdos, pero nunca autos o sentencias. Estas categorías del género de resoluciones se hallan asignadas solamente al tribunal.

Las resoluciones son los actos jurisdiccionales más relevantes; por este medio se orienta y desarrolla el proceso; y con él concluye, a través de la resolución de más alto rango, que resuelve el conflicto: la sentencia. Las partes, pues, promueven, solicitan, requieren, ofrecen, realizan, alegan, impugnan; los tribunales escuchan, examinan y resuelven. Con este doble impulso avanza y se conforma el proceso. Sin embargo, la omisión de actos de las partes —inclusive la omisión absoluta, el abandono del proceso— no releva al juzgador de sus propios actos: en materia penal, el juez impulsa el proceso penal, responde por él, cuida de que avance puntualmente o se cierre debidamente.

En los ordenamientos procesales es costumbre aludir a tres especies del género de las resoluciones jurisdiccionales: la sentencia, que pone fin a la instancia, resolviendo el litigio; el decreto, que decide sobre puntos menores, de simple procedimiento; y el auto, en los otros casos. El CPP sólo recoge dos especies: sentencia y auto, con el alcance común que otras leyes dan al auto y al decreto. Invariablemente se trata de actos de autoridad, que afectan el interés de particulares; por ende, deben estar motivados y fundados; esto quiere decir que deben exponer el punto sujeto a decisión (motivos, resultados) y las normas en que se apoya la solución adoptada por el tribunal (normas, considerandos). Así, “todas las resoluciones que dicte una autoridad, inclusive las de mero trámite, deberán estar motivadas y fundadas. Esta disposición es aplicable, asimismo, a las determinaciones que adopten las autoridades no judiciales que intervengan en un procedimiento penal” (artículo 71); por lo tanto, se vincula también al MP durante la averiguación previa.

En esta parte del CPP se formulan disposiciones acerca de la sentencia. Las expondré al hablar de este acto como resolución final del proceso, en el último inciso del capítulo quinto.

Cumplimiento y ejecución

El último párrafo del artículo 74 estipula que las resoluciones judiciales se cumplirán o ejecutarán en sus términos, previa la notificación que corresponda y una vez que hayan causado ejecutoria (conc. artículo 53, CGRO), que es lo que sucede en los diversos supuestos mencionados en otro lugar de este trabajo. Se dice que una resolución se “ejecuta” cuando implica la realización de ciertas actividades que tienen un contenido material y afectan derechos del sentenciado —en caso de resolución de esta naturaleza—, como ocurre cuando se condena a prisión o a multa; por otra parte, se sostiene que una resolución se “cumple”, simplemente, cuando no tiene esas implicaciones. Empero, incluso las sentencias absolutorias traen consigo consecuencias materiales, conductas de la autoridad y del absuelto, como excarcelación, registros, anotaciones, devoluciones, cancelación de garantías, etcétera.

El hecho de que las resoluciones deban cumplirse en sus términos obliga a correlacionar sus indicaciones con las normas legales a propósito de la ejecución; es verdad que la condena a prisión debe ejecutarse precisamente como lo dispuso el juzgador, pero también lo es que la decisión de éste se halla sujeta a las modalidades establecidas por la ley de ejecución de sanciones —o las reglas de esta especialidad—, que permiten abreviar la duración de la pena en los casos de libertad preparatoria o remisión parcial de la pena privativa de libertad, por ejemplo.

Estimo importante que quien tiene a su cargo ejecutar la resolución informe a la autoridad emisora acerca del cumplimiento que hubiese dado a aquélla, como ordena el CPP. El código morelense no fija plazo para este fin; el de Tabasco señala diez días. Nótese que esta obligación se relaciona con las resoluciones en general —que es la materia del artículo 74, con la única salvedad de las sentencias de segunda instancia— y no con las resoluciones que

ponen fin a la instancia, esto es, con las sentencias. Por ello, dicha obligación de informar no se contrae tan solo a las sentencias, aunque en relación con ellas tenga un significado más importante, sino con cualesquiera otras determinaciones cuyo cumplimiento dependa de otra autoridad; *verbi gratia*, ejecución de orden de aprehensión, reaprehensión o presentación, cumplimiento del mandato de comparecencia, ejecución del cateo, cumplimiento de una medida de apremio, etcétera, todo ello además, como es obvio, de la ejecución de una sentencia.