



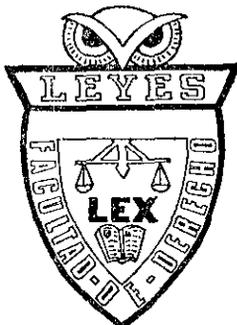
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTICULOS 59 PARRAFO TERCERO DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y 87 PARRAFO PRIMERO DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

TESIS PROFESIONAL QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: MIGUEL ASBUN CASTILLO



266071



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

Cd. Universitaria, a 11 de agosto de 1998.

DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA UNAM.
P R E S E N T E .

EL C. MIGUEL ASBUN CASTILLO, ha elaborado en este seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. JESUS UBANDO LOPEZ, su tesis profesional intitulada "LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ART. 59 PARRAFO TERCERO DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y 87 PARRAFO PRIMERO DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES", con el objeto de obtener el grado académico de licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido su tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el artículo 8 fracción V, del reglamento de seminarios para la tesis profesional, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO

FACULTAD DE DERECHO
DR. RAÚL GARRIGA Y RIVAS
DERECHO PENAL

LIC. JESUS UBANDO LOPEZ.

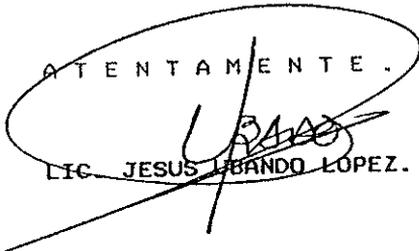
México, D.F. a 7 de agosto de 1998.

DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E .

Fuí designado para dirigir y revisar el trabajo intitulado "LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTICULOS 59 PARRAFO TERCERO DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y 87 PARRAFO PRIMERO DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES", mismo que fué elaborado por el alumno MIGUEL ASBUN CASTILLO, el cual a mi consideración ha sido una investigación seria, con la bibliografía adecuada, y utilizando los métodos Histórico, Analítico, y Comparado, por lo que reúne los requisitos legales y formales, que exige el reglamento de exámenes profesionales; en virtud de ello, solicito a Usted, salvo su docta opinión, tenga a bien autorizar su aprobación e impresión.

Por lo anterior, le agradezco las atenciones que se sirva prestar a la presente, manifestándole las más altas y distinguidas consideraciones de mi persona.

ATENTAMENTE .


LIC. JESUS UBANDO LOPEZ.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

Mi Alma Mater. Por que en todo
momento tengo presente que...
"Por mi raza hablará el espíritu".

A LA FACULTAD DE DERECHO

Por que me ha enseñado a
defender el derecho, pero sobre
todo, a que prevalezca la justicia.

A MI ESPOSA

Con mi profundo agradecimiento,
porque ha compartido todo desde
el inicio de mi carrera.

A MI HIJO

Porque llegue el día en que pueda
decirte, con orgullo y dignidad:
haste abogado.

A MIS FAMILIARES Y AMIGOS

A quienes sólo debo decirles
GRACIAS, porque estoy
convencido de que la mejor forma
de decir, es el hacer.

A MI ASESOR

Lic. Jesús Ubando López

Por haber vertido en mí
generosamente, su dedicación,
conocimientos y experiencia,
haciendo posible la realización de
la presente tesis.

**LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTICULOS 59
PARRAFO TERCERO DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y 87 PARRAFO
PRIMERO DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS
PENALES**

INDICE

INTRODUCCION.....VI

CAPITULO I

LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES DE IGUALDAD EN FAVOR DEL PROCESADO

1.1.- Generalidades.....1

1.2.- Artículo 1 de la Constitución Federal..... 12

1.3.- Artículo 13 de la Constitución Federal.... 29

CAPITULO II

LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES DE SEGURIDAD JURIDICA EN FAVOR DEL PROCESADO

2.1.- Artículo 14 de la Constitución Federal.....41

2.2.- Artículo 15 de la Constitución Federal.. .64

2.3.- Artículo 16 de la Constitución Federal.....67

2.4.- Artículo 17 de la Constitución Federal.....94

2.5.- Artículo 18 de la Constitución Federal.....98

2.6.- Artículo 19 de la Constitución Federal.....	108
2.7.- Artículo 20 de la Constitución Federal.....	116
2.8.- Artículo 21 de la Constitución Federal.....	135
2.9.- Artículo 22 de la Constitución Federal.....	137
2.10.- Artículo 23 de la Constitución Federal	146

CAPITULO III
LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN FAVOR DE LOS
OFENDIDOS Y DE LAS VICTIMAS

3.1.- Generalidades.....	151
3.2.- Artículo 14 de la Constitución Federal.....	165
3.3.- Artículo 16 de la Constitución Federal.....	167
3.4.- Artículo 17 de la Constitución Federal.....	172
3.5.- Artículo 20 de la Constitución Federal.....	176
3.6.- Artículo 21 de la Constitución Federal	184
3.7.- Artículo 22 de la Constitución Federal.....	188

CAPITULO IV

CONTENIDO Y CAUSAS DE SU INCONSTITUCIONALIDAD

4.1 Consideraciones Preliminares.....	190
4.2 Artículo 59 párrafo tercero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	200
A) Promulgación.....	200
B) Reformas.....	200
C) Actual redacción.....	203
D) Pugna con la Constitución Federal....	203
E) Pugna con Leyes Secundarias.....	215
4.3 Artículo 87 párrafo primero del Código Federal de Procedimientos Penales.....	240
A) Promulgación.....	240
B) Reformas.....	240
C) Actual redacción.....	246
D) Pugna con la Constitución Federal..	246
E) Pugna con Leyes Secundarias.....	247

CONCLUSIONES.....268

BIBLIOGRAFIA.....276

INTRODUCCION

El propósito de la presente tesis, es establecer la inconstitucionalidad de los artículos 59 párrafo tercero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 87 párrafo primero del Código Federal de Procedimientos Penales.

Estos artículos, son equivalentes en cuanto a su redacción y contenido en la parte que señalamos, regulando la asistencia de las partes en materia de audiencias, preceptuando que: "Las audiencias se llevarán a cabo, concurran o no las partes, salvo el Ministerio Público, que no podrá dejar de asistir a ellas. En la diligencia de declaración preparatoria comparecerá el inculcado asistido de su defensor y en su caso, la persona de su confianza que el inculcado puede designar, sin que esto último implique exigencia procesal."

En efecto, nosotros hemos observado una contravención a lo que establece, a este respecto, la Constitución Federal, es decir, como lo veremos en el momento oportuno, existen una serie de prerrogativas, garantías o derechos, que la Constitución, establece en materia de audiencias y en materia de defensa, en favor de las partes intervinientes en el proceso penal.

Precisamente, respecto a esto último, evidenciamos el cúmulo de garantías constitucionales, que posee todo gobernado, en cuanto sea parte en un proceso penal, en donde nos interesa, para los efectos de nuestro estudio, específicamente, las garantías que poseen los procesados y ofendidos, muy especialmente en cuanto a su derecho de audiencia y de defensa, a los que tratamos en los capítulos I, II y III.

Así, en el primero y segundo capítulo, apuntamos las garantías de igualdad y de seguridad jurídica, que respectivamente otorga la Constitución

Federal en favor de los procesados; y, en el tercer capítulo, las garantías que otorga la Ley Suprema, en favor de los ofendidos

Por último, en el capítulo cuarto, tratamos de demostrar nuestra observación, analizando dichos artículos, desde su inicio, es decir, desde su primera promulgación; las reformas que han sufrido, en donde transcribimos parte de las exposiciones de motivos, que obran en los Diarios de Debates de la Cámara de Diputados, así como los antagonismos que giraron en su entorno; y, su actual redacción. Por otra parte, también señalamos, en que artículos y en que partes, tanto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como de la legislación secundaria procesal de la materia, ya sea del fuero común y o del fuero federal; los mencionados artículos 59 y 87, pugnan con ellos.

Esto es, evidenciamos los preceptos constitucionales y legales secundarios, que pugnan con lo preceptuado con los artículos que captaron nuestra atención, en cuanto a que disponen; primero, que las audiencias se llevarán a cabo concurran o no las partes, salvo el Ministerio Público que no podrá dejar de asistir a ellas, que en una correcta lógica jurídica es totalmente inadecuado, en atención a los principios de "bilateralidad del proceso", "equilibrio procesal entre las partes", "igualdad procesal de las partes", "garantía de audiencia" y "garantía de defensa"; y, segundo, que en la diligencia de declaración preparatoria comparecerá el inculpado asistido de su defensor y en su caso, la persona de su confianza que el inculpado puede designar, sin que esto último implique exigencia procesal, donde esta última parte, en nuestro concepto, es incertado, ya que contraviene a los principios de "libre defensa" y de "defensa adecuada", contenidos en nuestra Constitución

Solo nos resta decir, antes de iniciar, que en materia de audiencias, en el proceso penal, se han dado un sin número de violaciones, con el respectivo perjuicio a las partes, llámese procesados y ofendidos, ya que si bien es cierto, también son considerados como parte en el proceso penal el Ministerio Público

y los defensores, tanto del procesado como del ofendido, son éstos últimos, los que realmente resienten y ven afectados sus intereses, con tal proceder; verbigracia, cuando se lleva a cabo una audiencia sin la presencia de ellos, o peor aún, sin la presencia de su defensor, o con un defensor que no es elegido libremente por el procesado cuando tiene la oportunidad procesal para hacerlo; cuando se hace caso omiso de la designación de persona de confianza que realiza el inculpado; cuando no se le permite que la persona de su confianza esté presente en la audiencia, y algunas otras violaciones que surgen en el proceso, y específicamente en las etapas procedimentales que corresponden a las audiencias

CAPITULO I

LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES DE IGUALDAD EN FAVOR DEL PROCESADO

1.1 GENERALIDADES.

Al comenzar el estudio del presente tema, es necesario hacer un breve bosquejo del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que para los efectos de este trabajo, darán el principio y base, que servirán de apoyo y sustento jurídico. Dando el mismo tratamiento al artículo 8 de nuestra Constitución Federal, dado que éste artículo es aplicable a los sujetos a que se refieren los capítulos I, II y III de la presente tesis, resultando tautológico el señalarlo en cada uno de dichos apartados.

Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."

Partiendo de que, "adquiere la supremacía constitucional la naturaleza de principio fundamental en todo Estado de Derecho"¹, se reafirma la necesidad de abordar el estudio de éste artículo, antes de entrar de lleno al tema central de la presente tesis.

¹ Arellano García, Carlos. 75 Aniversario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, México, 1992, p. 7.

Ahora bien, un Estado de Derecho, adquiere éste calificativo, cuando satisface las exigencias de democracia y de seguridad jurídica, que anhela todo hombre. Esta expresión, "alude a aquel Estado cuyo poder y actividad están regulados y controlados por el derecho,"² donde sus "diversos organismos e individuos miembros se encuentran regidos, por el derecho y sometidos al mismo."³

De este modo, "la Constitución se convierte en un Estado de Derecho, en la Ley Primera o Ley Fundamental,"⁴ siendo, por lo tanto, la "obligada premisa en todo sistema jurídico y político sobre el que yace toda la organización del Estado, porque de ella procede la variedad de poderes y la multiplicidad de normas, y porque, por su naturaleza misma, no es susceptible de subordinarse a legislación secundaria alguna,"⁵ Así, "cuando una ley secundaria ya sea federal o local se opone a una disposición constitucional, deberá prevalecer la Constitución y no tener efecto la ley secundaria,"⁶ esto es, por su propio carácter de suprema, posee la categoría más alta, dentro de la jerarquía de las leyes en el ordenamiento jurídico mexicano.⁷

La Constitución, es la norma cumbre de un determinado orden jurídico, de allí su denominación de "Ley Fundamental."⁸ "En la literatura jurídica habitualmente se entiende por 'norma fundamental' la norma en que descansa el orden jurídico, la norma considerada fuente y fundamento del derecho de una comunidad."⁹ "Es la ley que rige las leyes y autoriza a las autoridades."¹⁰

² Orozco Henríquez, Jesús. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo II. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 1328.

³ *Ibidem*.

⁴ Calzada Padrón, Feliciano. Derecho Constitucional. Editorial Porrúa, México, 1992, p. 159

⁵ Martínez Pineda, Angel. El Proceso Penal y su Exigencia Intrínseca. 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993, pp. 139 y 140.

⁶ Arellano García, Carlos Op. Cit., p. 8.

⁷ Carpizo Mc'Gregor, Jorge. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo III. Op. Cit., p. 2203.

⁸ Arellano García, Carlos. Op. Cit., p. 6.

⁹ Tamayo Salmorán, Rolando. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo III Op. Cit., p. 2203.

"El orden jurídico positivo se concibe, según es de todos conocido, como un conjunto jerarquizado de normas vinculadas entre sí, lógicamente, por relaciones de subordinación, de tal manera que la validez de una deriva de otra anterior. Ahora bien, como la norma de mayor jerarquía, que no se encuentra subordinada a ninguna otra, es la Constitución, resulta que la validez del ordenamiento jurídico del Estado se encuentra condicionado a su constitucionalidad. Así nace, en el ámbito del Derecho Público interno, el principio de la supremacía constitucional, que en México recoge el artículo 133 de la Constitución,"¹¹ y "a ésta, que es la norma supraordenada, deben sujetarse todas las demás normas que vienen a ser, respecto de élla, subordinadas."¹²

Lo anterior, desde el punto de vista de la clasificación de las normas jurídicas, atendiendo al sistema al que pertenecen y de su jerarquía, obedece a que "todo precepto de derecho pertenece a un sistema normativo. Tal pertenencia depende de la posibilidad de referir directa o indirectamente la norma en cuestión a otra u otras de superior jerarquía y, en última instancia, a una norma suprema, llamada constitución o ley fundamental."¹³ "Los preceptos que pertenecen a un sistema jurídico pueden ser del mismo o de diverso rango. En la primera hipótesis hay entre ellos una relación de coordinación; en la segunda, un nexo de supra o subordinación."¹⁴

Pero no todas las normas, ofrecen tal duplicidad de aspecto, ya que el ordenamiento jurídico no es una serie interminable de preceptos, sino que tiene un límite superior y otro inferior; el límite superior, por ende, es la norma fundamental, y el límite inferior esta integrado, por los actos finales de ejecución,

¹⁰ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 33ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 91.

¹¹ Arilla Bas, Fernando. El Juicio de Amparo. 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1992, p. 5.

¹² Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. 14ª edición, Editorial Porrúa, México, 1992, p. 8.

¹³ García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 45ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 79.

¹⁴ Ibid p. 83.

no susceptibles ya de provocar ulteriores consecuencias. Por tanto, la norma suprema, como su nombre lo indica, es un principio límite, es decir, una norma sobre la que no existe ningún precepto de superior categoría.¹⁵ "Por ello, en la pirámide kelseniana la Constitución es a la vez la base y cumbre, lo fundatorio y lo insuperable, dentro de cuyos extremos se mueve toda la estructura vital del Estado."¹⁶

Destacados tratadistas, han tenido a bien, darle el nombre de "Ley Suprema," "Ley Fundamental," "Ley de Leyes". Por señalar algunos: "Kelsen la llama "norma fundamental" porque sirve de fundamento a la validez de todas las demás normas del sistema nacional. El maestro Herrera Lasso la llama "ley primaria" porque tiene primacía sobre todas las demás, que son "leyes secundarias"."¹⁷

Por otra parte, ya en otro orden de ideas, parece ser que la primera parte del artículo 133 Constitucional, otorga el carácter de suprema, no sólo a la Constitución Federal, sino también, a las leyes federales y a los tratados internacionales. "No obstante, a pesar de esta declaración, la supremacía se reserva al ordenamiento constitucional, pues tanto dichas leyes como los mencionados tratados, en cuanto a su carácter supremo, están sujetos a la condición de que no sean contrarios a la Constitución."¹⁸ Lo anterior, es fácilmente corroborable atento a lo dispuesto por el artículo 15 de la Constitución Federal,¹⁹ ya que éste artículo, no permite la celebración de tratados ni convenios en los que se alteren las garantías y derechos que

¹⁵ Ibid p. 85.

¹⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 11ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p 359.

¹⁷ Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 302.

¹⁸ Burgoa Orihuela, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Op. Cit , pp 362 y 363.

¹⁹ Artículo 15: "No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano."

establece la Constitución para todo hombre. Lo que confirma el proverbio que proclama: "sobre la Constitución nada ni nadie."²⁰

Respecto al aparente carácter supremo, que el artículo 133 Constitucional, les confiere a las leyes federales, éstas no gozan de supremacía, atributo único y propio de la Ley Fundamental, ya que "la actividad del legislador ordinario, originado por y en la Constitución, debe estar sometida a los imperativos de ella y los fundamentales o efectos objetivos de dicha actividad, o sea las leyes, tienen, consiguientemente, que supeditárseles también y, en caso de contradicción, debe optarse por la aplicación de la Ley Fundamental, lo cual no es otra cosa que la expresión del principio de la supremacía constitucional."²¹ Por tanto, "es evidente que ni las leyes secundarias ni los tratados prevalecen sobre la Constitución, sino ésta determina la validez y aplicabilidad de aquéllos."²²

Así, lo que debe tenerse presente, toda vez que se quiera tener una de las más altas aspiraciones del hombre: un auténtico Estado de Derecho, es la "conservación de la ley fundamental en toda su pureza, así como de prevención de que las leyes secundarias desconozcan, mal interpreten o traicionen, el sentido de las normas constitucionales"²³; "transgresiones, ya provengan éstas de un mal entendimiento de los preceptos o ya del propósito deliberado de quebrantarlos."²⁴

Delimitado el artículo 133 de nuestra Constitución, resta el análisis del artículo 8 de éste mismo ordenamiento supremo, que como se dijo antes, contiene una garantía que les es inherente a todas las personas y por lo

²⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Op. Cit., p. 363.

²¹ Ibid. p. 365.

²² García Ramírez, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1994, p. 141.

²³ Noriega Cantú, Alfonso. Lecciones de Amparo. Tomo I. 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 20.

²⁴ Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. 24ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994, p. 491

consiguiente, a los sujetos que refieren los capítulos I, II y III del presente estudio.

Artículo 8 de la Constitución Federal: "Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario "

La potestad jurídica de petición, cuyo titular es el gobernado en general, es decir, toda persona física o moral que tenga este carácter, "excepción hecha de la materia política, respecto de la cual sólo pueden hacer uso de tal derecho los ciudadanos mexicanos"²⁵, está contenida en el precepto constitucional transcrito en el párrafo anterior. En tal virtud, el sujeto tiene la facultad de ocurrir a cualquier autoridad, sean "federales, locales o municipales, legislativas, ejecutivas o judiciales"²⁶ formulando por escrito y de manera pacífica y respetuosa, una solicitud o instancia de cualquier índole, pudiendo ser una simple petición administrativa, acción, recurso, etc. Es aquí donde el Estado y sus autoridades (funcionarios y empleados), en virtud de lo que establece el precepto constitucional en cuestión, tienen como obligación, dictar en breve término un acuerdo por escrito, respecto a la solicitud que el gobernado les eleve.²⁷

²⁵ Andrade Sánchez, Eduardo. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada. Tomo I. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 80.

²⁶ Rabasa, Emilio y Caballero, Gloria. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada. 11ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 57.

²⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. 27ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995, p. 377.

En cuanto a los requisitos que debe cumplir la petición, se indica que ésta debe formularse por escrito y de manera pacífica y respetuosa. La exigencia de que se formule por escrito, atiende, a que se tenga certeza de los términos en que se formule la petición. No obstante, existen diversas instancias que, a fin de facilitar los trámites y dar mejor acceso a la recepción de quejas y denuncias, permiten la formulación verbal de peticiones. En cuanto a que se formule de manera pacífica y respetuosa, respectivamente significa que, la solicitud no debe contener amenazas para el caso de que la autoridad no dé la respuesta deseada o simplemente no responda y, que no se injurie a las autoridades a las que se les formula la petición.²⁸ En efecto, el artículo 17 de la Constitución Federal, establece en la segunda parte de su primer párrafo que: ninguna persona podrá ejercer violencia para reclamar su derecho (véase *Infra*. 3.4).

No obstante, que uno de los requisitos que señala el artículo en cuestión es, como ya se mencionó, que deba ser por escrito, es permisible la formulación de peticiones verbales, a fin de facilitar la recepción de quejas y denuncias, como es el caso de diversas instancias administrativas que se estatuyen para tal efecto, invirtiéndose entonces la obligación que en un principio se estipula para el particular, en el sentido de formular sus peticiones por escrito, a que la autoridad que reciba la petición verbalmente, la formalice asentando por escrito en el acta a que se de lugar dicha petición. Esto sucede, por ejemplo, cuando se acude ante el Ministerio Público a formular, según sea el caso, una denuncia o querrela²⁹. Otro ejemplo sería el de la Procuraduría Federal del Consumidor, y otras instancias administrativas que prevén tal proceder.

²⁸ Andrade Sánchez, Eduardo. *Op. Cit.*, pp. 82 y 83.

²⁹ Artículo 118 primera parte del párrafo primero y párrafo segundo, del Código Federal de Procedimientos Penales. "Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito, se concretarán en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición.

En el caso de que la denuncia o la querrela se presenten verbalmente, se harán constar en acta que levantará el funcionario que la reciba. Tanto en este caso como cuando se haga por escrito, deberá contener la firma o huella digital del que las presente y su domicilio."

Por otra parte, el artículo 9 Constitucional señala: "No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición, o presentar una protesta por algún acto a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee."

Implícitamente, de lo que se puede observar en lo señalado por éste artículo, se corrobora lo dicho en el párrafo que antecede. Además, de que ratifica el no uso de violencias ni amenazas, por parte de los ciudadanos en contra de las autoridades, para que éstas últimas resuelvan en determinado sentido. De lo que puede decirse, primero que están permitidas tanto las peticiones verbales como las escritas y, segundo que tanto unas como las otras deban formularse de manera pacífica y respetuosa

El derecho de petición en materia política, como ya se indicó, está restringido sólo a los ciudadanos mexicanos (sujetos que conforme a los artículos 30 y 34 de Ley Primaria tienen ese carácter), es decir, todo lo que tenga que ver con los procesos de elección de autoridades, formación y funcionamiento de partidos políticos y de organizaciones que pretendan influir en la toma de decisiones por parte del poder público, por poner un ejemplo, constituyen materias políticas en las que sólo pueden intervenir los ciudadanos del país.³⁰

Ahora bien, siguiendo la redacción del mencionado artículo 8, existe "el deber correlativo impuesto a quienes ejercen el poder público, de contestar por escrito los pedimentos. Lo anterior no significa que los peticionarios tengan derecho a que se les acuerde favorablemente lo solicitado, sino sólo a que se dé contestación a sus escritos"³¹

También véase su correlativo en el fuero común, en el artículo 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

³⁰ Andrade Sánchez, Eduardo. Op. Cit., p. 80.

³¹ Rabasa, Emilio y Caballero, Gloria. Op. Cit., p. 57.

"Es así como se satisface la garantía constitucional en el momento en que se atiende la petición de una persona, dándosele una contestación en el sentido que se considere es la procedente, que no tiene por qué ser precisamente favorable, ya que frente a una negativa que se estima ilegal de parte de las autoridades, cabe la inconformidad del peticionario, pero con fundamento en otras disposiciones -constitucionales u ordinarias- que pudo violar la propia autoridad al contestar, pero reafirmando y no violando la garantía del artículo 8 constitucional."³²

En el mismo orden de ideas, Eduardo García Maynez³³, señala la siguiente consideración: "Como el de acción, el de petición debe también ser considerado como una facultad jurídica abstracta, en cuanto existe independientemente del derecho que eventualmente pueda tener el peticionario en relación con lo que solicita. Habrá que distinguir, en consecuencia, dos posibilidades: 1ª- La de que se tenga derecho a aquello que se pide: 2ª- La de que ese derecho no exista. Pero el derecho a la obtención de lo pedido no debe confundirse con el de petición. Pues no es lo mismo hallarse facultado para pedir algo y obtener una respuesta (favorable o no), que tener derecho a aquello que se pide."

Lo que garantiza este precepto es, el derecho a recibir una respuesta de parte de la autoridad a la que se ha dirigido la petición, y no que esta resuelva en el sentido en que se pide, claro está, que si se cree tener el derecho, existen medios y recursos para recurrir tal proveído, pero, en todo caso, se estarían lesionando las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales, dado que todas las autoridades están obligadas a fundar y motivar sus actos, sin embargo, no existe la violación al artículo 8 de la Ley Fundamental.

³² Castro, Juventino V. Garantías y Amparo. 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994, p. 101.

³³ Op. Cit., p. 254.

Por otra parte, la autoridad no cumple con su obligación, con el sólo hecho de acordar una petición, sino que debe hacerla conocer al peticionario, haciendo lo oportuno para cerciorarse de que el solicitante es notificado del contenido del acuerdo.³⁴ Además, "aunque el artículo 8 constitucional no lo indique, el acuerdo escrito que deba recaer a una solicitud de la misma índole, debe ser congruente con ésta,"³⁵ es decir, debe versar sobre los puntos en ella planteada, absteniéndose la autoridad de toda ambigüedad, evasiva u omisión, respecto a la respuesta que debe dar a cada uno de los puntos de dicha petición, por decirlo de otro modo, "debe haber una relación lógica entre lo que pide el particular y el acuerdo que recaiga a su solicitud"³⁶

"La idea de breve término que emplea el artículo 8 de la Constitución no ha sido delimitado cronológicamente Sin embargo, la Corte ha estimado, en su jurisprudencia, que dicha disposición se infringe si transcurren cuatro meses desde que la autoridad haya recibido la petición escrita del gobernado sin que hubiese contestado. Ahora bien, ese lapso no debe entenderse como invariable, es decir, aplicable a todo caso, pues la misma Suprema Corte ha considerado que el "breve término" a que el mencionado precepto constitucional alude, debe ser "aquel en que racionalmente pueda conocerse una petición y acordarse".³⁷

"Esto es, la Corte considera que casuísticamente, según el tipo de petición, debe considerarse si se ha excedido o no el término constitucional por parte de la autoridad judicial."³⁸

"De acuerdo con otras decisiones de la Suprema Corte, la autoridad no puede argumentar exceso de trabajo para dejar de dar respuesta a una petición,

³⁴ Andrade Sánchez, Eduardo. Op. Cit., p. 80.

³⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Op. Cit., p. 378.

³⁶ Andrade Sánchez, Eduardo. Op. Cit., p. 83.

³⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Op. Cit., p. 378.

³⁸ Andrade Sánchez, Eduardo. Op. Cit., p. 83.

y además tiene la obligación, en caso de no ser competente para resolver, de poner dicha circunstancia en conocimiento del peticionario.”³⁹

“La Suprema Corte también ha sustentado el criterio de que en los casos en que deben desahogarse diversos trámites con motivo de la petición, el peticionario debe ser informado respecto de los acuerdos sucesivos que se vayan tomando y, en su caso, de las omisiones que deba subsanar para que los tramites continúen.”⁴⁰

“Otro interesante criterio de la Suprema Corte es el relativo a que “no puede alegarse que se viole (la garantía contenida en el artículo 8) porque la contestación que se dé a una promoción es por conducto de funcionarios que, constitucionalmente, forman una sola autoridad con aquella ante quien se ocurrió, y no directamente por ésta”. Tal sería el caso de una petición dirigida al presidente de la República, quien puede turnarla a un secretario de Estado o a otro funcionario del Ejecutivo para que le dé respuesta.”⁴¹

Por otra parte, específicamente y, para los efectos de este estudio, es muy importante destacar que el derecho consagrado en ésta garantía, es “el sustento genérico del derecho de acción procesal, que consiste en la posibilidad de hacer actuar a los órganos jurisdiccionales para que se pronuncien respecto de la aplicación de la ley o a un caso concreto, trátese de un litigio o de una situación que debe ser definida jurídicamente.”⁴²

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Ibid. p. 84

⁴¹ Ibidem.

⁴² Ibid. p. 80.

1.2 ARTICULO 1 DE LA CONSTITUCION FEDERAL.

Artículo 1 de la Constitución Federal: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece."

Cabe aclarar, antes de dar inicio a este apartado, que el artículo de referencia, es aplicable a todo gobernado, y, por ende, a procesados y ofendidos; así, aunque lo contemplemos dentro del capítulo de garantías de igualdad en favor del procesado, es también, una garantía del ofendido, por lo que a fin de evitar vanas repeticiones, hacemos el presente señalamiento, para que se tome en cuenta como garantía inherente a los sujetos a los que nos referimos en nuestro tercer capítulo.

Ahora bien, de la transcripción del precepto anterior, se observa que se desprenden varios principios básicos. Así en México, el individuo, posee una serie mínima de derechos que la propia Constitución establece y protege, sin distinción de nacionalidad, sexo, edad, raza o creencia, derechos que no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos que la propia Constitución señala.⁴³

El principio fundamental que contiene este artículo es el de "igualdad", ya que a todos los individuos que se encuentren en territorio nacional, se les otorga el goce de los derechos que la Constitución consagra sin distinción alguna⁴⁴, es decir, "la igualdad jurídica se traduce en el mismo tratamiento normativo para todos los sujetos que dentro de cada una de ellas se encuentren,"⁴⁵ puesto que el alcance personal o subjetivo de esta garantía, considera posibilitados y

⁴³ Rabasa, Emilio y Caballero, Gloria. Op. Cit., pp. 34 y 35.

⁴⁴ Fix Fierro, Héctor. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit., p. 6.

⁴⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1992, p. 194.

capaces a todos los hombres, sin excepción e independientemente de su condición particular congénita (raza, sexo, etc.), o adquirida (estado jurídico o fáctico, proveniente de la realización de un hecho o acto previo), de ser titulares de los derechos subjetivos públicos instituidos por la propia Ley Fundamental.⁴⁶ Lo contrario a lo que preceptúa la garantía de igualdad ante la ley, cuyo significado es "regla general que reconoce a todos los gobernados capacidad para los mismos derechos,"⁴⁷ "atenta contra el precepto de que ante ella, como ante la ley, todos los hombres son iguales sin más distinción que la de sus talentos y virtudes."⁴⁸ De esta manera, "todos guardamos la misma ubicación con relación al orden jurídico vigente, tanto a la hora de invocar la protección de sus beneficios, como en el momento de llevar a cabo alguna conducta que lo transgreda."⁴⁹

Ahora bien, hay que desentrañar los conceptos que se desprenden de esta primera impresión, es decir, que debe entenderse por individuo, el fundamento constitucional de la no distinción por nacionalidad, sexo, edad, raza o creencia, cuales son los casos y las condiciones en que es válido suspender dichas garantías y que cual es el ámbito de validez espacial de aplicación de las mismas.

La palabra "individuo", empleada en el artículo primero de nuestra Constitución General, equivale al concepto de "gobernado" o "sujeto activo de las garantías individuales",⁵⁰ quien es "...aquella persona en cuya esfera operen o vallan a operar actos de autoridad, es decir, actos atribuibles a algún órgano estatal que sean de índole unilateral, imperativa y coercitiva"⁵¹

⁴⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Op. Cit., p. 261

⁴⁷ Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal. Tomo I. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1989, pp. 910 y 911.

⁴⁸ Ovalle Fabela, José. Teoría General del Proceso. Editorial Harla, México, 1993, p. 80.

⁴⁹ Larios Díaz, Arturo G. 75 Aniversario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit., p. 231.

⁵⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Op. Cit., p. 183.

⁵¹ *Ibidem*

Pero por "individuo", "gobernado" o "sujeto activo de las garantías individuales", sea cual sea el modo en que se prefiera denominarle, no debe entenderse ni interpretarse en el sentido puramente gramatical de la palabra, sino en un sentido amplio, ya que la connotación jurídica de esta palabra, hace referencia a todo aquel ente jurídico susceptible de ser un centro de imputación de derechos y obligaciones, siendo la titularidad de las garantías individuales extensiva jurídica, legal y jurisprudencialmente, a las personas morales, sean del orden privado o público ⁵²

"Por tanto, los sujetos, como centros de imputación de las normas jurídicas, bajo la vigencia de la Constitución del 17 y hasta la actualidad, son los siguientes: los individuos o las personas físicas; las personas morales de derecho privado; las personas morales de derecho social, tales como los sindicatos obreros y patronales o las comunidades agrarias; las empresas de participación estatal y los organismos descentralizados. Todos estos sujetos son actualmente, como ya dijimos, centros de imputación de la normatividad jurídica en lo que atañe a las relaciones de coordinación y de supra a subordinación que se registran en la vida del Estado mexicano."⁵³

"Pero es más, aún las mismas personas morales oficiales o de derecho público, dentro de los dos tipos de relaciones mencionadas, son sujetos de derecho, independientemente de que también lo sean en las llamadas relaciones de supraordinación."⁵⁴

Entendiendo por coordinación, los vínculos que se entablan entre dos o más sujetos físicos o morales, dentro de su condición de gobernados; por supraordinación las relaciones que surgen entre diferentes órganos de poder o de gobierno de un Estado, normando la actuación de cada uno de ellos entre sí, y por supra a subordinación, las relaciones que, a diferencia de las dos

⁵² Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Op. Cit., p. 261.

⁵³ Burgoa Orihuela, Ignacio. *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*. Op. Cit., pp. 182 y 183.

⁵⁴ *Ibidem*

anteriores, que se dan en una paridad o igualdad entre los sujetos que intervienen, ésta última se da entre sujetos colocados en un plano distinto, es decir, entre el Estado y sus órganos de autoridad como persona jurídico-política y el gobernado, en quien recaen los actos de autoridad, teniendo como atributos éstos últimos: la unilateralidad, imperatividad y la coercibilidad. En efecto, los actos de autoridad son unilaterales porque su existencia no requiere de la voluntad del particular a quien va dirigido; imperativos porque se impone dicho acto aún en contra y sobre la voluntad del gobernado, claro está, dejando a salvo su derecho para impugnarlo jurídicamente; y coercitivo porque en caso de oponerse la ejecución de tal acto, puede realizarse coactivamente, incluso mediante el uso de la fuerza pública.⁵⁵

Lo anterior, se puede deducir fácilmente de la lectura del artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común, y para toda la República en Materia Federal⁵⁶, quien señala quienes son las personas jurídicas colectivas.

Además, las aseveraciones anteriores, en lo que respecta a "la extensión de las garantías individuales en beneficio de las personas morales ha sido corroborada constante e invariablemente por la jurisprudencia de la Suprema Corte."⁵⁷ Esta última, ha extendido el goce y ejercicio de las garantías individuales a dichas personas mediante una analogía: las personas morales

⁵⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales Op. Cit., pp. 166 y 167.

⁵⁶ Artículo 25.- "Son personas morales:

- I. La Nación, los Estados y los Municipios;
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;
- III. Las sociedades, civiles o mercantiles;
- IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;
- V. Las sociedades cooperativas y mutualistas, y
- VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.

VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736."

⁵⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Op. Cit., p. 184.

poseen los mismos atributos de las personas físicas, como nombre, domicilio, nacionalidad, patrimonio y capacidad, a excepción del estado civil, que es atributo exclusivo de las personas físicas; razón por la cual no parecería razonable privarlas de una protección similar.⁵⁸

“En efecto, hemos dicho que el concepto de “individuo” a que se refiere el artículo primero constitucional equivale a la idea de “gobernado”, o sea, al sujeto físico o moral cuya esfera jurídica es susceptible de constituir el objeto total o parcial de actos de autoridad imputables a los órganos estatales. Consiguientemente, la denominación “garantías individuales” que se atribuye a las garantías que debe tener todo gobernado, no corresponde a la verdadera índole jurídica de éstas y sólo se explica por un resabio del individualismo clásico que no tiene razón de subsistencia en la actualidad. Por tanto para evitar dichas críticas, que sólo se basan en un error puramente terminológico consistente en haber denominado a las multitudes garantías con un adjetivo que únicamente traduce a uno de los sujetos activos de la relación jurídica que implica (individuo o persona física), es del todo indispensable que el nombre de “garantías individuales” se sustituya por el de garantías del gobernado, el cual se adecua con justeza a su verdadera titularidad subjetiva”⁵⁹

La opinión de Fix Zamudio⁶⁰, se pronuncia en el mismo sentido, al señalar que en el estado actual de los ordenamientos constitucionales, no es correcto que se hable de “garantías individuales”, pues este concepto restringido y tradicional ha sido sustituido por el de “derechos fundamentales de la persona humana, o derechos humanos”, entendidos tanto en su sentido individual como social.

⁵⁸ Fix Fierro, Héctor Op. Cit., p. 5.

⁵⁹ Burgoa Orihuela, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Op. Cit , pp. 184 y 185.

⁶⁰ Fix Zamudio, Héctor. Constitución, Proceso y Derechos Humanos. Editorial Porrúa, México, 1988, p. 60.

En lo que respecta a la nacionalidad, la Ley Suprema no hace distinción alguna, pues le da el mismo tratamiento tanto a los nacionales como a los extranjeros, otorgándole por el solo hecho de ser un ser racional, y en atención a la "...tendencia humanista que siempre ha caracterizado el constitucionalismo mexicano..."⁶¹, la protección y beneficios del aparato jurídico normativo de nuestro país, a excepción de lo que ella misma prescribe. Así el artículo 2 de la Constitución Federal, menciona que "Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán por ese solo hecho, su libertad y la protección de las leyes". Por su parte el artículo 32 de la Carta Magna, señala que "Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros, en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones del Gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano". De igual manera el artículo 33, señala que los extranjeros "Tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo I, título primero, de la presente Constitución .." Antecedentes que permiten observar, a simple vista, la premisa de igualdad ante la ley, que es uno de los principios intrínsecos que posee la Ley de Leyes, reafirmando la igualdad de trato para todos los hombres que se encuentren dentro del territorio nacional.

No obstante, existen varios ámbitos en los que los derechos de los extranjeros están limitados, por disposición constitucional: no pueden intervenir en asuntos políticos y, en el caso de extranjeros perniciosos, el Presidente de la República está facultado para hacerlos abandonar el país, sin necesidad de juicio previo (artículo 33), no podrán desempeñar funciones o cargos públicos en los que sea indispensable la condición de ciudadano mexicano (artículos 32, 91, 95, etc.), no podrán ocupar cargos de elección popular en los que sea necesaria la calidad de mexicano con las modalidades que ella misma establezca (artículos 55, 82, etc), tienen limitaciones en cuanto a la adquisición de tierras y aguas (artículo 27), etcétera.⁶² "Sin embargo, la igualdad ante la ley va más allá del principio de no discriminación por los criterios apuntados, pues

⁶¹ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Op Cit , p 272.

⁶² Fix Fierro, Héctor. Op. Cit , p. 7.

significa la exclusión de todo trato desigual que no pueda ser justificado constitucionalmente.”⁶³

“De este modo considerada la igualdad como una garantía individual, general y común á todos los hombres indistintamente, sean naturales ó extranjeros, y sean o no ciudadanos, puede y debe decirse que es el derecho que todos los hombres tienen para ser juzgados por unas mismas leyes que constituyan el derecho común, fundado sobre reglas generales y no sobre prescripciones excepcionales de puro privilegio “Así, pues, la garantía de la igualdad está bien presentada con las palabras de igualdad ante la ley”⁶⁴

En lo tocante a la distinción por sexos, realmente no merece una extensa explicación, pues es muy claro, breve y conciso, el artículo 4 párrafo segundo de la Ley Suprema, que a la letra dice: “El varón y la mujer son iguales ante la ley.”

No obstante, la opinión del Dr. Ignacio Burgoa, en cuanto a éste precepto, se vierte en el siguiente sentido: “La igualdad jurídica entre el hombre y la mujer ha existido en México desde hace varios lustros, por lo que su proclamación en la Ley Fundamental de la República resultó innecesaria.”⁶⁵

En efecto, “en lo que concierne a la materia laboral y penal, la legislación respectiva ha sido protectora de la situación de la mujer en su carácter de trabajadora y víctima de los delitos llamados sexuales, tales como el estupro, la violación y el rapto. Esa protección jurídica se ha implantado tomando las diferencias naturales de carácter sico-somático entre el varón y la mujer...”⁶⁶

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ Montiel Duarte, Isidro. *Estudios Sobre las Garantías Individuales*. 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1991, p. 63.

⁶⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Op. Cit., 273.

⁶⁶ *Ibid.* pp. 273 y 274.

⁶⁶ *Ibid.* p. 274. Para Burgoa, las condiciones físicas, en lo relativo a las labores materiales, en donde se requiere de fuerza y destreza varoniles y una determinada capacidad de resistencia para desplegarlas, así como en la concerniente al embarazo, alumbramiento y la lactancia, la mujer tiene una protección especial, por la ley laboral

En estas circunstancias, "la declaración dogmática que contiene el artículo 4 constitucional en el sentido de que el varón y la mujer "son iguales ante la ley," es contraria a la condición natural de las personas pertenecientes a ambos sexos, pues como se acaba de demostrar, la igualdad absoluta entre ellas no puede jamás existir."⁶⁷ "Por otra parte, lo innecesario de dicha declaración también se deduce de la circunstancia de que tanto la mujer como el varón, en su carácter de gobernados, son titulares de las mismas garantías que consagra la Constitución..."⁶⁸

Respecto a la edad, no existe ninguna restricción, para gozar de las prerrogativas que ofrece nuestra Constitución, a excepción de lo que señala el artículo 35 de la Constitución Federal, en sus Fracciones I, II, III y IV,⁶⁹ casos en los que es indispensable tener la mayoría de edad o empleando los términos del derecho civil, capacidad de ejercicio. Esto se infiere, de lo previsto en el artículo 34 fracción I, de la misma Constitución.⁷⁰

Siendo entonces, que la única limitación que existe en atención a la edad, es en cuanto a los derechos políticos y el tomar las armas en defensa de la República, derivada del hecho de que el sujeto sea capaz, entendida ésta

respectiva; planteando que de acatarse absolutamente "la igualdad jurídica" entre el hombre y la mujer, o se protege al varón en los mismos casos señalados, lo que para él sería francamente inconcebible y descabellado, o se deja a la mujer sin la referida protección, lo que sería injusto. Desde el punto de vista penal, señala que sería ridículo y grotesco que el varón pudiese ser víctima del delito de estupro o que la mujer fuera agente activo del delito de rapto.

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ Artículo 35 - "Son prerrogativas del ciudadano:

- I. Votar en las elecciones populares;
- II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión teniendo las calidades que establezca la ley;
- III Asociarse libre y pacíficamente para tomar partes en los asuntos políticos del país;
- IV. Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes; y
- V. Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición."

⁷⁰ Artículo 34: "Son Ciudadanos de la república los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

- I. Haber cumplido dieciocho años; y
- II: Tener un modo honesto de vivir."

capacidad en su sentido jurídico, y comprendida dentro de los lineamientos del Derecho Civil, es decir, tener capacidad de ejercicio.

Sin embargo, no significa que los demás individuos, ya sea por ser menores de edad o por estar sujetos a interdicción, no puedan ejercer el derecho de petición consagrado en la fracción V del artículo 35 de Carta Fundamental, ya que éstos últimos aunque por sí mismos no pueden ejercitar este derecho, lo pueden hacer a través de sus representantes, siguiendo las bases que el ordenamiento civil señala, ya que si no poseen la capacidad de ejercicio si poseen la de goce y por tanto, son acreedores de todas las prerrogativas que otorga la Ley Fundamental, aunque no puedan tener acceso directo a ellas

Así, como tampoco, es propio de los ciudadanos únicamente, como lo señala el mencionado artículo 35, el derecho de petición ni el de tomar las armas en defensa de la República, ya que los extranjeros también poseen esos derechos, dado que el artículo 8 Constitucional,⁷¹ solo excluye de ese derecho a los extranjeros, cuando sea en materia política, como también lo hace el artículo 33 Constitucional,⁷² en su párrafo segundo. Y por otra parte, en cuanto a tomar las armas, tampoco es exclusivo de los ciudadanos, siendo que el artículo 32 Constitucional,⁷³ excluye a los extranjeros, del derecho de pertenecer a las Fuerzas Armadas (Ejército, Marina y Fuerza Aérea), en tiempo de paz, sin embargo a contrario sensu, no existe limitación para hacerlo en tiempo de guerra, tal como se deduce, de la parte final del párrafo primero, de éste último artículo.

⁷¹ Artículo 8 primer párrafo: "Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República."

⁷² Artículo 33 párrafo segundo: "Los extranjeros no podrán, de ninguna manera, inmiscuirse en los asuntos políticos del país."

⁷³ Artículo 32 primer párrafo, última parte: "En Tiempo de paz ningún extranjero podrá servir en el Ejército ni en las fuerzas de policía o seguridad pública."

De ninguna manera, queremos decir que nuestra Constitución, es inconstitucional, por los criterios apuntados, tan sólo referimos el modo en que la misma se interrelaciona a través de todo su articulado, ya que se ha asentado y unificado éste criterio por la doctrina y por la jurisprudencia por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde se encuentra que la Carta Magna no tiene y no puede tener contradicciones, de tal manera que, siendo todos sus preceptos de igual jerarquía, ninguno de ellos prevalece sobre los demás, debiéndose interpretarlos como partes congruentes de un todo armónico.

En lo relativo a la igualdad de los hombres sin importar su raza, existe una implicación, que se deduce en gran parte de la nacionalidad de los individuos, la cual ya fue abordada en líneas atrás. Esta implicación consiste en que en razón de la calidad de extranjero de un determinado individuo, también pertenece a una raza distinta a la nuestra, por lo que implícitamente y en apego a la no distinción por nacionalidad, se debe dar el mismo trato a todos los hombres, aplicándoles las mismas leyes en cuanto a lo que les beneficie, como en lo que les perjudique.

No obstante, puede darse el caso en que, por dar un ejemplo, dos individuos de raza negra o asiática -tomamos como ejemplo esta raza por lo peculiar de sus rasgos-, lleguen a nuestro país en calidad de inmigrantes permanentes, y en determinado momento procrean un hijo, el que en razón de su nacimiento, adquiere la nacionalidad mexicana, sin embargo, posee rasgos muy característicos de su raza, por su propia "condición particular congénita,"⁷⁴ pero por su condición particular "adquirida,"⁷⁵ ostenta la nacionalidad mexicana, no existiendo una concordancia entre el aspecto biológico-genético del individuo, con su estado jurídico. Entonces, por su condición jurídica, merece la igualdad ante la ley, pero existe en muchas partes del mundo, en donde México no es la excepción, un elevado nivel de racismo, siendo el individuo

⁷⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Op. Cit., p. 261.

⁷⁵ *Ibidem*.

discriminado, no por su calidad de nacional o extranjero, sino por su aspecto físico, por tanto, no es preferido en igualdad de circunstancias al resto de todos, y es aquí donde está la prevención de no confundir nacionalidad con raza, no debiéndose subestimar a nadie ni por una ni por otra razón.

La serie de derechos que establece y protege la Constitución, es de insistirse, va más allá de la nacionalidad, sexo, edad, raza o religión de los individuos, siendo la religión el punto a abordar.

Así, el artículo 24 de la Ley Fundamental, señala que: "Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley." Este artículo, pertenece al catálogo de las garantías individuales, por lo que al reconocerse esa libertad y derecho de creencia, se acepta la existencia de este hecho, por lo tanto, implícitamente, no existe razón alguna por la que los individuos que tengan una determinada religión, sea o no mayoritaria, se les limite o condicione en razón de sus creencias, el goce de alguna de las garantías consagradas en nuestra Constitución, con la única condición que la manifestación externa de una determinada religión, no sean contrarias al Derecho, es decir, que las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, no constituyan un delito o falta penados por la ley.

Las breves apreciaciones que anteceden, permiten ahora, tener un panorama un poco más delimitado, de lo que es la garantía que consagra el artículo 1 de la Constitución Federal, sus alcances en cuanto a los individuos que protege y a la serie de conceptos que se han venido mencionando; por lo que solo resta ocuparnos de su ámbito espacial de validez y los casos en que es dable la restricción y suspensión de las garantías individuales.

"Por lo que concierne a la extensión espacial de vigencia o imperio de las garantías individuales, el artículo 1 de la Constitución establece que su goce y

ejercicio prevalecerán para todo individuo en los Estados Unidos Mexicanos, esto es, en todo el territorio de la República (territorio continental, insular, mar territorial; etc.).”⁷⁶

El territorio es el espacio terrestre, aéreo y marítimo dentro del cual se ejerce el poder estatal o imperium, a través de las funciones ejecutiva, legislativa y judicial o jurisdiccional y por conducto de sus respectivos órganos o autoridades; es el ambiente físico de vigencia de las leyes y de demarcación de su aplicatividad (territorialidad) fuera del cual carecen de eficacia normativa (extraterritorialidad).⁷⁷

Teniendo en mente el concepto de territorio, puede decirse, entonces, que las garantías individuales, tienen su alcance en todo el territorio nacional (por ser éste el asiento físico de toda la nación), independientemente de las porciones espaciales que dentro de él se imputen jurídicamente a las entidades federativas, es decir, ningún Estado de la República puede contraerse a no observar las garantías individuales, que consagra la Constitución Federal, aún en el caso de que ellos mismo tengan su propia Constitución Local.

Por último, abordaremos lo referido a la restricción o suspensión de las garantías individuales.⁷⁸ En efecto, el artículo 1 de la Constitución declara que las garantías individuales sólo pueden restringirse o suspenderse en los casos y bajo las condiciones que dicho ordenamiento supremo establece.

En principio, dicha suspensión “implica la cesación de vigencia de la relación jurídica que importa la garantía individual, o sea, la paralización de la normatividad de los preceptos constitucionales que la regulan. Consiguientemente, a virtud de la suspensión de garantías individuales, tanto los derechos públicos subjetivos como las obligaciones estatales que se derivan

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Op. Cit., pp. 160-163.

⁷⁸ Cfr. Carpizo McGregor, Jorge. *Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano Tomo IV*. Op. Cit., pp. 3029 y 3030

o emanan de la relación jurídica que aquellas entrañan, dejan de tener eficacia, ejercitabilidad o exigibilidad jurídicas. Por ende, ni el gobernado o sujeto activo de dicho vínculo puede ejercitar los mencionados derechos de que es titular, ni el Estado ni sus autoridades están obligados a observarlos o cumplirlos. La cesación de vigencia de las garantías individuales importa también la de sus limitaciones o reglamentaciones legales o constitucionales, puesto que siendo éstas accesorios normativos, por así decirlo, de las primeras, siguen la suerte del objeto limitado o reglamentado. En síntesis, pues, a consecuencia de la suspensión de garantías individuales, tanto los preceptos constitucionales que las consagran como las leyes reglamentarias u orgánicas respectivas dejan de estar vigentes.”⁷⁹

Este “es un fenómeno jurídico-constitucional que tiene lugar como antecedente necesario para que la actividad gubernativa de emergencia pueda válidamente desarrollarse.”⁸⁰ “En consecuencia, antes que las autoridades del Estado estén en condiciones de hacer frente a la situación de emergencia, deben suspender las garantías individuales que constituyen un obstáculo al desarrollo rápido y eficaz de la actividad estatal-autoritaria de prevención o remedio.”⁸¹

Las causas por las cuales es dable la suspensión de las garantías individuales, están previstas en el propio artículo 29 de la Constitución Federal, siendo las siguientes: “invasión (o sea la penetración en territorio nacional de fuerzas armadas extranjeras), perturbación grave de la paz pública (es decir, alteración de la vida normal del Estado o de la sociedad mediante motines, revoluciones, asonadas, rebeliones, etc.), o cualquier otro caso que ponga a la sociedad en grande peligro de conflicto (guerra, epidemias, etc.). Como se ve, el señalamiento de las causas especiales originadoras de la suspensión de garantías individuales no está expresada en forma limitativa o taxativa, sino

⁷⁹ Burgoa Orihuela, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Op. Cit., pp. 210 y 211.

⁸⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Op. Cit., p. 190.

⁸¹ *Ibidem*.

enunciativa, puesto que deja al arbitrio y discreción de las autoridades a que vamos a aludir a continuación, la estimación de la índole y gravedad de una situación de hecho susceptible de provocar la cesación de vigencia de las garantías individuales.⁸²

"En cuanto a las autoridades constitucionalmente competentes para decretar la suspensión de dichas garantías, existe una colaboración funcional entre los diversos órganos estatales que tienen tal incumbencia. En efecto, de acuerdo con el artículo 29 de la Constitución, solamente el Presidente de la República, de conformidad con el Consejo de Ministros (o sea, con los secretarios de Estado, jefes de Departamentos autónomos y Procurador de la República) tiene la facultad de tomar la iniciativa para suspender las garantías individuales, la cual, para que produzca el acto jurídico suspensivo propiamente dicho, y por ende, para que surta sus efectos legales, requiere la aprobación del Congreso de la Unión o, en los casos de receso de éste, de la Comisión Permanente."⁸³

Respecto a las modalidades jurídicas de la suspensión, se tiene que mencionar en primer lugar, que dicha suspensión, debe ser un acto materialmente legislativo, es decir, conteniendo prevenciones generales, o sea, sin que el fenómeno suspensivo se contraiga a ningún individuo o individuos determinados, consiguientemente debe tener la característica de generalidad que impera en toda clase de ordenamientos normativos, porque lo contrario, sería inconstitucional, primero, porque violaría los artículos 1 y 29 Constitucionales y, en segundo lugar, debido a que tendría la naturaleza de una ley privativa, violaría también lo preceptuado por el artículo 13 de la Ley Suprema, del cual nos ocuparemos más adelante.⁸⁴

⁸² Ibid. p. 191.

⁸³ Ibídem.

⁸⁴ Ibídem.

En atención al alcance espacial o territorial de la suspensión, ésta puede ser nacional, o sea, tener vigencia en toda la República, o bien local, es decir, regir solamente en un Estado o región determinados.⁸⁵

Otra de las modalidades jurídicas de la suspensión, consiste en que el acto suspensivo, tiene un carácter temporal o transitorio, es decir, subsiste la suspensión, únicamente mientras exista el estado de emergencia que le dio origen.⁸⁶

“Además las suspensión de garantías individuales no necesariamente debe versar sobre todas las que instituye el ordenamiento fundamental, sino que puede contraerse a aquellas que impliquen un óbice a la actividad gubernativa tendiente a hacer frente rápida y fácilmente a los peligros que entraña el estado de emergencia, independientemente de los derechos públicos subjetivos que involucren.”⁸⁷

Dando por terminado el estudio del artículo 1 Constitucional, puede observarse que en él se establece el principio fundamental que debe prevalecer en todo Estado de Derecho, es decir, la igualdad como garantía individual es, por ende, un elemento consubstancial al sujeto en su situación de persona humana, frente a todos sus semejantes, con independencia de las condiciones jurídicas o congénitas, particulares o generales, que aquél pudiese reunir. En conclusión, podemos decir, que la igualdad se traduce en la situación negativa de toda diferencia entre los hombres, proveniente de cualquier circunstancia o atributo, sea éste originario o derivado, igualdad jurídica, que prevalece y debe prevalecer, en cada una de las posiciones correlativas, derivadas de los distintos ordenamientos legales ⁸⁸

⁸⁵ *Ibidem.*

⁸⁶ *Ibidem.*

⁸⁷ *Ibid.* p. 192.

⁸⁸ Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las Garantías Individuales.* Op Cit., 255

Quedando delimitado lo anterior, está claro que el artículo 1 constitucional contiene el principio de "igualdad jurídica", que poseen todas las leyes de la Unión, incluyendo, por supuesto, a la propia Constitución, y por su parte, el artículo 133 constitucional contiene el principio de "supremacía constitucional". Pero lo que no debe perderse de vista y, por lo que aquí se hace un breve paréntesis, a manera de recordatorio del tema central de este trabajo, dicho sea con toda proporción, es que, ambos principios rigen a todos los ordenamientos normativos del México nuestro, es decir, las Constituciones de los Estados, las leyes (federales o locales), reglamentos, decretos, etc., deben, primero, respetar dicho principio de igualdad y, en segundo, regirse conforme al principio de supremacía constitucional, por lo que estos dos principios, contenidos en los mencionados artículos, son la base de lo que en adelante se diga y exponga.

Tomando en cuenta lo anterior, procederemos, entonces, al estudio de los artículos de Constitución Federal que consagran una serie de derechos y prerrogativas en favor de los procesados, de los ofendidos y de las víctimas, que es precisamente el tema del que nos ocuparemos en los capítulos I, II y III de ésta tesis, en lo relativo a los derechos de la actividad de las partes. en que momento deben ejercerlos y las consecuencias legales de su inasistencia, no sin antes, señalar las siguientes consideraciones, que hacen destacados estudiosos de la materia:

"El estudio del derecho procesal penal, considerado como normatividad vigente, debe arrancar desde la Constitución misma, porque en ella aparecen ideas y directrices que ningún código local, estatal o distrital, ni ninguna ley federal pueden violar."⁸⁹

"La operancia prevalente de las normas constitucionales en el ámbito del Derecho punitivo constituye la máxima garantía de los derechos fundamentales

⁸⁹ Briseño Sierra, Humberto. El Enjuiciamiento Penal Mexicano. 1ª edición, Editorial Trillas, México, 1991, p. 16.

del hombre en cuanto pueden ser afectados por desorbitadas actividades de los órganos del poder público en la función represiva.”⁹⁰

“Nuestra Constitución incorpora algunas series de normas con materia Penal. Es ésta una de las cuestiones más desarrolladas en el texto supremo, y evidentemente la que más entre cuantas aluden al hombre en particular, a su condición individual en la sociedad política, a su potencial enfrentamiento con la sociedad y el Estado. El ser humano entra en conflicto frontal con éstos, sobre todo, cuando se le atribuye la comisión de un delito. Entonces se eleva con todo su poderío frente al individuo y en nombre de la sociedad ejerce la más grave de sus potestades: la función punitiva.”

“En ese ámbito, la dura escena del castigo, entran en riesgo los valores fundamentales del ser humano: vida, libertad, honor, patrimonio. De ahí el esmero con que las Constituciones suelen abordar el sistema penal expresión, la más viva, de las convicciones autoritarias o democráticas de la sociedad política en ningún otro trance queda el hombre -ahora con el título de acusado, que apareja una disminución material, moral y jurídica- tan desvalido ante el poder público. Es por ello que la ley acude a aliviar ese desvalimiento -en prevención de la injusticia- al través de sendas garantías en favor del sujeto que ha delinquido o a quien se inculpa por haberlo hecho.”⁹¹

⁹⁰ Matos Escobedo, Rafael. La Defensa de la Constitución. En Revista Criminalia, 1961 Citado por: Moreno, Daniel. Derecho Constitucional Mexicano 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990, p. 484.

⁹¹ García Ramírez, Sergio. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit., pp. 222 y 223.

1.3 ARTICULO 13 DE LA CONSTITUCION FEDERAL.

El artículo 13 constitucional señala que: "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares no podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda."

Este artículo, posee una serie de garantías de igualdad jurídica, que en favor de las sujetos a los cuales se les endereza un proceso penal, les otorga nuestra Constitución, siendo las siguientes: 1) Nadie puede ser juzgado por leyes privativas; 2) Nadie puede ser juzgado por tribunales especiales; 3) Ninguna persona o corporación puede tener fuero y; 4) Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares no podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

1) Empecemos por señalar que es una ley privativa, según el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México: "Son leyes privativas aquellas que regulan la conducta o situación jurídica de una o más personas individualmente determinadas con exclusión de las demás."⁹²

Esto es, "es carácter constante de las leyes que sean de aplicación general y abstracta, es decir, que deben contener una disposición que no

⁹² González Oropeza, Manuel y Gaxiola Moraila, Federico Jorge. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano Tomo III. Op. Cit., p 1977.

desaparezca después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano, sino que sobreviva a esta aplicación y se aplique sin consideración de especie o de persona a todos los casos idénticos al que previenen, en tanto no sean abrogadas. Estas leyes pueden considerarse como privativas, tanto las dictadas en el orden civil como en cualquier otro orden, pues el carácter de generalidad se refiere a las leyes de todas las especies...⁹³

“En materia penal, la ley especial es aquella que no establece un tipo delictivo en forma general, abstracta e impersonal.”⁹⁴

En efecto, “toda disposición legal desde el punto de vista material, es un acto jurídico creador, modificativo, extintivo o regulador de situaciones jurídicas abstractas, esto es, impersonales y generales. Por ende, el acto jurídico legislativo establece normas que crean, modifican, extinguen o regulan de cualquier otro modo estados generales, impersonales, es decir, sin contraerse a una persona moral o física particularmente considerada o a un número determinado de individuos. Las características de la ley son, pues, la abstracción, la generalidad y la impersonalidad o indeterminación individual o particular.”⁹⁵

Atento a lo anterior, podemos decir entonces, que toda disposición legal que no se ajuste a las mencionadas características, es por lo tanto una ley privativa, las cuales están prohibidas en la Ley Fundamental. Sin embargo, cabe señalar, que existen las llamadas leyes especiales, a las que muy fácilmente se les suele confundir dado a lo similar de los conceptos⁹⁶, con las leyes privativas,

⁹³ Ovalle Fabela, José. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit., p. 126.

⁹⁴ Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 33.

⁹⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Op. Cit., p. 281.

⁹⁶ Para confirmar esto, véase el subrayado en el párrafo que a continuación se transcribe, contenido en la siguiente bibliografía: Rabasa, Emilio y Caballero, Gloria. Op. Cit., p. 62. “La ley debe ser general, abstracta e impersonal, o sea, es necesario que prevea situaciones no referidas a una persona en particular. La Constitución Prohíbe juzgar mediante leyes privativas o especiales, es decir, por disposiciones que no tengan las características señaladas.”

siendo estas últimas las que no encuadran en nuestro marco jurídico-constitucional.

Luego entonces, las leyes especiales, son aquellas que regulan una situación jurídica determinada, en cuanto a las personas que pueden estar colocadas dentro de un estado jurídico determinado, por dar un ejemplo, son leyes especiales: el Código de Comercio, la Ley de Sociedades Mercantiles, etcétera. Así, cada uno de éstos ordenamientos tiene su campo de vigencia en una situación determinada, regulando un conjunto de relaciones que surgen entre sujetos que están situados bajo una condición jurídica especial, dada la calidad jurídica especial que les otorgue la propia ley, que puede ser, siguiendo el ejemplo, la de comerciantes o de sociedades mercantiles.⁹⁷

“Pues bien, no por el hecho de ser especial, una ley de esta índole carece de los elementos característicos de toda disposición legal desde el punto de vista material. En efecto, la especialidad de una ley se contrae a la determinación de una situación jurídica, la cual es abstracta, general, impersonal y compuesta por individuos indeterminados en número e indeterminables bajo este aspecto desde el punto de vista de la futuridad.”⁹⁸

Esto es, no se contraen a un solo comerciante o a varios de ellos, ni a una determinada sociedad o sociedades mercantiles, lo que regulan dichas leyes especiales, son la calidad jurídica que ostentan estos sujetos (personas jurídicas físicas o colectivas), calidad que emana de la propia ley que se las otorga.

“Por el mismo motivo, la ley especial no deja de ser impersonal, debido a que no regula, crea, modifica o extingue una situación individual, esto es, imputable a una sola persona o a un número limitado de sujetos, sino que se refiere a todo individuo o entidad moral que posición abstracta determinada que

⁹⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Op. Cit., p. 282

⁹⁸ *Ibíd.*

rige, por lo tampoco carece del atributo de indeterminación personal o particular”⁹⁹

“Por el contrario, una ley privativa deja de tener los elementos o características materiales de toda ley, sea ésta general o especial. En vista de esta circunstancia, una disposición legal privativa propiamente no es ley. En efecto, una ley privativa crea, modifica, extingue o regula una situación en relación con una sola persona moral o física o con varias en número determinado. De esta suerte, una ley privativa no es abstracta ni general, sino eminentemente concreta e individual o personal, pues su vigencia está limitada a una persona o a varias determinadas, careciendo, por tanto, de los atributos de impersonalidad e indeterminación particular que peculiarizan a toda ley.”¹⁰⁰

Hasta aquí, podemos decir que toda persona, debe ser juzgada por leyes que se ajusten a los criterios ya apuntados, así, en todo proceso y por ende en el proceso penal, cuando se quiere procesar a un determinado sujeto al cual se le impute la comisión de un delito, debe ser sobre las bases que consagra ésta garantía específica de igualdad consagrada en el artículo 13 Constitucional. no ser juzgado por leyes privativas

2) En cuanto a los tribunales especiales, se entiende que son: “aquellos órganos jurisdiccionales creados exclusivamente para conocer de determinados hechos y personas, por lo que una vez que realizan el juzgamiento que les ha sido encomendado, se extinguen. Son tribunales que no son creados por la ley con carácter permanente y que no han sido establecidos previamente a que ocurran los hechos materia de su competencia; es decir, son los llamados tribunales por comisión, extraordinarios o ex post factum.”¹⁰¹

⁹⁹ Ibid. p. 283.

¹⁰⁰ Ibidem

¹⁰¹ Ovalle Fabela, José. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit., p. 126. En otra parte el mismo autor, se refiere a tribunales creados ex profeso: Cfr. Teoría General del Proceso Op. Cit., p. 82.

“Todos los órganos jurisdiccionales y, en general, todas las autoridades estatales tienen fijada su competencia legalmente, esto es, por una disposición general, abstracta e impersonal. Todas las facultades de una autoridad, bien sea judicial, administrativa o legislativa, que integran su competencia, deben estar consignadas en una norma legal. Por ende, autoridad competente es aquella que está facultada expresamente por la ley para dictar o ejercitar cualquier acto.”¹⁰²

“Ahora bien, toda autoridad, dentro de la órbita de su competencia, es capaz para conocer de todos aquellos casos concretos, en número ilimitado, que se presenten y que encuadren dentro de la hipótesis o situación jurídica abstracta en relación con la cual la ley le atribuye ciertas facultades decisorias o ejecutivas ejercidas o ejercitables conjunta o separadamente.”¹⁰³

“Por lo que toca, pues, a los tribunales, éstos. están capacitados permanentemente para conocer, dentro de su competencia diversa, de todos aquellos asuntos concretos que se presenten. Lo que caracteriza a los tribunales propiamente dichos o generales (en oposición a los especiales de que ya hablaremos), así como a cualquier autoridad estatal desde el punto de vista de su capacidad jurídica o competencia en el conocimiento de un caso concreto, es la permanencia de sus funciones ejecutivas o decisorias y la posibilidad de tener injerencia válidamente en un número indeterminado de negocios singulares que encajen dentro de la situación determinada abstracta constitutiva de su ámbito competencial. El primer carácter implica que la competencia o capacidad de una autoridad judicial, administrativa o legislativa no cesa cuando concluye el conocimiento íntegro de uno o varios concretos, sino que se conserva ilimitadamente en tanto una ley no la despoje de sus atribuciones y facultades. La segunda peculiaridad significa que la competencia

¹⁰² Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Op. Cit., p. 287.

¹⁰³ *Ibidem*

o capacidad autoritarias se extiende a todos los casos presentes y futuros que se sometan o puedan someterse a la consideración del órgano estatal.”¹⁰⁴

“Pues bien, ninguna de estas dos características ostentan los llamados “tribunales especiales”. En efecto, éstos no son creados por la ley que establece los órganos jurisdiccionales ordinarios o generales, sino instituidos comúnmente mediante un acto sui generis (decreto, decisión administrativa o legislativa formalmente hablando, etc.), en el cual se consignan sus finalidades específicas de conocimiento o injerencia (juicios por comisión). Precisamente en la delimitación de estas finalidades, un tribunal especial, sólo está capacitado para conocer de uno varios casos concretos determinados, objetivo para cuya consecución fue expresamente establecido. Por consiguiente, cuando el conocimiento de estos negocios singulares y determinados en cuanto a su número concluye cabalmente, el tribunal especial deja de tener capacidad para seguir funcionando. De todo lo anteriormente expuesto se colige que un tribunal especial, así como cualquier autoridad estatal no judicial de la misma índole, por idénticas razones tiene una capacidad limitada y transitoria de conocimiento de estos negocios singulares y determinados para cuyo tratamiento fue creado, de tal manera que, terminado éste, el órgano mencionado deja de ser competente y capaz.”¹⁰⁵

Podemos afirmar, que el debido proceso legal, comprende por supuesto, el derecho de audiencia y de defensa (que en su momento abordaremos), pero para que éstos puedan tener un sentido real, se debe tener también un derecho, o si se prefiere, una garantía a la jurisdicción, “puesto que, en este último sentido, no puede existir una adecuada defensa en un proceso que se siga ante tribunales de excepción, o cuando carezcan de independencia o imparcialidad.”¹⁰⁶

¹⁰⁴ Ibidem.

¹⁰⁵ Ibid. 288

¹⁰⁶ Fix Zamudio, Héctor Op. Cit., p. 494.

De este modo, queda claro que quedan prohibidos los tribunales especiales, sin embargo, y al igual que en lo tocante a las leyes privativas (prohibidas) y las leyes especiales (permitidas), cabe distinguir, entre los primeros y los llamados tribunales especializados, mismos que son jurídicamente válidos. Así, a los tribunales especializados, se les pueden enderezar los mismos criterios que ya plasmamos, en lo referente a las leyes especiales, por lo tanto, puede decirse que éstos son aquellos que tienen fijada su competencia en una ley y están capacitados para conocer permanentemente de los asuntos que se les someta a su competencia, en número ilimitado, y sólo por disposición de una nueva ley que modifique en todo o en parte su vigencia y competencia, pueden dejar de conocer de los asuntos que se les confiera.

Estamos hablando de una jurisdicción especializada, que no es lo mismo que especial, debido a que la primera existe válidamente y es de gran utilidad, ya que se funda "...en un criterio de división del trabajo "¹⁰⁷ por una parte y, por la otra, en el grado de preparación técnica o especialización ante quienes se ventilan determinados asuntos que corresponden a la materia que manejen, es decir, lo anterior tiene su fundamento en lo que conocemos por competencia por materia de la jurisdicción. En efecto, "este criterio de distribución del que hacer judicial toma en consideración la creciente necesidad de conocimientos especializados, respecto de las normas sustantivas que tutelan los intereses jurídicos involucrados en el debate sujeto a juzgamiento, así encontramos órganos que conocen en materia civil, familiar, penal, constitucional, administrativa, laboral, agraria, fiscal, etc."¹⁰⁸

La Constitución no se refiere precisamente a las jurisdicciones especializadas, en estricto rigor, lo que éste precepto suprime son los

¹⁰⁷ Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. 8ª edición, Editorial Harla, México, 1995, p. 126

¹⁰⁸ Flores García, Fernando. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit., p. 543.

jurisdicciones especiales, por comisión, excepcionales, particulares, o como se prefiera llamarlas, carentes evidentemente de competencia genérica.¹⁰⁹

En tales condiciones, queda claro, lo que señala en su primera parte el artículo 13 constitucional en cuanto dice: Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni tribunales especiales.

3) Ninguna persona o corporación puede tener fuero. Aquí se presenta el problema, de que sin embargo, algunos sujetos que la propia Constitución Federal hace mención, si gozan de éste privilegio. En principio de cuentas, fuero "significa todo privilegio o prerrogativa de cualquier especie y contenido otorgado a alguna persona o corporación (persona moral)."¹¹⁰ No obstante la prohibición constitucional de tener fuero, del que se acaba de señalar su concepto, "tiene las consabidas salvedades constitucionales, en el sentido de que ciertos altos funcionarios gozan de inmunidad en determinados casos, consistente en quedar excluidos de la jurisdicción común en materia penal mientras no sean "desaforados" mediante el procedimiento correspondiente."¹¹¹

Ahora bien, podríamos preguntarnos si su existencia, en función de ser un privilegio, es justa. Obviamente es difícil aceptarlo, ya que el ideal de todo ser humano, es recibir efectivamente el mismo trato, teniendo todos los mismos derechos y obligaciones. Sin embargo, esta situación se tornaría imposible para la buena marcha de las actividades gubernamentales, ya que sería gravísimo que a ciertos funcionarios públicos, importantes, en razón no de su propia persona (debido a que todos somos igualmente importantes por el simple hecho de ser seres humanos), sino en razón del encargo o dignidad que les es encomendado, se les estuviera sometiendo a procesos penales, por conflictos muchas veces maquinados por sus oponentes, y por asistir a las diversas

¹⁰⁹ García Ramírez, Sergio. Derecho Penal. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1990, p. 41.

¹¹⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Op Cit., p. 291.

¹¹¹ Ibidem.

diligencias, tuvieran que abandonar su delicada actividad gubernamental; a éstos servidores públicos se les debe otorgar el beneficio del fuero, cuya inmunidad, sólo consiste en un beneficio pasajero, mientras dura el ejercicio de sus funciones, impidiendo ser sometido a un proceso penal, sin que previamente haya sido despojado de su cargo.¹¹²

Así entendido, "el fuero es un mal necesario, e indispensable para la actividad gubernamental,"¹¹³ que constituye un caso de excepción al principio de igualdad que proscribe el artículo que examinamos, sin embargo, su "finalidad no tiende a favorecer en sí a los individuos, sino a facilitar su trabajo mientras representen a un Estado."¹¹⁴

Queda precisado, en lo anterior, que nadie puede tener fuero a excepción de ciertos servidores públicos, que "a fin de hacer posible el desempeño de sus funciones, sin peligro de ser enjuiciados como resultado de acusaciones que, en muchos casos, serían infundadas y sólo servirían como medio político de ataque. La misión encomendada a ciertos funcionarios no debe ser interrumpida bajo ningún concepto."¹¹⁵

4) Subsiste el fuero de guerra...etc. De esto, podría pensarse que es otra excepción al principio genérico de igualdad que nos señala el artículo en cuestión, como se vio en el apartado que antecede. Pero no es así, dado que la palabra fuero en esta parte del multicitado artículo, tiene como equivalencia o acepción el de competencia. En efecto, "existen, desde el punto de vista genérico, dos especies de fuero: el personal y el real o material."¹¹⁶

"El fuero personal o subjetivo es un conjunto de privilegios, prerrogativas o ventajas que se acuerdan en beneficio exclusivo de una o de varias personas,

¹¹² López Betancourt, Eduardo. Introducción al Derecho Penal 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995, pp 76 y 77.

¹¹³ Ibid, p. 77.

¹¹⁴ Ibid. p. 81.

¹¹⁵ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit., p. 115.

¹¹⁶ Burgoa Onhuela, Ignacio. Las Garantías Individuales Op. Cit., p 293.

con la circunstancia de que éstas se colocan en una situación jurídica particular, sui generis, diversa de aquella en que se encuentran los demás individuos.”¹¹⁷

“Por el contrario, el fuero real, material u objetivo, no se refiere a una persona determinada o a un número también determinado de sujetos: Dicho fuero no implica un conjunto de ventajas o favores personales acordados para uno o varios sujetos o un grupo de personas, sino que propiamente se traduce en una situación de competencia jurisdiccional determinada por la indole o naturaleza del hecho, acto o negocio que da origen a un juicio.”¹¹⁸

Es claro, que lo que la Constitución prohíbe, son los fueros personales, es decir, los creados en favor de una o varias personas, para quienes representan una serie de ventajas y privilegios. Permitiendo por lo tanto, los fueros materiales, es decir, los creados en atención al cúmulo de atribuciones que les son conferidas, para resolver de un número indeterminado de asuntos en la esfera de su competencia. Así el fuero de guerra, implica la consignación de un asunto en razón de la indole del delito que da origen a un juicio.¹¹⁹ En efecto, “el fuero de guerra no es de excepción, ni mucho menos contradice, a la garantía específica de igualdad que consiste en la prohibición de privilegios o prerrogativas personales o fuero subjetivo.”¹²⁰

La misma opinión comparten Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas,¹²¹ quienes nos dicen: “... los tribunales militares no son especiales para los efectos de la prohibición constitucional por cuanto no son tribunales por comisión, prohibidos, sino por competencia y jurisdicción, admitidos.”

¹¹⁷ Ibidem.

¹¹⁸ Ibid. p. 294.

¹¹⁹ Cfr. Ibid. 295.

¹²⁰ Ibidem.

¹²¹ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 18ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995, p. 169. También Cfr. Carrancá y Rivas, Raúl. 75 Aniversario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit., p. 136.

Nos exponen los distinguidos juristas mencionados, para confirmar lo anterior, el siguiente criterio: "El imperativo de rigurosa disciplina, que es nervio del Instituto castrense, justifica el fuero de guerra como instrumento para fortalecer a aquél en sus resortes de obediencia, respecto a las jerarquías, sumisión al deber, estímulos al valor, etc. Esto significa que el fuero de guerra no es un privilegio sino todo lo contrario, un orden de mayor exigencia; lo que se comprueba con sólo considerar los numerosísimos casos de pena de muerte consignados en el código,¹²² que tratándose de delitos del orden común no la ameritarían. Por ello un Estado democrático puede mantener la jurisdicción militar no obstante declarar que nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales (art. 13 const.) esto es, bajo un sistema de privilegio."¹²³ Luego entonces, "en vez de fuero, los tribunales militares constituyen una jurisdicción especializada"¹²⁴, de la que en renglones anteriores se habló.

Ahora bien, queda claro que el fuero de guerra, no es un privilegio, sino es el acceso a una determinada jurisdicción, por lo tanto a esa jurisdicción sólo tienen cabida los miembros que pertenecen al Ejército. Se habla de que ..los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército.

Puede suceder, no obstante, que en la preparación y ejecución de un delito del orden militar haya tenido participación un paisano; en este caso, tal como lo preceptúa el propio artículo 13 de la Ley Fundamental, conocerá del caso la autoridad civil correspondiente.¹²⁵ Ahora bien, hay que aclarar que por autoridad civil, debe entenderse en un sentido amplio, a aquella distinta al fuero militar, es decir, la autoridad correspondiente a la materia del asunto en que se trate, esto es, un juez penal. En otros términos, por autoridad civil, no debemos

¹²² Evidentemente se trata del Código de Justicia Militar.

¹²³ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit., p. 174.

¹²⁴ Ovalle Fabela, José. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit., p. 129.

¹²⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Op. Cit., p. 297

pensar en aquella autoridad que resuelve los asuntos sometidos a su competencia, que se suscitan entre los particulares, conforme a las disposiciones del Derecho Civil propiamente dicho, sino como se dijo antes, autoridad civil para los efectos de éste precepto, quiere decir la autoridad que tenga fija su competencia en las Leyes Penales. Siendo pues, otra garantía más que opera en beneficio del sujeto que hubiera participado en la comisión de un delito de ésta naturaleza, no siendo miembro de las Fuerzas Armadas de nuestro país.

Se concluye con el estudio del capítulo I de la presente tesis, dejando como antecedente las garantías específicas de igualdad, que rigen en materia penal en favor de los sujetos que les es imputado la comisión de un delito y sometidos a un proceso penal. De igual forma quedaron apuntadas las garantías que posee todo individuo, así procesados y ofendidos, gozan de las garantías consagradas en los artículos 8 y 133 de la Constitución Federal, que también forman parte de éste primer capítulo que ahora se concluye.

CAPITULO II

LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES DE SEGURIDAD JURIDICA EN FAVOR DEL PROCESADO

2.1 ARTICULO 14 DE LA CONSTITUCION FEDERAL.

Entramos ahora, al estudio de las llamadas garantías de seguridad jurídica,¹²⁶ que están comprendidas, de los artículos 14 al 23 de la Ley Suprema.¹²⁷ Sin duda, abundante e interesante tema, que nos dará el conocimiento exacto, o cuando menos aproximado de lo que en favor de los procesados otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en éstos artículos

En efecto, al "conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquiera autoridad para producir válidamente, desde un punto de vista jurídico, la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, y que se traducen en una serie de requisitos, condiciones, elementos, etc., es lo que constituye las garantías de seguridad jurídica. Estas implican, en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el summum de sus derechos subjetivos. Por ende, un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico particular de un individuo como gobernado, sin observar dichos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias previos, no será válido a la luz del derecho."¹²⁸

¹²⁶ Cfr. Carpizo Mc'Gregor, Jorge y Madrazo Cuellar, Jorge. Derecho Constitucional. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1991, p. 20.

¹²⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Op. Cit., p. 503.

¹²⁸ Ibid. p. 504.

Artículo 14.- "A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

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

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho."

El primer párrafo de éste artículo, proscribe la irretroactividad de la ley, conocida también, como conflicto de leyes en el tiempo, es decir, el problema consistente en determinar, que en presencia de dos leyes, una antigua, derogada o abrogada y una nueva o vigente, cual de las dos debe regir a un determinado hecho, acto, situación, fenómeno o a cualquiera estado jurídico en general.¹²⁹ En otros términos, una ley tiene efectos retroactivos, cuando se aplica a situaciones, hechos o actos que tuvieron lugar con anterioridad al momento en que entró en vigor.

En principio, "La ley da origen a derechos y obligaciones. Los actos ejercitados durante el imperio de la norma jurídica, a partir del momento de su promulgación, son válidos y lícitos. Son actos prohibidos retrotraer la aplicación de la ley en perjuicio de los particulares. Por estas causas, lo no legislado

¹²⁹ Ibid. p. 506.

integra la esfera jurídica de los gobernados, porque no se les puede exigir responsabilidad de ninguna naturaleza en ausencia de la ley.”¹³⁰

Pero existen excepciones a éste principio, es decir, “interpretando a contrario sensu el principio general de que ninguna ley debe producir efectos retroactivos en perjuicio de persona alguna, llégase a la conclusión de que la retroactividad es lícita cuando, lejos de perjudicar, beneficia a los particulares. Por esa razón suele admitirse que, en materia penal, las leyes que reducen una pena deben tener siempre efectos retroactivos, ya que tales efectos resultan benéficos para el condenado.”¹³¹

“Por está razón todos los autores¹³² están concordes en admitir que una ley penal que establece penas más benignas que las estipuladas por la ley anterior debe ser aplicada retroactivamente en beneficio del condenado o del inculcado conforme a la ley antigua y el castigo de éste deberá ser reducido en los términos de la nueva ley.”¹³³

Se trata entonces de proteger, por una parte, la certeza jurídica de los particulares, ya que es justo que cada quien se obligue estrictamente en los términos que conoce en el momento en que se obliga, y por la otra, de beneficiar al sujeto al que se le aplicado una sanción, misma que después de una revaloración de la situación que la ley antigua consideraba justa y que ahora se estima que la antigua solución era y es injusta; claro está, que no tiene por qué seguir produciendo efectos una situación de tal naturaleza.¹³⁴

¹³⁰ Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Examen de Constitucionalidad de Diversas Leyes Federales que Consagran Delitos Editorial Porrúa, México, 1993, p. 9.

¹³¹ García Maynez, Eduardo. Op. Cit., p. 400 y 401.

¹³² Cfr. por ejemplo: Burgoa Orihuela, Ignacio Las Garantías Individuales. Op. Cit., p. 521. ; Colín Sánchez, Guillermo Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 15ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995, p. 16. ; Burgoa Orihuela, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Op. Cit., pp. 249 y 250. ; Comejo Certucha, Francisco M. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo III. Op. Cit., p. 1828. ; Anlla Bas, Fernando. Op. Cit., p. 11. ; Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit., p. 108.

¹³³ Villoro Toranzo, Miguel. Op. Cit., p. 296.

¹³⁴ Ibid. p. 296 y 297.

La seguridad jurídica debe prevalecer en todo el derecho y primordialmente en materia penal, porque se garantiza al ciudadano que no será sorprendido a posteriori con una calificación de un delito o con una pena, no prevista o más grave que la señalada al tiempo del hecho. Es indispensable, que cada quien sepa, o al menos pueda saber, una vez concebida una determinada acción, si ésta va a ser castigada o no, y en caso afirmativo, con qué pena será sancionada.¹³⁵

El segundo párrafo del Artículo 14 Constitucional, contiene una de las más importantes, si no es que la más importante de todas las garantías que operan en todo nuestro ordenamiento jurídico, en favor de todo gobernado. Por lo que en materia penal corresponde, evidentemente es oportuno hacer el mismo comentario. Nos referimos, por supuesto, a la garantía de audiencia. Esta implica la principal defensa que tiene todo gobernado, frente a los actos de cualquier autoridad del Estado, que pretendan privarlo de alguno o varios de sus más preciados derechos: la vida, la libertad, las posesiones, las propiedades y en general de todos sus derechos.

Como puede observarse dicha garantía, posee a su vez cuatro garantías específicas de seguridad jurídica: 1) La de que se siga un juicio previo, antes de que se le pueda privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados por ella; 2) Que dicho juicio se substancie ante tribunales que estén previamente establecidos; 3) Que en éste se observan las formalidades esenciales del procedimiento; y 4) Que sea conforme a las leyes existentes con anterioridad al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.

1) "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante..." En principio de cuentas la expresión "Nadie", debe entenderse a contrario sensu, conforme a los términos del artículo 1 Constitucional, es decir, "nadie" así

¹³⁵ González Quintanilla, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1991, p. 63.

interpretado, por antonimia, quiere decir "todos", sin importar los atributos que pueda tener determinado sujeto (véase Supra. 1.2). Así, en este orden de ideas, la titularidad de dicha garantía le corresponde a todo gobernado.

En segundo lugar, cabe distinguir entre la expresión "privación" que alude el artículo a estudio, y la expresión "molestia" que alude el artículo 16 Constitucional, del que más adelante se hablará. Consideramos oportuno hacer esta acotación, debido a que suele suceder, que no exista una clara distinción en lo preceptuado por dichos artículos, debido a que su redacción es muy similar en la parte que se está tratando.¹³⁶

"La privación es la consecuencia o el resultado de un acto de autoridad y se traduce o puede consistir en una merma o menoscabo (disminución) de la esfera jurídica del gobernado, determinados por el egreso de algún bien, material o inmaterial (derecho), constitutivo de la misma (desposesión o despojo), así como en la impedición para ejercer un derecho."¹³⁷

"En otras palabras, el egreso de un bien jurídico, material o inmaterial, de la esfera del gobernado, o la impedición para ejercer un derecho, pueden ser consecuencia o efecto de un acto de autoridad, pero para que éste sea privativo, se requiere que tales resultados sean, además, la finalidad definitiva perseguida, el objetivo último a que en sí mismo tal acto propenda."¹³⁸

Por el contrario, un acto de molestia será aquel que, sólo consista en los medios o conductos, para que a través del propio acto de autoridad o de otro u otros, se obtengan fines distintos, es decir, cuando un acto de autoridad produce la privación, consistente en el egreso de un bien o despojo de un derecho o imposibilitación para ejercerlo, sin que éste acto implique el objetivo

¹³⁶ Artículo 14 Constitucional segundo párrafo: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus posesiones o derechos..."

Artículo 16 Constitucional primer párrafo: "Nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones..."

¹³⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Op. Cit., p. 538.

¹³⁸ Ibidem.

último y definitivo que en sí mismo persiga, por su propia naturaleza, estamos, pues, frente a un acto de molestia.¹³⁹

En otras palabras, la molestia, como contenido del acto de autoridad a que se refiere el artículo 16 Constitucional, equivale a una simple perturbación a la persona, a su familia, a su domicilio, a sus papeles o a sus posesiones, por lo tanto, el artículo 16, al regular un acto de molestia, que como se dijo es una simple perturbación, otorga su protección a una área más primaria y menos lesiva, que los que en determinado momento pudiese ocasionar un acto de privación, mismo que se encuentra regulado por el artículo 14, otorgando éste último una protección, no mayor propiamente dicha, sino mayor en el sentido de que el acto de privación vulnera y despoja a su titular de los bienes que ésta garantía tutela,¹⁴⁰ en cambio, el acto de molestia, sólo impide el derecho a ejercitar libremente de dichos derechos.

Ahora bien, los bienes jurídicos tutelados por la garantía de audiencia son los siguientes:

a) La vida: La vida humana se traduce en el estado existencial del sujeto, por lo tanto, a través del concepto "vida", ésta garantía tutela al existencia misma del gobernado frente a actos de autoridad que pretendan hacer de ella objeto de privación, es decir, se protege al sujeto, de cualquier acto de autoridad que pretenda quitarle la vida.¹⁴¹ De aquí, que esté abolida la pena de muerte, salvo casos excepcionales que prevé la propia Constitución, tema del que más adelante nos ocuparemos (véase *Infra*. 2.9).

b) La libertad: Esta se preserva como facultad genérica natural del individuo, consistente en la realización de fines vitales, que pueden ser tanto físicos como internos o abstractos, es decir, el gobernado queda protegido por

¹³⁹ *Ibid.*, pp. 538 y 539.

¹⁴⁰ Cfr. Castro, Juventino V. *Op. Cit.*, p. 237.

¹⁴¹ Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las Garantías Individuales Op. Cit.*, pp. 539 y 540.

dicha garantía, de los actos de cualquier autoridad que pretendan privarlo de su libertad física o ambulatoria, y de su libertad de pensamiento o expresión de sus ideas. Esto se desprende de, diversos derechos subjetivos públicos, consagrados a lo largo de varios artículos de nuestra Ley Suprema, en lo referente a libertad de la expresión de la ideas, libertad de trabajo, libertad de religión, libertad de procreación de los hijos, etc., en cuanto hace a libertad interior. Así mismo, en lo referente a la libertad ambulatoria, y específicamente en materia penal, se protege al individuo, esencialmente, en cuanto a que no sólo por indicios se le imponga como pena la restricción de ésta libertad, sino que los actos previos a la privación, deben sujetarse a reglas estrictas, para que en el marco jurídico-constitucional tenga completa legalidad.¹⁴²

c) La propiedad: "Es el derecho real por excelencia, está protegida por la citada garantía en cuanto a los tres derechos subjetivos fundamentales que de ella se derivan, y que son: el de uso, el de disfrute y el de disposición de la cosa, materia de la misma. El primero se traduce en la facultad que tiene el propietario de utilizar el bien para la satisfacción de sus propias necesidades; por medio del segundo, el dueño de la cosa puede hacer suyos los frutos (civiles o naturales) que ésta produzca; y el derecho de disponer de un bien se revela como la potestad que tiene el titular de la propiedad, consistente en celebrar, respecto de aquél, actos de dominio de diversa índole (venta, donación, constitución de gravámenes en general, etc.). La propiedad, como se sabe, es una relación jurídica existente entre una persona, a quien se imputan tales derechos específicos, y un sujeto pasivo universal que tiene la obligación negativa de no vulnerar, afectar o entorpecer su ejercicio."¹⁴³

Como garantía en favor de los sujetos a un proceso penal, ésta garantía tiene su aplicación en relación con el artículo 22 de la Constitución Federal, en donde se prohíbe la confiscación de bienes, sólo siendo permisible, en lo que respecta a nuestra materia, el decomiso de los bienes que se obtengan por

¹⁴² Cfr. *Ibid.* p. 540.

¹⁴³ *Ibidem.*

actividades notoriamente ilícitas o delictivas y, en su caso, la disposición de los bienes del delincuente para el pago de los daños que él ocasionó, por concepto de la responsabilidad civil, que trajo consigo la comisión de un delito. (véase *Infra.* 2.9).

d) La posesión: Para demarcar con exactitud el alcance de la garantía de audiencia, respecto a la posesión hay que precisar los elementos que componen este concepto y distinguirlo de mera tenencia material, que no está jurídica ni constitucionalmente protegida. Es necesario entonces, recurrir al Derecho Civil.¹⁴⁴

En efecto, el artículo 791¹⁴⁵ del Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, nos señala que es la posesión originaria y que es la posesión derivada. Esto, es, por posesión originaria debemos entender aquella posesión que tiene a título de dueño un determinado sujeto, coincidiendo ésta posesión con la calidad de propietario. La posesión derivada, como su nombre lo indica, es la que deriva de la primera, en virtud de que el que tiene la posesión originaria o propiedad, cede a un segundo, la tenencia material y jurídica de la cosa, por concepto de un acto jurídico celebrado previamente entre el primero y el segundo, en el que éste último adquiere la calidad poseedor derivado, teniendo el derecho de retener la cosa temporalmente, según lo convenido por ambos.

En otros términos, "el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa necesariamente debe tener una causa, reconocer un origen (causa *possessionis*). Si tal causa, por su propia naturaleza jurídica, es susceptible de generar para quien desempeña dicho poder fáctico, cualquier derecho normalmente atribuible a la propiedad, excluyendo el que estriba en la

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 542.

¹⁴⁵ Artículo 791.- "Cuando en virtud de un acto jurídico el propietario entrega a otro una cosa, concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su posesión en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario u otro título análogo, los dos son poseedores de la cosa. El que la posee a título de propietario tiene una posesión originaria; el otro una posesión derivada."

disposición de la cosa, entonces se está en presencia de una posesión derivada. En cambio, si la *causa possessionis*, por su misma índole, imputa al que ejercita el poder de hecho, además del derecho de usar y disfrutar del bien de que se trate, la facultad de disponer de él (*ius abutendi*), el caso será de posesión originaria.¹⁴⁶

Queda claro, entonces, que la protección jurídico-constitucional, se da en favor tanto del propietario o poseedor originario, como del poseedor derivado, más no del simple poseedor de hecho, es decir, el que tiene la mera tenencia material de la cosa, sin que medie, acto jurídico alguno, que lo instituya poseedor de derecho, por medio de un determinado acto jurídico

Implícitamente, el artículo 14 segundo párrafo de la Ley Suprema, protege a la posesión originaria, en cuanto a la propiedad se refiere, y la posesión derivada, en cuanto a la posesión se refiere, esto se intuye de la expresión de las palabras Nadie puede ser privado de... sus "propiedades", "posesiones".

Como garantía en favor de los sujetos a un proceso penal, de que no se les pueda privar de sus posesiones, cabe el mismo comentario que se formuló a la propiedad, en el inciso que antecede.

e) Derechos: "Es a través del concepto derechos como la garantía de audiencia adquiere gran alcance tutelar en beneficio del gobernado, pues dentro de su connotación se comprende cualquier derecho subjetivo."¹⁴⁷ De esto se desprende, que a todo gobernado le quedan protegidos por ésta garantía, el cúmulo de los derechos subjetivos que nuestro ordenamiento jurídico le otorga, provengan éstos del propio Ordenamiento Supremo o de cualquier ordenamiento que de éste se derive. No es oportuno realmente hacer ningún comentario más, ya que sería imposible señalar todos los derechos que

¹⁴⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Op. Cit., p. 543

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 547.

puede tener coetáneamente un sujeto, por ejemplo cuando le es impuesto un proceso penal, sólo podemos decir, que se le protege, a través de ésta garantía, a su vez, todos los demás derechos que tenga y pueda poseer, de ahí como anteriormente se dijo, ésta garantía se torna una de las más importantes sino es que la más importante que pueda tener todo gobernado.

2) "...Los tribunales previamente establecidos..." Esta es la segunda garantía específica de seguridad jurídica, comprendida dentro de la garantía general de audiencia, que consagra el segundo párrafo del artículo in comento.

Para que sea jurídicamente válida la privación de los bienes jurídicos tutelados por la garantía de que se viene hablando, es necesario que el acto que se origine con antelación a la privación, "esté precedido de la función jurisdiccional, ejercida a través de un procedimiento, en el que el afectado tenga plena injerencia a efecto de producir su defensa."¹⁴⁸ Pero ésta función jurisdiccional, debe ser por medio y ante los tribunales previamente establecidos, al hecho de que se trate.

"Esta exigencia corrobora la garantía implicada en el artículo 13 constitucional, en el sentido de que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales (o por comisión), entendiéndose por tales los que no tienen una competencia genérica, sino casuística, o sea, que su actuación se contraiga a conocer de un determinado negocio para el que se hubieran creado exprofesamente. Por tanto, el adverbio "previamente", empleado en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, no debe conceptuarse como significativo de mera antelación cronológica, sino como denotativo de la preexistencia de los tribunales al caso que pudiese provocar la privación, dotados de capacidad genérica para dirimir conflictos en número indeterminado."¹⁴⁹

¹⁴⁸ Ibid. p. 549.

¹⁴⁹ Ibid. p. 555.

Esto es, en todas las materias y, por ende, en materia penal, es preciso que el juicio o proceso que se enderece sobre determinado sujeto, sea por tribunales preexistentes a la comisión del hecho delictivo, ya que lo contrario sería, que una vez consumado el hecho delictivo, se creara un tribunal especial para conocer de ésta conducta, lo cual prohíbe tanto el artículo 14 y lo corrobora el artículo 13, los dos de la Carta Magna.

3) "...En el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento..." Son "formalidades esenciales", aquellas que como de su propio nombre se infiere, resultan indispensables para la actividad de las partes y del órgano que va a resolver determinado conflicto, se desenvuelvan válidamente, es decir, son los requisitos a que deben sujetarse triangularmente las partes, consistentes en determinados actos, en cuya ausencia no podría concebirse constitucionalmente, a la luz de ésta garantía específica de seguridad jurídica, actividad jurisdiccional alguna. Pues bien, éstos actos se pueden resumir en dos actos o derechos fundamentales, siendo que de éstos se derivan todos los demás: el derecho de audiencia y el derecho de defensa. "En otras palabras, dichas formalidades esenciales implican la suma de actos previstos en la ley, para asegurar al justiciable el pleno ejercicio de sus derechos de audiencia y de defensa"¹⁵⁰

En efecto, "en las diferentes leyes adjetivas, la oportunidad de defensa se traduce en distintas formas procesales, tales como las notificaciones, el emplazamiento, el término para contestar o para oponerse a las pretensiones de privación o al pretendido acto privativo, etc., y, consiguientemente, la contravención a cualquiera de ellas significa simultáneamente la violación a la formalidad procesal respectiva, esto es, a la garantía de audiencia a través de dicha garantía de seguridad jurídica."¹⁵¹

¹⁵⁰ García Ramírez, Sergio. Derecho Penal. Op. Cit., p. 41.

¹⁵¹ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Op. Cit., p. 557.

“Por lo que atañe a la oportunidad probatoria, ésta también se manifiesta, en la normación adjetiva o procesal, en diferentes elementos de l procedimiento, tales como la audiencia o la dilación probatorias, así como en todas las reglas que conciernen al ofrecimiento, rendición o desahogo y valoración de las probanzas”¹⁵²

“Pues bien, cuando un ordenamiento adjetivo, cualquiera que éste sea, consigna dos oportunidades, la de defensa y la probatoria, puede decirse que las erige en formalidades procesales, las cuales asumen el carácter de esenciales, porque sin ellas la función jurisdiccional no se desempeñaría debida y exhaustivamente. En sentido inverso, si una ley procesal sólo consigna como formalidad una de tales oportunidades, lo que ocurre muy frecuentemente en varios ordenamientos positivos, ostentará indiscutiblemente el vicio de inconstitucionalidad, al auspiciar una privación sin establecer la concurrencia necesaria de ambas ocasiones indispensables para la debida culminación de la función multicitada.”¹⁵³

Esto es, la existencia de un conflicto impone la inaplazable necesidad de conocer de éste, y para que el órgano decisorio tenga real y verdadero conocimiento del mismo, se requiere que el sujeto involucrado, manifieste su pretensión. De ésta manera la autoridad jurisdiccional, es decir, atendiendo al significado etimológico de la palabra, la que va a decir el derecho, tiene como obligación ineludible, la de otorgar la oportunidad de defensa, para que la persona que vaya a ser víctima de un acto de privación externe sus pretensiones opositoras al mismo. Además, como toda resolución jurisdiccional debe decir el derecho en un conflicto jurídico apegándose a la verdad o realidad, y no bastando para ello la sola formación de la litis, mediante la oposición del presunto afectado, es necesario que se conceda la mencionada oportunidad probatoria, a fin de probar los hechos en los que finque sus

¹⁵² Ibidem.

¹⁵³ Ibidem.

pretensiones opositoras. Por ende, toda ley procesal debe instituir dicha oportunidad en beneficio de las partes del conflicto jurídico.¹⁵⁴

En materia penal, al igual que en todas las demás materias, la inobservancia de alguna de las exigencias procesales o formalidades esenciales, produce la indefensión del procesado, es por ello que está elevado a un rango constitucional, y por lo ende, como garantía individual, éste derecho.

En el mismo sentido y bien entendido el concepto que señala el artículo 14 Constitucional, en cuanto se refiere a que en todo juicio se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, puede decirse que “este formalismo persigue una esencia más profunda, como lo es el derecho a defenderse a través del procedimiento y de ser escuchado en toda su plenitud, razón por la cual se comprende el contenido de esas formalidades esenciales que requiere todo procedimiento para que el mismo se considere constitucionalmente garantizado.”¹⁵⁵

Así, la consecuencia del cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento, está constituida por la garantía del debido proceso legal, contenida en el artículo 14 de la Ley Fundamental. Existe uniformidad de criterios por parte de la ley, la doctrina y la jurisprudencia, en el sentido de que debe otorgarse el máximo de defensa al inculpado, inclusive en el caso de que por ello se entre en conflicto con alguna otra garantía, como podría ser la de pronto proceso, contenida en el artículo 20 fracción VIII de la Constitución Federal (véase *Infra*. 2.7) De ésta manera se establecen dentro del debido proceso legal, en acatamiento a las garantías específicas de seguridad jurídica de audiencia y de defensa que se vienen comentando, las formalidades esenciales del procedimiento, evitando con esto la indefensión del procesado, ya que es a él al que le asisten los derechos de audiencia y de defensa,

¹⁵⁴ *Ibid* pp. 556 y 557

¹⁵⁵ Castro, Juventino V. *Op. Cit.*, p. 230.

derechos sin duda, esenciales y fundamentales, de los que como se señaló anteriormente, se derivan otros más.¹⁵⁶

4) "...Conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho." Por último, la cuarta garantía específica de seguridad, comprendida dentro de la general de audiencia, consiste en que el fallo o resolución culminatoria del juicio o procedimiento, en que se desarrolle la función jurisdiccional, deba pronunciarse conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.¹⁵⁷ Así, ésta garantía específica, corrobora lo preceptuado por el párrafo primero del mismo artículo 14 Constitucional, en cuyo texto ésta contenida la garantía específica de irretroactividad de la ley, de lo que se infiere, que un determinado hecho o acto debe ser juzgado por leyes expedidas con anterioridad al hecho y por lo tanto una ley nueva no puede retrotraer sus efectos para determinar tal situación.

Pasemos ahora, al estudio del penúltimo párrafo del artículo 14 Constitucional, que a la letra dice. "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."

A ésta garantía específica de seguridad jurídica, se le conoce como garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal. En donde también es bien conocido el principio "nullum crimen, nullum poena sine lege" (no existe delito ni pena, si no hay una ley que los establezca).

En principio, debemos exponer algunos conceptos jurídicos que nos permitan una precisión más detallada del tema que vamos a comenzar. Se trata de los conceptos. a) Tipo; b) Ausencia de Tipo; c) Tipicidad; y, d) Atipicidad.

¹⁵⁶ Cfr. Hernández Pliego, Julio Antonio. Programa de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, México, 1996, p 52

¹⁵⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales Op. Cit., p. 558.

a) Tipo: "Es la descripción legal de un delito, o bien, la abstracción plasmada en la ley de la figura delictiva."¹⁵⁸

b) Ausencia de Tipo: "La ausencia de tipo es la carencia del mismo, Significa que en el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinada."¹⁵⁹

c) Tipicidad: "Es la adecuación de la conducta al tipo o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Así, habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley."¹⁶⁰

d) Atipicidad: "Es la no adecuación de la conducta al tipo penal, por lo cual da lugar a la no existencia del delito. La conducta del agente no se adecua al tipo, por faltar alguno de los requisitos o elementos que el tipo exige y que puede ser respecto de los medios de ejecución, el objeto material, las peculiaridades del sujeto activo o pasivo, etc."¹⁶¹

Es decir, el Tipo es la hipótesis normativa abstracta y general, en el que se detallan los elementos y requisitos que deben concurrir para considerar agotado en la conducta del agente dicha hipótesis; la Tipicidad es cuando la conducta delictiva de un determinado sujeto se materializa, concretiza o encaja específicamente dentro de la hipótesis normativa; la Atipicidad es cuando falta alguno de los elementos o requisitos, que se precisan de la conducta del agente para que se agoten los supuestos descritos por el tipo; y por último, la ausencia de tipo es no contemplar dentro del ordenamiento jurídico positivo en el que se encuentra el catálogo de los que la ley y la sociedad consideran como delitos, el supuesto que se adecue a la conducta que el agente realizó.

¹⁵⁸ Amuchategui Requena, Irma Gnselda. Derecho Penal. Editorial Harla, México, 1992, p. 56.

¹⁵⁹ Ibid. p. 63

¹⁶⁰ Ibid p. 56.

¹⁶¹ Ibid p. 63

Luego entonces, la definición de delito, según el concepto que nos da la doctrina, es aquella conducta típica, antijurídica y culpable; de lo que se infiere en el siguiente razonamiento que: si la conducta se califica jurisdiccionalmente de típica, antijurídica y culpable, es porque existe la descripción legal (tipo) y la adecuación de la conducta (tipicidad), por el contrario, no puede hablarse de una conducta típica, antijurídica y culpable, cuando falte que encuadre la conducta del agente en alguno de los elementos o requisitos que exige el tipo (atipicidad), o en su defecto, no exista la descripción legal de una determinada conducta que se pretende sea delictiva (ausencia de tipo), ya que no es típica, porque precisamente no existe tipicidad, o si se prefiere existe atipicidad; no es antijurídica, porque no se antepone a ninguna regulación legal y; no es culpable, porque no existen bases sobre las cuales fincarle responsabilidad penal a un determinado sujeto o en su defecto, no las suficientes para incriminarlo

Por lo tanto, sintetizando, puede decirse tomando en cuenta el principio de exacta aplicación de la ley y los criterios apuntados en el párrafo que antecede, que aunque exista la conducta que se presume tentativamente de antijurídica, y no existe la descripción legal que regule y clasifique como delictiva dicha conducta (ausencia de tipo), o no encuadre (atipicidad) la conducta del agente concreta y específicamente en los supuesto que la hipótesis normativa prevé (tipo) no puede hablarse de la existencia de un delito (tipicidad)

Ahora bien, delimitado lo anterior, queda precisado, que ni por simple analogía ni por mayoría de razón puede aplicarse pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, claro es, en atención al principio de exacta aplicación de la ley en materia penal. Pero, qué significan los conceptos "simple analogía" y "mayoría de razón".

"La imposición por analogía de una pena implica la aplicación, también por analogía, de una ley que contenga una determinada sanción penal, a un hecho que no está expresamente castigado por ésta y que ofrece semejanza substancial, pero discrepancia en cuanto a los accidentes naturales, con el

delito legalmente penado.¹⁶² "Pues bien, la aplicación por analogía de una sanción penal supone la ausencia de una disposición legal exactamente aplicable al hecho de que se trate, por lo que habría de recurrir a una norma que, imponiendo cierta penalidad a un delito que presente semejanza bajo cualquier aspecto esencial con el mencionado hecho, pudiera hacerse extensiva a éste. Entonces, la pena que se pretendiese imponer al hecho no penado en la ley, no tendría una existencia legal previa, por lo que se violaría el aludido principio."¹⁶³ De esta manera, "la aplicación analógica de la ley tiene lugar cuando a ésta se atribuyen efectos normativos sobre casos reales (actos, hechos, relaciones o situaciones) que no están previstos en ella, pero que guardan con la hipótesis expresamente regulada no una semejanza absoluta (identidad) sino una similitud relativa, o sea, en cuanto a ciertos aspectos o elementos comunes."¹⁶⁴

Por otro lado, la prohibición de la imposición de las penas por mayoría de razón, "impide que la ley que contenga la sanción penal se haga extensiva a hechos que, aunque de mayor gravedad, peligrosidad o antisocialidad, etc., que el delito previsto, no estén comprendidos en ella y sean esencialmente diferentes de su antecedente abstracto."¹⁶⁵

En este orden de ideas, la garantía individual consagrada en el artículo 14 Constitucional en sus párrafos tercero y cuarto, caracteriza a nuestro régimen de derecho, dándole la naturaleza de sistema jurídico legalista.¹⁶⁶ Es decir, señala como fuente directa del derecho a la ley, aunque también señala otras fuentes indirectas, como es el caso en la materia civil, que permite recurrir a los principios generales del derecho, de los que adelante abordaremos brevemente.

¹⁶² Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Op. Cit., p. 577.

¹⁶³ Ibid. p. 578.

¹⁶⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Op. Cit., p. 50.

¹⁶⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Op. Cit., p. 579.

¹⁶⁶ Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Examen de Constitucionalidad de Diversas Leyes Federales que Consagran Delitos. Op. Cit., p. 7.

"En materia penal, el principio de legalidad es más preciso. El artículo 14 de la Constitución, párrafo tercero, señala que la ley es el único instrumento que puede facultar actos de afectación. al prohibir la integración de la ley por analogía o por mayoría de razón."¹⁶⁷ así, "fuente inmediata del Derecho Penal, se dice, lo es solamente la ley penal... y ...solamente se puede considerar delito o pena lo que la ley expresamente determina como tales."¹⁶⁸

"Es decir, no hay más hechos delictuosos que aquellos que las leyes penales definen y castigan. Ni más penas que las que las mismas leyes establecen."¹⁶⁹

Eugenio Cuello Calón¹⁷⁰, se pronuncia en idéntico sentido: "Nadie, podrá ser castigado sino por los hechos que la ley haya definido como delictuosos, ni con otras penas que las establecidas legalmente. Así que en esta máxima se contiene una doble garantía individual: no ser penado más que por los hechos previamente definidos por la ley como delitos, garantía criminal (nullum crimen sine praevia lege poenali), no ser penado con penas ni en clase ni en medida diversas de las establecidas previamente por la ley para el hecho en cuestión, garantía penal (nulla poena sine praevia lege poenali) "

Por su parte, los juristas Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas¹⁷¹, señalan que: "el límite del jus puniendi es la ley penal de donde la ley también es fuente y medida de un derecho subjetivo del delincuente por cuanto le garantiza, frente al Estado, el no ser sancionado por acciones diversas de aquellas que la ley establece y con penas diversas también."

¹⁶⁷ *Ibidem*.

¹⁶⁸ Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 15ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 93.

¹⁶⁹ García Maynez, Eduardo. Op. Cit., p. 379

¹⁷⁰ Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Parte General. Barcelona, 1935, p. 166. Citado por Maynez, *Ibid.* pp 379 y 380.

¹⁷¹ Derecho Penal Mexicano. Op. Cit., p. 169.

Ahora bien, "la ley penal debe aplicarse exactamente; pero ello no quiere decir, por supuesto, que no sea posible interpretarla. La ley es siempre una forma de expresión del derecho, lo cual demuestra que, en todo caso, exige ser interpretada. Lo que el artículo 14 prohíbe no es la interpretación, sino la integración de la ley penal."¹⁷²

Respecto a lo anterior, se pronuncian en el mismo sentido los distinguidos juristas Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas¹⁷³, señalando lo siguiente: "Esa estricta legalidad o estricta aplicación de la ley penal no obsta para que sea posible su interpretación, ya que interpretar no es otra cosa que desentrañar el sentido de una cosa, y si la ley es confusa, interpretarla será aclarar su sentido y si es clara será entender su contenido para adecuarla al caso específico en cuestión, referir el precepto abstracto a la vida real a que se aplica."

Compartiendo el mismo criterio, el destacado jurista Fernando Castellanos Tena¹⁷⁴, señala que. "Uno de los juicios más equivocados, aun entre abogados, consiste en creer que la ley penal no se interpreta. Esta manera de pensar desconoce el problema mismo; interpretar una ley es entenderla, precisar su contenido, desentrañar su sentido. En las leyes penales como en otras, puede ocurrir que el texto no se encuentre expresado con claridad, entonces será preciso limitar y determinar sus alcances. Aún siendo clara la ley, será urgente entender su contenido para poder adecuar a ella el caso concreto." Es decir, "no es posible aplicar la norma si no se tiene de ella un claro concepto, si no se ha desentrañado su alcance, su sentido."¹⁷⁵

Esto es, todo precepto jurídico encierra un sentido, sin embargo, éste no siempre se encuentra manifestado con claridad, es decir, puede ocurrir que en la expresión escrita de la ley, los vocablos que la integran posean acepciones

¹⁷² García Maynez, Eduardo. Op. Cit., p. 380.

¹⁷³ Derecho Penal Mexicano. Op. Cit., p. 175.

¹⁷⁴ Op. Cit., pp. 88 y 89.

¹⁷⁵ Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit., p. 113.

múltiples, o que la construcción gramatical sea defectuosa y haga difícil la inteligencia de la frase; en tal supuesto, es preciso interpretar la ley para desentrañar el sentido o voluntad que el legislador quiso expresar. Estamos pues ante la figura jurídica de la "interpretación de la ley", sin embargo, existe un término que en muchos ocasiones se presta a confusión, y es el de la "integración de la ley". Es decir, la interpretación sólo resulta posible cuando existen preceptos ya creados, mismos que requieren ser interpretados por las razones ya expuestas, pero puede presentarse el caso de que una determinado acto, hecho o situación no se encuentre previsto en el ordenamiento positivo, por lo que a través de ésta figura, se procede a la creación o construcción normativa, basándose, como se prevé en la mayoría de las legislaciones, en los principios generales del derechos; y es aquí donde precisamente se está en presencia de la integración de la ley, que como se verá mas adelante, es permitida en otras materias jurídicas distintas a la penal.¹⁷⁶

De lo anterior, puede decirse que es permitida la interpretación, más no la integración o creación de la ley penal. Así entendida, la interpretación "salvo el caso en que exista ya una jurisprudencia definida, y aun en estas condiciones si se trata de Tribunal capacitado para hacer y rectificar esa definición, prevalece la libertad para explorar por todos los medios racionales y jurídicos el alcance y los auténticos propósitos de toda disposición legal, concurriendo a esta labor todos los juristas y , sobre todo, permitiéndose de modo absoluto el comentario público y la crítica como los mejores auxiliares para el conocimiento, la depuración y el progreso de los sistemas legales."¹⁷⁷

En éste orden de ideas, la figura jurídica de integración de la ley, le corresponde, por cuanto a la materia penal compete, la expresión: "imposición o aplicación analógica o por analogía de la ley penal". Cabe distinguir ahora,

¹⁷⁶ Cfr. García Maynez, Eduardo. Op. Cit., p. 129.

¹⁷⁷ Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990, p. 144.

dentro de la sutileza de los vocablos y por cuanto se trata de cuestiones diferentes, entre "interpretación analógica" (permitida) e "imposición o aplicación analógica" (prohibida en materia penal). En efecto, "la aplicación por analogía consiste en formular la norma aplicable por carecer de ella el ordenamiento jurídico, lo cual equivale a crear delitos no establecidos por la ley, mientras la interpretación analógica estriba en aclarar la voluntad de la norma, al comprender situaciones que, inmersas en el propósito de la ley, no se describen expresamente. Nuestra Carta Fundamental prohíbe de manera terminante la aplicación analógica, pues al ser efectuada por el juez equivaldría a la integración misma de la ley y tal tarea sólo corresponde al legislador. En cambio, la interpretación analógica se realiza con apoyo en una situación prevista en la misma norma jurídica."¹⁷⁸

Por otra parte, existen diversas maneras de interpretar la ley, por lo que se ha agrupado en distintas clases las modalidades interpretativas. Es casi unánime la opinión de que las clases de interpretación, atienden en cuanto a su clasificación a los siguientes criterios: 1) Al sujeto que realiza la interpretación; 2) Según los medios empleados para llevarla al cabo y; 3) En cuanto a los resultados que se obtengan de dicha interpretación. Así, diversos autores están contestes, aunque como es lógico con sus pequeñas variantes, en clasificar a través de los tres criterios mencionados, los tipos o clases de interpretación legal existente. Por ejemplo: Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas¹⁷⁹, Castellanos¹⁸⁰, Porte Petit¹⁸¹, Pavón Vasconcelos¹⁸² y Villalobos¹⁸³, por señalar sólo algunos. Mención hecha de lo anterior, baste lo señalado, ya que no es oportuno profundizar más en éste tema, por no corresponder al objeto preciso de nuestro estudio.

¹⁷⁸ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit., p. 89.

¹⁷⁹ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit., pp. 175 - 180.

¹⁸⁰ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit., pp. 85 - 90.

¹⁸¹ Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit., pp. 114 - 124.

¹⁸² Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. 11ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994, pp. 93 - 101.

¹⁸³ Villalobos, Ignacio. Op. Cit., pp. 143 - 151

Sólo queda hacer una breve mención, del párrafo cuarto del artículo 14 Constitucional, ya que no corresponde al objeto del presente estudio, sin embargo, aunque brevemente, es necesario señalar algunos conceptos, a manera de tener una mayor proporción de la ubicación de lo referente a la interpretación en materia penal. El mencionado párrafo dice: "En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho."

En principio, el precepto constitucional hace mención a los juicios del orden civil, pero dicha mención no debe entenderse en sentido estricto, ya que tanto la jurisprudencia como la doctrina, están de acuerdo en que dicho precepto, sea aplicable a toda clase de juicios a excepción de los penales. Es decir, se refiere a juicios en que se dirimen cuestiones del orden privado (civiles lato sensu), en contraposición a los de orden público (penales, aunque no son los únicos), por lo tanto se comprende a los civiles propiamente dichos o en sentido estricto, a los mercantiles, a los laborales y otros.¹⁸⁴

Así, en los juicios del orden civil, "el juez debe fallar aún en el caso de que no existiera norma aplicable exactamente al caso. En los procesos penales, sino hay tipificación de delito o señalamiento de sanción, el juez debe absolver al procesado y ponerlo en libertad. En los juicios del orden civil o mercantil, por el contrario, la controversia debe ser resuelta aun cuando haya silencio de la ley para el caso planteado. De ahí la necesidad de establecer diversamente la garantía de legalidad que exige el ajuste de lo resuelto a las disposiciones legales aplicables, según se trate de juicios penales o de juicios no penales."¹⁸⁵

¹⁸⁴ Castro, Juventino V. Op. Cit., p. 243.

¹⁸⁵ Ibid. pp. 242 y 243.

En resumen, según el contenido del párrafo que se viene analizando, se permite precisamente, la creación o integración de la ley, o sea, no es sólo regla de interpretación, sino de integración, que, es de insistirse, en materia penal no es posible.

Para llevar a cabo la tarea de integración de la ley, el propio precepto, señala cronológicamente, que se deberá primero atender a la interpretación jurídica de la ley, siempre y cuando ésta prevea la situación jurídica controvertida, aunque no de manera clara y precisa, y en segundo lugar, si la labor interpretativa revela en un momento dado que el caso sometido a su decisión no está previsto, tiene la obligación de colmar la alguna a través de los principios generales del derecho.¹⁸⁶ En efecto, "por principios generales del derecho, como fuente de la colmación de las lagunas de la ley o como supletoria de la falta de ésta para resolver los conflictos jurídicos..., ...deben entenderse las normas elaboradas por la mente investigadora mediante el análisis inductivo del sistema jurídico mexicano y de los sistemas culturales afines, con vista a establecer, en juicios lógicos en que deben traducirse tales principios, las notas uniformes que rijan a todas las instituciones integrantes de tales sistemas."¹⁸⁷

¹⁸⁶ Cfr. García Maynez, Eduardo. Op. Cit., p. 381.

¹⁸⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Op. Cit. p. 356.

2.2 ARTICULO 15 DE LA CONSTITUCION FEDERAL.

"No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano".

El presente artículo prohíbe los tratados de extradición, en diversas hipótesis. Por principio, debemos señalar que es extradición: "La voz "extradición" tiene su raíz en *ex*, fuera de, y *traditio-onis*, acción de entregar, esto es sacar al infractor probable o probado del territorio en que se encuentra, para llevarlo a otro, donde se le reclama y ponerlo ahí a disposición de la autoridad que lo requiere. Este régimen implica, hay día, la observancia de una serie de garantías establecidas para evitar actos crueles o arbitrarios, persecuciones innobles o revanchas políticas."¹⁸⁸

Ahora bien, un Estado sólo puede extender directamente su autoridad sobre su propio territorio; y en ningún caso puede cumplir actos persecutorios penales -así los de captura, enjuiciamiento y ejecución- en el ámbito territorial sujeto a la jurisdicción de otro Estado.¹⁸⁹ "Para resolver el problema aparece la extradición. Esta supone que el delincuente pretende evitar el proceso o la ejecución de la pena dispuesta en una sentencia, mediante el traslado a un territorio extranjero. En tal supuesto, el Estado al que compete la persecución -aquel cuya autoridad dictó la orden de captura o la sentencia- solicita al Estado en cuyo territorio se encuentra el prófugo, que proceda a la detención y entrega de éste para que continúe normalmente la acción de la justicia."

¹⁸⁸ García Ramírez, Sergio. *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*. Op. Cit., p. 132.

¹⁸⁹ García Ramírez, Sergio. *Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Op. Cit., p. 142.

"Así las cosas, el Estado al que se requiere la entrega (Estado requerido) verifica la legitimidad de la petición que recibe, al través de un procedimiento que se desarrolla ante sus propios tribunales y autoridades diplomáticas, sin que se sustituya el juicio penal, que sólo compete a las autoridades del Estado que formula el pedimento (Estado requiriente). Acreditada la legitimidad de la solicitud, se efectúa el traslado del sujeto al país que lo reclama."¹⁹⁰

He aquí la figura acostumbrada de la extradición. Ahora bien por razones humanitarias y jurídicas se suele desechar la extradición de ciertas categorías de reos. En primer término, se rehusa la extradición de los delincuentes político, ya que el Estado requerido, que a fin de cuentas no es más que un tercero entre el perseguido y perseguidor, no tiene por qué convertirse en coadyuvante o agente del Estado requiriente en la solución de sus problemas políticos domésticos. En estos casos cabe también la posibilidad, que el perseguido o reclamado pudiera sucumbir bajo la acción de una "justicia" parcial, dispuesta a cobrar las cuentas de la confrontación política. En consecuencia, se niega la extradición y hasta se llega a una solución absolutamente opuesta: el otorgamiento de asilo al perseguido político.¹⁹¹

"En efecto, el artículo 22 constitucional veda la pena de muerte en lo tocante a los delitos políticos que se suponen cometidos o perpetrables dentro del territorio nacional y contra las instituciones gubernativas mexicanas. Por tanto, sería contradictorio que, si en un país extranjero para esos delitos existiera la mencionada pena, México pudiera celebrar con él tratados de extradición de sus autores, a efecto de que se les aplicara una sanción penal proscrita de nuestro orden constitucional para ese tipo delictivo."¹⁹²

Por otra parte, tampoco se autoriza la entrega de delincuentes del orden común, por vía de extradición, cuando hubiesen tenido la condición de esclavos

¹⁹⁰ Ibid. pp. 142 y 143.

¹⁹¹ Ibid. p. 143.

¹⁹² Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Op. Cit., p. 588.

en el país que los reclama. La ley habla de delincuentes de orden común, siendo obvio que ésta denominación se utiliza sólo como contrapartida de los delincuentes políticos; sólo quiere ampliar su protección humanitaria, al prohibir la extradición de estos sujetos aunque no se les acuse de delitos políticos, sino de infracciones comunes, justamente para evitar que, con motivo del procesamiento o de la ejecución de la pena, vuelvan a la calidad de esclavos, universalmente reprobada.¹⁹³ Esto último, se corrobora, con lo preceptuado por el artículo 2 de la Ley Fundamental, en el sentido de que basta que un sujeto que haya tenido la condición de esclavo, entre al territorio nacional para que por eso sólo hecho adquiera la condición de hombre libre. "Sería, pues, un consentido si México celebrara con potencias extranjeras, que mantuvieran institucionalmente la esclavitud, tratados de extradición de delincuentes comunes que se encontrasen en semejante ignominioso estado, para que, una vez entregados al país reclamante, perdiesen la libertad obtenida por efecto constitucional automático en nuestro territorio."¹⁹⁴

De esta manera, se interrelacionan los artículos 15 y 22 constitucionales, ya que el esclavo extranjero que alcance nuestro territorio, tendrá derecho a los derechos y prerrogativas que otorga nuestra Constitución, como se desprende del artículo 1 de la misma, obteniendo, por una parte, su libertad y por la otra, la protección legal, que le ampara, entre otras cosas, no ser devuelto al país donde se reclama su extradición, en el que tenía la calidad inhumana de esclavo.

Lo referente al señalamiento que hace el propio artículo 15, en el sentido de la prohibición de celebrar tratados o convenios en los que se alteren las garantías y derechos que consagra nuestra Constitución Federal, nos remitimos a los comentarios que en líneas atrás se plasmaron, en lo respectivo al artículo 133 (véase Supra. 1.1).

¹⁹³ García Ramírez, Sergio. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit., pp. 143 y 144.

¹⁹⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Op. Cit., p. 588.

2.3 ARTICULO 16 DE LA CONSTITUCION FEDERAL.

Este artículo, conjuntamente con el artículo 14 de la Constitución Federal, del cual ya se realizó su estudio, conforman nuestro sistema jurídico, imprimiéndole la calidad de legalista, es decir, que todo aquel acto que provenga de una determinada autoridad, cualquiera que ésta sea, que no tenga su fundamento y apoyo en la ley, carecerá de todo valor jurídico.

Procedamos entonces, con el estudio del párrafo primero de el mencionado artículo: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito dela autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento."

En los comentarios que hicimos anteriormente (véase Supra. 2.1), al artículo 14 párrafo primero, señalamos que debe entenderse por el concepto "Nadie", interpretado a contrario sensu, como "Todos", es decir, todo gobernado sea persona física o colectiva, nacional o extranjero, goza de los derechos que enuncia éste, "...corroborando la extensión tutelar que respecto a todas las garantía individuales origina el artículo primero de la Constitución al referir el goce de ellas a todo individuo..."¹⁹⁵ Por lo tanto, es aplicable el mismo criterio al concepto "nadie", que al igual que el artículo 14, lo emplea en su texto el párrafo primero del artículo 16 de la Constitución Federal.

Por otra parte, también se dijo, cuando se habló del artículo 14, que éste otorgaba una mayor protección, debido a que protege a los particulares de actos de privación, es decir, que pretendan despojarlo de los bienes jurídicos tutelados por ésta garantía, y el artículo 16, en la parte respectiva, protege contra actos de molestia, que son simples perturbaciones o impedimentos para ejercer libremente los tales derechos se dijo, que no era que se otorgará una mayor protección propiamente, sino en el sentido de que protegía en

¹⁹⁵ Ibid. p. 590.

distintos planos, es decir, no es lo mismo ser privado de una propiedad, un bien inmueble por ejemplo, que a sólo impedírsele que disfrute de él, imponiéndole alguna limitación.

Sin embargo, y aunque parezca una contradicción, el alcance protector del concepto "molestia" es mayor, pero en otro sentido, es decir, en el sentido de que no se necesita llegar al grado de la privación de determinado bien jurídico tutelado, sino que basta con la simple molestia o perturbación. Además, de que en virtud de que todo acto de privación entraña "...un acto de molestia, ya que la implicación lógica de este último concepto es mucho más extensa, es evidente que las garantías de seguridad jurídica involucradas en la primera parte del artículo 16 constitucional también condicionan a los primeros."¹⁹⁶ En otros términos, todo acto de privación ocasiona, implícitamente una molestia, luego entonces, quedan comprendidos, bajo la tutela del artículo 16 que regula los actos de molestia, los actos de privación a que alude el artículo 14.

Por otra parte, en cuanto a los bienes jurídicos preservados por el artículo 16 en su párrafo primero, tenemos que son: a) la persona; b) la familia; c) el domicilio; d) los papeles y; e) las posesiones. Procedamos a su estudio.

a) La persona: a través del elemento persona se protege al gobernado, de cualquier acto de molestia que pueda afectarle, ya sea cuando se le restringe o perturba su actividad o individualidad, es decir, su libertad de pensamiento y ambulatoria; cuando de tal restricción o perturbación, se involucra su capacidad jurídica de adquirir derechos y contraer obligaciones (libertad de contratación) y, cuando tratándose de personas morales, se pretenda reducirles o disminuirles las facultades inherentes a su entidad jurídica, impidiendo o limitando el ejercicio de su actividad.¹⁹⁷

¹⁹⁶ Ibid. p. 591.

¹⁹⁷ Ibid. p. 593.

b) La familia: "contrariamente a lo que a primera vista pueda suponerse, la afectación por un acto de molestia en perjuicio del gobernado a través de su familia, no implica que la perturbación consiguiente se realice precisamente en alguno o en algunos de los miembros pertenecientes a dicho grupo, sino que opera en los derechos familiares del individuo.¹⁹⁸ Esto es, no debe entenderse que el gobernado a través del elemento "familia", queda protegido de los actos de determinada que pudiese causar alguna molestia a los miembros que integran su núcleo familiar, ya que a su vez, todos éstos devienen gobernados, por lo que adquieren los mismos derechos y las mismas protecciones que otorga, no solo ésta garantía, sino todas las garantías que otorga la Ley Suprema y es sujeto también, de todos los derechos y obligaciones consignadas en todo el marco jurídico normativo del país.

Así, pues, debe entenderse que por medio del elemento "familia" queda protegido en gobernado, de sus derechos familiares, entendiendo por tales todos los que conciernen a su estado civil (soltero, divorciado, etc.), así como su situación de padre, hijo, etc.¹⁹⁹

c) El domicilio: aquí, se protege al gobernado (persona física o colectiva) de cualquier acto de molestia que pretenda, perturbar, disminuir o restringir, el ejercicio del derecho a disponer y gozar libremente de su domicilio, sea el particular, es decir, el que ocupe para vivienda, como el que utilice para el desempeño de sus actividades laborales. Para precisar, que aspectos quedan comprendidos bajo el concepto "domicilio", es necesario recurrir a lo que el Derecho Civil expone. En efecto, los artículos 29 al 34, del Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda La República en Materia Federal, nos señalan diversas hipótesis en las que puede manifestarse el domicilio de una persona.

¹⁹⁸ *Ibidem.*

¹⁹⁹ *Ibidem.*

Pero en términos generales, puede decirse que, el domicilio de las personas físicas, es el lugar donde residen habitualmente, a falta de éste, el lugar donde tengan el centro principal de sus negocios, a falta de éstos dos, el lugar donde simplemente residan, y en su defecto, el lugar donde se les encuentre; y el de las personas morales, el lugar donde se halle establecida su administración.

Resulta de cabal importancia, para los efectos de nuestro estudio, la protección al domicilio, ya que como se verá más adelante, las órdenes de cateo, perturban el domicilio del gobernado, por lo que para llevar a cabo un cateo, deben tanto las autoridades que lo formulen (juez), como las autoridades encomendadas a realizarlo, sujetarse estrictamente a los requisitos que se prevén en el propio artículo 16, en la parte respectiva.

d) Los papeles: bajo ésta denominación se comprenden todos los documentos de una persona, es decir, todas las constancias escritas de un hecho o un acto jurídico. La razón de la tutela del concepto "papeles", estriba en poner a salvo de cualquier acto de molestia la documentación del gobernado, para que no sirva de apoyo a propósitos malintencionados para comprometerlo en cualquier sentido, ya que ésta necesidad obedece a una justificada reacción contra prácticas atentatorias y arbitrarias observadas en la realidad, al darse frecuentes casos en que impunemente las autoridades se apoderaban de la documentación de una persona con el único propósito de perjudicarla en diferentes sentidos, impulsadas muchas veces por móviles espurios o por represalias.²⁰⁰

Al igual que la protección al "domicilio", la protección a los "papeles" adquieren una primordial relevancia, sobre todo en cuanto a ordenes de cateos se refiere, por lo que se puede hacer el mismo comentario que se formuló respecto al primero, en el sentido de que los cateos deben sujetarse

²⁰⁰ Ibid. p. 595.

estrictamente a las condiciones que para tal efecto prevén, en el octavo párrafo del artículo que se viene analizando.

e) Las posesiones: por último, todos los bienes inmuebles y muebles del gobernado, se protegen a través de éste concepto, de cualquier acto de molestia que pudiese ocasionare una determinada autoridad. Nos remitimos a los comentarios expuestos con antelación a éste concepto anteriormente (véase Supra. 2.1), con la salvedad, de que no debe perderse de vista que se trata de actos de molestia, perturban, disminuyen o restringen las propiedades, y no como se desprende del artículo 14, sean actos de privación, que lo despojen por completo de la misma.

Ahora bien, queda precisado que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones. A menos que sea en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento; de esto último es de lo que nos ocuparemos a continuación.

En principio de cuentas, el mandamiento referido, debe ser por escrito, ya que esa calidad es lo que le permite nacer a la vida jurídica. "Si no se cumple este requisito, estaríamos en presencia de una expectativa de derecho, pero no de un acto de autoridad. Su explicación la encontramos en que las facultades del poder público consagradas en la ley, son atribuciones abstractas, generales e impersonales, en tanto no se materialicen, y esto último sólo es posible cuando la autoridad formula el acto por escrito para hacer o dejar de hacer lo que la ley manda."²⁰¹ Otra razón que adquiere una gran relevancia e importancia, para que el gobernado goce de una defensa eficaz, es que "el acto de autoridad establecido por escrito, permite al gobernado probar su existencia. Ello significa certeza jurídica, pues al través del documento podrá acreditar sus términos sin que se puedan variar sus dictados, estando consciente de los

²⁰¹ Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Op. Cit., p. 42.

alcances de derechos y obligaciones que se materializan al aplicar la ley, lo que le brinda la oportunidad de defensa al través de los medios de impugnación previstos en la ley.²⁰²

Además, aunque la propia Constitución no lo mencione, se ha interpretado existiendo criterios unánimes por parte de la doctrina y la jurisprudencia, en el sentido de que el mandamiento, aparte de constar por escrito, debe ser firmado, porque de este modo se permite al gobernado, cerciorarse de la autenticidad del documento, conociendo a la misma vez, de que autoridad se trata. Esta firma, además debe ser en original debe ser autógrafa, es decir, de puño y letra de la autoridad de que emana el acto, no siendo permisible, el que pueda plasmarse una firma facsimilar o por medio de cual otra forma de reproducción. De no concurrir todos estos requisitos, el acto de autoridad carecerá de validez, de manera que sus términos no vinculan a nadie.²⁰³

Ahora bien, procedamos a determinar que es autoridad competente, para los efectos de la garantía consagrada en el artículo 16 constitucional. Autoridad competente, es aquella que le conciernen un "conjunto de facultades con que la propia Ley Suprema inviste a determinado órgano del Estado, de tal suerte que si el acto de molestia emana de una autoridad que al dictarlo o ejecutarlo se excede de la órbita integrada por tales facultades, viola la expresada garantía, así como en el caso de que, sin estar habilitada constitucionalmente para ello, causa una perturbación al gobernado en cualquiera de los bienes jurídicos señalados en dicho precepto."²⁰⁴

²⁰² Ibid. p. 45.

²⁰³ Cfr. Ovalle Fabela, José. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit., p. 153. ; Mancilla Ovando, Jorge Alberto: Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Op. Cit., pp. 42 - 45.

²⁰⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Op. Cit., p. 601.

Determinado que debe entenderse por mandamiento escrito y por autoridad competente, sólo resta examinar, lo relativo a la fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento.

Fundamentar, consiste en la obligación constitucional que tiene toda autoridad del Estado, para señalar los preceptos normativos en que se apoye para emitir el acto de afectación que vulnere la esfera jurídica del gobernado, es decir, debe en el mandamiento escrito, señalar el o los artículos y la ley o leyes, en que establece, primero, su esfera de competencia y las facultades que ostenta -como consecuencia del principio de legalidad que consiste en que las autoridades sólo pueden hacer aquello que la ley les permite- y, segundo, las obligaciones o cargas que el gobernado tiene que soportar, por haberse colocado en la hipótesis o supuesto normativo que prevén los artículos en los que se apoya.

Motivar, consiste en establecer la racionalidad de los preceptos jurídicos normativos en que se funda la autoridad, respecto de los que se pretende cometer el acto autoritario de molestia, esto es que las circunstancias y modalidades del caso particular encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la ley, en donde éste encuadramiento, consiste precisamente en adecuar la norma general, aduciéndose las razones y motivos que justifiquen la aplicabilidad al caso concreto.²⁰⁵

De lo anterior se desprende, que son necesaria e indispensablemente concurrentes, para que un acto de molestia tenga plena validez constitucional, las figuras jurídicas de "fundamentación" y "motivación" de la causa. Está es "ambas condiciones de validez constitucional del acto de molestia deben necesariamente concurrir en el caso concreto para que aquél no implique una violación a la garantía de legalidad consagrada por el artículo 16 de la Ley Suprema, es decir, que no basta que haya una ley que autorice la orden o ejecución del o de los actos autoritarios de perturbación, sino que es preciso

²⁰⁵ Cfr. Ibid. pp. 604 - 606.

inaplazablemente que el caso concreto hacia el cual éstos vayan a surtir sus efectos esté comprendido dentro de las disposiciones relativas a la norma, invocadas por la autoridad. Por consiguiente, razonando a contrario sensu, se configurará la contravención al artículo 16 constitucional a través de dicha garantía, cuando el acto de molestia no se apoye en ninguna ley (falta de fundamentación) o en el caso de que, existiendo ésta, la situación concreta respecto a la que se realice dicho acto de autoridad, no esté comprendida dentro de la disposición general involucrada (falta de motivación).²⁰⁶ Puede observarse fácilmente, que tales requisitos, se conllevan o se suponen uno al otro, pues no es posible, en buena lógica, hacer mención de determinados preceptos legales sin relacionarlas con los hechos de que se trate, ni exponer razones sobre hechos que carezcan de relevancia para dichos preceptos.²⁰⁷

Llega el momento de analizar el segundo párrafo del artículo 16 constitucional: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado."

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial. No es necesario mayores comentarios, tan sólo puede decirse que la autoridad judicial o jurisdiccional, es precisamente un juez, evidentemente penal, y éste, obviamente, debe ser competente, conforme a el propio artículo 16 en su primera parte, competencia determinada en razón de la materia (penal), territorio (según la entidad federativa en la que se susciten los hechos) , cuantía (según el valor pecuniario cuando se trate de delitos patrimoniales o exista responsabilidad civil a causa del ilícito) y grado (evidentemente es en la primera instancia, ya que la orden de aprehensión supone el inicio de un proceso

²⁰⁶ Ibid. p 607.

²⁰⁷ Cfr. Ovalle Fabela, José. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit., p. 159

penal). Además, claro está, que no basta que sea competente, sino que debe cumplir con los demás requisitos que debe contener todo acto de autoridad, que se señalan en el artículo a estudio, algunos de ellos ya señalados, y otros que en lo sucesivo se irán examinando.

Ahora bien, de entre los requisitos que se requieren para poder librar una orden de aprehensión válidamente, se señala, que debe preexistir: denuncia, acusación o querrela. Existen criterios discordantes entre el significado de éstos conceptos; así, algunos autores toman como sinónimos a la acusación y a la querrela y otros toman como sinónimos a la querrela y la acusación; sin embargo, intentaremos, no obstante, señalar el que a nuestro juicio es el apropiado.

Denuncia, "es el acto por medio del cual cualquier persona, haya o no resentido los efectos del delito, hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos pueden llegar a constituir un delito."²⁰⁸

Querrela, "al igual que la denuncia, también consiste en hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que pueden llegar a constituir algún delito; pero, a diferencia de la denuncia, sólo puede ser presentada por la persona afectada por el delito, es decir, por el ofendido (o por su representante) y debe contener la expresión de voluntad de aquél para que se sancione al o a los responsables."²⁰⁹

Acusación, "es la pretensión hecha valer por el ministerio público al ejercer la acción penal."²¹⁰

No existe mayor problema conceptual, de las figuras jurídicas de la denuncia y la querrela, ya que queda claro que la primera, abarca la facultad

²⁰⁸ Ibid. p. 172.

²⁰⁹ Ibidem.

²¹⁰ Briseño Sierra, Humberto. Op. Cit., p. 73.

que tiene cualquier persona de poner en conocimiento de la autoridad correspondiente, la comisión de hechos que probablemente puedan constituir un delito, no exigiéndosele a la persona, calidad o requisito alguno, pudiéndose ser denunciante, desde el propio ofendido, hasta el propio autor de los hechos que en su momento puedan ser calificados de delictuosos, que es lo que se conoce como autodenuncia; la segunda, consiste exactamente, al igual que en la denuncia, en dar a conocer a la autoridad respectiva, los hechos probablemente delictuosos, sin embargo, se requiere que dicha persona reúna la calidad de sujeto pasivo del delito, es decir, únicamente puede ser el ofendido, sea presentada, dicha querrela, por éste mismo o por su representante. Cabe aclarar, que bajo el rubro general de "sujeto pasivo" están contemplados tanto la víctima, como el ofendido, sin embargo, como lo veremos en su oportunidad (véase *Infra.* 3.1), el ofendido es el único legitimado, realmente, para querrellarse.

Otro aspecto que diferencia a la denuncia de la querrela, es el que corresponde al requisito de la asistencia de la voluntad del querellante, esto es, necesariamente debe exteriorizarse la voluntad, en el sentido de que se quiere se persiga y se sancione al probable responsable, es decir, la persona que presente una querrela debe tener un interés jurídico en sentido estricto, ya que en un sentido amplio, podría pensarse que todos tenemos un interés general de que se sancionen, y por lo tanto, se repriman la comisión de hechos delictuosos. En otros términos, el interés jurídico *strictu sensu*, que se torna requisito elemental de la querrela, va en razón del otorgamiento del perdón por parte del ofendido, ya que al ser delitos perseguidos a petición de parte ofendida, ésta es la que, precisamente, solicita su persecución, por ende, también ella misma puede otorgar su perdón, en todo momento hasta antes de que se dicte sentencia y siempre y cuando lo acepte el inculpado. De esta manera, puede existir el delito y conocerse el responsable, pero sino se da el requisito de procedibilidad de la querrela, no podrá el Ministerio Público ejercitar la acción penal.

Por el contrario, en la denuncia, no importa si es voluntad del denunciante que se sancione determinados hechos probablemente delictuosos, sea que él mismo haya denunciado y posteriormente desee no haberlo hecho y quiera otorgar el perdón al presunto responsable, o que por otros medios o a través de otras personas y aún en contra de la voluntad de éste, se ponga en conocimiento del Ministerio Público, el acontecimiento de dichos hechos. En estos casos el Ministerio Público actúa de oficio, es decir, por el sólo conocimiento de hechos que probablemente constituyan un delito, se insta el mismo actuando en representación del interés general (lato sensu) de la sociedad, la cual le ha encargado ésta función (como se desprende del artículo 21 constitucional párrafo primero), no importando la voluntad del sujeto pasivo del delito, en ningún sentido, es decir, el que sea perseguido y sancionado o quiera otorgarle el perdón.

El problema se presenta, pues, cuando quiere ubicarse el concepto de "acusación", ya que, como se dijo, no existen criterios unánimes de dicho concepto. Sin embargo, dimos el concepto que, a nuestro parecer, es la acepción correcta, por lo que a continuación se expondrán los siguientes razonamientos.

Se señala como uno de los requisitos que debe concurrir para el libramiento de una orden de aprehensión, que exista denuncia, acusación o querrela, siendo la denuncia y la querrela propias al particular, y la acusación es función exclusiva del Ministerio Público. Así, al efectuarse una denuncia o una querrela ante el Ministerio Público, éste deviene como órgano acusador, realizando la acusación e instando constitucionalmente (ya que de acuerdo al artículo 21 constitucional, el ejercicio de la acción penal le corresponde al Ministerio Público, y sólo la imposición de las penas al juez), al órgano jurisdiccional, para que éste, a su vez, pueda válidamente librar una orden de aprehensión. Puede observarse esto, si se aprecia cuidadosamente, en la expresión de las palabras, el lógico orden de las ideas, es decir, se señala en el segundo párrafo del artículo 16, que no podrá librarse orden de aprehensión

sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia, acusación o querrela, pero lo que debe cuestionarse es que, necesariamente, alguien debe hacer del conocimiento a la mencionada autoridad judicial los hechos probablemente delictuosos, para que satisfaciéndose los demás requisitos constitucionales, pueda librar dicha orden de aprehensión; como es bien sabido, le corresponde esa función única y exclusivamente al Ministerio Público, ya que ninguna otra autoridad, ni ninguna otra persona, ni aún misma autoridad judicial, puede instar directamente la actividad jurisdiccional, ni mucho menos, solicitar la referida orden de aprehensión. "Sólo de esa forma el juez estará material y jurídicamente facultado para dictar su acto de autoridad."²¹¹

Entendida así la disposición constitucional, para poderse librar una orden de aprehensión, se requiere, primero, que exista una denuncia o una querrela, ante el Ministerio Público y, éste, a su vez, según lo arrojado por los resultados de la averiguación previa, realiza la acusación solicitando al Juez dicha aprehensión, luego entonces, la acusación es al Ministerio Público, como la denuncia y la querrela es a los particulares.

Por éstas razones, sostenemos que la denuncia, la querrela y la acusación, son figuras que poseen características y elementos propios, por lo que no debe tomarse como sinónimo a la acusación, respecto a la denuncia o respecto a la querrela. Creemos se ha dado ésta confusión, tal vez porque de cierta manera al denunciar o querrellarse, implícitamente, se está acusando a alguien, pero esta acusación debe entenderse sólo en el sentido de una acepción que tiene su origen en el lenguaje común, y no en su acepción jurídica, es decir, como una terminología o tecnicismos propios de la materia jurídica. Esto es, el que es el órgano acusador, y por ende acusa y, valga el tautologismo, hace uso de la acusación, es el Ministerio Público. Así, los propios autores que no están de acuerdo con ésta posición y toman como sinónimo a la acusación, tanto de la denuncia como de la querrela, expresan en diversas

²¹¹ Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Op. Cit., p. 106.

ocasiones que el Ministerio Público, es el órgano acusador; cabría entonces preguntarse, porqué no lo llaman órgano denunciante, órgano querellante, órgano acusador-denunciante, órgano acusador-querellante o con cualquiera otra combinación.

Salvado lo anterior, proseguiremos con el estudio de los demás requisitos que deben concurrir, para librar válidamente una orden de aprehensión. Así, señala el párrafo segundo del artículo en estudio, que además de que debe ser por la autoridad judicial y que anteceda una denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, de lo que ya nos ocupamos, éste delito, para que pueda librarse la mencionada orden, necesita ser sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad.

Esto es, en el caso de que un delito esté sancionado con una pena que no sea privativa de la libertad (multa), o en su defecto prevea ésta última y la privativa de la libertad (alternativa), no podrá librarse una orden de aprehensión, pero sí la de comparecencia.²¹² Por su parte "el artículo 18 Constitucional, dispone que sólo por delito que merezca pena corporal (léase pena de prisión) habrá lugar a prisión preventiva, luego entonces: si el delito que se imputa no está sancionado con pena de prisión, el inculpado no puede ser sometido a prisión preventiva, ni tampoco puede ser privado de su libertad mediante una orden de aprehensión,"²¹³ atento a lo dispuesto por el artículo 16.

"Habrá que aclarar, que si el delito tuviera señalada en la ley una pena alternativa, es decir, prisión o multa, o bien una pena distinta de la privativa de la libertad, eso no sería obstáculo para que el Ministerio Público ejercitara la acción penal, sólo al consignar ante el juez los hechos, solicitaría en vez del libramiento de una orden de aprehensión, una orden de comparecencia, que por definición, no amerita la privación de la libertad del indiciado. En otras palabras, la

²¹² Cfr. García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*. 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 82.

²¹³ Zamora Pierce, Jesús. *Garantías y Proceso Penal*. 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996, p. 17.

consignación del Ministerio Público con solicitud de orden de aprehensión y la que realiza con petición de orden de comparecencia, deben reunir similares requisitos. La diferencia es que, respecto de la primera, el delito material de la consignación deberá tener señalada en la ley, cuando menos, pena privativa de libertad y, en la otra, pena alternativa o diferente a la de prisión”²¹⁴

El último requisito que proscribe el artículo in comento en la parte final de su segundo párrafo, es que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

“La sola denuncia, o la querrela, no bastan para fundar una orden de aprehensión. Las afirmaciones del denunciante, o querellante, deben ser apoyadas por pruebas, a las que el artículo 16 Constitucional se refiere exigiendo que “existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado”. ”²¹⁵

Tipo penal es, como ya dijimos, la descripción de los supuestos normativos, de los que de su realización depende que se actualicen las exigencias de derecho, o en términos más sencillos, es la descripción legal de un delito. Por ende, la exigencia constitucional, de que se acrediten los datos que integren el tipo penal, se satisface no por el tipo penal por sí sólo, sino por el encuadramiento de la conducta a éste, es decir, que la conducta del sujeto activo corresponda a los elementos que proscriben el tipo, tenemos entonces la figura de la tipicidad (véase Supra. 2.1).

“Por probable responsabilidad se entiende la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que un individuo es el probable sujeto activo de alguna forma de autoría; concepción, preparación o ejecución o inducir o compeler a otro a ejecutarlos. Se requiere,

²¹⁴ Hernández Pliego, Julio Antonio. Op. Cit., p. 112.

²¹⁵ Zamora Pierce, Jesús. Op. Cit., p. 18.

para la existencia de la probable responsabilidad, indicios de responsabilidad, no la prueba plena de ella, pues tal certeza es materia de la sentencia."²¹⁶ Significa, pues, que para acreditarse la probable responsabilidad, se requieren indicios, razonables claro está, aunque no la certeza de que el sujeto activo del delito realizó la conducta delictuosa, ya que dicha certeza se tendrá, por la actividad de las partes en el esclarecimiento de los hechos, a través de las diversas fases procesales que para tal efecto se disponen, para que agotada la instrucción, el juzgador tenga cabal conocimiento y certidumbre, de lo que ya no podría llamarse probable responsabilidad, sino culpable o inocente, dándole el nombre al sujeto activo de condenado o absuelto, lo que obviamente es materia de la sentencia.

Dichos elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado quedarán satisfechos, cuando se cumpla lo dispuesto por los artículos 122 y 168 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales, respectivamente, los que no transcribimos por razones de espacio, pero sí remitimos a su lectura.

Ahora bien, una vez librada la orden de aprehensión, habiéndose satisfecho los requisitos que en líneas atrás se señalaron, la autoridad que la lleve a cabo, debe sujetarse a los requisitos que se preceptúan en el párrafo tercero del artículo 16 Constitucional que a la letra dice: La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

La autoridad a que hace alusión éste precepto, es obviamente, la policía judicial, quien tiene la obligación inminente de poner al inculcado a disposición

²¹⁶ Osorio y Nieto, Cesar Augusto. La Averiguación Previa, Editorial Porrúa, México, 1989, p. 25. Citado por: Hernández López, Aarón El Proceso Penal Federal. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995, p. 342.

del juez sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. En principio, el precepto "sin dilación alguna" es muy ambiguo, pero realmente es una ambigüedad justificada, ya que no podría señalarse un término preciso, ya que pueden presentarse causas de fuerza mayor, caso fortuito o cualquier otra circunstancia que haga imposible cumplir tal término, o en su defecto se propiciaría que se privara indebidamente de su libertad al inculpado fuera de procedimiento judicial, con tal de no rebasar el plazo fijado, es decir, mientras no se rebase el plazo fijado no podría alegarse la comisión del delito de privación ilegal de la libertad, prestándose a justificaciones, excusas y argucias que irían en perjuicio de la seguridad jurídica del inculpado toda índole.²¹⁷ Este problema en parte a sido salvado, ya que existen criterios similares que se pronuncian en el sentido de que dicha autoridad, cumple con la obligación de poner al indicado a disposición de su juez "sin demora alguna", cuando racionalmente, emplea el tiempo necesario para trasladarlo del lugar en donde es aprehendido, al lugar donde el juez realiza los actos propios de su función (juzgado)

Siguiendo el mismo orden de ideas, el precepto "bajo su más estricta responsabilidad" significa que debe acatar estrictamente las ordenes que se le encomiendan, tanto en la propia orden de aprehensión, como las disposiciones constitucionales que se señalan en el mencionado párrafo tercero del artículo 16 y en el último párrafo del artículo 19, cuando dice que "todo maltrato en la aprehensión... son abusos, que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades. Ya que la contravención a éstas disposiciones, origina responsabilidad penal para la autoridad ejecutora; como se desprende de la parte final del propio párrafo tercero del artículo 16, cuando dice: "La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal".

Por otra parte, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, toda orden de aprehensión debe emanar de la autoridad judicial, sin embargo, existen dos excepciones a éste principio general, que se originan en texto mismo del

²¹⁷ Castro, Juventino V. Op. Cit., p. 49.

artículo 16 constitucional en sus párrafos cuarto y quinto, que a continuación se transcriben:

"En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público".

"Sólo en los casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su más estricta responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder".

Por delito flagrante se entiende todo hecho delictivo cuya ejecución es sorprendida en el preciso momento de estarse realizando (flagrancia propiamente dicha), cuando su autor sea perseguido inmediatamente después de cometerlo (cuasiflagrancia) o cuando inmediatamente después de cometido el delito, alguna persona señala al indiciado como responsable y se encuentra en poder de éste, el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido, o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito. (presunción de flagrancia o, como también se le denomina, flagrancia por equiparación).²¹⁸

Cabe aclarar, que éste caso de excepción no es una garantía individual propiamente hablando en favor del procesado, es decir, sino que es una facultad constitucional que se instaura como medida de protección social, al

²¹⁸ Artículos 193 y 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Código Federal de procedimientos Penales, respectivamente. ; Cfr. Hernández Pliego, Julio Antonio. Op. Cit., p. 116. ; Ovalle Fabela, José. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit., pp. 176 y 177. ; Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Op. Cit., p. 615. ; Zamora Pierce, Jesús. Op. Cit., pp. 20 y 21. ; Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Op. Cit., p. 57.

permitirles a sus miembros contribuir a que no se altere el orden público (véase *Infra.* 3.3). Así, cualquier persona está facultada por dicho precepto, constituyéndose una excepción a la regla general de que sólo cuando medie una orden de aprehensión librada por la autoridad judicial, podrá aprehenderse a un sujeto. Pero no es una garantía individual propiamente dicha, en éste último sentido, ya que, evidentemente, estamos en presencia de una garantía de seguridad jurídica en favor del inculpado, ya que sólo se podrá aprehender a éste, únicamente en los casos que se prevén, y cuando el presunto responsable en determinado momento se sitúe en éstos. Cabe mencionar, que cuando el precepto constitucional se refiere a "cualquier persona", se está facultando tanto a particulares como a autoridades, sin importar atributo a calidad alguna que éstos en determinado momento puedan poseer.

Además, en los casos en que se permite la aprehensión de una persona, sin previa existencia de una orden de aprehensión librada por una autoridad judicial, se debe cumplir otro requisito de capital importancia, siendo precisamente, en que una vez realizada la aprehensión, se ponga al indiciado a disposición de la autoridad inmediata sin demora alguna y ésta última a su vez a la del Ministerio Público. La expresión "sin demora alguna" aunque "...no es un concepto totalmente preciso, es suficientemente entendible como para dejar establecido que quien aprehende a un delincuente -al cual sorprendió en flagrante delito- , debe dar los pasos estrictamente necesarios para trasladarlo ante una autoridad."²¹⁹ No requiere de mayor comentario, la parte última del precepto invocado, ya que es claramente entendible, que cuando una persona aprehende a un sujeto en flagrante delito debe ponerlo a disposición de la autoridad inmediata y ésta a su vez a la del Ministerio Público; ya que de lo contrario, se estaría privando ilegalmente de la libertad al sujeto detenido en las circunstancias ya señaladas.

Por caso urgente se entiende, cuando el Ministerio Público tiene conocimiento de la existencia de hechos que probablemente puedan constituir

²¹⁹ Castro, Juventino V. *Op. Cit* , p. 49.

un delito; delito que por su gravedad o por tener señalada como pena únicamente la privativa de la libertad, es necesario aprehender a su probable autor, para que éste no se sustraiga a la acción de la justicia, pero por determinadas circunstancias el Ministerio Público no puede recurrir a un Juez, para solicitarle libre la orden de aprehensión que al efecto se requiera, entonces la Constitución faculta al Ministerio Público, para que éste, sujetándose a los requisitos que ella misma le impone, libre válidamente una orden de aprehensión administrativa o, como comúnmente se le denomina, una orden de detención.

Ahora bien, los requisitos para realizar válidamente la aprehensión administrativa de un sujeto, son los siguientes.

a) Que exista el riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga de la acción de la justicia "Este riesgo tiene que fundarse en hechos o circunstancias objetivas de las que se deduzca efectivamente que aquél existe, por lo que no podrá basarse exclusivamente en apreciaciones subjetivas de la autoridad que ordena la detención."²²⁰

b) Que se trate de delito grave así calificado por la ley. Es la legislación secundaria la que clasifica y enuncia este tipo de delitos, en los artículos 194 y 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Código Federal de Procedimientos Penales, respectivamente, a los cuales remitimos a su lectura.

c) Que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de hora, lugar o circunstancia. Estas razones deben ser racionalmente consideradas por el Ministerio Público, como se desprende de la interpretación de los párrafos sexto y séptimo del artículo en cuestión y de la última parte del artículo 19 constitucional, que se verán en su oportunidad.

²²⁰ Ovalle Fabela, José. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit., p. 180.

d) Que la detención sea ordenada por el Ministerio Público bajo su más estricta responsabilidad, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. Al señalar el precepto constitucional que el Ministerio Público queda al margen de su responsabilidad, debe cuidar que se cumplan las garantías de seguridad jurídica del inculpado, ya que de lo contrario, puede fincársele responsabilidad penal, como se desprende, al igual que en el caso anterior, de los párrafos sexto y séptimo del artículo en estudio y de la última parte del artículo 19 constitucional.

En lo referente a que debe fundar y expresar en el orden de aprehensión administrativa o de detención los motivos de su proceder, es por una parte, la obligación del Ministerio Público de exponer y probar los motivos que en razón de la hora o el lugar le impidieron solicitar dicha orden, y las circunstancias por las que llega a la convicción de hacer uso de la facultad Constitucional mencionada; y por la otra, la reiteración de la parte inicial del propio artículo 16, que como se dijo, todo acto de autoridad que infiera una molestia en la esfera jurídica del gobernado, debe necesariamente ser fundado y motivado. Y además, "...estos motivos se traducen en las exigencias que toda orden judicial de aprehensión debe satisfacer o sea, las de que existan datos que acrediten los elementos que integren el tipo penal, y que revelen la probable responsabilidad del indiciado."²²¹

Proseguiremos entonces, con el estudio de los párrafos sexto y séptimo del artículo 16 constitucional, que a la letra dicen:

"En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley."

"Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenarse su libertad o

²²¹ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Op. Cit., p. 615.

ponérsele a disposición de la autoridad judicial, este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal."

En cuanto al primer precepto señalado, "esta norma otorga al poder judicial la facultad de controlar, de oficio, y tan pronto como reciba la consignación del detenido, la legalidad de la privación de libertad efectuada en la etapa de averiguación previa, tanto en los casos de flagrancia como en los de urgencia. Este control deberá efectuarse de inmediato, y antes de que el juez se ocupe de cualesquiera otra cuestión, por cuanto la licitud de la detención es requisito previo de validez de todo acto procesal posterior"²²² Esto es, cuando la averiguación previa se instruye con detenido, que es precisamente en los casos de delito flagrante y caso urgente, el juez de la causa que reciba la consignación deberá corroborar que fueron satisfechas las exigencias que el propio artículo 16 menciona, y en caso afirmativo deberá ratificar la detención homologando y convalidando las actuaciones del Ministerio Público, o en su defecto, al no haberse satisfecho tales requisitos, deberá decretar la libertad con las reservas de ley, es decir, reservas de ley, quiere decir que "...por existir pruebas que acrediten el delito y la probable responsabilidad penal, libre orden de aprehensión, donde respetando la garantía de seguridad jurídica que prevé el artículo 16 de la Constitución, se le prive de la libertad y se le ponga a disposición del Juez, y se continúe el procedimiento."²²³ Al igual que al Ministerio Público puede fincársele responsabilidad penal, toda abstención en el juzgamiento de la licitud de la detención, sea por delito flagrante o caso urgente, constituye responsabilidad delictiva en la administración de justicia²²⁴

Ahora bien, en cuanto al segundo precepto mencionado, "detenida una persona, bien sea en caso de flagrancia o en su caso de urgencia, el Ministerio Público podrá retenerla (y continuar su averiguación previa) hasta un máximo

²²² Zamora Pierce, Jesús. Op. Cit., p. 23

²²³ Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Op. Cit., p. 64.

²²⁴ Ibidem.

de cuarenta y ocho horas. Dentro de ese plazo, el Ministerio Público está obligado a ejercer la acción penal, poniendo al detenido a disposición de la autoridad judicial, o bien a poner en libertad al detenido, lo cual no le impide continuar la averiguación previa. En forma excepcional, se permite que se duplique el plazo de la privación de la libertad en los casos que la ley prevea como delincuencia organizada.²²⁵ En efecto, el concepto de delincuencia organizada lo otorga la legislación procesal secundaria²²⁶ en los siguientes términos: "...serán aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos alguno de los delitos previstos..."

A mayor abundamiento, si cumplidos dichos plazos no se logra integración de la averiguación previa, el Ministerio Público tendrá que poner en libertad al inculcado, sin perjuicio, de que prosiga en la integración de la averiguación previa sin detenido, siendo potestativo para él, la facultad de solicitar al Juez el arraigo del inculcado. La contravención a lo anterior, excediéndose los plazos establecidos en la norma constitucional, da lugar a que el Juez decrete la presunción de incomunicación del inculcado, invalidándose por esa circunstancia, las declaraciones que haya emitido.²²⁷

Expuesto lo anterior, prosigamos con el estudio de los cateos, los cuales, constitucionalmente están regulados en el párrafo octavo del artículo 16 Constitucional, que a continuación se transcribe:

"Toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del

²²⁵ Zamora Pierce, Jesús. Op Cit., p. 24.

²²⁶ Artículos 268-bis y 194-bis. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Código Federal de Procedimientos Penales, respectivamente.

²²⁷ Cfr Hernández Pliego, Julio Antonio. Op. Cit., p 120.

lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.”

“El acto autoritario condicionado por las garantías de seguridad jurídica involucradas en esta parte del artículo 16 constitucional, estriba en el cateo, o sea, en el registro o inspección de sitios o lugares con el fin de descubrir ciertos objetos para evidenciar determinadas circunstancias, de aprehender a algún sujeto o de tomar posesión de un bien.”²²⁸

Pero para que tenga plena validez un cateo, es necesario que concurren los siguientes requisitos:

a) Que la orden de cateo sea expedida por la autoridad judicial, que para estos efectos deberá ser un Juez en materia penal;

b) Debe constar por escrito, que es requisito indispensable, en general, de todo acto de molestia, remitiéndonos a los comentarios que al efecto se realizaron;

c) Que se exprese el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que han de aprehenderse (sujetándose a las reglas generales para la aprehensión), y los objetos que se buscan, así, “la orden de cateo nunca debe ser general, esto es, tener un objeto indeterminado de registro o inspección, sino que debe versar sobre las cosas concretamente señaladas en ella y practicarse en un cierto lugar,”²²⁹ a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, quedando prohibidos los cateos con finalidad indefinida,

d) Que se levante una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia, de este modo, se verifica que las

²²⁸ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Op. Cit., p. 626.

²²⁹ *Ibidem*.

autoridades hayan acatado lo dispuesto para éste tipo de diligencia, quedando constancia de sus hechos, por una parte, en la propia acta, y por la otra, en el testimonio de los testigos, los cuales, además, deberán verificar que lo asentado por la autoridad en el acta respectiva sea realmente la exposición verdadera de los hechos sin enmiendas u omisiones.

Si los cateos se sujetan a éstos requisitos constitucionales, serán jurídicamente válidos, sin embargo, la contravención a lo anteriormente dispuesto, equivale a la nulidad de la diligencia, ya que los datos que se obtengan de "...un registro arbitrario no puede ser usado en un proceso penal..."²³⁰ " .pues, en efecto, el registro de la casa de un hombre que resulta en el secuestro de documentos privados que posteriormente serán usados como prueba en su contra, equivale a obligarlo a ser testigo en su contra."²³¹

Por último, nos resta el estudio de los párrafos noveno y décimo del multicitado precepto, para dar por vistas las garantías de seguridad jurídica que en favor de los procesados otorga en artículo 16 constitucional, y son los siguientes:

"Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor."

²³⁰ Zamora Pierce, Jesús. Op. Cit , p 76.

²³¹ *ibidem*.

"Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio."

La primera parte del párrafo noveno establece, como regla general, el carácter inviolable de cualquier tipo de comunicación privada. Así, la inviolabilidad de las comunicaciones privadas forma parte del derecho a la intimidad o a la privacidad, que se encuentra implícito en el primer párrafo del artículo 16 de la Constitución, en cuanto prevé la inviolabilidad del domicilio y los papeles, que por extensión se comprende, también, a la correspondencia.²³²

Por otra parte, se establece que la violación a dicha disposición, se sancionará penalmente por la ley, es decir, todo proceder que no se adecue a los requisitos que el propio párrafo noveno del artículo 16 Constitucional establece.

Ahora bien, el precepto en cuestión, señala que para que se pueda realizar válidamente una intervención de ésta índole, tienen que agotarse los siguientes requisitos: 1) que la autoridad judicial federal sea la que autorice la intervención; 2) que medie petición del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente o de determinada autoridad federal que faculte la ley; 3) que la autoridad competente (se refiere al Ministerio Público y las autoridades que en la ley tengan la facultad de solicitar tal intervención) funde y motive por escrito las causas de la solicitud, es decir, no es más que la corroboración del párrafo primero del artículo 16, ya que todo acto de molestia debe ir por escrito fundándose y motivándose la causas que le originaron; 4) que se exprese el tipo de intervención (telefónica, verbal, escrita, etc.), los sujetos y la duración de dicha intervención, aquí se puede observar, que al igual que los cateos, están prohibidas las intervenciones generales, debiéndose limitar a lo que se autorice y; 5) que no se trate de materias de carácter

²³² Ovalle Fabela, José. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit., p. 186.

electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor, ésta disposición limita las intervenciones a un reducido número de materias, y es más, podríamos decir que tan sólo se autorizan las intervenciones en materia penal (excepción hecha, claro está, de las comunicaciones del detenido con su defensor), ya que aunque aparentemente podría pensarse que no hay ninguna limitación, por ejemplo, en materia militar, sólo podrá autorizarse cuando se trate de delitos, como se desprende del artículo 13 Constitucional ("subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar."), así, un militar mientras no sea por faltas o delitos contra la disciplina militar (con carácter inminentemente penal), deberá ventilar sus conflictos jurídicos (civiles, mercantiles, laborales, etc.) en los tribunales ordinarios. Como en éste ejemplo, si ubicáramos cualquiera otro, podríamos, también, aplicar los mismos razonamientos.

En éste orden de ideas, opinamos, que resulta innecesaria la descripción que hace el párrafo noveno, al referirse a las materias en las cuales no podrá autorizarse intervención en las comunicaciones, ya que se hubiera optado por decir, que sólo en materia penal y siempre y cuando se cumplan tales o cuales requisitos podrá otorgarse dicha intervención, porque al hacer mención de algunas materias omite otras, cabría entonces preguntarse que pasará, por ejemplo, con la materia agraria, la constitucional, etc.; siendo que no puede pensarse en intervenciones de ningún tipo, a no ser que se trate del esclarecimiento de hechos que puedan constituir un delito, y que, presumible y fundadamente, se tengan indicios de que las personas que vayan a ser intervenidas, participaron de alguna manera en la comisión de tales hechos

Pero, en fin, de cualquier manera, lo que es de gran importancia, es que se protege al sujeto que es sometido a un proceso penal, de que sean intervenidas las conversaciones que tenga con su defensor, garantizándose así, al igual que los comentarios que se hicieron, cuando se habló de los cateos,²³³ en cuanto a que se dijo, que si en el registro de la casa de un hombre, se

²³³ Véase nota al pie número 229.

secuestran documentos privados, los cuales posteriormente serán usados en su contra, equivale a obligarlo a declarar en su contra; así, homologando y transpolando las disposiciones de los cateos a las intervenciones en las comunicaciones, el comentario transcrito en el renglón que antecede, es atinado, ya que si lo contenido en un documento, equivale a obligar a ser a un determinado sujeto en testigo en su contra, de igual manera al intervenir comunicaciones verbales o al intervenir comunicaciones escritas, como por ejemplo, la correspondencia o cualquier otra forma de comunicación gráfica similar, se está, igualmente, obligando a un sujeto, sin siquiera él saberlo, en la mayoría de los casos, a ser testigo en su contra. Esto último está regulado por el artículo 20 Constitucional en su fracción II, preceptuando que: el inculpado "no podrá ser obligado a declarar", y, claro está, mucho menos a hacerlo en su contra.

Por último, el párrafo décimo del artículo en estudio, señala que las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites que las leyes les impongan, ya que las intervenciones que no cumplan con tales requisitos, carecerán de todo valor probatorio, así, y transpolando también las normas previstas para los cateos, a las intervenciones en las comunicaciones, es igualmente válido el comentario vertido en el párrafo que antecede, además de que podemos verter otro comentario más, mismo que anteriormente ya se hizo en relación a los cateos²³⁴, en el sentido de que un registro (cateo) arbitrario no puede ser usado en un proceso penal, por lo tanto, por cuanto toca a las intervenciones en las comunicaciones, cualquier intervención que se utilice como medio para obligar a declarar a una persona en su contra, es al mismo tiempo una declaración arbitraria, que no podrá ser utilizada en un proceso penal.

²³⁴ Véase nota al pie número 230.

2.4 ARTICULO 17 DE LA CONSTITUCION FEDERAL.

Este precepto Constitucional contiene dos garantías de seguridad jurídica en favor de los sujetos a los que les es incoado un proceso penal, mismas que están contenidas en los párrafos siguientes:

Párrafo segundo: "Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales "

Párrafo cuarto: "Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil."

El segundo párrafo del artículo 17 Constitución, establece el derecho que tiene toda persona para que se le administre justicia, lo que se traduce en una garantía que posee todo gobernado, se ostente con el nombre de actor, demandado, acusador, denunciante, querellante o inculpado. En éste orden de ideas, y para los efectos de nuestro estudio, es visible claramente, que está garantía opera tanto en favor del sujeto que cometió una conducta delictiva, como aquel que acude como parte ofendida, es decir, en quien recayó la conducta delictuosa. Corresponde ahora, en éste capítulo atender al primero de los sujetos señalados, ya que el segundo de dichos sujetos (ofendido), es objeto de estudio del capítulo III de ésta tesis (véase *Infra*. 3.4).

Pues bien, las garantías específicas de seguridad jurídica que encontramos en el segundo párrafo del artículo en cuestión en favor de los procesados, son las siguientes:

1) "Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla..."Esta garantía específica de

seguridad jurídica, debe cohonestarse con lo dispuesto en el artículo 8 Constitucional (véase Supra. 1.1), que, como ya se dijo, contiene el sustento genérico del derecho de acción, de tal forma que si unimos los dos conceptos, tenemos el derecho a la jurisdicción, ya que si bien es cierto que el derecho de petición no necesariamente implica una actividad jurisdiccional, unido al derecho que tiene toda persona a que se le administre justicia (derecho de acción), nos da como resultado el derecho a la jurisdicción.

2) "...En los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial." Independientemente de los plazos que fijen las leyes, en materia penal, éstos plazos tienen que sujetarse a la garantía constitucional consagrada en el artículo 20 fracción VIII de la Constitución Federal (véase Infra. 2.7), ya que en atención al principio de "supremacía constitucional", las leyes a que alude el artículo 17 deben sujetarse, en principio, a los plazos fijados por el artículo 20 en la fracción señalada.

El mismo comentario vertido en el párrafo que antecede, puede hacerse cuando se habla de que las resoluciones deben hacerse de manera pronta, pero además, debemos agregar, que en materia penal, es donde se ven más seriamente comprometidos bienes jurídicos, cuyo valor es incalculable (vida, libertad, patrimonio, etc.), y sólo a través de resoluciones prontas (completas e imparciales), podemos saber en que grado se ven afectados los bienes jurídicos de una determinada persona (sea el inculpado o el ofendido).

Continúa diciendo el párrafo segundo, que las resoluciones sean de manera completa, así, en atención a lo preceptuado por el artículo 23 constitucional (véase Infra. 2.10), que en su parte respectiva dice que: "queda prohibida la practica de absolver de la instancia", por resoluciones completas, debe entenderse que no puede resolverse en parte un conflicto jurídico, ya que la parte que quedo inconclusa, se traduce en una incertidumbre para el gobernado, al no saber que derecho u obligación le va a ser propio a su persona, ni en que momento se van a actualizar jurídicamente éstas hipótesis.

Por último, en cuanto al señalamiento de que además de que las resoluciones sean de manera pronta y completa, éstas deben ser de manera imparcial, lo que nos hace pensar intuitivamente, en lo preceptuado por el artículo 13 Constitucional, en cuanto dice que "nadie puede ser juzgado por leyes privativas o por tribunales especiales". Para mayor profundidad nos remitimos a los comentarios anteriormente expuestos (véase Supra. 1.3).

3) "Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales." Se prohíbe, entonces, el cobro por los servicios de la administración de justicia, por lo tanto, ninguna autoridad judicial puede requerir contraprestación alguna por la actividad que desempeña, ya que se situaría en el extremo de la comisión de una conducta delictuosa, cometiendo el delito de cohecho, tipificado en la legislación penal sustantiva.²³⁵

Nos resta abordar el párrafo cuarto del invocado artículo, mismo que señala que "nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil." En principio, son deudas de carácter puramente civil, aquellas que tienen su nacimiento en el seno mismo de la voluntad personal, es decir, aquellas que nacen a la vida jurídica, ya sea contractual o extracontractualmente, y ya sea que se sitúe la persona tanto en uno como en otro extremo, tiene que existir la voluntad de contraer obligaciones (derechos también, claro está), ya que, por ejemplo, no podemos pensar que existe la voluntad de contraer una deuda con el fisco, o de contraer una deuda cuando está se derive de la comisión de un delito (fraude), casos en los que si es posible ser aprisionado, ya que lo que se sanciona no es propiamente la deuda que pueda contraerse como obligación correlativa de devolver lo que se tomó sin derecho, sino la intención de dañar y menoscabar el patrimonio de una persona (física o colectiva).

Delimitado brevemente el concepto de deudas civiles, queda claro, entonces, que nadie puede ser aprisionado por deudas de tal naturaleza. Pero

²³⁵ Artículo 222 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

para los fines específicos del presente estudio, ésta garantía operando en favor de los procesados, se torna indispensable en materia penal, si se correlaciona con la garantía contenida en el artículo 20 fracción X (véase *Infra*. 2.7), que proscribe que: "en ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo." Luego entonces, la garantía constitucional contenida en el párrafo cuarto del artículo 17, proscribe imperativamente que ninguna persona puede ser aprisionada por deudas civiles, por lo tanto, tampoco puede tipificarse como delictiva una conducta de tal naturaleza, ni incoarse un proceso penal para la consecución de tal finalidad. En todo caso, lo conducente sería, obtener del deudor determinados créditos, a través de un proceso civil.

2.5 ARTICULO 18 DE LA CONSTITUCION FEDERAL.

En éste artículo se contienen una serie de garantías de seguridad jurídica, encaminadas esencialmente a proteger al sujeto que, sufre la privación preventiva de su libertad, compurga ya una pena de tal naturaleza o está próximo a hacerlo, tutelando uno de sus bienes jurídicos más preciados o al menos, después de la vida, sea el de mayor importancia y es, precisamente, el de su libertad.

El párrafo primero de éste artículo señala que: "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados."

En principio, cabe señalar que debe entenderse por pena corporal: "Pena corporal es la que afecta directamente en la persona del delincuente, como las de privación de la libertad y muerte."²³⁶ Así, solo en el caso de que un delito tenga prevista la pena corporal, es decir, la privativa de la libertad o la muerte, podrá darse la prisión preventiva. Por el contrario, cuando una sanción tenga prevista tan sólo una pena pecuniaria ("es aquella que se hace efectiva sobre el patrimonio del condenado, representando una disminución del mismo."²³⁷), o en su defecto, tenga prevista ésta y la privativa de la libertad alternativamente (pena alternativa), pudiéndose optar por una o por la otra, no podrá existir prisión preventiva, "...ya que sería absurdo que quien en un momento dado no va a sufrir una sanción que signifique la pérdida de su libertad, comience por padecer una pena que no podría ser impuesta finalmente."²³⁸

Es importante destacar, que la primera parte de éste precepto, tiene un íntima relación con el párrafo segundo del artículo 16 Constitucional, que como

²³⁶ Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael de. Diccionario de Derecho. 18ª edición, Editorial Porrúa, México, 1992, p. 401.

²³⁷ *Ibidem*.

²³⁸ Castro, Juventino V. Op. Cit., p. 270.

ya se dijo (véase Supra. 2.3), proscribire que sólo es posible la aprehensión del inculgado, cuando el delito se castigue con pena privativa de la libertad.

Ahora bien, la privación preventiva de la libertad de una persona, se manifiesta en un estado o situación que se prolonga en el tiempo, abarcando desde que es aprehendido el sujeto por efecto de la orden de aprehensión librada por un Juez, o tratándose de casos de flagrancia o urgencia, por la aprehensión administrativa del sujeto hecha por el Ministerio Público, hasta, por una parte, que se dicte auto de libertad por falta de elementos para procesar o auto de sujeción a proceso, y por la otra, en caso de dictarse auto de formal prisión, hasta que se dicte sentencia firme ejecutoriada, ya sea que se le absuelva o se le condene, ya que en uno u otro supuesto, o cesa la prisión definitiva para otorgarse la libertad, o cesa la prisión preventiva para dar paso a la definitiva.²³⁹

De esta forma, la prisión preventiva se convierte en una medida cautelar, consistente en retener a un sujeto del que se tiene razonable y fundadamente, indicios de que cometió probablemente un delito, que en razón a su penalidad prevista y dada su gravedad, se tenga el temor fundado de que el sujeto pueda sustraerse de la acción de la justicia, o por su peligrosidad, cometer nuevos delitos. De aquí que muchos juristas, se opongan a la existencia en nuestro ordenamiento jurídico-constitucional de la prisión preventiva, ya que se está sometiendo a un determinado sujeto, a sufrir una pena de la cual no se tiene la certeza de que sea acreedor a ella. Sin embargo, la prisión preventiva "...es un mal necesario que debe aplicarse a los acusados de un delito, ignorándose si son inocentes o culpables, pero contra los cuales aparecen indicios o pruebas que hacen posible su responsabilidad, mereciendo por lo tanto que legalmente se les sujete a un proceso dentro del cual debe asegurarse materialmente que estarán en todo momento a la disposición de su juez, utilizándose una medida cautelar."²⁴⁰

²³⁹ Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. pp. 638 - 640.

²⁴⁰ Castro, Juventino V. Op. Cit., p 270.

Por otra parte, continua diciendo el párrafo primero del artículo 18 Constitucional, que el sitio donde se lleve a cabo la prisión preventiva, será distinto del que destine para la ejecución de las penas, debiendo estar ambos lugares completamente separados.

La razón de ésta proscripción, tiene su fundamento en que, como ya se dijo en líneas atrás, "la prisión preventiva, a diferencia de la prisión como pena, no es sino una medida de seguridad prevista en la Constitución que subsiste en tanto que el individuo no sea condenado o absuelto por un fallo ejecutorio que constate o no su plena responsabilidad penal. Por ende, atendiendo a la diversa naturaleza de ambas privaciones de libertad, éstas deben ejecutarse en diferentes sitios, en los que imperen distintas condiciones de reclusión"²⁴¹ "Se trata de una humana y lógica regla, pues está demostrado que, con frecuencia, la reunión de unos y otros produce graves perjuicios para los procesados, quienes al convivir con verdaderos delincuentes es posible que reciban depravadas enseñanzas."²⁴²

El párrafo segundo del artículo 18 Constitucional, que a continuación se transcribe, estatuye la organización del sistema penal, sus propósitos y los medios para alcanzarlos: "Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto "

Estamos pues, ya no en el ámbito de la prisión preventiva, sino que, visiblemente, estamos en campo de la prisión definitiva y a las reglas que deben imperar en ella, para que se justifique su existencia y su utilidad como medio represivo de conductas antisociales. Así, se desprende de la lectura de éste precepto Constitucional, que el sistema penal Mexicano, está orientado en favor

²⁴¹ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Op. Cit., p. 641

²⁴² Rabasa, Emilio y Caballero, Gloria. Op. Cit., p. 76.

de la readaptación social del delincuente, como objetivo de la pena, al decir que en ésta dirección encausaran sus esfuerzos, "los gobiernos de la Federación y de los Estados".²⁴³

De esta manera, los medios para alcanzar el propósito de la readaptación social del delincuente, son a través del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación. Esto es, la idea del Derecho Penal Moderno y la Criminología, "es devolver a la comunidad, una vez ejecutada la condena, un individuo capaz de conducirse de acuerdo con las reglas de conducta prevalecientes, esto es, un sujeto socialmente readaptado." "La readaptación social pretende que el infractor vuelva a observar el comportamiento que regularmente siguen -y aprueban- los integrantes de la sociedad a la que pertenece. Se busca, pues, la conformidad del comportamiento con la cultura prevaleciente," pretendiendo "...poner al individuo en condiciones de no delinquir nuevamente, dándole los elementos para valorar, regular y orientar su conducta."²⁴⁴

En otros términos, el fin que se persigue con la pena, es la reintegración de los delinquentes a la sociedad, para convertirlos en hombres útiles cuando vuelvan a su seno, esto es, más que un castigo es regenerar al delincuente, readaptarlo a la sociedad y no separarlo de ella, ayudarlo en vez de hundirlo.²⁴⁵

Por último, la parte final de éste segundo párrafo del artículo 18 Constitucional, señala que el lugar en que compurguen sus penas los hombres y mujeres tendrán que ser distintos. "Ello prohíbe la promiscuidad entre hombres y mujeres que sufran pérdida de la libertad, para la evidente protección de ellas como personas más débiles que los hombres, evitando igualmente los abusos e imposiciones que a la larga establecerían los sujetos masculinos sobre las

²⁴³ García Ramírez, Sergio. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit., p. 206.

²⁴⁴ *Ibid.* pp 206 - 207.

²⁴⁵ Rabasa, Emilio y Caballero, Gloria. Op. Cit., p. 76.

mujeres prisioneras.”²⁴⁶ “Este mandamiento es fácilmente comprensible, dado que la convivencia de personas de ambos sexos en las prisiones traería graves consecuencias para la sociedad y para ellas mismas.”²⁴⁷

El tercer párrafo del artículo 18 previene que. Los gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal ”

En principio, es claramente visible, que se está tratando de sumar esfuerzos, por una parte, para el mejor logro de las metas perseguidas en cuanto hace a la readaptación del delincuente, y por la otra, atendiendo a motivos de seguridad y economía, ya que es bien sabido que los Estados sólo participan de una pequeña parte de los ingresos de la Federación, por lo que les ocuparía una parte importante de su presupuesto atender debidamente los centros destinados para tal fin, es decir, tener el personal suficiente que se encargue de la seguridad del centro de reclusión, personal médico, así como también, alimentos, uniformes, etc.

Ahora bien, esta disposición establece, la potestad de que los gobernadores de los Estados, celebren los convenios a los que alude, sujetando su ejercicio a la legislación de cada entidad federativa, es decir, que las convenciones que éstos concierten con la Federación asumirán la naturaleza de ley, para formar parte de la legislación penal de cada entidad federativa. Tomando en cuenta los supuestos constitucionales sobre los que dichos convenios pueden celebrarse, éstos, no pueden pactarse en relación con los procesados, o sea, con aquellos sujetos que aún no hayan sido condenados, ni respecto de delitos que no sean del orden común ²⁴⁸

²⁴⁶ Castro, Juventino V. Op. Cit., pp. 270 y 271.

²⁴⁷ Rabasa, Emilio y Caballero, Gloria Op. Cit , pp. 76 y 77

²⁴⁸ Burgoa Orihuela, Ignacio Las Garantías Individuales. Op. Cit., 642.

Es decir, éste “.. párrafo contiene una garantía constitucional, en un doble sentido. En primer lugar, porque prohíbe se cambie a un reo de delitos del orden común, del establecimiento local en donde se encuentra, para ser enviado a un establecimiento federal -salvo en el caso de que haya un convenio de carácter general en ese sentido entre el gobierno local y el de la Federación-, lo cual impide la arbitrariedad de señalar a una persona concreta para que pase a un sitio distinto a su jurisdicción local para cumplir su pena, que se traduciría en un trato desigual y atentatorio.”

“Por otra parte, cuando el tercer párrafo del artículo 18 ordena que los convenios se refieran a los “reos sentenciados”, específicamente está prohibiendo el que la prisión preventiva que corresponde a los “procesados” se pueda ejecutar en un lugar distinto dentro de la jurisdicción que les corresponde, según el lugar en donde se cometió el delito y se lleva a cabo el proceso”²⁴⁹

El cuarto párrafo del artículo 18 Constitucional señala que: “La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores ”

Este precepto, “acorde con el criterio de los penalistas y criminólogos modernos, previene imperativamente que tanto la Federación como los gobiernos de los Estados establezcan “instituciones especiales” para el tratamiento de los menores infractores”, a quien psicológica y socialmente no se les considera como delincuentes ni, por tanto, sujetos al mismo régimen de readaptación que éstos.”²⁵⁰

Ahora bien, “es bien conocida la polémica de los especialistas sobre la conveniencia de aplicar a los menores tan sólo medidas como la libertad vigilada, en el seno de su propia familia o en un hogar sustituto, o bien en

²⁴⁹ Castro, Juventino V. Op Cit , p 271.

²⁵⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio Las Garantías Individuales. Op Cit., p. 643.

centros especiales -bajo un sistema abierto, semiabierto o cerrado-, pero en cualquier forma intentándose la rehabilitación del menor infractor.”

“No cabe duda que siempre debe preferirse no desvincular a un menor infractor de su ambiente natural Pero a la vista de necesidades concretas, en casos extremos, de ordenar la internación de los menores infractores en establecimientos especiales para su tratamiento, la norma constitucional prevé todo esto, imponiendo la obligación a al Federación y a los Gobiernos de los Estados, de crear dichas instituciones, que por supuesto se traduce en una garantía en favor de los propios menores infractores, los cuales no deben ser internados en las cárceles o penitenciarías para adultos, para ajustarse así a la disposición constitucional.”²⁵¹

El último párrafo del artículo en estudio nos señala lo siguiente: “Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso”

Según éste precepto Constitucional, el sujeto que esté compurgando una pena fuera de su país de origen o en el que tiene su residencia, pueden ser trasladados a él, se trate de mexicanos que hayan sido sentenciados en otro país y de extranjeros que hayan sido sentenciados en el nuestro, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

²⁵¹ Castro, Juventino V. Op. Cit., pp. 271 y 272.

1) Que exista un tratado internacional, entre México y el país con el que se pretende llevar a cabo tal disposición Constitucional, ya que con los países que no se tengan tales convenios, obviamente, no se podrán llevar tales acuerdos, esto, en atención a una cooperación y reciprocidad internacional de mutua ayuda;

2) En el caso de los Estados de la República Mexicana, éstos deben solicitar, en la forma en que lo prevean sus leyes locales respectivas, al Presidente de la República, que haga la inclusión de reos del orden común en dichos tratados, esto obedece, por una parte, 1) a que el precepto Constitucional, sólo hace posible dichos traslados, cuando se trate de delitos federales o cuando se trate de delitos del orden común, pero solamente los que se cometan dentro del territorio del Distrito Federal, siendo facultativo para cada Estado el hacer la inclusión a dichos tratados, a sus sentenciados por delitos del orden común. Cabe señalar, que la disposición Constitucional, con la nueva forma de Gobierno del Distrito Federal, es decir, al tener ahora plena independencia y ser parte integrante autónoma (con sus propios poderes) de la República, ya no tiene razón de ser, o en otras palabras, no tiene porque obligarse o darse por un hecho, el que el Distrito Federal haga la inclusión de sus reos del orden común a dichos tratados; pero en fin, esto no es objeto de nuestro estudio, por lo que sólo hacemos una simple llamada de atención, dejando para otro momento o a consideración de alguien interesado, el hacer el estudio a profundidad de ésta simple apreciación Y por la otra, 2) a que solo el Presidente de la República (con aprobación del senado) está facultado para celebrar tratados internacionales con países extranjeros, por lo que los Estados en lo que les compete estrictamente a su soberanía y autodeterminación, pueden expresar su voluntad de participar en los acuerdos que se llevan a cabo, en la esfera Federal, ya que por ellos mismos no pueden celebrar los multicitados tratados.

3) Que los reos manifiesten su consentimiento expreso de ser trasladados, de esta manera, no se puede hacer el traslado alegando que

tácitamente el reo expreso su voluntad tácitamente, o porque se infiera simplemente que así lo quiso él. "Esta bondadosa disposición acentúa la naturaleza del traslado como derecho público subjetivo del sentenciado, garantía individual verdadera, aunque ésta no tenga, como otras, validez inmediata y automáticamente ante el Estado. El régimen vigente exige la coincidencia de tres voluntades que hacen del traslado un acto complejo: en éste han de participar la voluntad del Estado que dictó la condena, la del que recibirá al sentenciado y la del sujeto cuyo traslado se pretende. Si no existe alguna de estas voluntades no se practicará el traslado."²⁵²

Ahora bien, la razón de ser de ésta disposición constitucional, es el permitir "...la selección por parte del interesado, para que si éste resuelve cumplir su sentencia fuera del lugar en donde están su familia y amigos, sus intereses, y bajo condiciones culturales -de alimentación, clima, usos, costumbres, y otros similares-, que le son afines."²⁵³ Esta es una forma humanitaria de llevar a cabo la potestad punitiva del Estado, tomando en cuenta que el reo es un ser humano, que prefiere cumplir con su sentencia en un país donde imperen las condiciones de vida que les son afines.

Luego entonces, si lo que se pretende es conseguir la readaptación del delincuente, que mejor si se hace en una atmósfera que no le es extraña, realizándose en un medio ambiente que le es propio, es decir, "...si la reincorporación "radica en la observancia de los valores medios de una sociedad determinada, no se podría readaptar un individuo en establecimientos carcelarios ubicados en país extranjero, cuyas costumbres e instituciones sociales difieren apreciablemente de las imperantes en su país de origen."²⁵⁴

²⁵² García Ramírez, Sergio. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit., pp. 218 y 219.

²⁵³ Castro, Juventino V. Op. Cit., p. 273.

²⁵⁴ García Ramírez, Sergio Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit., p. 217.

Por otra parte, "queda claro que el reo que optó por otro país distinto al que lo procesó y sentenció tendrá que sujetarse al sistema de readaptación social del país seleccionado, en todo lo que le beneficie o le perjudique. Se acepta por lo tanto para mexicanos sentenciados en el extranjero, y para los que delinquieron en este país, siendo extranjeros."²⁵⁵

²⁵⁵ Castro, Juventino V. Op. Cit., p. 273.

2.6 ARTICULO 19 DE LA CONSTITUCION FEDERAL.

El artículo 19 Constitucional en su primer párrafo dispone: "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculpado en libertad."

El precepto Constitucional transcrito, establece la etapa procesal llamada *preinstrucción*, que se inicia en el momento en que el inculpado queda a disposición del *jūez*, cuya duración tiene un límite máximo de setenta y dos horas, y para poder retener por más de ese tiempo al inculpado, debe justificarse con auto de formal prisión, el que sólo podrá dictarse cuando de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable su responsabilidad. No es necesario decir aquí, que no basta que se acrediten el tipo penal y la probable responsabilidad, sino que el delito de que se trate debe, necesariamente, tener prevista una pena privativa de la libertad, ya que no puede pensarse que un sujeto esté a disposición de un juez en calidad de detenido, sino media una orden de aprehensión, misma que debe reunir los requisitos que anteriormente señalamos cuando nos ocupamos del segundo párrafo del artículo 16 Constitucional (véase *Supra*. 2.3), o en su defecto, tratándose de delito flagrante o caso urgente, que es otra forma en la que puede concebirse que un sujeto esté a disposición de un juez, también deben de reunirse los requisitos

señalados en el párrafo sexto del artículo 16, del cual ya nos ocupamos y a cuyos comentarios nos remitimos (véase Supra. 2.3).

Luego entonces, si el delito no tiene prevista una pena privativa de la libertad, está viciada de origen la detención, por lo tanto se deberá poner en libertad al inculcado, como lo señala el sexto párrafo del artículo 16: "con las reservas de ley", es decir, en primera instancia debe ponerse en libertad al inculcado, una vez hecho esto, si no existen datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se le impute al inculcado (ya no detenido) y la probable responsabilidad de éste, deberá dictarse un auto de libertad por falta de elementos para procesar, pero de encontrarse datos suficientes que acrediten el tipo y la probable responsabilidad, deberá dictarse un auto de sujeción a proceso.

En otros términos, "...no tiene sentido hablar de formal "prisión"; sin embargo, es indispensable que exista una resolución que fije el tema del proceso, a ésta se denomina auto de sujeción a proceso. En tal virtud, vale decir que existe, como género, una categoría de resolución judicial básica: el auto de procesamiento, que comprende dos especies: el auto de formal prisión y el auto de sujeción a proceso."²⁵⁶

Pero, "hay que distinguir entre el supuesto que se plantea cuando no es factible comprobar los elementos que integran el tipo penal y/o la probable responsabilidad, pero tampoco lo es descartar totalmente la existencia de éstos, y la hipótesis que sobreviene cuando queda perfectamente acreditado que no hubo delito o que el inculcado es inocente de éste. En el primer caso, el juez dicta un auto de libertad por falta de elementos para procesar o por falta de méritos, que tiene carácter provisional; cabe que con nuevas y mejores pruebas insista el Ministerio Público en la acción penal y se llegue a dictar auto de formal prisión. Sin embargo, la ley limita el plazo para la persecución del delito y de su

²⁵⁶ García Ramírez, Sergio. *Instituto de Investigaciones Jurídicas*. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit., p. 236.

probable autor o participante, a efecto de evitar que la situación jurídica de éste quede indefinida durante mucho tiempo. En el segundo caso, el juez emite un auto de libertad absoluta, que tiene los mismos efectos jurídicos que una sentencia absolutoria: nunca más se podrá enjuiciar penalmente a la misma persona por los hechos considerados en la resolución que dispuso su libertad."²⁵⁷

Ahora bien, "la finalidad del artículo 19 es la de garantizar que la detención del inculpado no se prolongará más allá del plazo fijado por el propio artículo." "Pero ello, aclara, únicamente cuando la detención sea en perjuicio del inculpado."²⁵⁸ Esto es, cuando señala el propio artículo 19 en su primer párrafo que "la prolongación en la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal," "está sugiriendo, a contrario sensu, que es jurídicamente posible, y por ello no será sancionada, la prolongación que ocurra en beneficio del inculpado."²⁵⁹

Lo anterior obedece, a que el término de 72 horas es angustiosamente reducido para el inculpado y su defensor, ya que no brinda suficiente tiempo para que éstos aporten pruebas de descargo y eviten, por ende, el auto de formal prisión; siendo que la ampliación de dicho plazo, no beneficia en nada a la administración de justicia o sea conveniente para el ofendido por el delito, la víctima o la sociedad en general.²⁶⁰

Así, la legislación procesal secundaria en la materia, amplía el término Constitucional de 72 horas, hasta por otro plazo igual. En efecto, los artículos 297 y 161 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales, respectivamente, señalan que dicho plazo se duplicara cuando lo solicite el inculpado, por sí o por su defensor,

²⁵⁷ Ibid. pp. 236 y 237

²⁵⁸ Zamora Pierce, Jesús. Op. Cit., p. 88.

²⁵⁹ García Ramírez, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. Op. Cit., p. 48.

²⁶⁰ Cfr. García Ramírez, Sergio. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit., p. 227. ; Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales Op. Cit., p. 646.

siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

"Efectivamente, la Constitución no contiene el catálogo de los derechos máximos del hombre, que no pueda rebasar una ley secundaria. Apenas establece el mínimo de esos derechos, las facultades irreductibles que jamás podrá restringir el Estado: ni en la ley secundaria ni, por supuesto, en los hechos. Pero esta norma secundaria puede -y debe, en la medida del progreso- ampliar los derechos del individuo. Esto es lo que ocurre, precisamente, en el Estado de derecho, que evoluciona sin cesar bajo la idea expansiva, del derecho justo."²⁶¹ "Se ha traído a colación, inclusive, el texto del artículo 1º de la Constitución, que asegura a todo individuo las garantías estipuladas por aquella, "las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece". Se prohíbe, pues, restringir y suspender, pero no ampliar o extender."²⁶²

Pero si la prolongación ocurre en perjuicio del inculpado, dice el propio precepto aludido, "será sancionada por la ley penal". En efecto, el juez que prologue la detención del inculpado, sin justificar dicha detención con un auto de formal prisión, comete un delito contra la administración de justicia, el cual está previsto en el artículo 225 fracción XVII, del Código Penal Para el Distrito Federal en Materia de fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, al cual remitimos a su lectura.

Así mismo, cometen el delito de abuso de autoridad, los custodios que no cumplan con lo dispuesto en la parte final del precepto Constitucional que venimos analizando, en los términos del artículo 215 fracción VII, del Código Penal Para el Distrito Federal en Materia de fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, al cual remitimos a su lectura

²⁶¹ García Ramírez, Sergio. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit., p. 212.

²⁶² Ibid. p. 228.

El segundo párrafo del artículo 19 de la Constitución Federal, dispone que: "Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente."

En esta disposición, se concede al procesado la garantía consistente en que el juez, en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, fijará la litis, es decir, determinará la materia del proceso, la cual no podrá ser posteriormente cambiada. Así, el juez deberá precisar los hechos que se le imputan al procesado, fijando de esta manera la litis, a fin de hacer posible su defensa, ya que si no se exigiera que, al principio del proceso, se determinara con precisión cuáles son los hechos que se imputan al procesado, el contenido procesal no tendría márgenes ni límites, en donde se podría traer a juicio cualquier cuestión, quedando el inculpado en un estado de indefensión, ante tal acusación amorfa y omnicompreensiva.²⁶³

"He aquí una garantía de enorme importancia. Confiere seguridad a la situación del inculpado y, por esta vía también asegura su defensa: ni aquella ni ésta serían ciertas y la defensa resultaría ilusoria si dichos autos considerasen determinado delito y el proceso se siguiera -y la sentencia se pronunciara- por un delito diferente, o bien, por el señalado en el auto y por otros que no figuran en él. Así, el enjuiciamiento devendría una trampa tiránica en la que caería, sin remedio, el derecho del ciudadano. Es por ello que esos autos fijan, estrictamente, el tema del proceso: su materia, su objeto, la cuestión litigiosa; sólo a ésta se referirá el proceso; a ella se dirigirán las pruebas de cargo y descargo; en ella se concentrarán los alegatos de la acusación y la defensa; a ella se contraerá la sentencia. El auto de formal prisión y el de sujeción a proceso son, pues, el límite de la sentencia, que no puede agregar punto alguno a los hechos delictivos contemplados en aquéllos. Cuando la Constitución

²⁶³ Zamora Pierce, Jesús. Op. Cit , p. 135

advierde que el proceso se seguirá por el delito o los delitos señalados en el auto, se está refinando a los hechos que éste contiene, no a lo que se denomina la "clasificación legal" de los hechos. No es posible, alterar los hechos; si lo es, en cambio, modificar la clasificación técnica cuando se observa que no corresponden rigurosamente a la clasificación que hizo de ellos. Entonces será preciso variar la clasificación, siempre por razones técnicas. Lo pueden hacer el Ministerio Público en sus conclusiones o el juez al dictar sentencia. No habrá violación constitucional ni menoscabo del derecho individual de defensa porque ésta se ejerció contra la imputación de la conducta delictuosa, que no ha cambiado, no contra una clasificación jurídica, que se modifica."²⁶⁴

Esto es, "...debe aclararse que cuando el artículo 19 habla del delito, y la prohibición de variar la clasificación del mismo, esto no hace referencia a la figura típica delictiva especificada en las disposiciones penales, sino a los hechos materiales que son el contenido de la tipicidad, los cuales no pueden variarse dentro del proceso, porque en tal forma se impediría una correcta defensa por parte del procesado, que enderezó sus probanzas respecto de un hecho determinado, y es sentenciado por otro u otros diversos."²⁶⁵

Lo anterior, obedece, a que el "...Ministerio Público ejerce la acción penal sobre hechos y, si bien en su consignación los tipifica bajo un nombre determinado, es ésta una clasificación provisional que el juez es libre de cambiar en el auto de término. En la misma forma el juzgador puede variar, en el auto, la clasificación hecha por él mismo en la orden de aprehensión..."²⁶⁶, tampoco importa la clasificación que el denunciante o querellante hagan del delito, ya que no vincula a nadie, el que éstos externen al Ministerio Público que vienen a poner de su conocimiento la comisión del, por ejemplo, el delito de fraude, cuando por la correcta valoración de los hechos, se desprenda que se trata del

²⁶⁴ García Ramírez, Sergio. Instituto de Investigaciones Jurídicas Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit., pp 234 y 235.

²⁶⁵ Castro, Juventino V. Op. Cit., p. 254.

²⁶⁶ Zamora Pierce, Jesús. Op. Cit., p 139.

delito de abuso de confianza; luego entonces, lo que es importante dejar precisado, es que se denomine con el nombre que sea a la conducta delictiva, lo que no puede variar, son los hechos constitutivos de la misma, es decir, se podrá iniciar una averiguación previa, o aún, dictarse un auto de formal prisión por un determinado delito, atendiendo a su clasificación legal, y sentenciarse por otro delito, en el sentido, insistimos, de variar su clasificación legal (como en el ejemplo que señalamos), pero no podrá versar el conflicto jurídico, ni mucho menos sentenciarse, sobre hechos distintos a los que se refieran, por una parte, la averiguación previa y, por la otra, en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

Ahora bien, si se diera el supuesto Constitucional, de que apareciere en la secuela del proceso, hechos constitutivos de un delito distinto al que se persigue, éste deberá ser objeto de averiguación por separado, siendo posible decretar la acumulación si fuere conducente.

Es decir, el juez no podrá conocer de esos hechos motu proprio, se requiere que el Ministerio Público conozca de los mismos y, si los estima delictuosos, deberá iniciar nueva averiguación previa, de la cual podrá resultar nuevo ejercicio de la acción penal.²⁶⁷ Esto " .significa que el Ministerio Público, titular exclusivo de la acción penal -y por lo tanto de la facultad de promover la apertura de un proceso penal y solicitar la sanción que corresponda al delincuente- formulará nueva consignación para que se dicte otro auto de formal prisión en el que se tome en cuenta el delito últimamente advertido."²⁶⁸

Sucedándose lo anterior, la parte final del segundo párrafo del artículo 19 de la Constitución Federal, señala que podrá decretarse la acumulación si fuere conducente. Así, "la acumulación implica que dos o más procesos se reúnen tomando en cuenta la afinidad de los temas o la identidad del

²⁶⁷ Ibid. p 136.

²⁶⁸ García Ramírez, Sergio. Instituto de Investigaciones Jurídicas Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op Cit., p. 235.

responsable en ellos, para que sean resueltos en una sola sentencia²⁶⁹, evitándose, de ésta manera, la pluralidad de sentencias y, por otra parte, se propicia el apego al principio de economía procesal

El tercero y último párrafo del artículo en estudio dispone que: "Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos, que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades."

"Aquí se refrenda el principio de afectación estricta y exclusiva de la libertad, que prevalece en materia de captura y encarcelamiento, esto es, ni aquella ni éste deben extremarse en forma tal que vulneren, sin necesidad verdadera y comprobable, otros bienes del inculcado o sentenciado, como su integridad física o su derecho patrimonial. Dicho de otra manera la captura debe contraerse a la detención del sujeto, conforme a la orden jurídica; y la prisión debe limitar a la privación cautelar o punitiva de la libertad, sin incluir castigos o sufrimientos ajenos a la naturaleza estricta de la prisión. Estamos en presencia de normas de carácter humanitario, en contraste con las de calidad técnica o finalista que se hallan en el artículo 18, orientado no sólo hacia el buen trato al recluso, sino también a su tratamiento con fines de readaptación social."²⁷⁰

No mereciendo mayor comentario por parte nuestra, damos por concluido el estudio del precepto Constitucional aludido, dejando asentado, las garantías de seguridad jurídica que en favor de los procesados otorga.

²⁶⁹ *Ibidem.*

²⁷⁰ *Ibid.* p. 237.

2.7 ARTICULO 20 DE LA CONSTITUCION FEDERAL.

Este artículo contiene una serie de garantías de seguridad jurídica, que señalan los lineamientos elementales de todo procedimiento penal, es decir, "el artículo 20 constitucional, consagra garantías individuales de naturaleza procesal penal. Sus dictados son formalidades esenciales del procedimiento que se deben acatar y cumplir al dar satisfacción a la garantía de audiencia del gobernado."²⁷¹ En efecto, en diversas fracciones se contienen los derechos que a título de garantías individuales, se otorgan en favor de los procesados. Por cuanto a los derechos otorgados por él mismo, en favor de los ofendidos y de las víctimas, será objeto de estudio de nuestro tercer capítulo.

Empecemos, pues, con las garantías mencionadas en favor de los sujetos a los cuales se les está sometiendo a un proceso penal.

"En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:"

"I Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley, a cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad."

²⁷¹ Mancilla Ovando, Jorge Alberto. El Juicio de Amparo en Materia Penal. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 139.

“El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado en circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo, los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.”

“La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.”

De ésta primera fracción se desprende que:

a) Todos los procesados tienen derecho a gozar de la libertad caucional. Así, la libertad bajo caución, es una forma de beneficiar al inculpado, mientras esté sujeto a un proceso penal, de gozar de la libertad, en tanto no se determine, efectivamente, si es culpable de los hechos que se le imputan, es decir, "es una libertad de efectos provisionales, porque su duración existe en tanto la sentencia que dará fin al proceso adquiere la calidad de ejecutoria y sus términos obligan en forma impostergable."²⁷²

b) Pueden gozar de éste derecho, siempre y cuando, por una parte, no se trate de aquellos casos en que la ley prohíba ese beneficio por tratarse de delitos graves. En efecto, estos delitos están contemplados en los artículos 193 y 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales, respectivamente, y por la otra, tratándose de delitos no graves, cuando el Ministerio Público solicite al juez que no conceda ese beneficio, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley, o cuando, o

²⁷² Mancilla Ovando, Jorge Alberto. *Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal*. Op. Cit , pp. 158 y 159.

cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez, de que existe riesgo para el ofendido o para la sociedad el otorgar dicho beneficio, debido a la conducta precedente del inculcado o por las circunstancias y características del delito.

c) El monto y la forma de la caución, debe ser asequible para el inculcado, es decir, que debe de estar dentro del alcance y posibilidades del inculcado, para no hacer negatoria la garantía individual. En efecto, la legislación secundaria procesal en la materia, prevé que el monto de la caución debe de determinarse teniendo presente: los antecedentes del inculcado; la gravedad y circunstancias del delito imputado; el mayor o menor interés de sustraerse de la acción de la justicia; las condiciones económicas del inculcado; y la naturaleza de la garantía que ofrezca. Cabe señalar, que estos elementos deben evaluarse en su conjunto para fijar la caución, ya que lo contrario, no permitiría tener al juzgador una apreciación adecuada, y por lo tanto, la determinación del monto y la forma de la caución, se vería afectada a causa de dicha parcial apreciación.²⁷³ En este orden de ideas, la parte final del segundo párrafo de la fracción primera del artículo 20, señala que: "Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculcado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculcado."

d) Cuando el juez, tomando en cuenta lo anterior, fija un determinado monto, pero éste no es asequible para el inculcado, el precepto constitucional que venimos estudiando, prevé que. "en circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución". En efecto, la legislación procesal secundaria en la materia, prevé que a petición del inculcado o su defensor podrá modificarse dicha caución, teniendo presente: el tiempo que el procesado lleve privado de su libertad; la disminución acreditada de las consecuencias del delito; la imposibilidad económica para otorgar la caución

²⁷³ Cfr. Ibid. pp. 164 y 165

señalada inicialmente, el buen comportamiento observado en el centro de reclusión; y, otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad, de que el inculpado, no procurará sustraerse a la acción de la justicia.

e) El último párrafo de la fracción aludida, señala que: "la ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional." En efecto, la legislación secundaria procesal en la materia, determina los casos en los que se podrá revocar la libertad del inculpado, y son los siguientes: cuando desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto, o no efectúa las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el tribunal, en caso de habersele autorizado a efectuar al depósito en parcialidades; Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena de prisión, antes de que el expediente en que se le concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria; cuando amenazare al ofendido por a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su asunto o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, a algún funcionario del tribunal, o al agente del Ministerio Público que intervengan en su caso; cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente al tribunal; cuando aparezca con posterioridad que le corresponde al inculpado una pena que no permita otorgar la libertad; cuando en el proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia; cuando no se presentare ante el tribunal que conozca de su caso los días fijos que se estime conveniente señalarle y cuantas veces sea citado o requerido para ello; cuando no comunique al tribunal los cambios de domicilio que tuviere; y, cuando se ausente del lugar, sin permiso del tribunal que conozca de su caso.

La fracción segunda del artículo 20 constitucional establece que: II. "No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta al Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio."

En principio, puede observarse un determinante imperativo del precepto constitucional transcrito, el que es expresado con la siguiente corta y sencilla frase, pero, es de notarse, bastante clara, concisa y tajante: "No podrá ser obligado a declarar." A la luz de éste precepto, el inculpado puede, válida y absolutamente, contraerse a formular declaración alguna, es decir, si la autoridad (judicial o administrativa), en determinado momento, lo exhorta a declarar, éste puede atender o desatender, sin riesgo de presión o sanción alguna, a dicha exhortación. En síntesis, lo que la Constitución prohíbe, es "obligar" al inculpado, es decir, a compelerlo o forzarlo por medios violentos o insidiosos a declarar.²⁷⁴

Por otra parte, según lo preceptuado por el texto constitucional invocado, queda prohibida y será sancionada por la ley penal toda incomunicación o tortura. De aquí se deduce, que se protege al inculpado de cualquier intimidación, incomunicación o tortura, para obligarlo a confesar, para después ofrecer como prueba (confesional) en su contra, dicha confesión así obtenida. De esta manera, carece de todo valor probatorio, además de constituir un delito, la confesión coaccionada por medio de intimidación o tortura. Así, "se priva de valor probatorio a toda confesión, salvo aquélla rendida ante el Ministerio Público o el juez; y aun ésta sólo tendrá valor si el declarante estuvo asistido de su defensor. Se emplea, así, la garantía de defensa para hacer efectiva la garantía de no autoincriminarse. El defensor, asistiendo a la declaración como testigo de calidad, asegura que ésta no sea coaccionada, permite que el declarante se manifieste con libertad, o bien, incluso, que ejerza su derecho a guardar silencio."²⁷⁵ Refiriéndose a la tortura, el Dr. Raúl Carrancá y Rivas nos expone lo siguiente: "No es sólo suplicio la pena corporal, dolorosa y más o menos atroz. También es suplicio negarle al acusado y al sentenciado sus derechos básicos. No tener acceso a las piezas del procedimiento, no conocer la identidad de los denunciantes, no poder contar con los servicios de un

²⁷⁴ García Ramírez, Sergio. *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*. Op. Cit., p. 80.

²⁷⁵ Zamora Pierce, Jesús. Op. Cit., pp. 188 y 189.

abogado, son formas insidiosas de la tortura y que atentan gravemente contra la libertad y la dignidad humanas.²⁷⁶

La fracción tercera, establece que: "III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria."

Estamos en presencia, pues, de la declaración preparatoria, "ésta diligencia es, básicamente, una oportunidad para la defensa del inculcado"²⁷⁷ "En buena lógica, el primer derecho del reo consiste en conocer la acusación. Si se le mantiene ignorante de ella, se le imposibilita la defensa."²⁷⁸ En efecto, "La fracción transcrita consagra el derecho del reo a ser informado de la acusación dentro de una serie de condicionantes de forma. en audiencia pública; de tiempo: dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia; de contenido: el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación; y le fija a esa información una finalidad específica: que el reo conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en ese acto su declaración preparatoria."²⁷⁹

"En todo proceso de orden penal corresponde al Ministerio Público la función acusadora. El juez no proporcionaría al procesado ninguna formulación útil si le dijera que su acusador es dicho funcionario. Por ello, debemos interpretar que la Constitución no emplea el término "acusador" en su sentido técnico procesal, sino en el común gramatical, que designa a cualquiera que imputa a uno algún delito. La doctrina, uniformemente, admite que el "acusador"

²⁷⁶ Carrancá y Rivas, Raúl. El Drama Penal. Editorial Porrúa, México, 1982, p. 152.

²⁷⁷ García Ramírez, Sergio. Instituto de Investigaciones Jurídicas Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit., p. 254.

²⁷⁸ Zamora Pierce, Jesús. Op. Cit., p. 257.

²⁷⁹ Ibid. p. 258

al que se refiere la Constitución es el denunciante o querellante a cuyo impulso se ha gestado el procedimiento.”²⁸⁰

En otros términos, “En la diligencia se comunica al sujeto el nombre de su acusador y la naturaleza de la acusación. Por supuesto, esta determinación no se satisface cuando se informa al procesado que lo acusa el Ministerio Público y que se le atribuye haber perpetrado un delito que tipifica el Código Penal en cierta fracción de determinado artículo. Este señalamiento es impecable técnicamente, pero resulta insuficiente para la defensa. Por ello la norma constitucional se interpreta con realismo: se dirá al reo quienes son sus denunciantes y los testigos que lo inculpan, y se describirán lo hechos que se supone ha cometido. Sólo así se estará debidamente enterado -como quiere la Constitución- de los cargos que se le hacen, en forma tal que pueda contestarlos.”²⁸¹ Es decir, por una parte, “ésta obligación se refiere a que el juez debe enterar al detenido, del nombre de la persona que presentó la denuncia o la querrela, en su caso. La obligación no entraña el hecho de dar a conocer el nombre de la persona física que realiza la funciones de Ministerio Público, pues el legislador lo que busca es proporcionar al indiciado el mayor número de datos relacionados con el delito, con el fin de que pueda defenderse,”²⁸² y por la otra, de dar a conocer los hechos que se le imputan, ya que escaparía del conocimiento del acusado, si se le mencionan los artículos de la ley penal adjetiva que contiene las hipótesis normativas en que se sitúa su conducta.

Siendo la declaración preparatoria, un medio de defensa para el inculcado, y no una carga procesal, debemos pensar en la primera parte de la fracción segunda, de la cual ya nos ocupamos, en donde se señala fehacientemente que el inculcado: “no podrá ser obligado a declarar”; no especificando el precepto constitucional, en casos puede hacerlo y cuales no,

²⁸⁰ *Ibidem*.

²⁸¹ García Ramírez, Sergio. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit., p. 254

²⁸² Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. 22ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 150.

es decir, existe el derecho a no declarar *lato sensu*, trátase de la declaración que fuere. Luego entonces, "es plausible que se deje al inculpado en entera libertad para declarar o abstenerse de hacerlo, puesto que la preparatoria no constituye, propiamente, un deber de aquel . A lo sumo involucra una carga -pero también un derecho público subjetivo-, en cuanto dicha declaración es medio de defensa para el imputado."²⁸³ Esto es, "conforme al texto constitucional a estudio, el juez deberá informar al indiciado el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, mediante su declaración preparatoria. De donde resulta que la declaración es uno de los medios de defensa que garantiza la Constitución al acusado."²⁸⁴

Pasemos, entonces a la cuarta fracción que a la letra señala: "IV. Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra."

"Los careos constitucionales se establecen como formalidad esencial en el proceso penal a petición del inculpado; constituyen una obligación procesal que el juez debe satisfacer, para que no se viole la garantía de audiencia del acusado, cuando lo solicite."²⁸⁵

"El objeto de estos careos, es brindar elementos psicológicos insuperables al juzgador, al poner frente a frente a quienes han declarado en el proceso y confrontar la validez de sus testimonios, lo que le permitirá dictar justicia con apego a la verdad."²⁸⁶ De igual forma, permite "al acusado el conocimiento de quienes deponen en su contra para poder formularles las preguntas que estime convenientes en relación a su defensa."²⁸⁷

²⁸³ García Ramírez, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993, p 185.

²⁸⁴ Zamora Pierce, Jesús Op. Cit., p. 259.

²⁸⁵ Mancilla Ovando, Jorge Alberto Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Op. Cit., p. 211.

²⁸⁶ *Ibidem*.

²⁸⁷ *Ibid*. p. 212.

Cabe señalar, que es potestativo para el inculpado el solicitar la celebración de dichos careos, es decir, sino los solicita, el juez no podrá celebrarlos de oficio. También, es de destacarse, que cuando el precepto constitucional se refiere a que: "será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra", cabe hacer los mismos comentarios, que los que se hicieron cuando hablamos del término "acusado", es decir, significa que deberá ser careado, con el denunciante, con el querellante, con los testigos, y, aún, de ser el caso, con los propios coacusados.

Por otra parte, cabe también señalar, que "al lado del careo constitucional, los códigos procesales penales establecen otro tipo de careos que deberán de carearse cuando exista contradicción en las declaraciones de dos personas."²⁸⁸ En efecto, la legislación secundaria procesal en la materia, establece éste supuesto, en el caso de que existan contradicciones en las declaraciones de dos o más personas, no sucediendo así, en los careos a los que se refiere el precepto constitucional aludido. "Luego entonces, el derecho constitucional del acusado a ser careado con los testigos que depongan en su contra no está condicionado a la existencia de contradicciones, las cuales constituyen un supuesto de los careos procesales."²⁸⁹

Bien, la fracción quinta del artículo 20 de la Constitución Federal dispone que: "V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso."

A simple vista, parece ser que el precepto constitucional transcrito, le concede una mayor importancia a la prueba testimonial, pero tanto la doctrina como la jurisprudencia, están de acuerdo que no es así, es decir, la

²⁸⁸ Zamora Pierce Jesús. Op. Cit., p. 262.

²⁸⁹ Ibid. p. 263.

Constitución le da el mismo tratamiento tanto a la prueba testimonial, como a las que en su oportunidad, sirvan como medio de convicción del juzgador

Señala el precepto invocado, que se le recibirán las "...demás pruebas que ofrezca". De ésta expresión, se origina, en favor del inculpado, la amplísima facultad, de ofrecer las pruebas que el desee sin límite alguno, pudiendo optar por los medios que tenga a su alcance para esclarecer la verdad de los hechos. Claro está, que estos medios no pueden ir en contra de la ley o la moral, es decir, no se puede aceptar un medio de prueba, que a su vez constituya un delito, o que racionalmente vaya en contra de la moral y las costumbres de la sociedad en general. Además, deben ofrecerse y desahogarse en los términos y plazos que establece la legislación secundaria procesal de la materia, es decir, el inculpado, no por tener acceso a lo que se conoce como prueba libre, no tiene que sujetar sus actuaciones a una serie de normas que regulan el contenido y forma del procedimiento penal.

En otros términos, "...conforme al texto en estudio, en el proceso penal, el acusado tiene garantizado el sistema de prueba libre, y queda en absoluta libertad para escoger los medios con que pretende obtener la convicción del juez respecto de los hechos del proceso; por oposición al sistema de prueba legal, que limita las admisibles a aquellas taxativamente enumeradas en la ley."²⁹⁰ Además, "... el derecho a ofrecer pruebas concedido al procesado penal se distingue del genérico derecho probatorio..., por que incluye, a nivel constitucional, la obligación impuesta a las autoridades judiciales de auxiliarlo (con los medios de apremio) para obtener la comparecencia de sus testigos "²⁹¹

Por su parte la fracción sexta establece que: "VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso

²⁹⁰ Ibid. p. 261

²⁹¹ Ibid. pp. 261 y 262.

serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.”

Esta fracción, “...establece una disyuntiva en cuanto al órgano que detenta la jurisdicción penal. Indica que el reo será juzgado por un juez profesional o por un jurado popular. Aquél es un titular profesional y permanente de la función jurisdiccional. En cambio, el jurado se integra con ciudadanos que no administran justicia en forma permanente y con preparación profesional: intervienen en un solo caso, seleccionados mediante sorteo, y se pronuncian en los términos que dicta su conciencia. Hecho esto, el juez profesional establece la pena aplicable al delito considerado en el veredicto.”²⁹²

En su momento, el jurado fue una institución democrática, que constituyó una poderosa garantía para el ciudadano. Estuvo ligado a grandes progresos políticos y penales, sin embargo, declinó cuando el avance de la ciencia llevó al proceso penal a consideraciones criminológicas y jurídicas ajenas a las posibilidades del jurado. No obstante, el texto constitucional, en ésta fracción, consagra el único supuesto que hoy subsiste en materia penal, cuando señala que: “En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.”²⁹³

Por otra parte, el invocado precepto, establece la garantía de seguridad jurídica, de que el procesado sea juzgado en audiencia pública. Así, ya sea que el inculcado quede a disposición de un juez o de un jurado, éste deberá ser juzgado en audiencia pública, lo que quiere decir, que debe celebrarse a la vista de todos aquellos que deseen asistir. La publicidad en las audiencias, tiene el efecto, de evitar los peligros de torcimiento en la administración de justicia, es

²⁹² García Ramírez, Sergio. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit., p. 255.

²⁹³ *Ibidem*

decir, quien decide es el tribunal, pero éste actúa ante el foro de la opinión pública y bajo la vigilancia de todos aquellos que asistan²⁹⁴

Disponemos nuestra atención a la fracción séptima del artículo en estudio, misma que dispone que: "VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso."

Durante el desarrollo de un procedimiento penal, existen una serie de actos jurídicos que deben, por fuerza, constar por escrito, mismos que el juzgador y las partes deberán de tomar en cuenta para su adecuado desempeño en el proceso. Las constancias a que nos referimos, deben documentarse en un expediente. Resulta evidente, que el acusado, por si o por medio de su defensor, requiere de acudir a la documentación del proceso, para proveerse de los medios necesarios para su defensa y, en general, para el desenvolvimiento oportuno de todo el procedimiento.²⁹⁵

Atendiendo a ésta disposición constitucional, "...ninguna actuación podrá mantenerse secreta para el Acusado. Este, y su defensor, tienen acceso a todas y cada una de las constancias de la causa. Pueden leerlas, pueden tomar notas de su contenido, pueden solicitar copia de las mismas. Actualmente, al amparo de este derecho, y gracias a la existencia de máquinas fotocopadoras, el acusado puede obtener copia fiel e íntegra del expediente del proceso. De hecho, todo abogado debe iniciar su labor como defensor haciéndose de esa copia, para conocer de la acusación y preparar su defensa."²⁹⁶

La fracción octava establece que el inculpado: "VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa "

²⁹⁴ Zamora Pierce, Jesús. Op. Cit., pp. 313 y 314.

²⁹⁵ García Ramírez, Sergio. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit., p. 251.

²⁹⁶ Zamora Pierce, Jesús Op. Cit , p. 258.

Esta garantía de seguridad jurídica, establece la duración máxima que pueden tener los procesos penales, atendiendo al tiempo de la penalidad del delito que se trate; ya que la duración excesiva de estos, "...atenta contra la debida impartición de justicia, especialmente cuando el procesado permanece en prisión preventiva."²⁹⁷ Así, esta disposición constitucional, "...constituye un límite insuperable a la actividad del juzgador, pues le obliga a dictar justicia en los plazos que se consagran."²⁹⁸

Los plazos a que se refiere el precepto constitucional en cuestión, deben contarse en el periodo comprendido entre el auto de formal prisión y la sentencia de primera instancia. Esto es, no siempre concluye un proceso penal con dicha sentencia. Es posible que el inculcado o el Ministerio Público, inconformes con la resolución que se pronuncie en la primera instancia, apelen ante el juez de alzada, abriéndose así una segunda instancia. Cabe aún la posibilidad de que el inculcado, agraviado por la resolución final de la segunda instancia, la impugne por medio del juicio de amparo. Así, el procedimiento de segunda instancia y el juicio de amparo, quedan fuera del plazo previsto por la fracción en estudio.²⁹⁹

Por otra lado, la parte final de la fracción VIII del artículo 20 constitucional, permite la extensión de los plazos fijados por ella misma, cuando el inculcado requiera de mayor tiempo para su defensa, es decir, está claro que los procesos penales tienen una duración máxima determinada, a la que deberán de sujetarse las autoridades que intervengan en el acto de juzgamiento; sin embargo, el inculcado no tiene que sujetarse a esos plazos, dado a que la propia norma constitucional, le permite excederse de éstos, cuando lo solicite y con el objeto de atender a su defensa.

²⁹⁷ García Ramírez, Sergio. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit., pp. 255 y 256.

²⁹⁸ Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Op. Cit., p. 214.

²⁹⁹ García Ramírez, Sergio. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit., p. 256.

Esto es, en caso de entrar en conflicto la garantía de defensa y la garantía de plazo para la terminación del proceso penal, prevalece la primera, dado que es de mayor jerarquía axiológica. En efecto, interesa más que el acusado aporte pruebas para establecer su inocencia, que la terminación puntual del juicio,³⁰⁰ es decir, "... el derecho de plazo para que se llegue a dictar sentencia está subordinado al derecho de defensa del procesado, es decir, que los términos constitucionales deben correr a su favor y nunca en su perjuicio, menos cuando se trate de la oportunidad que la ley le concede para acreditar su inocencia."³⁰¹

La fracción IX de l artículo 20 de la Constitución Federal establece que. "IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera."

Este precepto establece el derecho de defensa, misma que deberá ser adecuada y realizada por sí, por abogado o por persona de su confianza.

Ahora bien, en atención al principio de defensa "adecuada", "la calificación que se hace de aquélla pone de manifiesto que no basta ni se desea cualquier defensa, que podría ser defensa formal, aparente o ilusoria. Se requiere, en cambio, que los actos de defensa y particularmente las actuaciones del defensor sean adecuados al fin que sirve esta función procesal, tanto en orden a su contenido y orientación -beneficios para el inculpa-do- como a la competencia de la persona que la realiza -idónea para la determinación y realización de ese contenido y esa orientación-. Así, la nota de "adecuada" con

³⁰⁰ Cfr Ibidem. ; Zamora Pierce, Jesús. Op. Cit., p. 325 - 338.

³⁰¹ García Ramírez, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano Op. Cit., p. 94.

respecto a la defensa no tiene que ver únicamente con la persona del defensor, sino también con el desarrollo mismo de la función, en todos sus extremos, aunque es evidente que para este propósito interesa sobremanera quién es el defensor y cómo desarrolla su tarea.”³⁰²

La institución de la defensa “en el procedimiento penal, es un derecho indispensable, por medio del cual, no únicamente se cumplen parte de las “formalidades esenciales del proceso”, sino los fines específicos de éste.”³⁰³

En cuanto a las personas que pueden realizar la defensa, tenemos el principio de “libre defensa”, es decir, la Constitución no exige que el defensor sea un perito en derecho (abogado), tan sólo es uno de los tres posibles defensores³⁰⁴

Ahora bien, ésta fracción prevé el caso de que el inculpado no pueda o no quiera nombrar defensor, una vez requerido para hacer, en éste supuesto, el juez debe nombrarle uno de oficio; “...de donde resulta que el defensor es no solamente un derecho del procesado, sino también una figura indispensable del proceso penal, y que deberá ser nombrado incluso en contra de la voluntad del acusado. Luego entonces, podemos afirmar que: No hay proceso penal sin defensor.”³⁰⁵ Así, “el presunto o probable responsable de una conducta ilícita “debe” hallarse asistido por un defensor en el proceso penal; en este sentido la asistencia jurídica es forzosa y se encuentra, en consecuencia, por encima de la voluntad del interesado; si carece de defensor particular, el Estado le designará a uno de oficio; de no ocurrir tal cosa, el procedimiento estará viciado de nulidad.”³⁰⁶

³⁰² Ibid. p. 103.

³⁰³ Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit , p. 240.

³⁰⁴ Cfr García Ramírez, Sergio. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit , p. 252. ; Zamora Pierce, Jesús. Op. Cit., p. 268.

³⁰⁵ Zamora Pierce, Jesús. Op. Cit , p. 266

³⁰⁶ García Ramírez, Sergio El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. Op. Cit., p. 122.

Por último, la parte final de la fracción IX, establece el derecho que tiene el inculpado, de que su defensor comparezca en todos los actos del proceso, teniendo la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

"El defensor es asesor del encausado en cuanto a que lo aconseja, con base a sus conocimientos técnicos y en su experiencia, informándolo sobre las normas substanciales y procesales en relación con el hecho y las peculiaridades de su caso."³⁰⁷ "Asimismo, esta asistencia implica la vigilancia del abogado interviniente en los diversos actos, verificando el cumplimiento de los términos, el diligenciamiento correcto de las incidencias y manifestando una atención constante hacia el curso del proceso. Por último, esta función se concreta a través de la presencia del abogado en todos aquellos actos que..."³⁰⁸, como se desprende de la parte final del precepto invocado, debe comparecer, con la consiguiente obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

Esto es, existe, por una parte, el derecho del inculpado a nombrar defensor, y por la otra, la obligación del defensor de asistir a todos los actos del proceso, cuantas veces se le requiera, consiguientemente, la inasistencia del defensor, no acarrea consecuencias jurídicas en perjuicio del inculpado, sino por el contrario, debe protegerse de tal falta de profesionalismo y responsabilidad del defensor, apercibiéndose, precisamente, a éste último, que cumpla con las obligaciones contraídas con su defensor. Luego entonces, sería ilógico pensar, que el inculpado tenga alguna culpa, de la inasistencia de su defensor a los diversos actos procesales del juicio, a los cuales, una vez aceptado el cargo, tiene la obligación de atender y cuidar.

Sólo resta, el análisis de la fracción décima del artículo 20 constitucional, la cual iremos transcribiendo párrafo por párrafo, para su mejor estudio.

³⁰⁷ Zamora Pierce, Jesús Op Cit., p. 267.

³⁰⁸ *Ibidem.*, cita a Jorge Vázquez Rossi

El primer párrafo de dicha fracción establece que: "En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo." "Suele sintetizarse esta disposición diciendo que "no hay prisión por deudas".³⁰⁹ Este asunto, ya lo tratamos, cuando se hizo el estudio correspondiente en líneas atrás (véase *Supra*. 2.4).

El párrafo segundo establece que: "Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso." Esta disposición es muy evidente, ya que si el inculcado se encuentra privado de su libertad preventivamente por un determinado delito, sería atentatorio, que sufra una prisión preventiva por un tiempo mayor, del que tenga previsto el delito de que se trate como pena, es decir, como prisión punitiva.

El párrafo tercero establece que: "En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención." Con ello se reconoce, indirectamente, que la prisión preventiva (medida cautelar) y la prisión punitiva (pena) son, en esencia, idénticas. Más allá de cualquier tecnicismo procesal o ejecutivo, ambas aparejan pérdida de la libertad. Así las entiende y padece el preso. Por ello es necesario -justo realista- que la preventiva se absorba en la pena impuesta.³¹⁰

El cuarto párrafo establece que: "Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna."

³⁰⁹ García Ramírez, Sergio. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit., p. 258.

³¹⁰ *Ibidem*.

Esta disposición, de creación reciente, mejoró la situación del inculpado y beneficio a la procuración de justicia, donde se recoge la clara y progresista tendencia del Derecho Penal moderno, en cuanto incluye algunas de las garantías que goza el inculpado cuando está a disposición de la autoridad judicial, en la etapa de averiguación previa, es decir, anteriormente las garantías a que se refiere ésta fracción, sólo eran aplicables en juicio, ahora, también se instauran cuando el presunto responsable está ante la autoridad administrativa.³¹¹

Así, el presunto responsable, goza en la etapa de averiguación previa, de acuerdo a las fracciones I, II, V, VII y IX del artículo 20 de la Constitución Federal, de las siguientes garantías: a obtener su libertad bajo caución; a no ser obligado a declarar; a que no se le intimide o torture para provocar su confesión; a ser asistido por su defensor cuando rinda su confesión; a ofrecer las pruebas que estime necesarias para su defensa; a que le sean facilitados los datos que requiera para su defensa; a tener una defensa adecuada; a ser defendido por sí, por abogado o por persona de su confianza; a que se le nombre defensor de oficio si no quiere o no puede nombrar defensor, y, a que su defensor asista a todos los actos de la averiguación previa. Todas estas garantías de seguridad jurídica, ya se han analizado, por lo tanto, nos remitimos a los comentarios vertidos al respecto, clara está, con la respectiva homologación que al efecto deba considerarse.

Pero lo que no podemos tener por inadvertido, y no por que las demás garantías o derechos sean de mayor o menor importancia, es la figura del defensor, es decir, insistimos, no es que las garantías a que se refiere el cuarto párrafo de la fracción décima del artículo 20 (Fracciones I, II, V, VII y IX del mismo precepto), sean de menor o mayor importancia, sino que, simplemente, si no existiere defensor, quien podría hacer valer, en su caso, las violaciones que en determinado momento se suscitaban en la etapa administrativa de la averiguación previa, a los derechos otorgados por dichas fracciones.

³¹¹ Ibid. p. 264.

En efecto, "el defensor, cuando interviene durante la averiguación previa, tiene una función primordial: la de estar presente en todo el interrogatorio que se haga al indiciado, a fin de cerciorarse de que se respeta su derecho a guardar silencio, o bien, que sus declaraciones son libremente emitidas. Así, el respeto a la garantía de defensa sirve de protección a la garantía de no autoincriminarse. En caso contrario, si no se protege la libertad del indiciado en el momento de rendir declaración durante la averiguación previa, el proceso judicial puede iniciarse sobre la base de una confesión coaccionada. A partir de ese momento, y dada la jurisprudencia de la Suprema Corte conforme a la cual debe dársele preferente valor probatorio a esa declaración inicial, el proceso se convierte en un rito vacío, de resultado prefijado. Al impedir la intervención del defensor durante la averiguación previa, hacemos inútil su posterior actuación durante el proceso."³¹²

³¹² Zamora Pierce, Jesús. Op. Cit., pp. 447 y 448.

2.8 ARTICULO 21 DE LA CONSTITUCION FEDERAL.

Procedamos, pues, con la transcripción del artículo 21, haciendo la aclaración, que sólo se transcribirán las partes que tengan relación con el objeto de nuestro estudio:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato."

La primera parte de éste precepto, dispone que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. En efecto, "esta disposición constitucional asegura al individuo el derecho subjetivo en el sentido de que ninguna autoridad estatal, que no sea la judicial, puede imponerle pena alguna..."³¹³ Esto es, la garantía de seguridad jurídica que contiene ésta disposición constitucional, garantiza al sujeto activo del delito, que la pena que en determinado momento pueda imponérsele, será decretada por la autoridad judicial penal. Cabe señalar, que ésta disposición se encuentra íntimamente ligada al artículo 20 constitucional, que en su fracción VI señala que el inculcado "será juzgado en audiencia pública por un juez...", es decir, implícitamente, ésta última disposición, está denotando que corresponde a la autoridad judicial ("juez") el acto de juzgamiento, y por lo tanto, el posterior acto de sentencia, misma que, en su caso, fija la pena.

Por otra lado, menciona el precepto aludido, otra garantía de seguridad jurídica, en el sentido de que: "la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público...". Mediante esta disposición, se faculta al Ministerio Público, para ser el único órgano al que le es conferida la investigación y persecución de los delitos, por lo que, implícitamente, se prohíbe

³¹³ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales Op Cit , p. 648

el proceder oficioso del juez, es decir, éste último, no puede actuar en el esclarecimiento de los delitos y en la determinación de la responsabilidad penal de sus autores, sin previa acusación del Ministerio Público.³¹⁴

Continua diciendo el precepto constitucional en cuestión, que el Ministerio Público: "...se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato." Partiendo de esta afirmación, se sobreentiende que, los agentes de la policía a que alude, no deben actuar por su cuenta y riesgo, sino que siempre bajo las ordenes y vigilancia del Ministerio Público,³¹⁵ de tal modo, se pretende que se eviten, por falta de preparación profesional o en cuanto a su nivel de preparación en general, tratos arbitrarios y detenciones de la misma índole, por parte de los primeros, a los sujetos que, en su caso, pudieran ser aprehendidos o detenidos por ellos.

³¹⁴ Ibid. p. 656

³¹⁵ Colín Sánchez, Guillermo Op. Cit , p. 348.

2.9 ARTICULO 22 DE LA CONSTITUCION FEDERAL.

Este artículo en su primer párrafo establece que: "Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales."

Como puede verse, esta disposición constitucional, enumera las penas que no podrán aplicarse por ningún motivo y en ningún caso, así, quedan prohibidas las penas. de mutilación (cercenamiento de algún miembro del cuerpo humano por la comisión de un delito); de infamia (deshonor y desprestigio público, afectando la dignidad de la persona sobre la que recae); la marca, los azotes, los palos y el tormento de cualquier especie (afectación física o psicológica directa en el cuerpo humano provocándole dolor o sufrimiento); la multa excesiva (sanción pecuniaria evidentemente desproporcional a la capacidad económica del sujeto); y, cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.³¹⁶ De estas últimas nos referiremos, especialmente, a continuación.

Bien, el común de los juristas, entre ellos varios autores de la ciencia del Derecho, entienden por pena inusitada, aquélla que está fuera de uso, que es abolida por causas relativas a su inoperatividad y finalidad. Pero, su significado correcto es otro. En efecto, el Dr. Ignacio Burgoa, nos aclara lo anterior, en los siguientes razonamientos: "Atendiendo a la acepción gramatical del adjetivo, una sanción penal de esta índole es aquélla que está en desuso, que no se acostumbra aplicar, que no es impuesta normalmente. Sin embargo, jurídicamente por pena inusitada no se entiende aquélla cuya imposición o aplicación están fuera de uso, sino que se traduce en aquella sanción que no

³¹⁶ Cfr. Bunster, Alvaro. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit., pp 292 y 293. ; Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Op. Cit., p. 662. ; Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael de. Op. Cit., p 400

está consagrada por la ley para un hecho delictivo determinado. En otras palabras, una pena es inusitada desde el punto de vista del artículo 22 constitucional, cuando su imposición no obedece a la aplicación de una norma que la contenga, sino al arbitrio de la autoridad que realiza el acto impositivo. Consiguientemente, la prohibición constitucional que versa sobre las penas inusitadas confirma el principio de nulla poena sine lege consagrado en el artículo 14 de nuestra Ley Suprema.”³¹⁷

Con el mismo criterio, aunque dándole diferente sentido, el jurista Alvaro Bunster nos expone lo siguiente: “Inusitado” es lo no usado. Esto parecería que la pena inusitada es una pena que está fuera de uso, que ha caído en desuso. Si queremos conceder a la expresión un sentido jurídico más preciso diremos que penas inusitadas son penas no previstas por el ordenamiento jurídico, con lo que la prohibición constitucional recaería sobre el legislador en el sentido de estarle vedado revivir penas que, por su carácter no humanitario, no corresponde implantar.”³¹⁸

Cuando dijimos que éste último autor, se pronunciaba con el mismo criterio, pero en diferente sentido, es, como puede observarse, que Burgoa señala que la prohibición constitucional de imponer penas inusitadas, está encaminada o dirigida a las autoridades encargadas de realizar el acto impositivo, se refiere, entonces, a la autoridad judicial, ya que ésta es la única facultada -como se desprende del artículo 21 constitucional (véase Supra. 2.8)-, para imponer las penas, en cambio, Bunster señala que dicha prohibición, está dirigida a el legislador.

Pero, sea lo que fuere, lo cierto es, que tanto uno como el otro, concuerdan en que penas inusitadas son aquellas que no están previstas en el ordenamiento jurídico, es decir, no están consagradas en la ley. De esta

³¹⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Op. Cit., p. 663

³¹⁸ Bunster, Alvaro. Op. Cit., p. 294.

manera, nos adherimos a los criterios vertidos por los juristas mencionadas, ya que en nuestra opinión, efectivamente, por una parte, una pena inusitada es aquella que no está comprendida en la ley penal, y, por la otra, el mandamiento constitucional está dirigido, tanto a la autoridad judicial encargada de imponer la pena, como a los cuerpos legislativos encargados de la creación de la norma penal, es decir, esto "...debe entenderse referido no sólo al tratamiento que las autoridades sigan respecto a los .. sujetos que en determinado momento pueda imponérseles una pena ..., sino también como un mandato a los cuerpos legislativos, que obviamente no podrán expedir leyes en las cuales se dispongan penas de tal naturaleza, como forma de sancionar a los penalmente responsables de conductas ilícitas..."³¹⁹

Ahora bien, "por pena trascendental se entiende la que trasciende de la persona responsable de un delito en cualquiera de las formas de participación, a quien no lo es."³²⁰

"En otros términos, la trascendencia de la pena se revela en la circunstancia de que ésta impone directa o indirectamente también a personas inocentes, unidas comúnmente por relaciones de parentesco con el autor de un delito. La imposición trascendental de una pena pugna, pues, con el principio de la personalidad de la sanción penal, que consiste en que ésta sólo debe aplicarse al autor, cómplices y, en general, a los sujetos que de diversos modos y en diferente grado de participación hayan ejecutado un acto delictivo."³²¹ En pocas palabras, penas trascendentales son "...todas las que exceden a la persona y bienes del infractor..."³²²

El segundo párrafo del artículo invocado establece que: "No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de

³¹⁹ Castro, Juventino V. Op Cit., p. 272.

³²⁰ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl Código Penal Anotado. 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995, p. 57

³²¹ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales Op. Cit., p. 663.

³²² García Ramírez, Sergio. Derecho Penal. Op. Cit , p. 36.

una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como de delincuencia organizada, o el de aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.”

De acuerdo con el precepto constitucional transcrito en las líneas que anteceden, está permitido, en primer lugar, el decomiso total o parcial que lleve a cabo la autoridad judicial, de los bienes del autor de un delito, para el pago en favor del ofendido, de la indemnización proveniente de la responsabilidad civil originada por el hecho delictivo, en segundo lugar, está permitida la aplicación de los bienes de una persona, cuando éstos se destinen a cubrir el pago de créditos fiscales; en tercer lugar, está permitida la aplicación de los bienes del delincuente para el pago de las multas que a título de sanción o pena pública puedan imponerse, en cuarto lugar, está permitido el decomiso que haga la autoridad judicial de los bienes de los servidores públicos, cuando éstos cometan el delito de enriquecimiento ilícito previsto por el artículo 109 fracción III, párrafo tercero de la Constitución Federal, en quinto lugar, el decomiso de los bienes, del sentenciado, cuando éste pertenezca, a lo que la establece como delincuencia organizada, y cometa los delitos que al efecto se prevén para este tipo de organizaciones delictuosas, en los artículos 194-bis y 268-bis del Código Federal de Procedimientos Penales y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, respectivamente; y, en sexto lugar, el decomiso de aquellos bienes, del sentenciado por delitos de los previstos como de delincuencia organizada, cuando éste se conduzca como dueño de dichos bienes y no pueda acreditar su legítima procedencia.

Para satisfacer el objeto de nuestro estudio, nos interesa, específicamente, los siguientes casos: primero, el decomiso total o parcial que

lleve a cabo la autoridad judicial, de los bienes del autor de un delito, para el pago en favor del ofendido, de la indemnización proveniente de la responsabilidad civil originada por el hecho delictivo y, segundo, el decomiso total o parcial que lleve a cabo la autoridad judicial, de los bienes del autor de un delito, para el pago de las multas (pena o sanción pecuniaria) que pueda imponerle el Estado a título de pena pública. Se traduce, entonces, en una garantía a favor de los procesados, que en seguida veremos, por una parte, y, por la otra, en una garantía en favor de los ofendidos, que veremos en su oportunidad (véase *Infra*. 3.7).

Así, el decomiso total o parcial de los bienes del infractor de la ley penal, por principio de cuentas, sólo podrá hacerlo la autoridad judicial, y, en segundo término, sólo podrá comprender los bienes necesarios para cubrir el monto de la responsabilidad civil y/o el monto de las multas o sanciones pecuniarias, es decir, tiene un límite, que es precisamente, el importe de la indemnización o el de la multa. De esta manera, lo que a simple vista parece ser no una garantía, implícitamente, si lo es; es decir, se permite el decomiso de los bienes de un sentenciado, pero dicho decomiso comprende o va en relación al monto de la indemnización originada por los daños y perjuicios causados al ofendido por el delito, pero no más allá, esto es, no la totalidad de sus bienes. El mismo criterio es aplicable cuando se trata de las multas, es decir, cuando a título de pena pública, el delito tenga prevista una sanción pecuniaria.

El tercer párrafo del artículo 22 constitucional nos señala que: "Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves de orden militar."

De lo preceptuado por esta disposición constitucional, puede decirse que existe la garantía en favor de los procesados, de que éstos, no podrán ser

sentenciados a sufrir la pena de muerte, de no ser por los casos estrictamente señalados por el precepto constitucional invocado. Esto es, "como se observa, innumerables conductas delictivas jamás podrán ser sancionadas con pena de muerte -salvo las específicamente enumeradas-, ...que atenta contra lo que se ha considerado el valor supremo de la persona humana, del cual sólo en forma excepcional puede disponer el poder público."³²³

No se requiere hacer mayores comentarios, ya que queda claro que sólo tratándose de delitos a que hace mención el precepto constitucional en cuestión, los cuales están tipificados en la legislación secundaria sustantiva correspondiente, podrá imponerse como pena, la privación de la vida de un determinado sujeto, cuando éste se sitúe bajo esos supuestos normativos. Lo único que podríamos agregar, es que si sólo por los delitos a que alude el precepto constitucional invocado puede ser aplicable la pena de muerte, no se encuentra la razón de mencionar en la parte primera de dicho apartado, "queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos". Tal vez en su momento tuvo su razón de ser, pero actualmente superados los conflictos (que en determinado momento pudieron haber llevado al Constituyente del 17 a plasmar tal prohibición), políticos que en se originaron en nuestro país a raíz de los movimientos de independencia y revolución mexicanas, y teniendo el avance político y jurídico tan importante hasta la fecha, creemos que no cambiaría las cosas el que existiera o no, tal proscripción

No obstante, consideramos oportuno e interesante mencionar, las reflexiones que hacen los destacados juristas: Raúl Carrancá y Rivas y Sergio García Ramírez, respecto al tema de la pena de muerte, mismas que a continuación transcribiremos en el orden en que aparecen sus autores:

"Ahora bien , yo noto una clara contradicción entre los artículos 18 y 22 constitucionales, aparte de una contraditio interminis en éste último. Me explico. ¿Qué es lo que se hace cuando chocan, cuando se contradicen dos preceptos

³²³ Castro, Juventino V. Op. Cit , p. 38.

legales, uno de la Constitución y otro de una ley secundaria? Que prevalece, evidentemente, el de la primera. ¿Y qué sucede cuando chocan dos preceptos de la propia Constitución, contradiciéndose, estando uno inserto en el capítulo de las llamadas "Garantías Individuales" y el otro fuera de tal capítulo? Que prevalece, sin duda, el primero. ¿Pero qué pasa si chocan o se contradicen dos artículos incluidos en las "Garantías Individuales"? Para resolver dicho problema no hay, a mi juicio, más que un mecanismo jurídico adecuado. Invocar y aplicar al artículo más importante, primordial, clave. Primero se lo distingue por su situación jerárquica y después por su contenido, por su ratio legis esencial. Tal es el caso, según lo entiendo, del 18 en relación con el 22 constitucionales. En el orden jerárquico es primero aquél que éste, y su ratio legis supera a la del segundo. En efecto, 18 tutela una garantía ejecutiva, de acuerdo con la clasificación que ofrece Carrancá y Trujillo. Prescribe la organización del sistema penal mexicano (mejor penitenciario) sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación (concepto que yo amplío hasta la cultura) como medios para lograr la readaptación social del delincuente. ¿Cómo es posible, entonces, que el artículo 22, aunque limitándola a ciertos casos, prescriba la pena de muerte? Aquí se atenta contra aquella garantía ejecutiva, aparte de que se nulifica toda posibilidad de readaptación social. Sostengo, así mismos, que en el texto del artículo 22 hay una *contradictio in terminis*. En la primera parte se prohíben, entre otras cosas, las penas inusitadas y trascendentales. ¿Qué es una pena inusitada? Lo inusitado, del latín *inusitatus*, es "lo no usado"; también lo insólito, lo raro, lo inhabitual. ¿Qué es una pena trascendental? Lo trascendental, que proviene de *trascendente*, es lo que se comunica o extiende a otras cosas, es lo que trasciende, lo que va más allá de los límites de algo (o de alguien, diría yo en la especie). Pues bien, cuando se ejecuta a alguien por medio de la pena capital, ¿no es verdad que se trata de un hecho inusitado (salvo que se aplicara tal pena con la cotidianidad con que se aplican otras)? ¿Y no es verdad que igualmente se trata de un hecho o pena trascendental, que va más allá de la persona del ejecutado? Se ejecuta, por ejemplo, a un hombre

casado y padre de familia; pero al mismo tiempo se castiga con la viudez a su esposa y con la orfandad a sus hijos.³²⁴

"Se sabe cuáles son las finalidades declaradas de la pena (resultado de una idea social acerca del delito, el delincuente y la sanción) y cuál es su naturaleza, desde el punto de vista rigurosamente jurídico, como consecuencia de la violación de una norma (supuesto jurídico). La pena es siempre retribución o correspondencia: reparación ideal del orden quebrantado por el delito. Además -considerada psicológica y sociológicamente- puede tener finalidades de expiación y ejemplo; en éste residen la "prevención general" y el carácter disuasivo de la punición. La decadencia de la pena de muerte y el auge de la privativa de la libertad ponen en relieve otro propósito de la pena, que desde hace tiempo domina la doctrina y la ley: readaptación social. Con pena de muerte se pueden lograr los otros objetivos de la sanción penal, pero no, evidentemente la readaptación. Con la prisión, en cambio, se puede intentar éste, sin abandono de los otros."³²⁵

Nos adherimos a los criterios vertidos en los párrafos que anteceden, ya que es bien cierto, que de acuerdo al artículo 18 constitucional el sistema penal en México se organiza sobre las bases del trabajo, capacitación para el mismo y la educación, cuestiones, que evidentemente requieren de la persona, en vida, para poder aplicarse, ya que de lo contrario sólo sería una norma ilusoria. Así el artículo 22 constitucional al proscribir la pena de muerte en ciertos casos, no permite la aplicación de lo preceptuado por el artículo 18, y siendo éste último, como de las exposiciones anteriores se desprende, de mayor jerarquía axiológica, deben prevalecer sus preceptos. Todo esto, no es más que una reflexión, ya que en verdad no existe realmente, una preocupación alarmante por la imposición consecutiva de la pena de muerte, ya que de hecho, hasta

³²⁴ 75 Aniversario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit., pp. 137 y 138.

³²⁵ García Ramírez, Sergio. Derecho Penal. Op. Cit., p. 45.

ahora, no se ha aplicado, siendo la pena máxima imperante en nuestro país, la pena de prisión por 50 años.

2.10 ARTICULO 23 DE LA CONSTITUCION FEDERAL.

“Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.”

De lo preceptuado por este artículo podemos observar las siguientes garantías de seguridad jurídica, mismas que iremos analizando:

1) Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. “Es un principio constitucional y procesal en que una cuestión litigiosa sea resuelta remitiéndose a una revisión o reexamen de todo lo planteado. Se parte de la realidad consistente en que es de humanos errar, y quien plantea o soporta una controversia, sin tener éxito en su punto de vista, es natural y legítimo que exija un nuevo examen por otro juez o tribunal, a la vista de posibles errores, negligencias, intereses o pasiones, sean estos hipotéticos o reales. Pero a su vez, la reiteración indefinida en el examen de una misma cuestión, es perjudicial para la seguridad jurídica, ya que nunca se llegaría -o demasiado tarde-, a una certeza en la definición del derecho por el juez.”³²⁶

“Lo expuesto nos lleva a pensar que un proceso penal conforme con los derechos humanos debe, por una parte, limitar el número de instancias de las que dispone la acusación, a fin de no prolongar indefinidamente el juicio penal a través de múltiples instancias en las que quedaría siempre subyugada la inocencia o culpabilidad del acusado, difiriéndose el pronunciamiento definitivo sobre su condena o absolución.”³²⁷

Permitirse un número mayor a tres instancias, es atentar contra la seguridad jurídica de quien se juzga, ya que, precisamente, estamos frente a

³²⁶ Castro, Juventino V. Op. Cit., p. 266.

³²⁷ Zamora Pierce, Jesús Op. Cit., p. 357.

una garantía específica de seguridad jurídica, que prohíbe que quede indeterminada en el tiempo una la situación jurídica del inculpado. Esto es, "la seguridad jurídica se quebranta cuando existe un número ilimitado o excesivo de instancias para juzgar la controversia; cuando el juzgador se abstiene de emitir sentencia...; y cuando sólo se absuelve de la instancia, no de la causa. Esto mantiene abierta la posibilidad de nuevas persecuciones, porque no existe pronunciamiento de fondo."³²⁸

2) Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Puede observarse que este precepto constitucional el cual establece el principio conocido como Non Bis in Idem, hace referencia a dos aspectos, uno subjetivo y otro objetivo, es decir, por una parte, la expresión "nadie" alude al gobernado o sujeto al que va encaminada la proscripción constitucional, y por la otra, de la expresión "delito" hace referencia a los hechos considerados delictivos, lo que nos coloca en el ámbito objetivo.

En otros términos, "entre dos causas penales que se pretende identificar para los efectos de la garantía de Non Bis in Idem, debe existir, en primer lugar, una coincidencia subjetiva: el procesado en ambas causas debe ser la misma persona;"³²⁹ y, en segundo lugar, debe existir coincidencia objetivo: la conducta delictiva en ambas causas deben ser el mismos hechos, es decir, no por cambiar la clasificación técnica del delito, o sea, el nombre con el que se le conoce, pueden juzgarse los mismos, con tan sólo cambiar la clasificación legal "En consecuencia, es violatoria de la garantía de Non Bis in Idem toda sentencia que pretende ocuparse de una conducta que ha sido ya objeto de otra sentencia anterior, aun cuando cada una de esas dos sentencias tipifique la conducta en forma diversa, como ocurriría si pretende juzgarse como fraude la acción delictiva que ya fue juzgada como abuso de confianza."³³⁰

³²⁸ García Ramírez, Sergio. Derecho Penal. Op. Cit , p. 43.

³²⁹ Zamora Pierce, Jesús. Op. Cit., p. 365.

³³⁰ Ibid p. 369.

En síntesis, para que opere la garantía de seguridad jurídica que establece la prohibición de juzgar dos veces a una persona por el mismo delito (Non Bis In Idem), debe existir identidad en la persona e identidad en el delito.

"Luego entonces debemos concluir que, en materia penal, la regla del Non Bis in Idem se aplica cuando en dos (o más) procesos, se pretende juzgar a un mismo acusado por un mismo delito. A esta doble identidad, subjetiva y objetiva, se refiere el propio texto constitucional a estudio..."³³¹ De permitirse lo anterior, como en el precepto que analizamos anteriormente, en donde se dijo que ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias, salvo que se pretenda atentar contra la seguridad jurídica que otorga a cualquier gobernado el artículo 23 constitucional; "igualmente, se niega o menoscaba la seguridad jurídica cuando cabe un nuevo enjuiciamiento en contra de una persona y por los mismos hechos que fueron sujeto y materia de previa resolución firme."³³²

"Hay que hacer notar, sin embargo, que la garantía constitucional no constituye una patente de inmunidad que permita cometer delitos de la misma naturaleza de aquellos que ya han sido materia de proceso concluido con sentencia ejecutoria. Si se realiza conducta que constituya delito, diferente a aquella por la que se le juzgó, podrá enjuiciarse al gobernado por el nuevo delito, sin que ello constituya violación de garantías individuales."³³³

Esto es, puede suceder que se juzgue a un sujeto por la comisión de cierto delito en contra de una persona determinada, pero ya sea que se le absuelva o se le condene, no podrá nunca volvérselo a juzgar por ese delito, sin embargo, esto no significa que si el sujeto vuelve a cometer el mismo delito en idénticas circunstancias contra la misma persona, no puede juzgarse penalmente, ya que la comisión del segundo delito aunque idéntico en cuanto hace a la persona que lo realiza (sujeto activo), en la persona en que recae

³³¹ Ibid. p. 365

³³² García Ramírez, Sergio. Derecho Penal. Op. Cit., p. 43.

³³³ Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Op. Cit., p. 230.

(sujeto pasivo) y en cuanto a los hechos perpetrados delictivamente en contra de ésta última (tipo y tipicidad), carece, evidentemente, de la identidad en el tiempo, es decir, se cometió aunque sea minutos después del primero.

3) Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia. Aquí, "...se está en el caso de que no hay sentencia que absuelva o condene, cuando en el proceso se sobresea, ya que en este último caso el juez no se pronuncia sobre el fondo del asunto, sino que por una razón estrictamente procesal referente al planteamiento de la acción o a los eventos que ocurran en el procedimiento, resuelve que no se está en la posibilidad de continuar el juicio hasta dictar sentencia, por lo que se debe concluir con el proceso en el estado en que se encuentra, sin resolver las cuestiones de fondo referentes a la acusación y la defensa..., propiciando que el ...acusado quede indefinidamente sujeto a procedimientos judiciales que ponen en entredicho su dignidad, y lo obligan a una defensa continua contra un cargo que jamás tiene definición en cualquier sentido."³³⁴

Existe, pues, la obligación de que el "juez que conoce de una acusación debe resolver en definitiva: si son suficientes y persuasivas las pruebas de cargo y no se hallan contradichas exitosamente por las de descargo (y si no hay causa que elimine la responsabilidad o impida la persecución), debe emitir sentencia condenatoria; de lo contrario, debe dictar sentencia absolutoria. Si tiene duda razonable y no puede vencerla con apoyo en las pruebas aportadas, ha de resolver sobre el fondo, en uno u otro sentido."³³⁵

Hemos analizado, pues, las normas constitucionales que operan en materia penal en favor de los procesados, que son, precisamente, "... las que configuran el "estatuto supremo del inculpado", sus garantías básicas frente al poder público, que con ellas limita el alcance y los métodos de su potestad

³³⁴ Castro, Juventino V. Op. Cit., pp. 268 y 269.

³³⁵ García Ramírez, Sergio. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit., pp. 305 y 306.

CAPITULO III

LAS GRANTIAS CONSTITUCIONALES EN FAVOR DE LOS OFENDIDOS Y DE LAS VICTIMAS

3.1 GENERALIDADES.

En el presente capítulo, nos ocuparemos de las garantías constitucionales que operan en favor de los ofendidos y de las víctimas, sin embargo, antes de dar inicio a éste estudio, es muy importante distinguir entre los vocablos "ofendido" y "víctima". En efecto, dichos vocablos son empleados en la ciencia jurídica, la mayoría de las veces, sin tener un concepto exacto de su significado, de lo que comprenden y de sus alcances, prestándose a confusiones y a un inadecuado empleo de éstos términos.

En principio, el ofendido es el sujeto quien es titular del bien jurídico tutelado por la ley penal, en quien recae indirecta o directamente la acción del sujeto activo del delito (delincuente), que lesiona o pone en peligro los bienes jurídicos de que es titular

En otros términos, el ofendido es el perjudicado, en cuanto la ley le encomienda la disposición o el goce del bien agredido; en consecuencia una persona es ofendida por el delito, en cuanto se le reconozca el poder jurídico sobre el bien que constituye la materia del delito.³³⁸ Es decir, "el ofendido es el titular del bien jurídico que el infractor afecta."³³⁹

³³⁸ Carneiutti, Francesco. El Delito. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires Argentina, 1952 p. 70.

³³⁹ García Ramírez, Sergio El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. Op Cit., p. 120.

Ahora bien, la víctima es el sujeto en quien recae directamente la conducta delictiva, es quien materialmente tiene contacto con el delincuente al momento en que este lesiona o pone en peligro el bien jurídico tutelado por la ley penal. Es decir, el concepto "víctima", comprende a todo aquel sujeto que sufre la comisión de una conducta delictuosa, aunque no sea el detentador del bien jurídico tutelado y vulnerado por dicha conducta.

De lo anterior se desprende, que lo que diferencia única y exclusivamente al ofendido y a la víctima, es la titularidad del bien jurídico tutelado. Esto es, adquiere suma importancia para determinar quien es el ofendido y quien es víctima, quien tenga la titularidad, posesión o goce del bien jurídico tutelado o protegido por la ley, ya que esto es preciso, única y exclusivamente lo que permite determinar quien es ofendido y quien es víctima.

Por otra parte, debe atenderse a la manera en que recaiga la conducta delictuosa, ya sea directa o indirectamente. Luego entonces, podemos hacer las siguientes reflexiones:

a) Si la conducta delictuosa recae directamente sobre una persona distinta al titular del bien jurídico, estamos en presencia de la víctima, es decir, la víctima sufre directa y materialmente la conducta del delincuente, sin embargo, no corresponde a aquélla la titularidad del bien jurídico tutelado por la ley penal, si no que su titular es una persona física o jurídica colectiva distinta.

b) Si la conducta delictuosa recae directamente sobre el titular del bien jurídico, estamos en presencia, por una parte del ofendido, en cuanto a que es el titular del bien jurídico tutelado, y por la otra, de la víctima, en cuanto a que materialmente tuvo contacto con el delincuente, por ende, aquí se presenta el caso de que un mismo sujeto ostenta las dos calidades: la de ofendido y la de víctima.

Esto es, respecto de un mismo delito, todo ofendido puede ser, a su vez, víctima, más la víctima no puede ser ofendido, cuando menos no respecto a un mismo delito, sin embargo, puede ser ofendido por un delito distinto, cometido en el mismo instante en que se comete el primero, ya que en el momento en que la víctima sea el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, ésta se convierte en ofendido.

Para precisar lo expuesto, recurriremos a un ejemplo, a manera de ilustrar mejor lo referido: En el caso de robo con violencia, un sujeto es desahogado, por medio de la fuerza física o moral³⁴⁰ (psicológica), de un determinado objeto que es propiedad de otro sujeto, de donde se deduce que el sujeto que recibe directamente la acción delictuosa, deviene en víctima del delito de robo, y el dueño de la cosa deviene en ofendido, sin embargo, respecto a la violencia física (lesiones) o moral (afectación mental), de que fue objeto el sujeto (víctima) que fue desahogado de la cosa, la cual no era de su propiedad, deviene en ofendido, precisamente del delito de lesiones o, en su caso, del delito de amenazas, es decir, "si la violencia constituye otro delito, se aplicaran las reglas de la acumulación"³⁴¹, en donde la víctima del delito de robo calificado con violencia, tiene también el carácter de ofendido por las lesiones físicas o morales sufridas, pero no así por el delito de robo.

Debemos insistir, que quien tiene la titularidad del bien jurídico tutelado por la ley penal, es el ofendido. Si entendemos esto, podemos llegar a la conclusión de que tanto la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 20 fracción X último párrafo, como las legislaciones secundarias procesales penales, tanto del fuero común como del fuero federal,

³⁴⁰ Artículo 373 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal: "La violencia a las personas se distingue en física y moral.

Se entiende por violencia física en el robo la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona.

Hay violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla."

³⁴¹ Parte final del artículo 372 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

en un sin número de artículos, emplean arbitrariamente los conceptos de ofendido y de víctima tomándolos como sinónimos, individualmente o empleando uno u otro término sin hacer distinción alguna.

En efecto, el distinguido jurista Sergio García Ramírez, critica el último párrafo de la fracción X del artículo 20 constitucional, diciendo que: "Si quisiéramos... ..detenemos en tecnicismos, deberíamos examinar la redacción de éste párrafo a propósito del sujeto destinatario de las garantías que establece. Dice el precepto que se trata de "la víctima o el ofendido". Si estas voces no tienen el mismo alcance, tampoco sería posible que tanto el ofendido - concepto más estrecho y riguroso- como la víctima -noción más amplia- tuviesen exactamente todos y cada uno de los derechos que se enuncian en ese párrafo. Si se entiende que son expresiones sinónimas, equivalentes, no tiene caso recoger ambas en la Constitución; probablemente bastaría con hablar de ofendido, que es, con mayor probabilidad, el sujeto al que se refiere esta disposición."³⁴²

Ahora bien, respecto a la titularidad del bien jurídico tutelado por la ley penal y a la manera en que recae la conducta del agente activo del delito, se observan las siguientes consideraciones:

1) Sólo al ofendido le asiste el derecho a la reparación del daño, y aún cuando la víctima, sufra un daño moral o psicológico, ésta se convierte en ofendido, respecto a esos daños, ya que sólo así, podrá recurrir ante la autoridad correspondiente para exigir la reparación de tal daño sufrido. En este orden de ideas, se considerará ofendido "aquel que sufra un perjuicio por la comisión del delito, y que tenga derecho a la reparación del daño."³⁴³ En efecto, los artículos 30-bis, 34 y 35 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, señalan

³⁴² García Ramírez, Sergio El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. Op. Cit., p.120.

³⁴³ Rodríguez Manzanera, Luis. Victimología. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1989, p. 307.

que sólo el ofendido está legitimado para recibir la reparación del daño, estableciendo que:

Artículo 30-bis.- "Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden: 1o.- El ofendido, 2o.- En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de éstos los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento."

Artículo 34.- "La reparación del daño proveniente de delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público. El ofendido o sus derecho habientes podrán aportar al Ministerio Público o al juez en su caso, los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales

El incumplimiento por parte de las autoridades de la obligación a que se refiere el párrafo anterior, será sancionado con multa de treinta a cuarenta días de salario mínimo.

Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales

Quien se considere con derecho a la reparación del daño que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente."

Artículo 35.- "El importe de la sanción pecuniaria se distribuirá. entre el Estado y la parte ofendida; al primero se le aplicará el importe de la multa, y a la segunda el de la reparación.

Sino se logra hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá de preferencia la reparación del daño, y, en su caso, a prorrata entre los ofendidos.

Si la parte ofendida renunciare a la reparación, el importe de ésta se aplicará al Estado.

Los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán como pago preventivo a la reparación del daño cuando el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

Al mandarse hacer efectivos tales depósitos, se prevendrá a la autoridad ejecutora que conserve su importe a disposición del tribunal, para que se haga su aplicación conforme a lo dispuesto en los párrafos anteriores de este artículo."

Cabe señalar, que el artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, proscribire que aspectos abarca la reparación del daño, sin embargo, se refiere a la víctima, lo cual es inacertado, ya que como se dijo anteriormente, sólo al ofendido le asiste el derecho a la reparación del daño, así, la víctima cuando sufra algún daño en su integridad física o psicológica, deviene ofendido respecto de éstos. Por lo tanto, está mal empleado el concepto "víctima" en el precepto aludido, que a continuación se transcribe:

Artículo 30.- "La reparación del daño comprende:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma; y

II.- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean

necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. En los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima; y

III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.”

2) Sólo el ofendido está facultado para formular querellas. En efecto, los artículos 263 y, 113 y 114 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales, respectivamente, señalan que:

Artículo 263.- “Sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida los siguientes delitos:

I.- Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;

II.- Difamación y calumnia, y

III.- Los demás que determine el Código Penal.”

Artículo 113.- “El Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las ordenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I.- Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado;

II - Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado

Si el que inicia una investigación no tiene a su cargo la función de proseguirla, dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.

Cuando para la persecución de un delito se requiera querrela u otro acto equivalente, a título de requisito de procedibilidad, el Ministerio Público Federal actuará según lo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, para conocer si la autoridad formula querrela o satisface el requisito de procedibilidad equivalente.”

Artículo 114.- “Es necesaria la querrela del ofendido, solamente en los casos en que así lo determinen el Código Penal u otra ley ”

3) Sólo el ofendido está facultado para otorgar el perdón. En efecto, el artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, señala que:

Artículo 93.- “El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón éste no podrá revocarse.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho.

Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga

El perdón sólo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculpados y al encubridor.

El perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo en delitos de los mencionados en los dos párrafos anteriores, también extingue la ejecución de la pena, siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora."

4) Sólo el ofendido está facultado para impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el ejercicio de la acción penal, cuando le es negada. En efecto, el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala que:

Artículo 133.- "Cuando, en la vista de la averiguación previa, el agente del Ministerio Público a quien la Ley Reglamentaria del artículo 102 de la Constitución General de la República faculte para hacerlo, determine que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos, o por los que se hubiere presentado querrela, el denunciante, el querellante o el ofendido podrán ocurrir al Procurador General de la República dentro del término de quince días, contados desde que se les haya hecho saber esa determinación, para que este funcionario oyendo el parecer de sus agentes auxiliares, decida en forma definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal.

Contra la resolución del Procurador no cabe recurso alguno, pero puede ser motivo de responsabilidad."

Cabe señalar, que, aunque la parte final del artículo que obra en el párrafo que antecede, haga posible recurrir las determinaciones o resoluciones del Ministerio Público, respecto al ejercicio de la acción penal, sólo con su superior, que es precisamente el Procurador General de la República, esto ya

fue ampliamente superado, por el artículo 21 párrafo cuarto de la Constitución Federal³⁴⁴. En efecto, aunque el precepto constitucional aludido, no hace mención expresamente del juicio de amparo, al estar consagrado como un derecho con rango de garantía individual, y estar ubicado, precisamente, en el apartado correspondiente a tales garantías, para recurrir las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, el recurso idóneo de control constitucional, es, sin lugar a dudas, el juicio de amparo.³⁴⁵

Ahora bien, aunque el artículo señalado hace mención a que "el denunciante, el querellante o el ofendido" podrán recurrir la determinación del Ministerio Público sobre el ejercicio de la acción penal; sin embargo, acorde a lo expuesto, en cuanto a que dijimos que en los caso de los delitos perseguibles a petición de parte ofendida, el único legitimado para presentar querellas es el ofendido, y en los casos de delitos que se persiguen de oficio, si bien es cierto que cualquier persona está legitimada para presentar denuncias, incluyendo la propia víctima, existe la salvedad de que para poder recurrir las determinaciones de la autoridad correspondiente, ya sea en averiguación previa o en las demás instancias, se requiere que exista "interés jurídico", lo cual se consigue demostrando la titularidad del bien jurídico, que en este caso le corresponde al ofendido, o, en su defecto, tener derecho a reclamar lo que corresponda, por tener una titularidad derivada, es decir, tener derecho a obtener lo que la ley en determinado momento le otorgue al ofendido, pero cuando no pueda hacerlo, la propia ley penal determina cuales son las personas que tienen tales facultades, como se desprende del artículo 30-bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero

³⁴⁴ "Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley."

³⁴⁵ Respecto al amparo como medio de control constitucional, véase Burgoa Orihuela, Ignacio El Juicio de Amparo. 32ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995, pp. 145 y siguientes.

Federal³⁴⁶, por lo tanto transpolando éstas disposiciones, al caso del derecho a recurrir las mencionadas determinaciones del Ministerio Público, es evidente, que si el Ministerio Público decidiese no ejercitar acción penal en contra de un sujeto que privo de la vida a otro, las personas a que se refiere el citado artículo 30-bis tienen derecho a recurrir semejante determinación, consiguiendo, por una parte, el ejercicio de la acción penal, contribuyendo a demostrar la culpabilidad del delincuente, y, por la otra, la consiguiente reparación del daño.

5) Sólo el ofendido está facultado para apelar las resoluciones (autos, decretos y sentencias³⁴⁷) que existen en el proceso. En efecto, los artículos 417 y 365 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales, respectivamente, señalan que.

Artículo 417.- "Tendrán derecho a apelar:

I El Ministerio Público;

II El acusado y su defensor;

III El ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta "

Artículo 365.- "Tienen derecho de apelar el Ministerio Público, el inculpado y su defensor, así como el ofendido o sus legítimos representantes cuando hayan sido reconocidos por el juez de primera instancia, como coadyuvante del Ministerio Público, para efectos de la reparación de daños y

³⁴⁶ "Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden: 1o. El ofendido; 2o. En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad, a falta de éstos los demás descendientes y ascendientes que dependan económicamente de él al momento del fallecimiento "

³⁴⁷ Artículo 71 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: "Las resoluciones judiciales se clasifican en: decretos, sentencias y autos: decretos, si se refieren a simples determinaciones de trámite; sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto principal controvertido; y autos en cualquiera otro caso."

perjuicios. En este caso, la apelación se contraerá a lo relativo a la reparación de daños y perjuicios y a las medidas precautorias conducentes a asegurarlas."

6) Sólo el ofendido está facultado para coadyuvar con el Ministerio Público. No obstante, tanto la Constitucional Federal como las legislaciones secundarias procesales penal, hacen referencia a la víctima, lo cual consideramos incierto, dado que la víctima carece de "interés jurídico" para instaurarse como coadyuvante, a no ser, que devenga ofendido por otro delito, cometido en coetáneamente, al que figura como víctima, y por ende, pueda coadyuvar en calidad de co-ofendido. En efecto, los artículos 20 fracción X último párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 9 y 70 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 141 del Código Federal de Procedimientos Penales, respectivamente, establecen que:

Artículo 20 - "En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes."

Artículo 9.- "En todo proceso penal la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el ministerio público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalan las leyes; por lo tanto podrán poner a disposición del Ministerio Público y del juez instructor todos los datos conducentes a acreditar los elementos del tipo penal, la probable y plena responsabilidad del inculpaado según sea el caso, y a justificar la reparación del daño.

El sistema de auxilio a la víctima del delito dependerá de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal."

Artículo 70.- "La víctima o el ofendido o su representante pueden comparecer en la audiencia y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores."

Artículo 141.- "En todo procedimiento penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a.

I.- Recibir asesoría jurídica y ser informado, cuando lo solicite, del desarrollo de la averiguación previa o del proceso;

II.- Coadyuvar con el Ministerio Público,

III.- Estar presente en el desarrollo de todos los actos procesales en los que el inculcado tenga ese derecho;

IV.- Recibir la asistencia médica de urgencia y psicológica cuando lo requiera, y

V.- Las demás que señalen las leyes.

En virtud de lo anterior, podrán proporcionar al Ministerio Público o al juzgador, directamente o por medio de aquél, todos los datos o elementos de prueba con que cuenten, que conduzcan a acreditar los elementos del tipo penal y a establecer la probable o plena responsabilidad del inculcado, según el caso, y la procedencia y monto de la reparación del daño.

En todo caso, el juez de oficio, mandará citar a la víctima o el ofendido por el delito para que comparezca por sí o por su representante designado en el proceso, a manifestar en éste lo que a su derecho convenga respecto a lo previsto en este artículo."

Por todo lo anteriormente expuesto, podemos llegar a la conclusión de existe una clara y evidente "exclusión de la víctima", en cuanto a que ésta no está facultada para ni para formular querellas, ni para exigir la reparación del daño, ni para otorgar el perdón, ni para recurrir las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, ni para coadyuvar con éste último, ni para apelar.

De esta manera la víctima sólo es la persona en quien recae directamente el daño causado por la conducta del sujeto activo del delito, que al tener un contacto directo (enfrentamiento o choque material, real e inminente) con dicho sujeto, podría tan sólo tomársele como un testigo de calidad (presencial); ya que, es de insistirse, si el determinado momento la víctima de cierto delito, sufre en sus propios bienes jurídicos (integridad física, integridad mental, patrimonio, etc.) un daño derivado consecuentemente de la realización del delito en el que toma parte como víctima, devendrá en ofendido, adquiriendo todos los derechos que la ley le concede, y que aquí apuntamos.

3.2 ARTICULO 14 DE LA CONSTITUCION FEDERAL.

El primer párrafo del artículo 14 constitucional establece que: "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna."

Como lo señalamos anteriormente, cuando vimos las garantías de seguridad jurídica que operan en favor del procesado (véase Supra. 2 1), el precepto constitucional transcrito, proscribía la prohibición de la irretroactividad de la ley, es decir, no está permitido que una ley nueva, que deroga (parcial) o abroga (total) una ley anterior, se aplique retroactivamente en perjuicio de persona alguna.

Ahora bien, el señalamiento que hicimos anteriormente, fue dirigido hacia el procesado. Ahora estamos frente al ofendido, en donde igualmente es aplicable éste precepto constitucional, en el sentido de que si una ley no puede aplicarse en perjuicio de un sujeto al cual le es incoado un proceso penal, salvo que le beneficie, tampoco al ofendido, en atención al principio de "equilibrio procesal entre las partes", debe aplicarse retroactivamente una ley que lo perjudique, y aún podemos decir, salvo que lo beneficie.

Esto es, el precepto constitucional aludido señala que: "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna." Por lo tanto, no hace diferencia ni exclusión de personas, es decir, al referirse a "ninguna persona", si hacemos una interpretación extensiva, podemos decir que bajo estos vocablos, queda comprendido todo individuo o gobernado, que como ya lo dijimos (véase Supra. 1.2), individuo o gobernado equivalen a todo ente jurídico susceptible de ser un centro de imputación de derechos y obligaciones, luego entonces, bajo la denominación genérica de "persona", queda comprendido en su acepción jurídica todo individuo o gobernado, que a su vez comprende toda persona física

o moral, se ostenten con el nombre de acusados, ofendidos, o cualesquiera otro.³⁴⁸

Así, en síntesis, podemos decir que cuando se aplique retroactivamente una ley que le sea favorable a un procesado, debe cuidarse de no afectar los intereses del ofendido, sobre todo cuando se trata de la reparación del daño, es decir, contemplar y, en la medida de lo posible, evitar causar algún daño o perjuicio al ofendido con tal aplicación retroactiva.

³⁴⁸ Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Op. Cit., p. 261. y del mismo autor: *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*. Op Cit , pp 182 y 183.

3.3 ARTICULO 16 DE LA CONSTITUCION FEDERAL.

El artículo 16 constitucional establece, respectivamente, en sus párrafos segundo y cuarto que:

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.”

“En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público”.

El primero de los preceptos transcritos, señala los requisitos que deben agotarse para poder librar una orden de aprehensión válidamente, lo cual ya quedó asentado cuando hicimos el estudio correspondiente (véase Supra. 2.3).

Lo que nos interesa ahora, es lo relativo a la denuncia y a la querrela, ya que si bien es cierto, como lo dijimos anteriormente, es uno de los requisitos para que pueda librarse una orden de aprehensión y, por lo tanto, se traduce en una garantía de seguridad jurídica en favor de los procesados; también es una garantía, o derecho si así se prefiere llamarle, en favor de los ofendidos por un determinado delito, es decir, el precepto constitucional invocado, faculta a las personas que tienen conocimiento o resintieron directamente en sus bienes jurídicos tutelados por la ley penal, una conducta delictuosa, para poner en conocimiento de la autoridad correspondiente (Ministerio Público), los hechos constitutivos de dicha conducta

En efecto, denuncia, “es el acto por medio del cual cualquier persona, haya o no resentido los efectos del delito, hace del conocimiento del Ministerio

Público la comisión de hechos pueden llegar a constituir un delito.³⁴⁹ Y querrela, "al igual que la denuncia, también consiste en hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que pueden llegar a constituir algún delito; pero, a diferencia de la denuncia, sólo puede ser presentada por la persona afectada por el delito, es decir, por el ofendido (o por su representante) y debe contener la expresión de voluntad de aquél para que se sancione al o a los responsables."³⁵⁰

Además la querrela, se traduce en un requisito de procedibilidad ya que "en todo delito, en el que se requiera la anuencia del ofendido, para su investigación, no sólo el agraviado, sino también su legítimo representante, lo harán del conocimiento del agente del Ministerio Público, para que éste se aboque a la investigación; por ende, esta autoridad está impedida para proceder sin que medie la manifestación de voluntad del que tiene ese derecho."³⁵¹ Esto es, "la querrela es un derecho potestativo del ofendido por el delito, para dar su anuencia a la autoridad para su investigación y persecución del probable autor, todo lo cual permite concluir que la intervención de la autoridad está sujeta a lo anterior; si no hay manifestación de voluntad, no es posible proceder, de ahí que la querrela sea un requisito de procedibilidad "³⁵²

En resumen, existe el derecho con rango de garantía individual en favor de los ofendidos, de dar a conocer los hechos que originaron la conducta que afectó su esfera jurídica, lesionando o poniendo en peligro los bienes jurídicos que tutela la ley penal, a la autoridad administrativa correspondiente, que en éste caso es el Ministerio Público, para que éste, a su vez, de acuerdo a las facultades que le otorga el artículo 21 constitucional, haga valer legítimamente, en ejercicio de la acción penal, los intereses de aquél, que se traducen, por una parte, en la demostración de la culpabilidad del sujeto activo del delito, y, por la

³⁴⁹ Ovalle Fabela, José. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit., p. 172.

³⁵⁰ Ibidem.

³⁵¹ Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit., p. 321.

³⁵² Ibid. p. 323.

otra, en obtener la reparación del daño a título de responsabilidad civil. En efecto, "en materia penal el ejercicio de la acción pública se dirige contra los particulares que lesionan con su conducta ilícita, legalmente tipificada, a la colectividad y, colateralmente, en ocasiones, derechos de otros particulares, conociendo así el proceso penal tanto del acto antisocial como de la petición reparatoria..."³⁵³ del ofendido por el delito.

El segundo de los precepto constitucionales transcritos, proscribe uno de los casos de excepción (el otro caso es el de urgencia previsto en el párrafo quinto del artículo 16 constitucional), en que una persona puede ser aprehendida sin que medie una orden de aprehensión, así, éstos casos de excepción deberán sujetarse a una serie de requisitos, que anteriormente apuntamos (véase Supra. 2.3). Por lo tanto, como también ya lo dijimos, éste precepto otorga al procesado una garantía de seguridad jurídica, en cuanto a que sólo cuando se le sorprenda en delito flagrante, podrá ser detenido por una autoridad o cualquier persona distinta a la judicial, y sin que medie la orden de aprehensión respectiva. Pero por otra parte, dicho precepto, también se traduce específicamente, para los efectos de nuestro estudio, en una garantía en favor de lo ofendidos, ya que genéricamente, ésta garantía opera en favor de cualquier persona. Es decir, de acuerdo la garantía de seguridad jurídica atendida, el ofendido y, en este caso, de igual forma la víctima -y también cualquier persona-, están facultados para detener al delincuente en el momento mismo en que recaiga en ellos la conducta delictuosa de éste, cuando sea perseguido en el momento posterior inmediato a su ejecución, o cuando inmediatamente después de cometido el delito, lo señalen como el autor de tales hechos y se encuentren en su poder el objeto del delito, el instrumento con que se llevó a cabo o huellas o indicios que fundadamente hagan probable su intervención en el delito.

³⁵³ Castro, Juventino V. El Sistema del Derecho de Amparo. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1992, p. 5

Esto es, por delito flagrante se entiende todo hecho delictivo cuya ejecución es sorprendida en el preciso momento de estarse realizando (flagrancia propiamente dicha), cuando su autor sea perseguido inmediatamente después de cometerlo (cuasiflagrancia) o cuando inmediatamente después de cometido el delito, alguna persona señala al indiciado como responsable y se encuentra en poder de éste, el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido, o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito. (presunción de flagrancia o, como también se le denomina, flagrancia por equiparación).³⁵⁴

En conclusión, podemos decir, que éste caso de excepción, es una garantía o derecho en favor de ofendido y, en general, de toda persona, ya que es una facultad constitucional que se instaura como medida de protección social, al permitirles a sus miembros contribuir a que no se altere el orden público. Así, cualquier persona está facultada por dicho precepto, constituyéndose una excepción a la regla general de que sea la orden aprehensión librada por la autoridad judicial, pudiéndose aprehender únicamente en los casos que se prevén, al sujeto que en determinado momento se sitúe en éstos. Cabe mencionar, que cuando se el precepto constitucional se refiere a "cualquier persona", se está facultando tanto a particulares como a autoridades, sin importar atributo a calidad alguna que éstos en determinado momento puedan poseer.

Además, en los casos en que se permite la aprehensión de una persona, sin previa existencia de una orden de aprehensión librada por una autoridad judicial, se debe cumplir un requisito de capital importancia, siendo precisamente, en que una vez realizada la aprehensión, se ponga al indiciado a

³⁵⁴ Artículos 193 y 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Código Federal de procedimientos Penales, respectivamente. ; Cfr. Hernández Pliego, Julio Antonio. Op Cit , p. 116. ; Ovalle Fabela, José. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit., pp. 176 y 177. ; Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Op. Cit., p. 615. ; Zamora Pierce, Jesús. Op. Cit., pp. 20 y 21 ; Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Op. Cit., p. 57

disposición de la autoridad inmediata sin demora alguna y ésta última a su vez a la del Ministerio Público. La expresión "sin demora alguna" aunque "...no es un concepto totalmente preciso, es suficientemente entendible como para dejar establecido que quien aprehende a un delincuente -al cual sorprendió en flagrante delito-, debe dar los pasos estrictamente necesarios para trasladarlo ante una autoridad"³⁵⁵, ya que de lo contrario, se estaría privando ilegalmente de la libertad al sujeto que se sitúe en tales circunstancias

³⁵⁵ Castro, Juventino V. Garantías y Amparo Op. Cit , p. 49.

3.4 ARTICULO 17 DE LA CONSTITUCION FEDERAL.

El artículo 17 constitucional establece respectivamente en sus párrafos primero y segundo que:

"Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho."

"Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales."

Respecto al primer párrafo del precepto constitucional aludido, como lo dice el Dr. Sergio García Ramírez³⁵⁶, "se prohíbe la autojusticia." Esto es, por una parte, respecto a la justicia, existe la obligación a cargo de los ofendidos por el delito, de no llevara a cabo su realización por sí mismos, y, por la otra, de no ejercer violencia para reclamar su derecho³⁵⁷

Ahora bien, en términos estrictos ésta disposición constitucional no establece una garantía individual propiamente dicha en favor de los ofendidos, sino que impone a éste dos deberes negativos: no hacerse justicia por su propia mano y no ejercer violencia para reclamar su derecho, además tácita o implícitamente contiene el deber a cargo de los ofendidos y, en general para cualquier gobernado, de acudir ante las autoridades estatales en demanda de justicia y en reclamo de sus derechos, como se desprende del segundo párrafo del precepto constitucional invocado.³⁵⁸ Así, "la obligación constitucional que incumbe a toda persona de ocurrir a las autoridades del Estado que

³⁵⁶ García Ramírez, Sergio. Derecho Penal. Op. Cit , p. 38

³⁵⁷ Cfr. Colín Sánchez, Guillermo Op. Cit. p. 94.

³⁵⁸ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Op Cit., pp. 635 y 636.

corresponda en petición de justicia o para hacer respetar sus derechos, constituye el elemento opuesto a la llamada vindicta privada imperante en los primeros tiempos de la Edad Media, bajo cuya vigencia cualquier individuo, sin la intervención de ningún órgano estatal, podía reclamar por sí mismo su derecho a sus semejantes, haciéndose justicia por su propia mano.³⁵⁹

En efecto, el segundo párrafo del artículo 17 constitucional, establece el derecho que tiene toda persona para que se le administre justicia, lo que se traduce en una garantía que posee todo gobernado, se ostente con el nombre de actor, demandado, acusador, denunciante, querellante o inculpado. En éste orden de ideas, y para los efectos de nuestro estudio, es visible claramente, que está garantía opera tanto en favor del sujeto que cometió una conducta delictiva, del que ya hablamos (véase Supra. 2.4) como aquel que acude como parte ofendida. Nos corresponde ahora, aplicarnos al estudio de éste último.

Pues bien, las garantías específicas de seguridad jurídica que encontramos en el segundo párrafo del artículo en cuestión en favor de los ofendidos, son las siguientes:

1) "Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla. ." Esta garantía específica de seguridad jurídica, debe cohererse con lo dispuesto en el artículo 8 Constitucional (véase Supra 1.1), que, como ya se dijo, contiene el sustento genérico del derecho de acción, de tal forma que si unimos los dos conceptos, tenemos el derecho a la jurisdicción, ya que si bien es cierto que el derecho de petición no necesariamente implica una actividad jurisdiccional, unido al derecho que tiene toda persona a que se le administre justicia (derecho de acción), nos da como resultado el derecho a la jurisdicción.

³⁵⁹ Ibid. p. 637.

2) "...En los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial." Independientemente de los plazos que fijen las leyes, en materia penal, éstos plazos tienen que sujetarse a la garantía constitucional consagrada en el artículo 20 fracción VIII de la Constitución Federal (véase Supra. 2.7), ya que en atención al principio de "supremacía constitucional", las leyes a que alude el artículo 17 deben sujetarse, en principio, a los plazos fijados por el artículo 20 en la fracción señalada.

El mismo comentario vertido en el párrafo que antecede, puede hacerse cuando se habla de que las resoluciones deben hacerse de manera pronta, pero además, debemos agregar, que en materia penal, es donde se ven más seriamente comprometidos bienes jurídicos, cuyo valor es incalculable (vida, libertad, patrimonio, etc.), y sólo a través de resoluciones prontas (completas e imparciales), podemos saber en que grado se ven afectados los bienes jurídicos de una determinada persona (sea el inculpado o el ofendido).

Continúa diciendo el párrafo segundo, que las resoluciones sean de manera completa, así, en atención a lo preceptuado por el artículo 23 (véase Supra. 2.10), que en su parte respectiva dice que "queda prohibida la practica de absolver de la instancia", por resoluciones completas, debe entenderse que no puede resolverse en parte un conflicto jurídico, ya que la parte que quedo inconclusa, se traduce en una incertidumbre para el gobernado, al no saber que derecho u obligación le va a ser propio a su persona, ni en que momento se van a actualizar jurídicamente éstas hipótesis.

Por último, en cuanto al señalamiento de que además de que las resoluciones sean de manera pronta y completa, éstas deben ser de manera imparcial, lo que nos hace pensar intuitivamente, en lo preceptuado por el artículo 13 Constitucional, en cuanto dice que "nadie puede ser juzgado por leyes privativas o por tribunales especiales". Para mayor profundidad nos remitimos a los comentarios anteriormente expuestos (véase Supra. 1.3).

3) "Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales." Se prohíbe, entonces, el cobro por los servicios de la administración de justicia, por lo tanto, ninguna autoridad judicial puede requerir contraprestación alguna por la actividad que desempeña, ya que se situaría en el extremo de la comisión de una conducta delictuosa, cometiendo el delito de cohecho, tipificado en la legislación penal sustantiva.³⁶⁰

En síntesis, los ofendidos por un delito, no pueden tomar la justicia en sus manos, en tal virtud, tienen el derecho a que se les administre justicia, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 17 constitucional en su párrafo segundo, y en relación, también, con lo preceptuado por el artículo 8 constitucional, en el que está contenido la garantía o derecho de petición. Para conseguir de ésta manera, la satisfacción de sus intereses, sobre todo cuando se trata de la reparación del daño

³⁶⁰ Artículo 222 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

3.5 ARTICULO 20 DE LA CONSTITUCION FEDERAL.

El último párrafo de la fracción X del artículo 20 constitucional establece que: "En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes."

La relativamente reciente creación de éste precepto constitucional, propició que se diera una mayor intervención al ofendido en el procedimiento penal, estableciéndose la clara tendencia progresista de nuestro derecho penal moderno, en el sentido de establecer un equilibrio procesal entre las partes, permitiéndoles a éstas la satisfacción equitativa de sus respectivos intereses

Ahora bien, los derechos de los ofendidos en todo proceso penal, de acuerdo con el párrafo último de la fracción X del artículo 20 Constitucional, son:

1) Recibir asesoría jurídica. De acuerdo con ésta garantía, se pretende o se quiere "...colocar al menos en igualdad de condiciones al infractor y al ofendido por lo que respecta al derecho a recibir asistencia jurídica."³⁶¹ Dado que "... la carencia de semejante asesoramiento puede depararle, sin duda, perjuicio en su interés."³⁶² Lo anterior, implica un desenvolvimiento previo de las normas que regulan la institución de la defensoría de oficio, para observar plenamente el mandato constitucional.³⁶³ Esto es, hasta la fecha, no existen normas que regulen la defensoría de oficio para los ofendidos por el delito, lo cual sería plausible, dado la desproporción de garantías que posee el procesado en relación al ofendido.

³⁶¹ García Ramírez, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. Op. Cit., p. 122.

³⁶² *Ibidem*

³⁶³ Cfr. *Ibid.* p. 121

Cabe aclarar, que a diferencia de lo que ocurre con el inculpado, en el sentido de que su defensa es obligatoria, aún el caso de que se niegue a nombrar defensor, para el ofendido no es obligatoria su defensa, es decir, el ofendido "...está facultado para requerir la asistencia o abstenerse de hacerlo. Se trata, entonces, de una prestación obligatoria para el Estado, pero optativa o facultativa para el ciudadano..."³⁶⁴

2) Que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda. Con esto, se pretende dar al "...ofendido una mayor presencia en el drama penal, sobre todo con la finalidad de que en la medida de lo posible, se le restituya en el ejercicio de los derechos quebrantados por el delito."³⁶⁵ En efecto, los artículos 28, 35 párrafo primero, 569 y 572 último párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y los artículos 2 fracción VI y 38 del Código Federal de Procedimientos Penales, establecen que.

Artículo 28.- "Todo tribunal o juez, cuando estén comprobados los elementos del tipo penal, dictarán oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en sus derechos que estén plenamente justificados."

Artículo 35 párrafo primero.- "Cuando haya temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva dicha reparación, el Ministerio Público, el ofendido, o la víctima del delito, en su caso, podrán pedir al juez el embargo precautorio de dichos bienes."

Artículo 569.- "En caso de revocación de la libertad caucional se mandará reaprehender al procesado y, salvo la causa prevista en la fracción IV del artículo 568 de este código, se hará efectiva a favor de la víctima o el ofendido por el delito la garantía relativa a la reparación del daño; las que

³⁶⁴ Ibid. p. 122.

³⁶⁵ Ibid. p. 120.

versan sobre las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, se harán afectivas a favor del Estado ”

Artículo 572 último párrafo.- “Cuando resulte condenado el acusado que se encuentre en libertad bajo caución y se presente a cumplir su condena, las cauciones para garantizar la reparación del daño y las sanciones pecuniarias se harán efectivas, la primera a favor de la víctima u ofendido por el delito y la segunda a favor del Estado. La otorgada para garantizar las obligaciones derivadas del proceso se devolverán al sentenciado o a quien indique éste, o en su caso, se cancelarán.”

Artículo 2 fracción VI.- “En la Averiguación Previa corresponde al Ministerio Público: VI Asegurar o restituir al ofendido en sus derechos en los términos del artículo 38.”

Artículo 38.- “Cuando en las actuaciones estén integrados los elementos que integren el tipo del delito de que se trate, el funcionario que conozca del asunto dictará las providencias necesarias, a solicitud del interesado, para asegurar sus derechos o restituirlos en el goce de éstos, siempre que estén legalmente justificados. Si se tratare de cosas, únicamente podrán retenerse, estén o no comprobados los elementos del tipo del delito, cuando a juicio de quien practique las diligencias, la retención fuere necesaria para la debida integración de la averiguación.

Si la entrega del bien pudiera lesionar derechos de tercero o del inculpado, la devolución se hará mediante caución bastante para garantizar el pago de los daños y perjuicios. La autoridad que conozca fijará la naturaleza y el monto de la caución, fundando y motivando su determinación, en vista de las circunstancias del caso.”

De acuerdo a los preceptos legales transcritos, es preciso señalar lo preceptuado por el artículo 20 de la Constitución Federal, que en la segunda

parte del párrafo segundo de su fracción I, establece que: "Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado."

Cuando analizamos este artículo (véase Supra. 2 7), dijimos que era una garantía en favor del procesado, lo que es cierto, pero al mismo tiempo es una garantía en favor del ofendido, en el sentido de que al momento de otorgar la libertad caucional al inculpado, debe asegurarse y garantizarse al ofendido la restitución de sus bienes y derechos, en los que experimento una pérdida o menoscabo.

Además, según lo dispuesto por éste precepto constitucional, el ofendido tiene derecho no sólo a exigir que se le reparen los daños ocasionados por el delito, sino aún los perjuicios originados por la comisión del mismo. Esto es, el ofendido tiene derecho, por una parte, a que se le reparen los daños, y, por la otra, a que se le restituyan las ganancias lícitas que dejaron de ingresar a su patrimonio a causa del delito cometido en su contra, es decir, el perjuicio. Luego entonces, la fracción primera del artículo 20 constitucional, amplía las garantías señaladas en el último párrafo de la fracción X del propio artículo 20 en favor del ofendido, en éste último sentido, o sea, a reclamar, además de la reparación del daño, los perjuicios ocasionados en su contra por la comisión del delito.

3) Coadyuvar con el Ministerio Público. Coadyuvar significa: "contribuir, auxiliar, asistir al Ministerio Público en una causa criminal"³⁶⁶ Coadyuvante es el: "Ofendido por el delito que interviene en el proceso para poner a disposición del ministerio público y del juez, las pruebas que tenga, con objeto de demostrar la culpabilidad del acusado así como el menoscabo patrimonial sufrido por el

³⁶⁶ Díaz de León, Marco Antonio. Op. Cit., p. 406

delito, esto último para los efectos de la reparación del daño³⁶⁷ En otros términos, es " ..el interés que posee el sujeto pasivo del delito o sus deudos para que se castigue al responsable de la conducta delictiva..., ...auxiliando al Ministerio Público a recabar elementos de prueba , orientando los esfuerzos que realiza el órgano investigador para acreditar la existencia del delito y la supuesta responsabilidad penal."³⁶⁸ En efecto, los artículo 9 párrafo primero y, 141 fracción II del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Código Federal de procedimientos penales, respectivamente, establecen que:

Artículo 9 párrafo primero - "En todo proceso penal la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el ministerio publico..."

Artículo 141 fracción II.- "En todo procedimiento penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a: II.- Coadyuvar con el Ministerio Publico"

4) Que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera. "Esta obligación se deriva tanto de las disposiciones a propósito de derecho a la salud -que también tienen raíz constitucional: artículo 4, tercer párrafo, de la Ley Suprema -, como de las disposiciones características del enjuiciamiento penal, acerca de la atención de heridos y enfermos."³⁶⁹ En efecto, los artículos: 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 125 y 127 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; y, 188 párrafo primero y 192 del Código Federal de Procedimientos Penales, establecen lo siguiente.

Artículo 4 párrafo cuarto primera parte.- "Toda persona tiene derecho a la protección de la salud."

³⁶⁷ *Ibidem*.

³⁶⁸ Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Op. Cit., pp 90 y 91.

³⁶⁹ García Ramírez, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. Op. Cit., p. 126.

Artículo 125.- "La curación de las personas que hubieren sufrido lesión o enfermedad proveniente de un delito, se hará por regla general en los hospitales públicos bajo la dirección de los médicos. Si no hubiere médico en el lugar o a corta distancia, se podrá encargar de la curación un práctico."

Artículo 127.- "Cuando un lesionado necesite pronta atención, cualquier médico que se halle presente o aquél que sea requerido a prestar su atención, debe atenderlo o aún trasladarlo del lugar de los hechos al sitio apropiado para su atención, sin esperar la intervención de la autoridad, debiendo comunicar a ésta, inmediatamente después de brindarle los primeros auxilios, los siguientes datos: nombre del lesionado; lugar preciso en que fue encontrado y circunstancias en que se hallaba; naturaleza de las lesiones que presente y causas probables que las originaron; curaciones que se le hubieren hecho y lugar preciso en que queda a disposición de la autoridad."

Artículo 188 párrafo primero.- "La atención médica de quienes hayan sufrido lesiones provenientes de delito, se hará en los hospitales públicos.

"Cuando por la urgencia del caso o la gravedad de la lesión se requiera la intervención médica inmediata y no fuese posible recurrir a un hospital que preste servicios al público en general, se recurrirá, para la atención que corresponda, a los establecimientos de salud de organismos de la Administración Pública más cercanos al lugar en que se encuentre el lesionado."

Artículo 192.- "Cuando un lesionado necesite pronta atención, cualquier médico que se halle presente donde aquél se encuentre, debe atenderlo y aun trasladarlo del lugar de los hechos al sitio apropiado para su atención, sin esperar la intervención de la autoridad, debiendo comunicar a ésta, inmediatamente después de brindarle los primeros auxilios, los siguientes datos. nombre del lesionado; lugar preciso en que fue encontrado y circunstancias en que se hallaba; naturaleza de las lesiones que presente y causas probables que

las originaron; curaciones que se le hubieren hecho y lugar preciso en que queda a disposición de la autoridad.”

5) Los demás que señalen las leyes. De acuerdo a ésta disposición, se está facultando al legislador ordinario, para que determine que otros derechos le asisten al ofendido por el delito, ya que, como ya lo hemos señalado, la Constitución prevé el catálogo mínimo e irreductible de las garantías o derechos que posee todo gobernado, sin embargo, nada impide que las legislaciones secundarias, tanto sustantivas como adjetivas, amplíen tales derechos; tal como lo dispone el propio precepto constitucional aludido, cuando señala en su parte final. “los demás que señalen las leyes En efecto, los artículos 9 y 70 y 141 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Código Federal de Procedimientos Penales, respectivamente, prevén lo siguiente:

Artículo 9.- “En todo proceso penal la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el ministerio público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalan las leyes; por lo tanto podrán poner a disposición del Ministerio Público y del juez instructor todos los datos conducentes a acreditar los elementos del tipo penal, la probable y plena responsabilidad del inculcado según sea el caso, y a justificar la reparación del daño.

El sistema de auxilio a la víctima del delito dependerá de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.”

Artículo 70.- “La víctima o el ofendido o su representante pueden comparecer en la audiencia y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores.”

Artículo 141.- “En todo procedimiento penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a:

I.- Recibir asesoría jurídica y ser informado, cuando lo solicite, del desarrollo de la averiguación previa o del proceso;

II.- Coadyuvar con el Ministerio Público;

III.- Estar presente en el desarrollo de todos los actos procesales en los que el inculcado tenga ese derecho;

IV.- Recibir la asistencia médica de urgencia y psicológica cuando lo requiera; y

V.- Las demás que señalen las leyes.

En virtud de lo anterior, podrán proporcionar al Ministerio Público o al juzgador, directamente o por medio de aquél, todos los datos o elementos de prueba con que cuenten, que conduzcan a acreditar los elementos del tipo penal y a establecer la probable o plena responsabilidad del inculcado, según el caso, y la procedencia y monto de la reparación del daño.

En todo caso, el juez de oficio, mandará citar a la víctima o el ofendido por el delito para que comparezca por sí o por su representante designado en el proceso, a manifestar en éste lo que a su derecho convenga respecto a lo previsto en este artículo."

Es claramente visible, que los artículos transcritos en las líneas que anteceden, amplían los derechos de los ofendidos otorgados por la Constitución Federal, concediéndoles, además, el derecho a: ser informado del desarrollo de la averiguación previa o del proceso; a estar presente en el desarrollo de todos los actos procesales en los que el inculcado tenga ese derecho; y, a recibir, además de la asistencia médica de urgencia, la psicológica.

3.6 ARTICULO 21 DE LA CONSTITUCION FEDERAL.

Este artículo en su párrafo cuarto establece lo siguiente: "Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley."

Esta disposición constitucional es de creación reciente, la cual expresa en términos bastante accesibles, podría decirse, la posibilidad de impugnar la decisión del Ministerio Público de no ejercitar la acción penal o desistirse de ella. Sin embargo, antes de la creación de éste precepto, gran parte de la doctrina, e inclusive la Suprema Corte, se pronunciaba en el sentido de que no era posible impugnar por ningún medio dichas determinaciones del Ministerio Público; aduciendo que si bien es cierto el Ministerio Público es una autoridad, cuando ejercita la acción penal (consigna) adquiere la calidad de parte acusadora, por lo cual, atendiendo a éste doble aspecto de la Institución, al perder su calidad de autoridad y devenir en parte de la relación procesal, no era factible promover juicio de amparo en contra de él, ya que el amparo procede única y exclusivamente contra actos de autoridad.

Pero, por otra parte, no todos quedaron conformes con ese criterio. En efecto, destacados juristas, entre los que podemos mencionar a: Ignacio Burgoa Orihuela y Guillermo Colín Sánchez, advirtieron semejante pronunciamiento.

Así el primero de éstos juristas vertió su criterio en el siguiente sentido: "El Juicio de Amparo es una institución que tiene como finalidad proteger el orden establecido por la Constitución frente a la actuación autortaria que lo quebrante en perjuicio de todo sujeto que esté colocado en la situación de gobernado..."³⁷⁰

³⁷⁰ Ibid. p. 349, citando a Burgoa: "El Ministerio Público en el Juicio de Amparo", ponencia presentada en el segundo Congreso Nacional de Procuradores, celebrado en la ciudad de México, 1963.

"Es indudable que: el Juicio de Amparo es procedente por el no ejercicio de la acción penal. En el artículo 21, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al otorgarle al agente del Ministerio Público, como función específica, la investigación de los delitos, no se está creando una facultad discrecional, sino un auténtico imperativo que en todo momento debe cumplirse. "La Acción Penal, no es un objeto o una cosa que pertenezca a dicho funcionario, no es algo que ha ingresado a su patrimonio y del cual puede disponer a su arbitrio."³⁷¹

El segundo de los juristas mencionados nos expone lo siguiente: "En relación con la titularidad persecutoria de los delitos, que se imputan con exclusividad por la Constitución al Ministerio Público, se presenta una cuestión de cuya solución pueden derivarse tremendas consecuencia prácticas. En efecto, siendo dicha entidad la titular exclusiva y excluyente de la mencionada facultad, teniendo, por lo tanto, una potestad "soberana" en cuanto a la pertinencia o improcedencia de su ejercicio, puede suceder que el Ministerio Público se abstenga ilegal e ilegítimamente de acusar a una persona como autor de un delito, no obstante que éste y presunta responsabilidad de aquélla sean evidentes. El ofendido en este caso, según lo ha asentado la Suprema Corte, no tiene ningún derecho para impugnar jurídicamente el acuerdo del Ministerio Público en el sentido de no ejercitar la acción persecutoria, por lo que la vida, honra, intereses, etc., de los sujetos pasivos de una infracción penal quedan al arbitrio de la citada institución. Como lo ha hecho notar atíngentemente el licenciado Fernando de la Fuente, que fuera ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la opinión de nuestro máximo tribunal de justicia sobre la cuestión aludida, provoca en la realidad tremendas consecuencias prácticas, al erigir al Ministerio Público en dictador omnímodo de la persecución de los delitos y del castigo de los delincuentes, quedando a su capricho la reparación del daño experimentado por el ofendido, quien vería impunemente lesionados sus intereses en caso de que dicha institución no desplegara su facultad persecutoria o en el supuesto de que se desistiese de la

³⁷¹ Ibidem.

acción penal ya intentada. Cuando el Ministerio Público ilegalmente, contra toda disposición, se niegue a ejercitar su potestad persecutoria, ninguna otra autoridad, ni el ofendido mismo, pueden hacer que el delito cometido no quede impune, puesto que, según lo ha asentado la Corte al interpretar el artículo 21 constitucional, dicha facultad es privativa de la indicada institución, cuyas decisiones sobre su no ejercicio son inimpugnables jurídicamente por ningún medio ordinario o extraordinario, incluyendo la acción de amparo. En opinión del ministro De la Fuente, misma que nosotros acogemos por parecernos correcta, el ofendido debe tener el derecho de entablar la acción constitucional contra el acuerdo del Ministerio Público en el sentido de no ejercitar su facultad persecutoria, pues de esta manera dicha institución y su jefe, que es el procurador, tendría un dique a su posible actuación arbitraria de dejar impunes los delitos o irreparados los daños causados por éstos al ofendido. Si se determinase la procedencia de la acción de amparo contra dichas decisiones del Ministerio Público, la Justicia Federal, tendría oportunidad de establecer, en cada caso concreto que se presentase a su conocimiento, si la negativa por parte de dicha entidad de perseguir un delito y acusar a su autor está o no legalmente fundada, pudiendo obligar a la mencionada institución a ejercitar la acción penal en el caso de que se reunieran los requisitos legales para el efecto. De esta manera, los derechos de los ofendidos por un delito, quedarían substraídos o, cuando menos protegidos, de un posible proceder arbitrario del Ministerio Público y, por ende, de las supremas autoridades administrativas de los Estados principalmente (gobernadores), quienes son las que nombran al Procurador de Justicia en sus respectivos Estados, el cual a su vez es el jefe de dicha institución.³⁷²

De acuerdo a lo anterior, queda asentado, que existe en favor de los ofendidos, la garantía de seguridad jurídica, que les permite o faculta para impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, para, por una parte, dar satisfacción al interés general de reprimir y sancionar los delitos, y, por la otra, obtener la

³⁷² Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Op. Cit., pp. 656 y 657.

indemnización correspondiente por concepto de reparación del daño sufrido en los bienes jurídicos tutelados por la ley penal.

3.7 ARTICULO 22 DE LA CONSTITUCION FEDERAL.

La primera parte del segundo párrafo del artículo invocado establece que. "No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas."

De acuerdo con el precepto constitucional transcrito, está permitido, en primer lugar, el decomiso total o parcial que lleve a cabo la autoridad judicial, de los bienes del autor de un delito, para el pago en favor del ofendido, de la indemnización proveniente de la responsabilidad civil originada por el hecho delictivo, a título de reparación del daño, y, en segundo lugar la aplicación total o parcial que haga de sus bienes la autoridad judicial, para el pago de impuestos o multas

Para satisfacer el objeto de nuestro estudio, nos interesa, específicamente el siguiente caso: el decomiso total o parcial que lleve a cabo la autoridad judicial, de los bienes del autor de un delito, para el pago en favor del ofendido, de la indemnización proveniente de la responsabilidad civil originada por el hecho delictivo. Se traduce, entonces, en una garantía a favor de los procesados, que ya estudiamos (véase Supra. 2.9), por una parte, y, por la otra, en una garantía en favor de los ofendidos, que veremos en seguida.

Así, el decomiso total o parcial de los bienes del infractor de la ley penal, comprenderá los bienes necesarios para cubrir el monto de la indemnización, es decir, la responsabilidad civil a título de la reparación de los daños y perjuicios causados al ofendido en sus bienes jurídicos, por la conducta del sujeto activo del delito

Queda evidenciado, entonces, que el precepto constitucional invocado, protege y garantiza al ofendido, en la medida de lo posible, la restitución del

goce de los bienes y derechos, respecto de los cuales sufrió una pérdida o menoscabo, por la comisión del delito.

Damos por concluido el tercer capítulo de ésta tesis, que en unión a los capítulos I y II, pueden observarse las garantías de igualdad y seguridad jurídica que goza todo gobernado, y que prevalecen en el proceso penal; así, cumpliendo con los fines específicos de nuestro cometido, todo sujeto que tenga la calidad legal de procesado u ofendido en un proceso penal, le asisten las respectivas garantías hasta aquí evidenciadas. Esto, dará el sustento jurídico-constitucional del tema central que nos ocupa, que es la inconstitucionalidad de dos artículos de la legislación procesal secundaria penal, que sobre las bases de lo expuesto en los capítulos mencionados, así como también en unión a éste, descansará lo que sustentemos en el capítulo cuarto de la presente tesis, en el que trataremos de demostrar nuestra observación

CAPITULO IV

CONTENIDO Y CAUSAS DE SU INCONSTITUCIONALIDAD

4.1 CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

"De la Constitución se derivan la legalidad (constitucionalidad) o ilegalidad (inconstitucionalidad) de las leyes ordinarias."³⁷³

"Inconstitucional" es: "acto o norma cuyo contenido está en contradicción con la Constitución política del Estado."³⁷⁴ "Inconstitucionalidad" es: "calidad de inconstitucional de un acto o norma."³⁷⁵

"Es preciso reafirmar nuestro Estado de Derecho a través de la estricta vigilancia de la constitucionalidad y legalidad de los actos de los órganos y cuerpos competentes... sin afectar derechos humanos ni garantías individuales, pues no se protege el Derecho violando el derecho."³⁷⁶ "Por ello, en un Estado de derecho (justo) el proceso implica y exige cierto sistema eficaz de garantías, que le confieren legitimidad y racionalidad, y lo alejen de ser una situación de mera violencia volcada sobre un hombre De no haber tales garantías sólo presenciáramos un enfrentamiento desigual, en que prevalecería la fuerza sin verdadera convocatoria a la razón."³⁷⁷

Ahora bien, desde el punto de vista de nuestra Ley Suprema, las "garantías individuales", "derechos del gobernado" o "derechos públicos subjetivos", como se prefiera llamarles, implican los medios necesarios para

³⁷³ Arnáiz Amigo, Aurora, Instituto de Investigaciones Jurídicas Diccionario Jurídico Mexicano Tomo I. Op Cit., p. 670.

³⁷⁴ Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael de. Op. Cit , p. 317

³⁷⁵ *Ibidem*.

³⁷⁶ García Ramírez, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos. Op Cit., p. 19

³⁷⁷ *Ibid* p. 39.

que el gobernado obtenga la seguridad jurídica que le brinda un auténtico Estado de Derecho.

"Kelsen alude a "las garantías de la Constitución" y las identifica con los procedimientos o medios para asegurar el imperio de la Ley Fundamental frente a las normas jurídicas secundarias, es decir, para "garantizar el que una norma inferior se ajuste a la norma superior que determina su creación o su contenido".³⁷⁸

Respecto al principio de "supremacía constitucional", el Dr. Ignacio Burgoa³⁷⁹ señala lo siguiente. "Siendo nuestra Constitución la fuente de las garantías individuales, o sea el ordenamiento en el cual éstas se consagran, formando, por ende, parte de la Ley Fundamental, es lógico y evidente que están investidas de los principios esenciales que caracterizan al cuerpo normativo supremo respecto de la legislación secundaria. Por consiguiente, las garantías individuales participan del principio de supremacía constitucional (consignado en el artículo 133 de la Ley Suprema), en cuanto que tienen prevalencia sobre cualquier norma o ley secundaria que se les contraponga y primacía de aplicación sobre la misma, por lo que las autoridades todas deben observarlas preferentemente a cualquier disposición ordinaria."

En el mismo orden de ideas, continua diciendo, "la demarcación de los derechos públicos subjetivos, o sea, la fijación de las limitaciones que les impone la situación del gobernado como ente social, únicamente debe consignarse en los preceptos constitucionales que establezcan o regulen la garantía individual correspondiente o en otras disposiciones de la propia Ley Fundamental, pues siendo tales derechos de carácter constitucional, dentro de un sistema normativo organizado en una jerarquía de leyes, como el nuestro, en el que el ordenamiento supremo es la Constitución Federal, no es posible admitir que cuerpos legales secundarios, cualquiera que ellos sean, puedan

³⁷⁸ Citado por, Burgoa Onhuela, Ignacio Las Garantías Individuales. Op. Cit., p. 163.

³⁷⁹ Ibid. p. 187.

alterar, reduciéndolo, el ámbito regulador de los mandamientos de ésta. Por tanto, a ninguna norma no constitucional, independientemente de su naturaleza formal (ley o reglamento) o de su alcance imperativo espacial (federal o local), le es dable, sin quebrantar el principio de supremacía del Código Político de la Federación consagrado en su artículo 133, establecer restricciones a los derechos públicos subjetivos derivados de alguna garantía individual, so pena de violar las disposiciones fundamentales en que ésta se consigne o regule, pues suponer todo lo contrario equivaldría a subvertir el orden implantado por la Constitución al permitirse que cualquier ley secundaria pueda impunemente modificarlo.³⁸⁰ En resumen, "...ninguna ley secundaria debe limitar las disposiciones constitucionales relativas a cualquier garantía individual bajo la sanción de carecer de validez jurídica en los preceptos restrictivos."³⁸¹

De esta manera, existe la obligación para todas las autoridades del Estado, en el sentido de "arreglar" sus decisiones a la Ley Suprema, a pesar de disposiciones en contrario que pueda haber en las demás leyes secundarias. El cumplimiento de tal obligación entraña el análisis previo, ineludible y "motu proprio" de la inconstitucionalidad o constitucionalidad de la norma secundaria que pueda o no oponerse a la Constitución.³⁸²

Al respecto, el jurista Jorge Alberto Mancilla Ovando³⁸³ señala que: "La Ley Procesal que pretende modificar los dictados de las garantías individuales es inconstitucional." En otros términos, expresa: "la norma jurídica que pretenda menoscabar o restringir los derechos exclusivos de los gobernados, que son garantías individuales, es inconstitucional..."³⁸⁴

³⁸⁰ Ibid. pp 197 y 198.

³⁸¹ Ibid. p 198.

³⁸² Burgoa Orihuela, Ignacio. El Juicio de Amparo. Op. Cit., p. 161.

³⁸³ Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal Op. Cit., p. 149

³⁸⁴ Mancilla Ovando, Jorge Alberto. El Juicio de Amparo en Materia Penal 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993, p 95

En éste mismo sentido, el ilustre jurista Juan José González Bustamante³⁸⁵, señala que: "Las normas del procedimiento penal deben estar acordes con los principios sustentados por el Derecho Constitucional de un pueblo. Si la Constitución Política es una de las fuentes del procedimiento, debe existir una completa armonía con las disposiciones contenidas en las leyes procesales. Si no existiese esta identidad, las leyes procesales resultarían violatorias de los preceptos de la Constitución que son de estricto cumplimiento, a pesar de las disposiciones contenidas en contrario en otros cuerpos de leyes."

Ahora bien, como lo señala el maestro Alfonso Noriega Cantú³⁸⁶, los actos de todas las autoridades que intervengan en el proceso penal -y también en cualquier otro-, "...deben ajustarse a los límites predeterminados por la Constitución que es la superley, la ley suprema, la norma de normas, que no debe ser violada por autoridad alguna, ni contrariada por disposiciones de otras normas; siendo, pues, la Constitución el Código Fundamental del Estado, todas las leyes tienen que elaborarse dentro de los límites por ella marcados, ya que además de organizar y estructurar de una manera formal al Estado políticamente, también obliga a los órganos de éste a limitar el ejercicio de su soberanía para garantizar el ejercicio de los derechos individuales, que por su índole especial han merecido llamarse Derechos públicos subjetivos, Derechos del hombre o Garantías Individuales, porque representa un límite en donde el poder del Estado tiene que detenerse para no invadir la esfera de la libertad individual."

Queda precisado, con lo expuesto en los párrafos que anteceden, que ninguna norma secundaria, ni ningún acto de autoridad, cualquiera que está sea; pueden contraponerse las disposiciones de la Constitución Federal, bajo el riesgo de ser inconstitucionales. Específicamente, también señalamos, para los efectos de nuestro estudio, que ninguna ley procesal, en donde nos interesa

³⁸⁵ Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 1991, p. 123.

³⁸⁶ Op. Cit , p. 145

destacar, por supuesto, las penas, pueden contrariar los dictados de la Ley Suprema, porque correrían la suerte de ser inconstitucionales. Luego entonces, el tema que nos ocupa, es precisamente la inconstitucionalidad de dos artículos de la legislación secundaria procesal penal, tanto del fuero común como del fuero federal, a los que nos referiremos en su oportunidad. Sin embargo, para los efectos de nuestra exposición, cabe adelantarnos un poco, en cuanto a su contenido, es decir, en términos generales, los artículos en cuestión, "limitan la actividad de las partes", en el sentido de sólo ser obligatoria la presencia del Ministerio Público en las audiencias, pudiendo llevarse a cabo sin la presencia tanto del procesado y su defensor, como del ofendido y, de así quererlo éste, su defensor. Siendo, que "el defensor está obligado a prestar asistencia técnica al inculcado, tan luego como entre en el desempeño de su cargo y a asistir a las audiencias y demás diligencias. El ofendido tiene derecho a proporcionar al Ministerio Público o al Juez en su caso, por sí o por medio de apoderado, todos los datos que sirvan para comprobar la existencia del delito, la responsabilidad del inculcado y la procedencia y monto de la reparación del daño."³⁸⁷ A éste respecto señalaremos, a continuación, algunos principios que rigen el proceso penal, en éste sentido, conforme a la doctrina sustentada por destacados juristas.

De esta manera, Marco Antonio Díaz de León, señala lo siguiente:

"Bilateralidad del proceso. Principio que rige el proceso y que denota la igualdad de posibilidades de ataque y defensa, así como de derechos que deben tener, equitativamente, las partes en el proceso jurisdiccional. Ministerio Público y acusado, actor o demandado en el procedimiento habrán de hallar a su disposición las mismas expectativas, posibilidades y cargas. Tal principio hace alusión a un proceso de partes, mismas que, en cuanto piden justicia, deben estar en el proceso en absoluta paridad de condiciones; significa no otra cosa que atribuir a las partes igualdad de facultades procesales. Para quienes piensan que esto no podría darse en forma absoluta en el proceso penal,

³⁸⁷ Op. Cit., pp 122 y 123.

porque podría obstaculizar la acción del Estado contra el delito, la verdad es que la vigencia del principio no está en oposición con la lucha que el poder público debe mantener contra la criminalidad vigorosamente, dado que la realización de la pretensión punitiva es independiente de la subdivisión de los derechos procesales entre las partes opuestas. Por otra parte, tampoco nos parece fundada la afirmación de que algunas facultades procesales útiles y eficientes en manos del ministerio público, parecerían privadas de importancia si se atribuyesen al grupo del imputado y su defensor, porque en el fondo el proceso penal tiende al conocimiento cierto de los hechos y a que a éstos se aplique justamente el derecho material en la sentencia; es decir, la circunstancia de quitar posibilidades procesales al imputado, realmente, no facilita la misión del juez, ni abrevia o simplifica el procedimiento, por lo que ellos serviría para empeorar la administración de justicia.³⁸⁸

"Equilibrio procesal entre las partes Principio que rige al proceso y que se traduce en la igualdad procesal de las partes. Se refiere no únicamente al trato igual en circunstancias iguales, es decir, al principio general de igualdad de los individuos ante la ley, sino a una razonable igualdad de posibilidades en el ejercicio de la acción y la defensa. Su fórmula se resume en el precepto "audiatur altera pars" (óigase a la otra parte). Oír a la otra parte es la expresión con que se denomina la bilateralidad de la instancia. El quebrantamiento de este principio, no proviene de que se dicten resoluciones sin oír a la parte contraria, sino que se conceda a un litigante lo que se niega a otro. El quebrantamiento existiría cuando a una de las partes se le permitiera alegar, probar o impugnar lo que estuviera prohibido para la otra, o viceversa ³⁸⁹

"Igualdad procesal entre las partes. Principio que anima al proceso, civil, penal o de cualquiera otra índole judicial, por virtud del cual las partes deben tener los mismos derechos e idénticas expectativas, posibilidades y cargas procesales. En el aspecto procesal no es posible suponer que en el proceso

³⁸⁸ Op. Cit., Tomo I. p. 338.

³⁸⁹ Ibid. p. 725.

penal no rigiera este principio o, lo que es lo mismo, que existiera un desequilibrio de facultades de actuar que favorezca a alguna de las partes y perjudique a los fines del proceso o de la justicia, porque entonces el proceso, lejos de ser un medio de debate racional que sirviera para buscar la verdad y determinar el derecho que decidirá la controversia o relación de derecho penal, se convertiría en una farsa, en un instrumento grotesco al servicio, no de la justicia, sino de los fines de represión o corrupción de aquél Estado autoritario que se atreviera a establecer un sistema procesal penal en el que no tuviera vigencia el principio de igualdad procesal entre las partes.”³⁹⁰

“Principio de igualdad. Este principio trata de que las partes tengan, en el proceso, idénticos derechos así como similares posibilidades, expectativas y cargas.”³⁹¹

Por su parte, el jurista Julio Antonio Hernández Pliego, señala que “El equilibrio de las partes en el proceso penal, es signo constante en los sistemas de procesamiento acusatorio, en aras del cual deben otorgárseles iguales ventajas procesales, de manera que ninguna de ellas quede en estado de indefensión”³⁹² “Es importante tener presente el principio de igualdad en cuanto derivado de la defensa en juicio, dice Claría Olmedo, pues se traduce en el equilibrio con respecto a las oportunidades que deben tener las partes para hacer valer sus derechos y garantías. El principio será violado cuando a una de ellas substancialmente se le otorgan durante el proceso, posibilidades de actuación que le son negadas a la otra...”³⁹³

El jurista que se acaba de mencionar en el párrafo que antecede, hace alusión al “estado de indefensión” en que quedaría la parte a la cual no se le respetara el principio aludido. En efecto, por indefensión debe entenderse: “falta

³⁹⁰ Ibid. pp. 910 - 911.

³⁹¹ Ibid. Tomo II. p. 1383.

³⁹² Op. Cit., p. 55.

³⁹³ Ibid. p. 77

de defensa. Situación de la parte a la que se le niegan medios de actuación procesal ³⁹⁴

El Dr. Héctor Fix Zamudio, refiere que: "La igualdad efectiva de las partes, debe considerarse uno de los aspectos esenciales del debido proceso legal o derecho de defensa judicial, como aplicación del principio genérico de la igualdad de los gobernados ante la ley..."³⁹⁵

El jurista Angel Martínez Pineda, hace alusión a un "patrimonio constitucional que fecunda y motiva", expresándolo en los siguientes términos:

" .Vamos a encontrarnos con serias anomalías de origen procesal, con preceptos sin dependencia del régimen constitucional y que establecen una incidencia legislativa sin precisión y sin aptitud. Es decir, que la omnipotencia de la ley procesal suprime la norma constitucional o la desestima , quedando aquélla sola, sin base de sustentación, para naufragar en el disimulo superficial del orden jurídico, provocando un antagonismo flagrante

"Contra esta producción legislativa, tenemos el derecho, como juristas, de formular una vivísima protesta al través de un sistema lógico y jurídico, para la objeción no sea calificada de precaria e insuficiente.

"Dentro de la profundidad de la ciencia jurídica, yace el principio ordenador que articula derechos con ropaje de "garantías" de rango constitucional, Que es legitimidad, medida y límite , brújula y norma de todas las normas secundarias

"Cuando las normas secundarias rompen la jerarquía de la norma suprema, se alejan del mandato constitucional que fecunda y motiva

³⁹⁴ Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael de. Op. Cit., p. 317.

³⁹⁵ Constitución, Proceso y Derechos Humanos. Op Cit , p. 499.

"Debe existir identidad y armonía entre las normas procesales y las de orden constitucional, fuente suprema de aquéllas por su subordinación y categoría."³⁹⁶

El Dr. Sergio García Ramírez, expone que: "En el juego de equilibrios que debe cumplir el sistema penal, para que sea verdaderamente un medio de justicia y paz, es preciso tomar en cuenta, ponderar, conciliar -hasta donde lo permiten las características, ciertamente exigentes, anormales, de la persecución penal y la ejecución de penas- los intereses del inculpado, el ofendido y la sociedad"³⁹⁷ En donde ésta última, esta representada, como todos sabemos, por el órgano o representante social, es decir, Ministerio Público.

Las consideraciones expuestas en éste apartado, deben tenerse presentes para determinar los razonamiento lógico-jurídicos, que nos han llevado a tener en la consideración de inconstitucional, la parte relativa de los artículos que son objeto de estudio de la presente tesis. Claro está, sin perder de vista, lo expuesto en los capítulos I, II y III de la misma, en los que se evidenciaron el gran número de garantías individuales o derechos subjetivos públicos, que rigen, sobre todo, en materia penal; por eso se ha dicho que la Constitución es la Carta Fundamental del delincuente. Pero no obstante, también, aunque no en igual número, la Constitución General, otorga una serie de garantías individuales en favor de los ofendidos, reconociéndole derechos que, en ocasiones, son violados por normas secundarias, que es precisamente el punto central de nuestro estudio.

Cabe aclarar, que no todas las garantías que hemos apuntados, y que le son inherentes o todo gobernado, y específicamente para los efectos de nuestro objetivo, a todo procesado y a todo ofendido, son violadas por los artículos que

³⁹⁶ El Proceso Penal y su Exigencia Intrínseca. 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993, pp 43 y 44.

³⁹⁷ García Ramírez, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. Op. Cit., p. 116.

señalamos de inconstitucionales en sus párrafos respectivos; sin embargo, al hacer un estudio extensivo de todas las garantías que en general poseen procesados y ofendidos, tratamos de dejar asentado, que la Constitución protege ampliamente a éstos sujetos, porque, por una parte, tratándose del procesado, el Estado tiene que tener un límite en cuanto a su capacidad o imperium punitivo, para no caer en el autoritarismo; para que en su función de prevenir, reprimir y sancionar el delito, al proteger a la "sociedad" del mal causado por éste, no descuide al "hombre", y, por la otra, tratándose del ofendido, el Estado debe cuidar sobre todo, de resarcir en la medida de lo posible al ofendido, dándole la seguridad de que vive en un Estado de Derecho en el que se le protege de los efectos del delito causados en sus bienes jurídicos, sean del orden material, espiritual, psicológico o físico, permitiéndole recuperar lo que le fue menoscabado o arrancado de su esfera jurídica, a la que, como gobernado, nos asiste el deber universal de respetar.

Por lo tanto, no se requiere que una norma secundaria o un acto autoridad se violen todas las garantías individuales que otorga la Ley Suprema a procesados y ofendidos, sino por el contrario, se actualiza éste supuesto -la violación de sus derechos públicos subjetivos- cuando se viola tan sólo cualquiera de ellas.

4.2 ARTICULO 59 PARRAFO TERCERO DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

A) PROMULGACION.

Este artículo apareció por primera vez, en la promulgación que al efecto se realizó, en la publicación en el Diario Oficial de la Federación, el día 29 de Agosto de 1931, en los siguientes términos:

“Artículo 59.- Todas las audiencias serán públicas, pudiendo entrar libremente a ellas todos los que parezcan mayores de catorce años

En los casos en que se trate de un delito contra la moral o cuando en el proceso sea ésta atacada, la audiencia tendrá lugar a puerta cerrada, sin que puedan entrar al lugar en que se celebre más que las personas que intervienen oficialmente en ella.”

B) REFORMAS.

Las iniciativas de propuestas de reforma, se presentaron, los días 17³⁹⁸ y 18³⁹⁹ de diciembre de 1990. En el Proyecto de Decreto que Modifica Diversas Disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su Artículo Segundo, para quedar como sigue:

³⁹⁸ Diario de Debates del Congreso de la Unión. Cámara de Diputados. Comisión de Justicia. Año III, No. 18, del 17 de Diciembre de 1990, pp. 16 y 17.

³⁹⁹ Diario de Debates del Congreso de la Unión. Cámara de Diputados. Comisión de Justicia. Año III, No. 19, del 18 de Diciembre de 1990, pp. 122 y 123.

"Artículo 59 -

Las audiencias se llevarán a cabo, concurran o no las partes salvo el Ministerio Público, que no podrá dejar de asistir a ellas. En la diligencia de declaración preparatoria comparecerá el inculcado asistido de su defensor o persona de su confianza.

En la audiencia final del juicio también será obligatoria la presencia del defensor quien podrá hacer la defensa oral del acusado, sin perjuicio del alegato escrito que quiera presentar.

En el supuesto a que se refiere el artículo 183 de este Código no podrán llevarse a cabo las audiencias en que deba participar el inculcado sin el traductor a que dicho precepto se refiere.

No podrá consignarse a ninguna persona, si existe como única prueba la confesión. La Policía Judicial podrá rendir informes, pero no obtener confesiones; si lo hace, éstas carecerán de todo valor probatorio."

Tuvo lugar una fe de erratas⁴⁰⁰, en el siguiente sentido:

'8. En la página 34, artículo 59, tercer párrafo, último renglón

Dice. "...defensor o persona de su confianza."

Debe decir " .defensor y en su caso, la persona de su confianza que el inculcado puede designar, sin que esto último implique exigencia procesal "

⁴⁰⁰ Diano de Debates del Congreso de la Unión. Cámara de Diputados. Comisión de Justicia. Año III, No. 19, del 18 de Diciembre de 1990, p. 128.

Ahora bien, la primera y única reforma al artículo 59 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, con fecha 8 de Enero de 1991, adicionando a su texto original, que se quedó como estaba, cuatro párrafos, del que nos interesa, específicamente para los fines precisos de nuestro estudio, el párrafo tercero, quedando en los siguientes términos:

'Artículo 59.-.....

Las audiencias se llevarán a cabo, concurran o no las partes salvo el Ministerio Público, que no podrá dejar de asistir a ellas. En la diligencia de declaración preparatoria comparecerá el inculpado asistido de su defensor y en su caso, la persona de su confianza que el inculpado pueda designar, sin que esto último implique exigencia procesal.

En la audiencia final del juicio también será obligatoria la presencia del defensor quien podrá hacer la defensa oral del acusado, sin perjuicio del alegato escrito que quiera presentar.

En el supuesto a que se refiere el artículo 183 de este Código no podrán llevarse a cabo las audiencias en que deba participar el inculpado sin el traductor a que dicho precepto se refiere.

No podrá consignarse a ninguna persona, si existe como única prueba la confesión. La Policía Judicial podrá rendir informes, pero no obtener confesiones; si lo hace, éstas carecerán de todo valor probatorio "

Esta reforma, tuvo origen en los debates de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, los cuales apuntaremos cuando veamos el artículo 87 del Código Federal de Procedimientos Penales (véase Infra. 4.3 inciso 'B). Esto obedece, a que las reformas al artículo 59 y 87, se hicieron al mismo tiempo,

expresándose en el debate que se sostuvo, cuando se hizo la oposición al proyecto de decreto de reforma del artículo 87, que los mismos criterios eran aplicables al artículo 59, quedando precisamente así expresado, en los siguientes términos:

"Por esos mismos motivos que, vale aquí la frase "por economía parlamentaria", podemos señalar que... el artículo 59 ...del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, estamos ante los argumentos antes dichos, porque se refieren a lo mismo."⁴⁰¹

C) ACTUAL REDACCION.

Artículo 59 párrafo tercero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

"Las audiencias se llevarán a cabo, concurran o no las partes salvo el Ministerio Público, que no podrá dejar de asistir a ellas. En la diligencia de declaración preparatoria comparecerá el inculcado asistido de su defensor y en su caso, la persona de su confianza que el inculcado pueda designar, sin que esto último implique exigencia procesal."

D) PUGNA CON LA CONSTITUCION FEDERAL.

Existen varias disposiciones constitucionales que pugnan con lo preceptuado por el tercer párrafo del artículo 59, mismas que a continuación transcribiremos y haciéndoles los comentarios oportunos.

⁴⁰¹ Diario de Debates del Congreso de la Unión. Cámara de Diputados Comisión de Justicia. Año III, No. 19, del 18 de Diciembre de 1990, p 153

Artículo 14 de la Constitución Federal: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

Lo que nos interesa para los efectos del presente apartado, es lo que establece la norma constitucional de que "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". En efecto, dichas formalidades implican necesariamente, como ya ha quedado apuntado (véase Supra 2.1), la concurrencia de dos derechos, o si se prefiere, garantías fundamentales: la de "audiencia" y la de "defensa". "en otras palabras, dichas formalidades esenciales implican la suma de actos previstos en la ley, para asegurar al justiciable el pleno ejercicio de sus derechos de audiencia y de defensa"⁴⁰²

Luego entonces, si los presupuestos de las garantías de audiencia y de defensa, establecen, respectivamente, el ser oído y vencido en juicio, es inconstitucional que el artículo 59 establezca que las audiencias se lleven a cabo concurren o no las partes; siendo una de las partes en el proceso penal, el procesado. En este orden de ideas, no puede satisfacerse el derecho de ser oído y vencido en juicio, sino concurren necesaria e indispensablemente las partes a la audiencia que al efecto tenga verificativo.

Esto es, en materia penal, al igual que en todas las demás materias, la inobservancia de alguna de las exigencias procesales o formalidades esenciales, produce la indefensión del procesado, es por ello que está elevado a un rango constitucional, y por lo ende, como garantía individual, éste derecho.

En el mismo sentido y bien entendido el concepto que señala el artículo 14 Constitucional, en cuanto se refiere a que en todo juicio se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, puede decirse que "este

⁴⁰² García Ramírez, Sergio. Derecho Penal. Op. Cit., p. 41.

formalismo persigue una esencia más profunda, como lo es el derecho a defenderse a través del procedimiento y de ser escuchado en toda su plenitud, razón por la cual se comprende el contenido de esas formalidades esenciales que requiere todo procedimiento para que el mismo se considere constitucionalmente garantizado.”⁴⁰³

Así, la consecuencia del cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento, está constituida por la garantía del debido proceso legal, contenida en el artículo 14 de la Ley Fundamental. De ésta manera se establecen dentro del debido proceso legal, en acatamiento a las garantías específicas de seguridad jurídica de audiencia y de defensa, las formalidades esenciales del procedimiento, evitando con esto la indefensión del procesado, ya que es a él al que le asisten los derechos de audiencia y de defensa, derechos sin duda, esenciales y fundamentales.⁴⁰⁴

Artículo 20 de la Constitución Federal. Este artículo contiene una serie de garantías de seguridad jurídica, que señalan los lineamientos elementales de todo procedimiento penal, es decir, “el artículo 20 constitucional, consagra garantías individuales de naturaleza procesal penal. Sus dictados son formalidades esenciales del procedimiento que se deben acatar y cumplir al dar satisfacción a la garantía de audiencia del gobernado.”⁴⁰⁵

Procederemos, pues, a señalar las disposiciones de este artículo que pugnan con lo preceptuado con el artículo 59 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La fracción II del mencionado artículo constitucional, establece que: “No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley

⁴⁰³ Castro, Juventino V. Op. Cit., p. 230.

⁴⁰⁴ Cfr. Hernández Pliego, Julio Antonio. Programa de Derecho Procesal Penal. Op. Cit., p. 52.

⁴⁰⁵ Mancilla Ovando, Jorge Alberto. El Juicio de Amparo en Materia Penal. Op. Cit., p. 139.

penal toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta al Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio.”

En efecto, de acuerdo a lo establecido en la parte final de la disposición invocada, la confesión rendida ante una autoridad distinta al Ministerio Público o el juez, carecerá de todo valor probatorio; por lo tanto, si el inculcado en cualquier etapa procesal, como por ejemplo en los careos, en la declaración preparatoria, o en cualquier otro momento en el que se decida a confesar, que muy probablemente se dará cuando tengan verificativo las audiencias, sino está asistido de su defensor, carecerá de todo valor probatorio. Así, implícitamente la norma constitucional, está sugiriendo la necesaria concurrencia del defensor -y de las partes-, a los actos procesales que tengan lugar dentro del proceso penal, lo que pugna con el artículo 59 cuando menciona que las audiencias se llevarán a cabo concurran o no las partes.

Ahora bien, si atendemos al sentido estricto en que está formulada esta disposición, se observa que menciona “...sin la asistencia de su defensor...”, no distinguiendo la norma constitucional si se trata del defensor particular, el de *oficio* o la persona de confianza del procesado; por lo tanto, como se desprende de este precepto y del contenido en la fracción IX de este mismo artículo, el defensor puede ser cualquiera de los sujetos mencionados. Por su parte, el artículo 59 menciona que en la audiencia de declaración preparatoria, no es una exigencia procesal el que el inculcado esté asistido de una persona de su confianza, de tal suerte que si el inculcado dispone que su defensor sea una persona de su confianza, no teniendo ésta cédula profesional que lo habilite para desempeñar las funciones propias de la profesión de abogado, se le nombrará al de *oficio*, violándole la libertad de defensa que le corresponde por mandato constitucional.

En cuanto al señalamiento de esta misma fracción segunda, de que queda prohibida toda incomunicación, intimidación o tortura, el distinguido jurista, el doctor Raúl Carranca y Rivas nos expone lo siguiente. "No es sólo suplicio la pena corporal, dolorosa y más o menos atroz. También es suplicio negarle al acusado y al sentenciado sus derechos básicos. No tener acceso a las piezas del procedimiento, no conocer la identidad de los denunciantes, no poder contar con los servicios de un abogado, son formas insidiosas de la tortura y que atentan gravemente contra la libertad y la dignidad humanas."⁴⁰⁶

De acuerdo a dicho expositor, no permitir que el procesado cuente con un abogado o negarle el acceso a piezas del procedimiento, de entre las que se encuentran, precisamente, las audiencias, es una forma de tortura. Así, por una parte, en cuanto a contar con los servicios de un defensor, pugna con la constitución la norma que prevenga que las audiencias se lleven a cabo con o sin la concurrencia de las partes, siendo que el defensor tanto del procesado como del ofendido, son partes en el proceso penal; y, por la otra, en cuanto a no permitir que el inculcado tenga acceso a piezas fundamentales del procedimiento, como lo son las diversas audiencias que forman el proceso en sí, pugna la constitución la norma que establezca que salvo cuando se trate de que el Ministerio Público no asista, las audiencias podrán llevarse a cabo sin la concurrencia de las demás partes.

La cuarta fracción del artículo en cuestión establece que. "Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra."

"Los careos constitucionales se establecen como formalidad esencial en el proceso penal a petición del inculcado; constituyen una obligación procesal

⁴⁰⁶ Carranca y Rivas, Raúl El Drama Penal. Op. Cit , p 152.

que el juez debe satisfacer, para que no se viole la garantía de audiencia del acusado, cuando lo solicite”⁴⁰⁷

“El objeto de estos careos, es brindar elementos psicológicos insuperables al juzgador, al poner frente a frente a quienes han declarado en el proceso y confrontar la validez de sus testimonios, lo que le permitirá dictar justicia con apego a la verdad.”⁴⁰⁸ De igual forma, permite “.al acusado el conocimiento de quienes deponen en su contra para poder formularles las preguntas que estime convenientes en relación a su defensa.”⁴⁰⁹

Cabe señalar, que es potestativo para el inculpado el solicitar la celebración de dichos careos, es decir, los careos constitucionales, a diferencia de los contenidos en las leyes procesales, son un derecho de defensa que le asiste al inculpado, no basándose en las contradicciones que pudieren existir, como en el caso de los que prevé la legislación procesal secundaria, sino en el enfrentar al inculpado con quienes depongan en su contra, para que éste les haga las preguntas que pueden beneficiar a su defensa

En tales consideraciones, “el llamado careo constitucional es considerado como un derecho de defensa fundamental de todo acusado..., en efecto, .esta clase de careo reviste una esencia de derecho diferente a la del careo que se describe como medio de prueba. Su naturaleza jurídica es un derecho a la defensa de todo inculpado, que encuentra su basamento, no únicamente en el conocimiento de las declaraciones, sino, en el de las personas que depongan en su contra, sin importar que existan o no discrepancias en lo manifestado. Su teleología no es, pues, la de despejar dudas sobre dichos contradictorios, sino la de que el acusado conozca a las personas que de alguna manera lo involucraron como sujeto activo del delito que se investiga. Más que medio de prueba, trátase en realidad de un derecho a la defensa, de

⁴⁰⁷ Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Op. Cit., p. 211.

⁴⁰⁸ Ibidem.

⁴⁰⁹ Ibid. p. 212

un derecho fundamental garantizado por la Constitución y que consiste en dar a conocer al imputado, no sólo los alcances jurídicos y motivos de la acusación, sino en que se le presenten, cara a cara, a las personas que lo hubieran incriminado para estar en posibilidad de refutarles las acusaciones engañosas o inexactas. Resulta evidente, que todo aquel que es implicado en un proceso penal, en calidad de acusado, se enfrenta a una situación de peligro para su persona por motivo de las sanciones y consecuencias que esta clase de procedimiento supone en una sentencia condenatoria, y esto sin considerar la prisión preventiva que le pena de antemano privándolo de su libertad aún antes de saberse si se es culpable del delito, por lo cual se justifica que se le otorguen y respeten una serie mínima de derechos que le permitan defenderse en el juicio; dentro de éstos, uno de los más elementales es el de que se le presenten personalmente a quienes lo hubieran acusado para que los pueda reconocer y, además, hacerles las preguntas que considere necesarias para excepcionarse."⁴¹⁰

Por lo tanto, si una norma que establece que las audiencias se lleven a cabo concurran o no las partes, como lo hace el multicitado artículo 59, no permite que se lleven a cabo dichos careos, ya que si en la audiencia en que se efectúen, no concurre alguna de las partes, que para el caso, sería el ofendido, quien es parte en el proceso penal, ya que los testigos no son propiamente partes, de cualquier forma se llevará a cabo la audiencia, no permitiéndole al procesado ser careado, haciendo las preguntas que provean a su defensa.

La fracción quinta del artículo invocado, dispone que: "Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso "

⁴¹⁰Díaz de León, Marco Antonio. Código Federal de Procedimientos Penales. Comentado. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1991, p. 461.

La parte final de esta disposición, establece que se auxiliará al inculpado para obtener la comparecencia de las personas de cuyo testimonio solicite; así que cuando una de las partes no concurra a la audiencia, que para el caso es igualmente el ofendido, si éste no concurre, se llevará a cabo la audiencia, según lo dispuesto por el artículo 59 del que señalamos de inconstitucional; lo que pugna evidentemente con el mandato constitucional que establece el auxilio que debe brindársele al inculpado para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite. Esta claro, entonces, que no debe llevarse a cabo la audiencia cuando falte la persona solicitada por el inculpado, sino suspenderse, y, a través de los medios de apremio, obtener la comparecencia de dicha persona (a éste respecto véase Supra. 2.7)

La fracción IX del artículo en estudio, establece que: "Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera."

Este precepto establece que el inculpado tendrá derecho a una "defensa adecuada" Así, "la calificación que se hace de aquélla, pone de manifiesto que no basta ni se desea cualquier defensa, que podría ser defensa formal, aparente o ilusoria. Se requiere, en cambio, que los actos de defensa y particularmente las actuaciones del defensor sean adecuados al fin que sirve esta función procesal, tanto en orden a su contenido y orientación -beneficios para el inculpado- como a la competencia de la persona que la realiza -idónea para la determinación y realización de ese contenido y esa orientación-. Así, la nota de "adecuada" con respecto a la defensa no tiene que ver únicamente con la persona del defensor, sino también con el desarrollo mismo de la función, en todos sus extremos, aunque es evidente que para este propósito interesa

sobremañera qui3n es el defensor y c3mo desarrolla su tarea.”⁴¹¹ Luego entonces, la instituci3n de la defensa “en el procedimiento penal, es un derecho indispensable, por medio del cual, no 3nicamente se cumplen parte de las “formalidades esenciales del proceso”, sino los fines espec3ficos de 3ste.”⁴¹²

Por otra parte, este precepto establece tambi3n, que el inculpado podr3 realizar dicha defensa, “por s3, por abogado o por persona de su confianza”. Instaur3ndose el principio de “libre defensa”, es decir, la Constituci3n no exige que el defensor sea un perito en derecho (abogado), tan s3lo es uno de los tres posibles defensores ⁴¹³ Esto es, existe la posibilidad de que los actos de defensa los realice el propio inculpado, un abogado particular o una persona de confianza del inculpado. Pero para dar satisfacci3n a que el procesado tenga una “defensa adecuada”, en el caso de que el inculpado se quiera defender por s3 mismo o nombre a una persona de su confianza, no siendo 3sta licenciado en derecho, “adem3s”, le nombrar3 la autoridad un defensor de oficio, donde destacamos que tal designaci3n, debe ser, “adem3s”, ya que el nombramiento del defensor de oficio hecho por la autoridad, no debe excluir la designaci3n de persona de su confianza que haga el inculpado o la voluntad de defenderse por s3 mismo.

Ahora bien, por otra parte, este precepto establece que “si no quiere o no puede nombrar defensor, despu3s de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designar3 un defensor de oficio.” Cuando el inculpado no pueda o no quiera nombrar un abogado o una persona de su confianza para que realice su defensa, el Estado le nombrar3 un defensor de oficio, es decir, no es un derecho potestativo del inculpado el “tener” defensor, lo es, en todo caso, el “designarlo o elegirlo”, pero si no quisiere o no pudiere designarlo, la autoridad le nombrar3, a3n en contra de su voluntad, al de oficio.

⁴¹¹ Garc3a Ram3rez, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. Op. Cit., p. 103.

⁴¹² Col3n S3nchez, Guillermo Op. Cit , p. 240.

⁴¹³ Cfr. Garc3a Ram3rez, Sergio. Instituto de Investigaciones Jur3dicas. Constituci3n Pol3tica de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit., p. 252. ; Zamora Pierce, Jes3s. Op Cit., p. 268.

Es a éste último respecto, donde el artículo 59 señala que: "en la diligencia de declaración preparatoria el inculpado comparecerá asistido de su defensor, y en su caso de la persona de su confianza, sin que esto último implique una exigencia procesal", lo cual es incierto; porque si bien es cierto que si el inculpado va acompañado de su defensor -lo cual en este sentido debe interpretarse como su defensor particular-, queda satisfecho el derecho que tiene el inculpado de nombrar libremente a su defensor, en atención al principio de autonomía de la voluntad que al efecto se prevé en el precepto constitucional en cuestión, por lo que si no lo asiste, además, una persona de su confianza, no se estaría violando la libre designación de defensor, es decir, no hay imposición de éste, pero si el inculpado sólo va asistido de una persona de confianza, se le nombrará al de oficio, pero sin que excluya a la persona de la confianza del inculpado, es decir, si existe la exigencia procesal de que se le respete el derecho y voluntad del inculpado de nombrar una persona de confianza, aunque ésta no sea perito en derecho; por lo que, como ya lo hemos dicho, debe respetarse, por una parte, la garantía constitucional de "libre defensa", permitiéndole al inculpado la designación que al efecto desee, y, por la otra, debe respetarse y, más que respetarse, procurarse, la garantía constitucional de que el inculpado tenga una "adecuada defensa", lo que se consigue cuando su defensa la realiza un perito en derecho, es decir, armonizando estos dos principios, cuando el inculpado designe a una persona de su confianza que no sea licenciado en derecho, debe, "además", designársele un defensor de oficio, para que conjuntamente, éste y aquél, lleven a cabo la defensa del primero, pero, insistimos, sin la exclusión en ningún aspecto de la persona de su confianza.

En cuanto a la parte final de la fracción IX, en donde se establece el derecho que tiene el inculpado, de que su defensor "comparezca en todos los actos del proceso, teniendo la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera". Podemos decir, que si el procesado tiene el derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del juicio, no es posible que una norma legal -como el artículo 59- restrinja la concurrencia de las partes a las

audiencias, siendo precisamente éstas, actos procesales esenciales, es decir, es en donde realmente se evidencian todos aquellos datos que conducen a que el juzgador, y aún las propias partes, conozcan sobre la verdad histórica de los hechos delictivos, para que, por una parte, aquél -el juez-, tenga un conocimiento lo más aproximado posible de los hechos para que su resolución sea, en la medida de lo posible, lo más apegado a la justicia y al derecho; y, por la otra, éstas -las partes- deduzcan sus pretensiones y hagan valer sus derechos en defensa de sus legítimos intereses.

Esto es, existe, por una parte, el derecho del inculpado a nombrar defensor, y por la otra, la obligación del defensor de asistir a todos los actos del proceso, cuantas veces se le requiera; consiguientemente, la inasistencia del defensor, no acarrea consecuencias jurídicas en perjuicio del inculpado, sino por el contrario, debe protegerse de tal falta de profesionalismo y responsabilidad del defensor, apercibiéndolo, precisamente, a éste último, para que cumpla con las obligaciones contraídas con su defensor. Luego entonces, sería ilógico pensar, que el procesado tenga culpa alguna, de la inasistencia de su defensor a los diversos actos procesales del juicio, a los cuales, una vez aceptado el cargo, tiene la obligación de atender y cuidar.

El último párrafo de la fracción X del artículo 20 constitucional establece que: "En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes."

Los derechos de los ofendidos, que de acuerdo con el párrafo último de la fracción X del artículo 20 Constitucional, pugnan con el artículo 59 son:

"Recibir asesoría jurídica". De acuerdo con esta garantía, se pretende o se quiere "...colocar al menos en igualdad de condiciones al infractor y al

ofendido por lo que respecta al derecho a recibir asistencia jurídica.”⁴¹⁴ Dado que “...la carencia de semejante asesoramiento puede depararle, sin duda, perjuicio en su interés.”⁴¹⁵

Ahora bien, cabe aclarar, que a diferencia de lo que ocurre con el inculpado, en el sentido de que su defensa es obligatoria, aún el caso de que se niegue a nombrar defensor; para el ofendido no es obligatoria su defensa, es decir, el ofendido “...está facultado para requerir la asistencia o abstenerse de hacerlo. Se trata, entonces, de una prestación obligatoria para el Estado, pero optativa o facultativa para el ciudadano...”⁴¹⁶

Luego entonces, si los ofendidos tienen el derecho constitucional de recibir asesoría jurídica, ésta tiene que llevarse a cabo en las mismas condiciones que la defensa que se le otorga al procesado. Por lo tanto, el ofendido y su defensor tienen el derecho a estar presentes en todos los actos del proceso. Lo que pugna, con lo preceptuado por el artículo 59 cuando establece que las audiencias se llevarán a cabo concurran o no las partes

“Coadyuvar con el Ministerio Público”. Coadyuvar significa: “contribuir, auxiliar, asistir al Ministerio Público en una causa criminal.”⁴¹⁷ Coadyuvante es el: “Ofendido por el delito que interviene en el proceso para poner a disposición del ministerio público y del juez, las pruebas que tenga, con objeto de demostrar la culpabilidad del acusado así como el menoscabo patrimonial sufrido por el delito, esto último para los efectos de la reparación del daño”⁴¹⁸ En otros términos, es “...el interés que posee el sujeto pasivo del delito o sus deudos para que se castigue al responsable de la conducta delictiva..., ...auxiliando al Ministerio Público a recabar elementos de prueba , orientando los esfuerzos que

⁴¹⁴ García Ramírez, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano Op Cit., p. 122.

⁴¹⁵ Ibidem.

⁴¹⁶ Ibid. p. 122.

⁴¹⁷ Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal. Op. Cit , p. 406

⁴¹⁸ Ibidem.

realiza el órgano investigador para acreditar la existencia del delito y la supuesta responsabilidad penal.⁴¹⁹

Lo anterior se consigue, no sólo aportando elementos probatorios al Ministerio Público, sino directa y materialmente, a través de la comparecencia a los actos del proceso penal, siendo las audiencias, de entre éstos actos, uno de los más significativos, en el que ofendido y su defensor aportan personalmente datos y testimonios encaminados a obtener la satisfacción de sus legítimos intereses, como lo es el caso de la reparación del daño. Desde luego, que se evidencia la pugna de esta disposición constitucional con el artículo 59, cuando menciona que las audiencias se lleven a cabo con o sin la concurrencia de las partes.

E) PUGNA CON LEYES SECUNDARIAS.

El artículo del que presumimos su inconstitucionalidad, hace mención a "las partes"; siendo partes en el proceso penal: el procesado, el ofendido, el defensor (particular o de oficio) y el Ministerio Público; por lo tanto, dicho artículo se contrapone a lo dispuesto por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en cuanto prevé, en diversos supuestos, la asistencia a las audiencias tanto del procesado como del ofendido, así como también del defensor y del Ministerio Público, señalándolo así expresamente, o refiriéndose a las partes en general, en los siguientes artículos:

Artículo 9 párrafo primero.- "En todo proceso penal la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el ministerio publico, a que se le preste atención medica de urgencia cuando la requiera y,

⁴¹⁹ Mancilla Ovando, Jorge Alberto Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Op. Cit., pp 90 y 91.

los demás que señalan las leyes; por lo tanto podrán poner a disposición del Ministerio Público y del juez instructor todos los datos conducentes a acreditar los elementos del tipo penal, la probable y plena responsabilidad del inculpado según sea el caso, y a justificar la reparación del daño.”

*Respecto a la última parte de este artículo, independientemente de que muchos de los datos que puede proporcionar el ofendido al juzgador, para acreditar esos extremos, lo pueda hacer por medio de escritos; es por medio de formulaciones verbales, que tienen verificativo, precisamente en las audiencias de desahogo de pruebas, en las que, realmente, se obtienen la mayoría de los datos para la adecuada valoración de las mismas. Así, es en dichas audiencias, en donde el ofendido por conducto del Ministerio Público, puede formular preguntas a las personas que declaren en ese acto. Es en este momento, donde realmente el ofendido puede interrogar de todas aquellas circunstancias que el juzgador debe tomar en cuenta, para determinar la veracidad o no con la que se conducen las personas que intervienen en la audiencia. Lo que se consigue, evidentemente, con la concurrencia del ofendido a la mencionada audiencia; por lo que, el artículo 59 cuando menciona que: "las audiencias se llevarán a cabo concurran o no las partes", no permite que se lleven a cabo los supuestos que prevé la última parte del artículo que estamos analizando, es decir, cuando señala que: "...podrán poner a disposición del Ministerio Público y del juez instructor todos los datos conducentes a acreditar los elementos del tipo penal, la probable y plena responsabilidad del inculpado según sea el caso, y a justificar la reparación del daño ”

Artículo 63.- "Si el inculpado faltase o injuriase a alguno de los que intervienen en la audiencia o cualquiera otra persona, se le mandará sacar del lugar donde aquélla se celebre, continuándola sin él, pudiendo imponérsele, por el que la presida y por vía de corrección disciplinaria, hasta diez días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal."

*Este artículo establece la posibilidad de quitarle el derecho de asistir a la audiencia que tiene el inculpado, cuando falte o injurie a alguno de los intervinientes a ella. A este respecto, hemos apuntado a lo largo de nuestro estudio, que en el proceso penal imperan garantías específicas de seguridad jurídica en favor de los procesados, siendo precisamente dos de ellas, las garantías de "audiencia" y de "defensa", que son, sin lugar a dudas, las más importantes.

*Ahora bien, no es posible pensar, que si el inculpado incurre en los supuestos que el artículo en cuestión prevé, deba imponérsele como sanción, además de la corrección disciplinaria a que alude, el privarlo del derecho o garantía de audiencia que le asiste -ya que las garantías individuales son irrenunciables-, con lo que no se consigue un beneficio para la administración de justicia, pero si se consigue, verdaderamente, violar flagrantemente sus garantías individuales, dejando al procesado en un estado de indefensión.

Artículo 64.- "Si el defensor perturbase el orden o injuriase u ofendiese a alguna persona, se le apercibirá, y si reincidiere, se le mandará expulsar; acto seguido se le hará saber al inculpado que tiene derecho a nombrar otro defensor y en caso de no hacerlo se le designará uno de oficio."

*Los mismos comentarios vertidos al artículo que antecede, son aplicables tratándose ahora del defensor.

*Ahora bien, por otro lado, es de suma importancia resaltar, que si el defensor no observa una conducta adecuada, esto no tenga como consecuencia el provocarle algún perjuicio al inculpado, ya que, si bien es cierto, el inculpado tiene derecho a nombrar otro defensor -particular-, que difícilmente se encontrará en el lugar donde se presida la audiencia, cuando esto no sea posible, se le tiene que nombrar al de oficio, lo que también pugna con la constitución, ya que ha quedado establecido y precisado, que todo inculpado desde la averiguación previa tiene derecho a nombrar libremente a su defensor,

éste párrafo prevé que el nombramiento de defensor no excluye el derecho a defenderse por sí mismo, conlleva la implicación de que el inculcado esté presente en los actos de defensa, mismos que tienen su más amplio ejercicio, precisamente en las audiencias.

*Conforme a lo dispuesto por el tercer párrafo del artículo in comento, de nueva cuenta se corrobora, que la asistencia del inculcado a las audiencias es imprescindible y necesaria, ya que de otra manera, su ausencia se traduce en violaciones procesales, que a su vez se traducen en violación a garantías individuales. Esto es, al cierre de la audiencia, quien presida la audiencia, deberá preguntarle al inculcado si quiere hacer uso de la palabra, siendo éste el único momento procesal, en donde el inculcado puede expresar lo que a su derecho convenga, a fin de alegar y poner en conocimiento del juzgador, los datos que le permitan a éste último tener un verdadero conocimiento de los hechos, aportando así, el inculcado, elementos inherentes a su defensa.

Artículo 70.- "La víctima o el ofendido o su representante pueden comparecer en la audiencia y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores."

*El artículo 59, al que señalamos de inconstitucional en su parte respectiva, menciona que: "las audiencias se llevarán a cabo concurran o no las partes", por lo que al referirse a "las partes", se incluye tanto al procesado como al ofendido; en éste sentido, respecto, a lo que preceptúa el artículo invocado, es muy claro que el ofendido -o su representante- pueden comparecer a las audiencias, en las mismas condiciones que los defensores; por lo tanto, si hemos insistido en la presencia necesaria del inculcado y su defensor a todas las audiencias que se lleven a cabo, implícitamente, se tienen por adheridos los mismos comentarios vertidos por nuestra parte, ahora, por cuanto se refiere al ofendido.

Artículo 80.- "Todas las resoluciones apelables deberán ser notificadas al Ministerio Público, al procesado, a la víctima u ofendido del delito, o al coadyuvante del Ministerio Público, en su caso, y al defensor o cualquiera de los defensores, si hubiere varios."

*Es oportuno señalar éste artículo, ya que denota la importancia notificar a las partes, ya sea el procesado, el ofendido, el coadyuvante del Ministerio Público, al propio Ministerio Público, y a los defensores, sean éstos del procesado o del ofendido. Para que todos ellos puedan ejercitar sus derechos, apoyar sus pretensiones y obtener la satisfacciones de sus legítimos intereses, en uso de su "derecho o garantía de audiencia", que entre otras cosas implica, siendo la más importante, precisamente comparecer a las audiencias, ya que es evidente que lo que ocupa el mayor tiempo y el mayor esfuerzo, en el proceso penal, es el desahogo de las pruebas que proponen las partes, cuyo objeto es aportar elementos al órgano jurisdiccional, para que los tenga en su consideración al momento de resolver en definitiva, es decir, al juzgar y dictar sentencia, lo cual resultaría desafortunado si las partes no asistieran a las audiencias a exponer lo que a su derecho corresponda, para la consecución de sus pretensiones.

Artículo 269 fracción III incisos b, c y d.- "Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

III.- Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos derechos, son:

b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio."

*Respecto a éste primer inciso, es muy claro lo que señala, es decir, cuando el inculpado no pueda o no quiera nombrar un abogado o una persona de su confianza para que realice su defensa, el Estado le nombrará un defensor de oficio, lo que denota la intención del Estado de no dejar al inculpado en estado de indefensión. Esto es, no es un derecho potestativo del inculpado el "tener" defensor, lo es, en todo caso, el "designarlo o elegirlo", pero si no quisiere o no pudiere designarlo, la autoridad le nombrará, aún en contra de su voluntad, al de oficio.

*Por otra parte, se reafirma lo que establece la Constitución, respecto a la "libre defensa", es decir, a la posibilidad de que los actos de defensa los realice el propio inculpado, un abogado particular o una persona de confianza del inculpado. Pero para dar satisfacción a que el procesado tenga una "defensa adecuada", en el caso de que el inculpado se quiera defender por sí mismo o nombre a una persona de su confianza, no siendo ésta licenciado en derecho, "además", le nombrará la autoridad un defensor de oficio; donde destacamos que tal designación, debe ser, "además", ya que el nombramiento del defensor de oficio hecho por la autoridad, no debe excluir la designación de persona de su confianza que haga el inculpado o la voluntad de defenderse por sí mismo.

*Es a éste último respecto donde el artículo 59, señala que en la diligencia de declaración preparatoria el inculpado comparecerá asistido de su defensor, y en su caso de la persona de su confianza, sin que esto último implique una exigencia procesal, lo cual es incierto; porque si bien es cierto que si el inculpado va acompañado de su defensor -lo cual en este sentido debe interpretarse como su defensor particular-, queda satisfecho el derecho que tiene el inculpado de nombrar libremente a su defensor, en atención al principio de autonomía de la voluntad que prevé a éste respecto la Constitución en la fracción IX del artículo 20, por lo que si no lo asiste, además, una persona de su confianza, no se estaría violando la libre designación de defensor, es decir, no hay imposición de éste, pero si el inculpado sólo va asistido de una persona de

confianza, se le nombrará al de oficio, pero sin que excluya a la persona de la confianza del inculpado, es decir, si existe la exigencia procesal de que se le respete el derecho y voluntad del inculpado de nombrar una persona de confianza, aunque ésta no sea perito en derecho; por lo que, como ya lo hemos dicho, debe respetarse, por una parte, la garantía constitucional de "libre defensa", permitiéndole al inculpado la designación que al efecto desee, y, por la otra, debe respetarse y, más que respetarse, procurarse, la garantía constitucional de que el inculpado tenga una "adecuada defensa", lo que se consigue cuando su defensa la realiza un perito en derecho, es decir, armonizando estos dos principios, cuando el inculpado designe a una persona de su confianza que no sea licenciado en derecho, debe, "además", designársele un defensor de oficio, para que conjuntamente, éste y aquél, lleven a cabo la defensa del primero, pero, insistimos, sin la exclusión en ningún aspecto de la persona de su confianza.

c) "Ser asistido de su defensor cuando declare."

*De nueva cuenta el artículo 59 pugna con ésta disposición, ya que el primero establece que las audiencias se llevarán a cabo concurran o no las partes, siendo que el defensor es -además del inculpado, el ofendido y el Ministerio Público-, parte en el proceso penal, por lo que si en una audiencia de careos o de ampliación de declaración asiste el inculpado y, aún cuando halla sido notificado de la audiencia, no asiste su defensor, por negligencia o por otras causas, la audiencia se llevará a cabo, dejando en un estado de indefensión al inculpado, aún en el caso de que el juez le nombre al de oficio, porque como ya lo señalamos, tal designación no corresponde a la libre designación que haga el inculpado, y como de igual forma lo señalamos, el defensor de oficio que conozca del asunto en tales circunstancias, no tiene un conocimiento previo de los hechos, y por lo tanto no puede llevar una "adecuada defensa."⁴²¹ Así, en estos supuestos lo que el juez debiera hacer, es diferir la

⁴²¹ El segundo párrafo del artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Penales, en una técnica jurídica más avanzada que el del Distrito Federal, establece que: "Cuando el

audiencia, sin perjuicio de los medios de apremio que, en el caso de que sea una falta injustificada, pueda imponerle al defensor, tal como lo establece el artículo 326 del CPPDF, que transcribimos más adelante haciéndole los comentarios respectivos.

d) "Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera."

*De acuerdo a la primera parte de este precepto, ya quedó apuntado que es necesaria e indispensable la presencia del defensor, así como del inculcado, en las audiencias, por lo que no requiere mayor comentario por nuestra parte.

*Respecto a la segunda parte, el precepto invocado, señala que el inculcado tiene derecho, también, a que su defensor comparezca a las audiencias, con la correlativa obligación de éste último de hacerlo cuantas veces se le requiera. Desprendiéndose la intención del legislador de que todo inculcado, tenga una asesoría y defensa legal adecuada, es decir, que esté asistido por un defensor, para hacer valer sus derechos. Así, resulta ilegal e inconstitucional la disposición normativa que pretenda llevar a cabo las audiencias se encuentre o no presente el defensor, ya que, insistimos, el defensor es parte en el proceso penal, por lo tanto, el artículo 59, limita la asistencia de las partes a las audiencias, prescribiendo que se llevarán a cabo concurran o no.

Artículo 290 párrafo primero.- "La declaración preparatoria comenzará por las generales del indiciado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho a una defensa adecuada

nuevo defensor no esté en condiciones, de acuerdo a la naturaleza del negocio, para cumplir desde luego con su cometido, se diferirá la audiencia a juicio del tribunal."

por sí, por abogado o por personas de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio.”

*Conforme a la segunda parte de éste artículo, puede observarse que se apega al mandato constitucional -artículo 20 fracción IX-, en el sentido de que se instaura el derecho del inculcado, de tener una defensa adecuada y, de defenderse por sí mismo, por abogado o persona de su confianza, armonizándose los principios de “defensa adecuada” y “libre defensa”.

*Ahora bien, existe la obligación por parte del juez, en el caso de que el inculcado no quisiere o no pudiese realizar su defensa por sí, por abogado o por persona de su confianza, de nombrarle al defensor de oficio. Sin embargo, existen dos salvedades, es decir, por una parte, si el inculcado decide defenderse por sí mismo, aunque éste sea un experto en la materia, de cualquier forma el juez debe nombrar al defensor de oficio, para que éste y aquél, conjuntamente, provean a su defensa; y, por la otra, si el inculcado designare a una persona de su confianza, no siendo ésta licenciado en derecho, el juez deberá nombrarle, además, al defensor de oficio, para que, “ambos”, realicen, concatenadamente, la defensa del inculcado. Así, en nuestra opinión, es como debiera interpretarse ésta disposición y las que contengan un pronunciamiento similar.

Artículo 295.- “El juez interrogará al inculcado sobre su participación en los hechos imputados, y practicará careos entre el inculcado y los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del juicio, para que aquél y su defensor puedan hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa, mismo derecho que también corresponde al Ministerio Público ”

*Esta disposición legal regula los careos en las audiencias de desahogo de pruebas, en las que precisamente se pueden ejercer los derechos consignados en esta norma, por lo que necesariamente deben estar el

inculpado y su defensor, no pudiendo llevarse a cabo la audiencia en la que se celebren los careos, como lo dice el artículo 59, concurran o no las partes.

Artículo 308 párrafo segundo.- "Una vez terminada la recepción de pruebas, las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa."

*Según la opinión de varios litigantes dedicados a la materia penal, a los que consultamos, y sin que por ello signifique que por nuestra parte hayamos hecho una encuesta o estadística formal, afirman que aproximadamente el 90 por ciento de los procedimientos que actualmente se llevan ante los jueces penales en el Distrito Federal, se siguen en la vía sumaria, en donde en una sola audiencia se desahogan todas las pruebas, se dictan conclusiones verbales y el juez dicta sentencia, o en su caso, lo hace a más tardar tres días después; por lo que no sería posible todo ello si, como lo dice el artículo 59, las audiencias se llevan a cabo con o sin la concurrencia de las partes.

Artículo 310.- "En lo relativo a la asistencia de las partes a la audiencia, la celebración de ésta y la formulación de conclusiones, se estará a lo prevenido, en su caso, por los artículos 320, 323 y 326 de este código."

*Este precepto establece en forma específica, que en lo relativo a la asistencia de las partes, se estará a lo dispuesto por los artículos que el mismo señala, donde nos interesa, específicamente, para los efectos de nuestro estudio, lo preceptuado por el artículo 326, que transcribimos y comentamos más adelante.

Artículo 311.- "La audiencia se desarrollará en un solo día ininterrumpidamente, salvo que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas o por otras causas que lo ameriten, a criterio del juez. En este caso, se citará para continuarla al día siguiente o dentro de tres días a más

tardar, si no bastare aquél plazo para la desaparición de la causa que hubiere motivado la suspensión.”

*Este artículo establece la posibilidad de suspender la audiencia a que se refiere, por una parte, para permitir el desahogo de pruebas; y, por la otra, por otras causas que lo ameriten, como sería el caso, de que no estén presentes alguna de las partes en la audiencia, ya que el precepto invocado señala que la audiencia se desarrollará en un solo día ininterrumpidamente, por lo que deben asistir las partes en ese día para hacer valer sus derechos, como lo son el desahogo total de las pruebas ofrecidas y la formulación de conclusiones. Lo que pugna evidentemente con lo preceptuado por el multicitado artículo 59.

Artículo 314 párrafo tercero.- “Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer la presentación de personas por medio de la fuerza pública en los términos del artículo 33 ”

*Aquí se establece la seguridad y certeza del desahogo de las pruebas, las que pueden ser ofrecidas por cualquiera de las partes. Ahora bien, tratándose de la confesional, la ampliación de declaración y de los careos, siempre deben correr a cargo de personas que deben por regla general comparecer al local del juzgado, para que se lleve a cabo la audiencia del desahogo de la prueba que al efecto se realice, siendo que, tratándose de dichas pruebas, es a cargo de las partes la práctica de las mismas, es decir, en la confesional, en la ampliación de declaración o en los careos, el procesado o el ofendido, forman parte medular de ellas, por lo tanto, el juez hará uso de los medios de apremio, que al efecto señala el artículo 33, para presentar a las personas que deban comparecer a la audiencia de desahogo de pruebas. Así, se denota, la importancia de la presencia de las partes en las dichas audiencias, ya que afirmar lo contrario, sería tanto como pensar que una persona para evadir el desahogo de la prueba a su cargo, simplemente faltaría a la audiencia,

para que se lleve a cabo sin la concurrencia de ella, por lo que no se encuentra el sentido de la mención del artículo 59, cuando dice que las audiencias se llevarán acabo concurren o no las partes.

Artículo 326.- "Las partes deberán estar presentes en la audiencia. En caso de que el Ministerio Público o el defensor no concurren, se citará para nueva audiencia dentro de tres días. Si la ausencia fuere injustificada, se aplicará una corrección disciplinaria al defensor particular y se informará al Procurador y al Jefe de la Defensoría de Oficio, en su caso, para que impongan la corrección que proceda a sus respectivos subalternos y puedan nombrar sustituto que asista a la nuevamente citada."

*El artículo 59 establece que: las audiencias se llevarán a cabo, concurren o no las partes, "salvo el Ministerio Público, que no podrá dejar de asistir a ellas." Por lo que respecta a esto último, es decir, en cuanto a que sólo al Ministerio Público, le asiste el derecho incondicional de asistir a las audiencias, pugna con la norma procesal que ahora analizamos -artículo 326-, en cuanto a que hace necesaria la presencia tanto del Ministerio Público como del defensor, permitiendo suspender y diferir la audiencia en ausencia de uno u otro; lo que es correcto, ya que otorga derecho, expectativas y cargas procesales equivalentes a las dos partes -Ministerio Público y Defensor. Sin embargo, cabe señalar, que es inconcluso en cuanto a que no establece que sucede cuando los faltistas sean otras partes, es decir, el procesado o el ofendido. No obstante esto, lo que tiene una gran importancia es que señala que las partes deberán estar presentes en la audiencia, no haciendo distinción de que partes, por lo que debe entenderse que se trata de las partes en general, es decir, Ministerio Público, procesado, ofendido y los defensores de éstos últimos.

*Por otra parte, implícitamente, permite y prevé la posibilidad de que el defensor, ya sea particular o de oficio, falten a la audiencia, siempre y cuando dicha falta sea justificada, es decir, que tenga una causa justa y comprobada

que no le haya permitido asistir a la audiencia. En caso contrario, esto es, cuando no puedan justificar su ausencia, se procederá conforme a lo que ese mismo artículo prescribe. Lo anterior tiene una gran relevancia, porque, de igual forma, implícitamente, se permite diferir la audiencia, cuando se demuestra que la asistencia del defensor, fue originada por razones suficientes y bastantes, como por ejemplo: la enfermedad que repentinamente padezca, un accidente que lo imposibilite para trasladarse ya sea por daños físicos sufridos o por haber sido detenido, etcétera.⁴²²

*Ahora bien, en otro orden de ideas, es imposible pasar desapercibido que este artículo presenta un error, en cuanto a que señala que al faltista se le impondrá una corrección disciplinaria⁴²³, siendo que como su nombre lo indica, éstas proceden cuando se falta a la disciplina que debe guardarse en el lugar donde se practiquen las audiencias, y lo que realmente procede es imponer una medida de apremio⁴²⁴, es decir, la falta de asistencia implica desobedecer las determinaciones del Ministerio Público, los tribunales o jueces, luego entonces

⁴²² A este respecto el artículo 73 del Código Federal de Procedimientos Penales, prevé tal posibilidad al establecer que: "Con excepción de los altos funcionarios de la Federación, toda persona está obligada a presentarse ante los tribunales y ante el Ministerio Público cuando sea citada, a menos que no pueda hacerlo porque padezca alguna enfermedad que se lo impida, o tenga alguna otra imposibilidad física para presentarse."

⁴²³ Artículo 31 del CPPDF.- "Son correcciones disciplinarias:

I El apercibimiento;

II Multa por el equivalente a entre uno y quince días de salario mínimo, vigente en el momento y en el lugar en que se cometa la falta que amerite corrección. Tratándose de jornaleros, obreros y trabajadores la multa no deberá exceder de un día de salario y tratándose de trabajadores no asalariados el de un día de ingresos;

III Suspensión. La suspensión sólo se podrá aplicar a servidores públicos con la duración prevista por la ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y

IV Arresto hasta de treinta y seis horas."

⁴²⁴ Artículo 33 del CPPDF.- "El Ministerio Público, los tribunales o jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, podrán emplear indistintamente, cualquiera de los siguientes medios de apremio:

I Multa por el equivalente a entre uno y treinta días de salario mínimo vigente en el momento y lugar en que se realizó la conducta que motivó el medio de apremio. Tratándose de jornaleros, obreros o trabajadores la multa no deberá exceder de un día de ingresos.

II El auxilio de la fuerza pública; y

III El arresto hasta de treinta y seis horas."

se trata de una "desobediencia o desacato" de un mandato de autoridad, y no de una falta de disciplina.

Artículo 328.- "Después de recibir las pruebas que legalmente puedan presentarse, de la lectura de las constancias que las partes señalen y de oír los alegatos de las mismas, el juez declarará visto el proceso, con lo que se termina la audiencia "

*De acuerdo a lo supuesto por este artículo, puede observarse que existe una clara oposición con lo que establece el artículo 59, ya que solamente estando presentes las partes, se puede actualizar el supuesto que señala este precepto, en el sentido de poder señalar constancias para su lectura y alegar lo que a su derecho corresponda, derecho que le asiste al Ministerio Público, al ofendido, al procesado y a los defensores de éstos últimos, pues el precepto legal invocado establece que ese derecho le corresponde a "las partes" en general.

Artículo 417.- "Tendrán derecho de apelar:

I.- El Ministerio Público;

II.- El acusado y su defensor;

III.- El ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta.

*Realmente no existe pugna entre este artículo y lo contenido en el artículo 59, sin embargo, es importante transcribirlo, ya que aunque no de manera expresa, pero sí implícitamente, evidencia cuales son los sujetos considerados como parte en el proceso penal.

Artículo 424.- "El día señalado para la vista del negocio comenzará la audiencia por la relación del proceso hecha por el secretario, teniendo en seguida la palabra la parte apelante, y a continuación las otras, en el orden que indique el presidente.

Si fueren dos o más los apelantes, usarán de la palabra en el orden que designe el mismo magistrado, pudiendo hablar al último el acusado o su defensor. Si las partes, debidamente notificadas, no concurrieren, se llevará adelante la audiencia, la cual podrá celebrarse, en todo caso, con la presencia de dos magistrados, pero la sentencia respectiva deberá pronunciarse por los tres que integren la sala."

*El primer párrafo del precepto invocado, establece que las partes pueden acudir a la audiencia de vista y hacer uso de la palabra para manifestar lo que a cada una convenga y corresponda, denotándose la importancia de dar cabida a la presencia de las partes, para que éstas puedan defender sus derechos e intereses.

*El segundo párrafo en su primera parte, establece el derecho que le asiste a las partes de hacer uso de la palabra, autorizando, expresamente, al acusado y a su defensor para hacer uso de ella.

*Ahora bien, la segunda parte de éste mismo párrafo, señala que si las partes debidamente notificadas no concurren, se llevará a cabo la audiencia sin su presencia; debemos decir, primero, que la apelación se trata de una mera revisión de una resolución -auto, decreto o sentencia-, en donde sólo con las constancias que ya obran en autos, el tribunal de alzada determina la legalidad de la resolución impugnada, no entrando éste a conocer sobre ninguna otra cuestión, es decir, dicho tribunal se limita a confirmar, revocar o modificar la resolución impugnada, en los puntos que con anterioridad han quedado establecidos en la misma, y no sobre nuevos elementos que puedan llegar a aportarse.

*Así, en apelación, si no concurre el inculpado, ya sea en su carácter de procesado o de sentenciado, o no concurre el defensor; sucede, primero, si ya expresaron agravios, se dará lectura de los mismos, ya que éste precepto asienta que comenzará la audiencia por la relación del proceso hecha por el secretario; y, segundo, si no expresaron agravios, se considera que es la máxima deficiencia de la queja, y el tribunal de alzada está obligado a analizar de oficio en forma completa la resolución impugnada para determinar su legalidad. En efecto, el artículo 415 del Código Procesal de referencia, contempla la suplencia de la queja en favor del procesado. Por lo que corresponde al Ministerio Público y al ofendido, deben forzosamente expresar agravios, porque de no hacerlo, se declara sin materia el recurso, al no existir la suplencia de la queja en favor de éstos.

*Ahora bien, una vez expresados los agravios, éstos resultan suficientes para que en tribunal de alzada entre al estudio de la legalidad de la resolución impugnada, por lo que la ausencia de las "partes" en la audiencia de vista, no tiene la repercusión ni consecuencias que tiene, cuando se está en procedimiento ante el juez de la causa, es decir, en primera instancia, porque insistimos, en que una vez que cada parte expresa sus agravios, agota en ellos sus pretensiones, las cuales derivan de razonamientos objetivos contenidos en autos hasta ese momento; lo que no sucede en primera instancia, en donde en cada audiencia se aportan mayores datos en relación a los hechos que se investigan, por lo que resulta evidente que no es lo mismo la inasistencia de las partes a las audiencias que se celebran en primera instancia, que las que celebren en la apelación, dado que en esta última ya no aportación o novedades de datos.

*Pero no obstante todo lo anterior, "la audiencia de vista es, tal vez, la diligencia más importante de la Segunda Instancia. Tratándose el proceso penal, no de ficciones jurídicas, sino, de juzgar a personas y a los actos de éstas, la vista es la última oportunidad que tiene el inculpado de hablar

directamente con el magistrado que lo va a sentenciar, a quien le puede hacer notar sus razones, antes de que emita su fallo definitivo. Para el magistrado, la vista también es muy importante, porque, además de conocer personalmente al acusado que va a condenar o absolver, escucha los alegatos de las partes, que mantiene frescos en su mente al emitir su resolución definitiva, dado el corto plazo que media entre la comisión de ésta y la celebración de la vista. Siendo que el principio de inmediación procesal refiere la circunstancia de que el magistrado actúe junto a las partes, en tanto sea posible en contacto personal con ellas prescindiendo de intermediarios, tales como los secretarios del juzgado o tribunal, la audiencia de vista busca dar vigencia a este principio para que el órgano jurisdiccional tenga, precisamente antes del juicio y de la sentencia, un contacto directo y personal con las partes y principalmente con el acusado, para oír de éstos sus particulares puntos de vista y opiniones sobre cómo se encuentra el estado del proceso de acuerdo a los intereses que tenga o que representen. Con ello el tribunal tendrá una imagen reciente, al sentenciar, no sólo de los alegatos y el caso, sino, acaso lo más importante, de la apariencia y personalidad del inculcado ⁴²⁵

Artículo 431 fracciones III y VI-bis inciso b.- "Habrá lugar a la reposición del procedimiento por alguna de las causas siguientes:

III.- Por no haberse permitido al acusado nombrar defensor, en los términos que establece la ley, o por no haberse cumplido con lo dispuesto en los artículos 294, 326, 338 o 339;

*A este respecto, debe decirse que efectivamente el procesado tiene derecho a nombrar defensor "en los términos que establece la ley"; éstos términos, como ya quedó asentado, son que el procesado puede defenderse por sí mismo, por abogado o por persona de su confianza, y tal voluntad o designación, debe realizarse libremente; pero independientemente de que

⁴²⁵ Díaz de León, Marco Antonio. Código Federal de Procedimientos Penales. Op. Cit., p. 431.

dichos términos los establezca la ley, también los establece la Constitución Federal, por lo que, en atención al principio de "supremacía constitucional", deben ser respetados lo establezca o no la ley secundaria. Por lo tanto, cuando el artículo 59 señala que no implica exigencia procesal, el que el procesado valla acompañado de una persona de su confianza a la diligencia de declaración preparatoria, pugna con el precepto que aquí invocamos.

*Continúa diciendo el precepto que venimos analizando, que también habrá lugar a la reposición del procedimiento, cuando no se cumpla con lo dispuesto en los artículos que el propio precepto señala, donde nos interesa especialmente, para los fines específicos de nuestro estudio, el artículo 326⁴²⁶ que establece en su primera parte lo siguiente: "Las partes deberán estar presentes en la audiencia. En caso de que el Ministerio Público o el defensor no concurren, se citará para nueva audiencia dentro de tres días.", lo que pugna con el multicitado artículo 59, cuando señala que las audiencias se llevarán a cabo concurren o no las partes.

*Luego entonces, de acuerdo al artículo que venimos analizando -431 fracción III- y de acuerdo al artículo 326, habrá lugar a la reposición del procedimiento cuando alguna de las partes no esté presente y en su ausencia se lleve a acabo la audiencia, y cuando no se suspenda la audiencia, difiriéndola para dentro de tres días, en caso de que no concorra a la audiencia el defensor o el Ministerio Público, lo que en nuestra opinión debería ampliarse hasta el procesado y el ofendido, claro, sin perjuicio de imponerles tanto a éstos como aquéllos, los medios de apremio a que haya lugar, y en su caso, cuando se trate del procesado, hasta revocarle su libertad provisional, pero no llevar la audiencia sin su presencia, ya que teniendo el derecho de audiencia, el rango de garantía individual, en ningún caso y por ningún motivo, a excepción de los que señala expresamente la propia Ley Suprema, podrán suspenderse y/o restringirse.

⁴²⁶ Artículo que ya apuntamos líneas antes y a cuyos comentarios nos remitimos.

*Ahora bien, si el defensor nombrado por el procesado, sea particular o de oficio, no acude a la audiencia, no debe llevarse a cabo sin él, o, en el caso de que el faltista fuere el defensor particular, nombrarle al defensor de oficio, ya que el procesado no tiene la culpa de la inasistencia de su defensor, por lo que el juez debe hacer uso de las medidas de apremio para lograr la comparecencia del faltista, y no restringir una garantía individual, que es precisamente la de defensa, misma que debe ser "adecuada" y "libre", y no "inadecuada" e "impuesta".

*Así, estando ya plenamente establecidos la forma y los términos en que el procesado puede nombrar defensor, resulta ilegal pretender imponer al defensor de oficio en ausencia del defensor particular, cuando ya ha sido nombrado por el procesado; en donde existe la práctica de algunos juzgados, de apercibir al procesado y a su defensor, de que no comparecer éste último, se nombrará al de oficio, lo que va en contra de la Constitución y, aún, de las leyes secundarias procesales de la materia, que conjuntamente con aquélla, establecen la libertad de nombramiento de defensor y que la defensa que realice éste último sea adecuada.

VI-bis.- Por existir omisiones graves de la defensa en perjuicio del sentenciado, se reputan como omisiones graves de la defensa:

b) No haber asistido a las diligencias que se practicaron con intervención del inculcado durante la averiguación previa y durante el proceso "

*El artículo 59 establece que las audiencias se llevarán a cabo concurran o no las partes; luego entonces, siendo parte en el proceso penal, como ya lo hemos dicho, el defensor del procesado, éste artículo -del que presumimos su inconstitucionalidad-, permite que se lleven a cabo las audiencias aunque falte cualquiera de las partes, es decir, si asiste el Ministerio Público, el procesado, el ofendido y su defensor, pero no asiste el defensor del procesado, de cualquier manera se lleva a cabo la audiencia, o bien, se lleva a cabo con el defensor de

oficio. Por lo tanto, en uno u otro supuesto, esto es, en el caso de que se lleve a cabo la audiencia sin defensor, o se lleve con el de oficio cuando el procesado ya ha nombrado defensor particular, se violan garantías específicas de seguridad jurídica que imperan y rigen el proceso penal.

*Así, en atención al precepto invocado ahora -artículo 431, fracción VI-bis, inciso b-, "la violación de garantías en que se incurre, cuando el procesado no está asistido por su defensor, da lugar a la nulidad de todo lo actuado y, por ende, a la reposición del procedimiento..."⁴²⁷, es decir, habrá lugar a la reposición del procedimiento, cuando existan omisiones graves de la defensa, que entre otras, es no haber asistido el defensor a las diligencias que se practiquen con intervención del inculpado, tanto en averiguación previa como en proceso, lo que pugna evidentemente con el artículo 59

Artículo 477 fracción I- "Una vez iniciado el procedimiento de averiguación de un delito, no se podrá suspender sino en los casos siguientes.

I- Cuando el responsable se hubiere sustraído a la acción de la justicia."

*Sobre el particular, debe decirse que el proceso penal, no puede llevarse a cabo en rebeldía, es decir, cuando se da la ausencia del procesado, por haberse sustraído a la acción de la justicia, debe ordenarse la suspensión del procedimiento, hasta en tanto no se reaprehenda al procesado, para continuar en su presencia el proceso. Esto es, "nuestro derecho, en forma invariable, condiciona el proceso penal a la posibilidad de defensa. Prohíbe el proceso en rebeldía y ordena la suspensión de aquél cuando el responsable se hubiere sustraído a la acción de la justicia..."⁴²⁸

*Así, cuando el procesado no acude a una audiencia, se presume se ha sustraído a la acción de la justicia, por lo tanto debe suspenderse y diferirse la

⁴²⁷ Colin Sánchez, Guillermo. Op Cit., p 253

⁴²⁸ Zamora Pierce, Jesús. Op Cit. p. 86.

audiencia, hasta que no se verifique ese extremo, o en su defecto, se analice si el procesado tuvo una causa justa, suficiente y comprobada, para no asistir a ella. Luego entonces, el precepto invocado ordena la suspensión del procedimiento cuando el responsable se haya substraído a la acción de la justicia. Lo que pugna con el artículo 59 que establece que las audiencias se llevarán a cabo concurran o no las partes

Artículo 545.- "Si el juez lo creyere conveniente, o alguna de las partes lo pidiere, citará a una audiencia que se verificará dentro de los tres días siguientes. Durante este plazo, así como en la audiencia, se recibirán las pruebas. Concurran o no las partes, el juez fallará, desde luego, el incidente, siendo apelable el fallo sólo en el efecto devolutivo."

*Este precepto señala la posibilidad de fijar una audiencia a criterio del juez o a petición de las partes, para la recepción de pruebas en el caso de incidentes, la cual se llevará a cabo concurran o no las partes. Aunque este precepto no es la parte medular de nuestro estudio, también, al igual que el artículo respecto del cual tratamos de determinar su inconstitucionalidad, establece la posibilidad de llevar a cabo la audiencia a que se refiere, sin que estén presentes las partes, aún cuando el faltista fuera el Ministerio Público, siendo que incluso el propio artículo 59, establece que el único obligado a asistir a las audiencias y cuya presencia no puede faltar es el Ministerio Público; por lo que consideramos igualmente incorrecto el contenido de esta disposición legal. Por lo tanto, consideramos que debiera uniformarse la legislación procesal secundaria penal, en este sentido, es decir, en cuanto a la asistencia de las partes a las audiencias.

Artículo 567.- "Al notificarse al indiciado el auto que le concede la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante el Ministerio Público o el juez cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere, y presentarse ante el Ministerio Público, juzgado o tribunal que conozca de su causa el día

que se le señale de cada semana. En la notificación se hará constar que se hicieron saber al indiciado las anteriores obligaciones, pero la omisión de este requisito no libra al indiciado de ellas ni de sus consecuencias.

En los casos a que se refiere el Artículo 133-bis, el Juez, al notificar el auto de sujeción a proceso el hará saber que ha contraído las dos primeras obligaciones señaladas en el primer párrafo de este mismo artículo.”

*Esta disposición señala las obligaciones que contraen los procesados que obtienen su libertad bajo caución, que son, entre otras, presentarse ante el Ministerio Público o el juez cuantas veces sea citado o requerido para ello; por lo tanto, su inasistencia a las audiencias, implica una desobediencia; procediendo la autoridad jurisdiccional a revocarle su libertad y girando orden de aprehensión o reaprehensión en su caso, para que una vez puesto de nueva cuenta a disposición de su juez, se lleven a cabo todos los actos procesales encaminados a esclarecer los hechos que se investigan, en donde las audiencias forman la parte esencial de esos actos, es decir, las audiencias son la parte medular del procedimiento penal, porque es donde se ejercitan los derechos de audiencia y de defensa del procesado.

Artículo 568 primera parte de la fracción I - “El juez podrá revocar la libertad caucional cuando a su criterio el procesado incumpla en forma grave con cualesquiera de las obligaciones previstas en el artículo anterior. Asimismo, se revocará la libertad caucional en los siguientes casos.

I.- Cuando desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las ordenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto...”

*En el artículo anterior, se establece que el inculpado debe presentarse a todas las audiencias que se lleven a cabo en su proceso, por ello, la autoridad debe requerirle su presencia notificándolo al respecto con la debida anticipación, y para el caso de que el inculpado no asista a la audiencia para la cual se le

notificó y citó, incurre en desobediencia, procede revocarle su libertad provisional bajo caución. Sin embargo, lo que es inconstitucional e ilegal, es que además de revocarle su libertad provisional, se lleve la audiencia en su ausencia.

4.3 ARTICULO 87 PARRAFO PRIMERO DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

A) PROMULGACION.

Este artículo fue publicado por primera vez, en el Diario Oficial de la Federación, fechado con el día 30 de Agosto de 1934, en los siguientes términos:

"Artículo 87.- Las audiencias se llevarán a cabo concurran o no las partes, salvo el Ministerio Público, que no podrá dejar de asistir a ellas."

B) REFORMAS.

El primer proyecto de decreto de reforma del artículo 87 del Código Federal de Procedimientos Penales, quedó plasmado en el la Exposición de Motivos del Diario de Debates de la Cámara de Diputados, el día 27 de Diciembre de 1953⁴²⁹, de la siguiente forma:

"Artículo 87.- Las audiencias se llevarán a cabo concurran o no las partes, salvo el Ministerio Público que no podrá dejar de asistir a ellas.

En la audiencia del juicio será obligatoria la presencia del defensor quien, en la misma, tiene el deber de formular la defensa oral del acusado, sin perjuicio del alegato escrito que quisiera presentar.

⁴²⁹ Diario de Debates del Congreso de la Unión. Cámara de Diputados. Comisión de Justicia 27 de Diciembre de 1953, p 4.

Si los defensores no cumplen con las obligaciones que les impone este precepto, el tribunal les aplicará una corrección disciplinaria.”

El segundo proyecto de decreto de reforma, tiene verificativo el día 28 de diciembre de 1953⁴³⁰, en términos iguales que el del día anterior, mismo que acabamos de transcribir en el párrafo que antecede.

Ese mismo día⁴³¹ -18 de Diciembre de 1990-, tuvo lugar una fe de erratas, que modifico lo siguiente:

“3. En la página 19, artículo 87, primer párrafo, último renglón:

Dice: "...o persona de su confianza.”

Debe decir: "... y en su caso, la persona de su confianza que el inculpado puede designar, sin que esto último implique exigencia procesal.”

Por último, el tercer dictamen, transcurrió al siguiente día, es decir, el 29 de Diciembre de ese año⁴³², en los que no varío en nada la redacción que se sostuvo por el proyecto inicial, es decir, quedó tal como lo transcribimos en los párrafos que anteceden, salvo la excepción, que ya indicamos, es decir, cuando se realizó la fe de erratas correspondiente

Por fin, ya no como Proyecto, sino como Decreto de Reforma de Diversos Artículos del Código Federal de Procedimientos Penales, en los que se incluyo, por supuesto, el 87, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de Enero de 1954, quedando redactado en los mismos términos, que los

⁴³⁰ Diario de Debates del Congreso de la Unión. Cámara de Diputados. Comisión de Justicia. 28 de Diciembre de 1953, p 8

⁴³¹ Diario de Debates del Congreso de la Unión. Cámara de Diputados Comisión de Justicia Año III, No. 19, del 18 de Diciembre de 1990, p. 127

⁴³² Diario de Debates del Congreso de la Unión. Cámara de Diputados Comisión de Justicia. 29 de Diciembre de 1953, p. 56.

tres Proyectos de Decreto de Reformas anteriores a su promulgación; estableciéndose, así, la segunda reforma al multicitado artículo 87.

Ahora bien, la tercera y última reforma de nuestro artículo, tuvo lugar en los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en donde en la Exposición de Motivos del día 17 de Diciembre de 1990, se estableció lo siguiente:

“Por lo que se refiere a la diligencia de declaración preparatoria y a la audiencia final del juicio, también se protegen los derechos del inculpado al proponerse que en éstas comparecerá asistido precisamente de su defensor o persona de su confianza, como se establece en la iniciativa que se analiza, en los artículos 87 del Código Federal de Procedimientos Penales y 59 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal”⁴³³

En efecto, el Proyecto de Decreto que Modifica Diversas Disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, fechado con día 17 de Diciembre de 1990⁴³⁴, concibió en los siguientes términos al invocado artículo 87:

“Artículo 87.-.....
.....

Las audiencias se llevarán a cabo, concurran o no las partes salvo el Ministerio Público, que no podrá dejar de asistir a ellas. En la diligencia de declaración preparatoria comparecerá el inculpado asistido de su defensor o persona de su confianza.

⁴³³ Diario de Debates del Congreso de la Unión. Cámara de Diputados. Comisión de Justicia. Año III, No. 18, del 17 de Diciembre de 1990, p. 8.

⁴³⁴ Diario de Debates del Congreso de la Unión. Cámara de Diputados. Comisión de Justicia Año III, No. 18, del 17 de Diciembre de 1990, p. 12.

En la audiencia final del juicio también será obligatoria la presencia del defensor quien podrá hacer la defensa oral del acusado, sin perjuicio del alegato escrito que quiera presentar.

En el supuesto a que se refiere el artículo 124-bis de este Código no podrán llevarse a cabo las audiencias en que deba participar el inculcado sin el traductor a que dicho precepto se refiere."

Los Debates respecto a este último Decreto, se llevaron a cabo el día 18 de Diciembre de 1990, los que transcribiremos, no sin antes, transcribir lo que un legislador pronunció sobre el artículo 22 del ordenamiento que estudiamos, que también fue objeto de reformas. Así, el Diputado Ernesto Aureliano Jiménez Mendoza⁴³⁵ señaló que:

"El artículo 22 dice en su redacción: "El inculcado, su defensor y en su caso la persona de su confianza que el inculcado puede designar, sin que esto último implique exigencia procesal". Precisamente esta alusión es una exigencia procesal, no vemos la razón por la que se eluda el significado de este requisito, si está aquí en este artículo y en la Constitución, obviamente es una exigencia procesal, entonces, ¿por qué aquí le ponen que no implicará una exigencia procesal?."

De la misma manera que el legislador citado, se refirió a la no implicación de exigencia procesal, nosotros nos adherimos a éste criterio, en cuanto a que el artículo 87 del CFPP -y su correlativo en el CPPDF- señala que "En la diligencia de declaración preparatoria comparecerá el inculcado asistido de su defensor y en su caso, la persona de su confianza que el inculcado pueda designar, sin que esto último implique exigencia procesal."

⁴³⁵ Diario de Debates del Congreso de la Unión. Cámara de Diputados. Comisión de Justicia Año III, No. 19, del 18 de Diciembre de 1990, p. 144.

A este respecto hablaremos más adelante, pero lo que podemos decir ahora, es que es inconstitucional la limitación que contiene éste artículo, en el sentido de establecer que no es una exigencia procesal, el que la persona de confianza del inculpado esté presente en las diligencias de declaración preparatorio.

Ahora bien, respecto a los debates que se sostuvieron en torno al artículo 87, dicho Diputado⁴³⁶ -Ernesto Aureliano Jiménez Mendoza-, refirió lo siguiente:

"El artículo 87 también menciona que las audiencias se llevarán a cabo concurran o no las partes. Esto también es violatorio de garantías individuales, porque imaginen ustedes cuando se lleve a cabo una audiencia sin la intervención del procesado, pues altamente peligrosa.

En el caso de la audiencia final del juicio, es evidente que debe estar el defensor "

En el mismo orden de ideas, el Diputado Leonel Godoy Rangel⁴³⁷, expuso lo que a continuación se transcribe:

"En relación al artículo 87, partiendo del principio de la igualdad de las partes y que ya dentro del proceso penal, esto es, cuando el procedimiento penal entra en la fase de que el órgano jurisdiccional se convierte en el rector del procedimiento penal en lo que algunos tratadistas le han denominado proceso penal, nos parece, o no nos parece, sino es, es reconocido que el Ministerio Público, el acusado o su defensa se convierten en partes que deben de mantener el equilibrio, la equidad procesal respectiva.

⁴³⁶ Diario de Debates del Congreso de la Unión. Cámara de Diputados. Comisión de Justicia. Año III, No. 19, del 18 de Diciembre de 1990, p. 145.

⁴³⁷ Diario de Debates del Congreso de la Unión. Cámara de Diputados. Comisión de Justicia. Año III, No. 19, del 18 de Diciembre de 1990, pp. 151 y 152.

"Por ese motivo, nosotros consideramos que la obligación de que el Ministerio Público esté presente en todas las diligencias debe extenderse a la defensa y máxime en los términos que ahora se está planteando esta modificación, que es el aspecto positivo que le encontramos, de ampliar la garantía de asistirse de un defensor a todo inculpado, desde el momento que sea acusado o desde el momento en que sea detenido, en relación a la investigación de un hecho delictuoso.

"Por ese motivo, nosotros proponemos en este artículo 87, una modificación que diría lo siguiente: "En todas las audiencias y diligencias que se lleven a cabo, será obligatoria la presencia del defensor y del Ministerio Público" Insistimos en esta obligatoriedad de la defensa, tanto por la necesidad de mantener la equidad, el principio de equidad de las partes en derechos y en obligaciones, como también en la posibilidad de explorar en una necesidad que ya urge en nuestro país, que es fortalecer la institución de la defensoría de oficio".

"Por ese mismo motivo, también estamos proponiendo la modificación como consecuencia, del párrafo segundo del artículo 87, para quedar de la siguiente manera: "En la audiencia final, el defensor podrá hacer la defensa oral del acusado, sin perjuicio del alegato escrito que quiera presentar". De aquí eliminaríamos la frase del "juicio también será obligatoria la presencia del defensor", en virtud de que si quedara lo que nosotros estamos proponiendo de modificación, se entendería esta obligatoriedad y sería una obvia repetición."

No obstante las razones de los legisladores mencionados, se desechó su propuesta. Así, en el Diario Oficial de la Federación fechado con el día 8 de enero de 1991, el artículo 87 del Código Federal de Procedimientos Penales, quedó redactado como sigue:

"Artículo 87.- Las audiencias se llevarán a cabo, concurran o no las partes, salvo el Ministerio Público, que no podrá dejar de asistir a ellas. En la

diligencia de declaración preparatoria comparecerá el inculpado asistido de su defensor y en su caso, la persona de su confianza que el inculpado puede designar, sin que esto último implique exigencia procesal

En la audiencia final del juicio también será obligatoria la presencia del defensor quien podrá hacer la defensa oral del acusado, sin perjuicio del alegato escrito que quiera presentar.

En el supuesto a que se refiere el artículo 124 bis de este Código, no podrán llevarse a cabo las audiencias en que deba participar el inculpado sin el traductor a que dicho precepto se refiere.”

C) ACTUAL REDACCION.

Artículo 87 párrafo primero del Código Federal de Procedimientos Penales:

“Las audiencias se llevarán a cabo, concurran o no las partes salvo el Ministerio Público, que no podrá dejar de asistir a ellas En la diligencia de declaración preparatoria comparecerá el inculpado asistido de su defensor y en su caso, la persona de su confianza que el inculpado pueda designar, sin que esto último implique exigencia procesal.”

D) PUGNA CON LA CONSTITUCION FEDERAL.

Dado que el párrafo primero del artículo 87 del Código Federal de Procedimientos Penales, es equivalente, al párrafo tercero del artículo 59 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, son igualmente

aplicables los comentarios expuestos a éste último, respecto al primero, por lo que nos remitimos a lo apuntado anteriormente (véase Supra. 4.2, inciso D).

E) PUGNA CON LEYES SECUNDARIAS.

Al igual que hicimos con el artículo anterior (véase Supra. 4.2, inciso E), ahora nos toca darle el mismo tratamiento al artículo del que aquí presumimos su inconstitucionalidad, debido a que se contrapone a lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Penales, en cuanto prevé, en diversos supuestos, la asistencia a las audiencias tanto del procesado como del ofendido, señalándolo así expresamente, o refiriéndose a las partes en general, en los siguientes artículos:

Artículo 73.- "Con excepción de los altos funcionarios de la Federación, toda persona está obligada a presentarse ante los tribunales y ante el Ministerio Público cuando sea citada, a menos que no pueda hacerlo porque padezca alguna enfermedad que se lo impida, o tenga alguna otra imposibilidad física para presentarse."

*Este precepto establece la obligación de toda persona, de presentarse ante las autoridades a que alude dicho precepto, cuando sean citadas para ello; salvo las excepciones que el propio artículo invocado hace mención. Así, de acuerdo al citado precepto, debe decirse que no es legal llevar a cabo una audiencia, sin la presencia de las personas a las que previamente se ordeno su comparecencia, por el simple hecho de la inasistencia -como lo preceptúa el artículo 87-, ya que no se tiene el conocimiento ni la certeza si dicha inasistencia resulta ser justificada o injustificada -por las causas y excepciones que el propio artículo invocado señala-, siendo que no es muy común, que las personas citadas a comparecer, comuniquen por escrito a la autoridad su imposibilidad de presentarse a la audiencia, solicitándole, además, el diferimiento de la misma.

Artículo 86 párrafo primero.- "Las audiencias serán públicas y en ellas el inculpado podrá defenderse por sí mismo o por su defensor."

*Este artículo es equivalente al artículo 69 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a cuyos comentarios nos remitimos (véase Supra. 4.2, inciso E).

*Sin embargo, cabe aclarar, que existe una incorrecta mención de este artículo, en el sentido de que limita, aparentemente, la libre designación de defensor que el inculpado pueda hacer, al mencionar que el inculpado podrá defenderse por sí mismo o por su defensor; siendo que la fracción IX del artículo 20 constitucional, señala que el inculpado tendrá derecho a: "...una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza", por lo tanto, si no se quiere contravenir el mandato constitucional que acabamos de apuntar, debe interpretarse la palabra "defensor" como la designación genérica de abogado o persona de confianza. Luego entonces, advertimos al respecto una técnica jurídica más adecuada, en el mencionado artículo 69 al cual remitimos a su lectura líneas atrás, cuando preceptúa que: "En todas las audiencias el inculpado podrá defenderse por sí mismo o por las personas que nombre libremente."

Artículo 88 párrafos primero y segundo.- "En las audiencias a que se refieren los artículos 305, 307 y 311, si el defensor no concurre, el funcionario que las presida, las diferirá, requiriendo al inculpado para que nombre nuevo defensor, y si no lo hiciere se le designará uno de oficio.

Cuando el nuevo defensor no esté en condiciones, de acuerdo con la naturaleza del negocio, para cumplir desde luego con su cometido, se diferirá o suspenderá la audiencia a juicio del tribunal."

*Respecto al primer párrafo de este artículo, considero incorrecto lo que establece, cuando señala los casos en los que es posible diferir la audiencia

cuando no concurre el defensor, siendo que éstos casos, son los relativos a las conclusiones -artículos 305 y 307 del código de referencia- y a las audiencias ante el jurado popular -artículo 311 del mismo código-; por lo que no es posible que la propia ley penal pretenda establecer distinciones entre audiencias importantes y no importantes dentro del proceso penal, siendo que precisamente las audiencias más importantes, seguramente son aquellas que tienden a esclarecer los hechos que se investigan, como lo son las audiencias de derecho, como por ejemplo, las de desahogo de pruebas, por lo tanto, las audiencias a que se refiere el primer párrafo del artículo citado, pueden ser meros formulismos procesales; y las que realmente interesan, son las audiencias de derecho, en las que se aportan datos al órgano jurisdiccional, ya sea en favor o en perjuicio del procesado, en donde deben estar presentes, necesariamente, el procesado y su defensor, y las demás partes que tengan interés legítimo; así, el ofendido y su defensor tratarán de obtener la reparación del daño, y el Ministerio Público, que tratará de demostrar la culpabilidad del procesado para dar satisfacción al interés general que le ha sido encomendado, que es el perseguir e investigar los delitos.

*En este orden de ideas y por lo anteriormente expuesto, debemos decir, que no sólo en los casos que prevé el párrafo primero del artículo en cuestión y sólo en cuanto hace al defensor, sino en todos los casos y cuando alguna de las partes no concurra, deberá suspenderse y diferirse la audiencia.

*Ahora bien, en cuanto al segundo párrafo, podemos decir que se corrobora lo que en otra parte dijimos (véase Supra 4.2, inciso E, los comentarios al artículo 269, fracción III, inciso c), respecto a la imposibilidad de tener un conocimiento previo de los hechos que se investigan, por parte del nuevo defensor, máxime si se trata del de oficio. Por lo tanto, consideramos plenamente acertada ésta disposición.

Artículo 90.- "Antes de cerrarse el debate, el funcionario que presida la audiencia preguntará al inculpado si quiere hacer uso de la palabra, concediéndosela en caso afirmativo."

*Este artículo es equivalente al párrafo tercero del artículo 69 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por lo que nos remitimos a los comentarios anteriormente expuestos (véase Supra 4.2, inciso E).

Artículo 91.- "Si el inculpado altera el orden en una audiencia, se le apercibirá de que si insiste en su actitud se tendrá por renunciado su derecho de estar presente; si no obstante esto, continúa, se le mandará retirar del local y proseguirá la diligencia con su defensor. Todo esto, sin perjuicio de aplicarle la corrección disciplinaria que el tribunal estime pertinente."

*Este artículo es equivalente al artículo 63 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por lo que nos remitimos a los comentarios anteriormente expuestos (véase Supra. 4.2, inciso E).

Artículo 92.- "Si es el defensor quien altera el orden, se le apercibirá; y si continúa en la misma actitud, se le expulsará del local, pudiendo imponérsele, además, una corrección disciplinaria. Para que el inculpado no carezca de defensor, se procederá de acuerdo con lo dispuesto en la parte primera del artículo 88."

*Este artículo es equivalente al artículo 64 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por lo que nos remitimos a los comentarios anteriormente expuestos (véase Supra. 4.2, inciso E).

Artículo 128 fracción III, incisos a), b) y c).- "Cuando el inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

III - Se le hará saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, particularmente en la averiguación previa de los siguientes:

a) No declarar si así lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido por su defensor;

b) Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;

c) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación:"

*Este artículo es equivalente al artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por lo que nos remitimos a los comentarios anteriormente expuestos (véase Supra. 4 2, inciso E).

Artículo 141.- "En todo procedimiento penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a:

I.- Recibir asesoría jurídica y ser informado, cuando lo solicite, del desarrollo de la averiguación previa o del proceso,

II.- Coadyuvar con el Ministerio Público;

III.- Estar presente en el desarrollo de todos los actos procesales en los que el inculcado tenga ese derecho;

IV.- Recibir la asistencia médica de urgencia y psicológica cuando lo requiera; y

V.- Las demás que señalen las leyes.

En virtud de lo anterior, podrán proporcionar al Ministerio Público o al juzgador, directamente o por medio de aquél, todos los datos o elementos de prueba con que cuenten, que conduzcan a acreditar los elementos del tipo penal y a establecer la probable o plena responsabilidad del inculcado, según el caso, y la procedencia y monto de la reparación del daño.

En todo caso, el juez de oficio, mandará citar a la víctima o el ofendido por el delito para que comparezca por sí o por su representante designado en el proceso, a manifestar en éste lo que a su derecho convenga respecto a lo previsto en este artículo.”

*Este artículo es equivalente al artículo 9 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por lo que nos remitimos a los comentarios anteriormente expuestos (véase Supra. 4.2, inciso E).

*Sin embargo, cabe señalar lo siguiente: respecto a la fracción I, el ofendido, además de recibir asesoría jurídica, tendrá derecho, cuando lo solicite, a ser informado del desarrollo de la averiguación previa o del proceso; ampliando la norma federal, derechos no consagrados ni en la Constitución Federal ni en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, lo que plausible; respecto a la fracción III, podemos decir que contiene un gran adelanto, en cuanto a los derechos del ofendido por el delito, al que se le tenía en un rezago procesal y constitucional, en cuanto prevé que el ofendido tendrá derecho a “estar presente en el desarrollo de todos los actos procesales en los que el inculcado tenga ese derecho”, lo que confirma lo que hemos venido diciendo, en cuanto a que las “partes” deben concurrir necesariamente a las audiencias, así, la disposición contenida en ésta fracción III, pugna evidentemente con lo que dispone el artículo 87 cuando señala que las audiencias se llevarán a cabo concurran o no las partes; respecto a la fracción IV, amplía de igual forma la norma federal, derechos no consagrados ni en la

Constitución ni en el Código Procedimental del Distrito Federal, lo que es bastante acertado; y, respecto al último párrafo del artículo invocado, establece otro gran adelanto en materia de derechos del ofendido, en cuanto a que obliga a que el juez, oficiosamente, mande citar al ofendido para que comparezca por sí o por medio de su representante a manifestar lo que a su derecho convenga, lo que nos da la razón, en cuanto dijimos que es necesaria la concurrencia de las partes a todas las audiencias que se celebren, ya que existe el imperativo legal de que el juez cite al ofendido a que declare lo que a su derecho convenga, con la consiguiente necesaria e indispensable concurrencia del ofendido, y, por otra parte, la fracción III del artículo invocado señala el derecho del ofendido a estar presente en todos los actos procesales que el inculpado tenga ese derecho, por lo tanto, en atención al principio de "igualdad procesal entre las partes", es necesaria la concurrencia tanto del ofendido como del procesado, lo que pugna con el artículo 87 en la parte que preceptúa que las audiencias se llevarán a cabo concurran o no las partes

Artículo 154 párrafos primero y quinto - "La declaración preparatoria comenzará por las generales del inculpado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio

Acto seguido el juez le interrogará sobre su participación en los hechos imputados, y practicará careos entre el inculpado y los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del juicio, para que aquél y su defensor puedan hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa, mismo derecho que también corresponde al Ministerio Público."

*Los párrafos primero y quinto de este artículo, encuentran respectivamente su equivalente en los artículos 290 y 295 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por lo que nos remitimos a los comentarios anteriormente expuestos (véase Supra. 4.2, inciso E).

Artículo 160 párrafos primero y segundo.- "No pueden ser defensores los que se hallen presos ni los que estén procesados. Tampoco podrán serlo los que hayan sido condenados por alguno de los delitos señalados en el capítulo II título decimosegundo del libro II del Código Penal, ni los ausentes, que por el lugar en que se encuentren, no puedan acudir ante el tribunal dentro de las veinticuatro horas en que debe hacerse saber su nombramiento a todo defensor

Fuera de los casos excluidos en el párrafo anterior, el inculcado puede designar a personas de su confianza para que lo defiendan, pero en caso de que la designación no recaiga sobre quien tenga cédula profesional de licenciado en derecho o autorización de pasante, conforme a la Ley que reglamente el ejercicio de las profesiones, el tribunal dispondrá que intervenga, además del designado, un defensor de oficio que oriente a aquél y directamente al propio inculcado en todo lo que concierne a su adecuada defensa."

*El primer párrafo de este artículo, señala quienes son los sujetos que no pueden ser defensores; en donde cabe destacar, la parte final de dicho precepto, que menciona que no podrán ser defensores: "...los ausentes, que por el lugar en que se encuentren, no puedan acudir ante el tribunal dentro de las veinticuatro horas en que debe hacerse saber su nombramiento a todo defensor" Así, de acuerdo a lo transcrito, se confirma lo que hemos apuntado repetidas veces, de que cuando no asista el defensor particular a la audiencia, se difiera y se permita al procesado nombrar un defensor particular -en el término de 24 horas-; y no que el juez, en el caso de falta del defensor particular, continúe la audiencia nombrándole al procesado el defensor de oficio, lo cual atenta -como también ya lo hemos apuntado- contra los principios de

"libre defensa" y de "defensa adecuada". Luego entonces no debe llevarse a cabo la audiencia ni en ausencia del defensor particular, ni llevarse a cabo con el defensor de oficio, ya que al procesado le asiste el derecho de nombrar nuevo defensor, o más aún, existe la obligación del juez para que en uso de los medios de apremio, aperciba al defensor particular faltista, de que si continúa con ese proceder, será acreedor a ellos. De esta manera el artículo 87 pugna con esta disposición, cuando preceptúa que las audiencias se llevarán a cabo concurran o no las partes, siendo que no debe llevarse a cabo en su ausencia, que para los efectos del artículo que estamos analizando, sería el caso del defensor particular.

*El segundo párrafo del artículo invocado, establece que fuera de los casos que se prevén en su primer párrafo, el inculcado puede nombrar a personas de su confianza que lo defiendan, pero en el caso de que la persona designada no sea licenciado en derecho, el tribunal, "además del designado" le nombrará un defensor de oficio, para que oriente tanto al inculcado como al defensor designado por éste, en todo lo que concierne a su "adecuada defensa". Luego entonces, se armonizan perfectamente los principios de "libre defensa" y de "adecuada defensa", lo que pugna con la parte relativa del artículo 87, en donde señala que no es "exigencia procesal" el que el inculcado asista, además de su defensor, con la persona de su confianza, sobre todo cuando se trata del defensor de oficio

*Además, en este orden de ideas, el segundo párrafo del artículo invocado -160- menciona que el tribunal dispondrá que intervenga "...un defensor de oficio que oriente a aquél y directamente al propio inculcado...", se infiere que quien tiene el uso de la palabra y lleva a cabo, "directa" y "materialmente", todos los actos procesales encaminados a la defensa del inculcado, es precisamente la persona de confianza, siendo práctica de algunos juzgados, y aún, en la etapa de averiguación previa, de no permitir que intervenga ni haga uso de la palabra la persona de confianza, aduciendo que ésta no tiene cédula profesional que le permita ejercer la profesión de abogado.

Artículo 306 párrafo primero.- "En la audiencia podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio, el juez, el Ministerio Público y la defensa. Podrán repetirse las diligencias de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción, siempre que fuere necesario y posible a juicio del tribunal, y si hubieren sido solicitadas por las partes, a más tardar al día siguiente en que se notificó el auto citando para la audiencia. Se dará lectura a las constancias que las partes señalen; y después de oír los alegatos de las mismas, se declarará visto el proceso, con lo que terminará la diligencia, salvo que el juez oyendo a las partes, considere conveniente citar a nueva audiencia, por una sola vez."

*De acuerdo a lo supuesto por este artículo, puede observarse que existe una clara oposición con lo que establece el artículo 87, ya que solamente estando presentes las partes, se puede actualizar el supuesto que señala este precepto, en el sentido de poder señalar constancias para su lectura y alegar lo que a su derecho corresponda, derecho que le asiste al Ministerio Público, al ofendido, al procesado y a los defensores de éstos últimos, pues el precepto legal invocado establece que ese derecho le corresponde a "las partes" en general

Artículo 365.- "Tienen derecho de apelar el Ministerio Público, el inculpado y su defensor, así como el ofendido o sus legítimos representantes cuando hayan sido reconocidos por el juez de primera instancia, como coadyuvante del Ministerio Público, para efectos de la reparación de daños y perjuicios. En este caso, la apelación se contraerá a lo relativo a la reparación de daños y perjuicios y a las medidas precautorias conducentes a asegurarlas."

*Este artículo es equivalente al artículo 417 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por lo que nos remitimos a los comentarios anteriormente expuestos (véase Supra. 4.2, inciso E).

Artículo 382.- "El día señalado para la vista comenzará la audiencia haciendo el secretario del tribunal una relación del asunto; en seguida hará uso de la palabra el apelante y a continuación las otras partes, en el orden que indique quien presida la audiencia. Si fueren dos o más los apelantes, usarán de la palabra en el orden que designe el mismo funcionario que presida."

*Este artículo es equivalente al artículo 424 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por lo que nos remitimos a los comentarios anteriormente expuestos (véase Supra. 4 2, inciso E).

Artículo 388 fracciones II, IV y VII-bis inciso b - "Habrá lugar a la reposición del proceso por alguna de las causas siguientes:

II.- Por no habersele permitido nombrar defensor o no nombrarsele el de oficio, en los términos que señala la ley; por no habersele facilitado la manera de hacer saber al defensor su nombramiento, y por habersele impedido comunicarse con él o que dicho defensor lo asistiere en alguna de las diligencias del proceso.

IV.- Por no habersele careado con algún testigo que hubiere depuesto en su contra, si el testigo rindió su declaración en el mismo lugar donde se sigue el proceso, estando allí también el procesado.

VII-bis.- Por existir omisiones graves de la defensa en perjuicio del sentenciado, se reputan como omisiones graves de la defensa:

b) No haber asistido a las diligencias que se practicaren con intervención del inculpado durante la averiguación previa y durante el proceso "

*La fracción II del artículo invocado plantea diversos supuestos por los que puede haber lugar a la reposición del procedimiento.

*Así, en cuanto a "no habersele permitido nombrar defensor", lo que esta disposición realmente "...tutela como causal de reposición, no es nada más que al inculpado "no se le hubiera permitido nombrar defensor", sino, cosa muy distinta, que no se le hubiera hecho saber el derecho que tenía para defenderse por sí mismo o por persona de su confianza, y como consecuencia de ello; que no se le hubiera oído en defensa por sí o por la persona de su confianza en cualesquiera actos del proceso..."⁴³⁸ Lo que pugna con la parte relativa del artículo 87 que señala la no exigencia procesal de que el inculpado valla asistido de una persona de su confianza a la diligencia de declaración preparatoria.

*En cuanto a "no habersele facilitado la manera de hacer saber al defensor su nombramiento", hemos dicho, como se desprende del artículo 160 del Código de Procedimientos de referencia, que el defensor tiene 24 horas para aceptar el cargo y en el que debe hacerse saber su nombramiento a todo defensor. Por lo tanto, si el defensor particular no asiste a una audiencia, debe diferirse, dando la oportunidad al procesado para que en el término de 24 horas designe un nuevo defensor, y no llevarse la audiencia sin presencia del defensor o llevarse a cabo con el defensor de oficio, ya que le asiste al procesado el derecho -y tiene la oportunidad procesal- de nombrar un nuevo defensor particular o una persona de su confianza, lo que pugna con el artículo 87 cuando señala que las audiencias se llevarán a cabo concurran o no las partes.

*Respecto a "habersele impedido comunicarse con él o que dicho defensor lo asistiere en alguna de las diligencias del proceso", es evidente la contraposición que tiene esta disposición con lo contenido en el artículo 87 cuando señala que las audiencias se llevarán a cabo concurran o no las partes, ya que al ser el defensor parte en el proceso penal, su no asistencia y el llevar a cabo la audiencia sin su presencia, ocasiona la reposición del procedimiento.

⁴³⁸ Díaz de León, Marco Antonio. Código Federal de Procedimientos Penales. Op. Cit., p. 454.

Así, "...es una auténtica causal de reposición, que se producirá por la simple circunstancia de no estar presente el defensor en alguna diligencia..."⁴³⁹

*Ahora bien, la fracción IV del artículo in comento, establece que habrá lugar a la reposición del procedimiento: "Por no habérsele careado con algún testigo que hubiere depuesto en su contra, si el testigo rindió su declaración en el mismo lugar donde se sigue el proceso, estando allí también el procesado".

*Considero erróneo el señalamiento de ésta disposición, en el sentido de limitar los alcances de una garantía individual, que es precisamente el de los careos constitucionales, es decir, la limita cuando refiere a que habrá reposición, cuando el testigo rinda su declaración en el mismo lugar donde se sigue el proceso "estando allí también el procesado", luego entonces, si no está allí el procesado no habrá violación, lo que es incorrecto, ya que es un presupuesto fundamental el que esté presente el procesado para cumplir con el mandato constitucional de ser careado con los testigos que depongan en su contra.

*Ahora bien, salvado lo anterior, señala la norma en estudio que habrá reposición cuando no se le caree con los testigos que depongan en su contra. Así, no podría pensarse que se llevó a cabo un careo sin la presencia de las partes, como lo dispone el artículo 87, ya que una de las partes que figuran en el proceso penal, es precisamente el procesado, al que le asiste el derecho constitucional de defensa, ya que el careo constitucional, no trata de dindir discrepancias entre dichos contradictorios, sino es, ante todo, un derecho del procesado a defenderse, al ser puesto cara a cara con los que lo hallan inculcado, para que pueda hacerles las preguntas que considere oportunas para proveer a su defensa.

*Respecto a la fracción VII-bis inciso b del artículo invocado, ésta es equivalente a la fracción VI-bis inciso b del artículo 431 del Código de

⁴³⁹ Ibid. pp. 454 y 455.

Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por lo que nos remitimos a los comentarios anteriormente expuestos (véase Supra. 4.2, inciso E).

Artículo 411.- "Al notificarse al inculpado el auto que le conceda la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante el tribunal que conozca de su caso los días fijos que estime conveniente señalarle y cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar al mismo tribunal los cambios de domicilio que tuviere, y no ausentarse del lugar sin permiso del citado tribunal, el que no se lo podrá conceder por tiempo mayor de un mes.

También se le harán saber las causas de revocación de la libertad caucional

En la notificación se hará constar que se hicieron saber al acusado las anteriores obligaciones y las causas de revocación, pero la omisión de este requisito no librará de ellas ni de sus consecuencias al inculpado."

*Este artículo es equivalente al artículo 567 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por lo que nos remitimos a los comentarios anteriormente expuestos (véase Supra. 4.2, inciso E).

Artículo 412 primera parte de la fracción I.- "Cuando el inculpado haya garantizado por sí mismo su libertad con depósito, prenda, hipoteca o fideicomiso, aquélla se le revocará en los casos siguientes:

I.- Cuando desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto..."

*Este artículo es equivalente al artículo 568 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por lo que nos remitimos a los comentarios anteriormente expuestos (véase Supra. 4.2, inciso E).

Artículo 468 fracción primera.- "Iniciado el procedimiento judicial, no podrá suspenderse sino en los casos siguientes:

I.- Cuando el responsable se hubiere substraído a la acción de la justicia."

*Este artículo es equivalente al artículo 477 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por lo que nos remitimos a los comentarios anteriormente expuestos (véase Supra. 4.2, inciso E).

Artículo 494.- "Los incidentes cuya tramitación no se detalle en este Código y que, a juicio del tribunal, no puedan resolverse de plano y sean de aquellos que no deban suspender el curso del procedimiento, se substanciarán por separado y de modo siguiente: se dará vista de la promoción del incidente a las partes que contesten en el acto de la notificación o a más tardar dentro de los tres días siguientes. Si el tribunal lo creyere necesario o alguna de las partes lo pidiere, se abrirá un término de prueba que no exceda de cinco días, después de los cuales se citará para una audiencia que se verificará dentro de los tres siguientes. Concurran o no las partes, el tribunal fallará desde luego el incidente."

*Este artículo es equivalente al artículo 545 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por lo que nos remitimos a los comentarios anteriormente expuestos (véase Supra. 4.2, inciso E).

Damos por terminado el apartado que corresponde a la pugna del artículo 87 párrafo primero del Código Federal de Procedimientos Penales, con diversas disposiciones del mismo Código, evidenciándose la inoperancia e ilegalidad, así como también la inconstitucionalidad de dicha disposición.

Ahora bien, nuestra observación consiste, como ya lo hemos apuntado, en la inconstitucionalidad de los artículos 59 párrafo tercero del Código de

Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 87 párrafo primero del Código Federal de Procedimientos penal, mismos que son equivalentes en la parte señalada a ese respecto. En donde señalamos dos cuestiones centrales, que son, precisamente, el punto medular de nuestro estudio:

1) En cuanto a que "las audiencias se llevarán a cabo, concurren o no las partes salvo el Ministerio Público, que no podrá dejar de asistir a ellas"; en donde nos parece inconstitucional todo en su conjunto; y,

2) En cuanto a que "en la diligencia de declaración preparatoria comparecerá el inculcado asistido de su defensor y en su caso, la persona de su confianza que el inculcado pueda designar, sin que esto último implique exigencia procesal"; en donde nos parece inconstitucional la parte que dice: "sin que esto último implique exigencia procesal".

Respecto al primer punto, es decir, en cuanto a que las audiencias se llevarán a cabo concurren o no las partes, es evidente que por las razones que hemos expuesto a lo largo de este estudio, que es necesaria o, más aún, indispensable la asistencia del procesado a las audiencias, ya que él es quien, por sí sólo, realiza actos de defensa cuando exterioriza sus declaraciones; además, también es considerada como parte, el defensor, luego entonces, "...sin la asistencia del defensor, particular o de oficio, se incurre en violación a las garantías que para el procesado están instituidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..."⁴⁴⁰ Pero no significa que con la sola asistencia del defensor a la audiencia se de satisfacción a las garantías de seguridad jurídica que tiene el procesado en materia de audiencias, ya que hemos señalado, que preceptos tanto constitucionales como secundarios, preceptúan que el inculcado tendrá derecho a una "defensa adecuada", a "defenderse por sí mismo", "por abogado" o "por persona de su confianza", o "por ambos", evidenciándose la necesaria e indispensable concurrencia tanto del procesado como su defensor, formando éstos un todo, es decir, no se puede

⁴⁴⁰ Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit , p. 253

pensar en ellos separadamente, sino como una unidad, que encamina sus esfuerzos para lograr, en términos genéricos, "una defensa", o mejor dicho, "una defensa adecuada".

Por otra parte también se dijo que cuando el defensor particular o de oficio no concurren a la audiencia, el inculpado tendrá derecho a nombrar otro defensor, sea particular -cuando se encuentre en el local en el que se lleve a cabo la audiencia, lo cual es infinitamente difícil- o de oficio, para que no quede en estado de indefensión; pero de cualquier manera se le deja en estado de indefensión al inculpado, por que el defensor, que en esas circunstancias, entre a desempeñar su encargo, no tiene un conocimiento previo de los hechos, por lo cual sólo se limita a ser un simple observador, y no un sujeto activo que realice a cada momento actos de defensa; y, por otra parte, también se le viola la garantía constitucional de nombrar libremente defensor, ya que en el mismo momento en que se lleve la audiencia, es imposible que el inculpado logre comunicarse con otro abogado o con una persona de su confianza para que lo asista en la audiencia, por lo que se le nombra -impone- al defensor de oficio, a los que la experiencia ha evidenciado, la mayoría de las veces, como personas que no logran cabalmente su cometido. A este respecto, señalamos también disposiciones expresas que preceptúan que, cuando por la naturaleza del negocio el defensor no pueda desempeñar su encargo, el juez diferirá la audiencia, lo cual a luz de los artículos 59 y 87 en su parte conducente, no es posible.

En este orden de ideas, el maestro Jesús Zamora Pierce⁴⁴¹, señala lo siguiente:

"El derecho de defenderse es aquel que tiene el procesado penal para oponerse a la acusación.

⁴⁴¹ Op. Cit., p. 255.

"El concepto de defensa, junto con las nociones de acción y jurisdicción, son los tres pilares básicos sobre los que descansa la idea misma del proceso penal como estructura normativa destinada a armonizar la pretensión punitiva del Estado, la libertad individual y las exigencias de la correcta y válida administración de justicia dentro del Estado de Derecho. Ante la pretensión penal, como tesis que sostiene en forma monopólica el Ministerio Público (artículo 21 constitucional), la defensa sostiene la antítesis y queda reservado al poder jurisdiccional el efectuar la síntesis. Luego entonces, si se concibe al juicio como la necesaria síntesis de acusación y defensa, no es lógicamente posible pensar a la una sin la otra; esto lleva a destacar, por razones de lógica y legalidad, que la defensa, en cuanto concepto contrario a la pretensión penal, es de igual rango y necesidad que ésta."

De igual forma, y en el mismo orden de ideas, el maestro Sergio García Ramírez⁴⁴², expone lo siguiente:

"Acerca del régimen de audiencias hay algunos puntos que ameritan comentario. En este sentido son relevantes los nuevos textos de los artículos 87 del CFF⁴⁴³ y 59 del CPPDF.

"Se resolvió, y se sigue indicando, que las audiencias podrán llevarse adelante concurran o no las partes, pero el MP debe siempre concurrir. En rigor, lo pertinente es que concurran además, necesariamente, el inculcado -para no incorporar en el procedimiento penal elementos del juicio contumacial- ("Pues no hay proceso penal en ausencia o rebeldía."⁴⁴³) y su defensor -para cerrar la puerta a la indefensión del procesado-. Esto es, como lo señalamos en líneas atrás, cuando vimos el artículo 468 fracción primera del Código Federal de Procedimientos Penales (véase Supra. 4.3 inciso E), en palabras del maestro Jesús Zamora Pierce: "nuestro derecho, en forma invariable, condiciona el proceso penal a la posibilidad de defensa. Prohíbe el proceso en rebeldía y

⁴⁴² Proceso Penal y Derechos Humanos. Op. Cit., pp. 195 y 196.

⁴⁴³ García Ramírez, Sergio El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. Op. Cit., p. 24.

ordena la suspensión de aquél cuando el responsable se hubiere sustraído a la acción de la justicia...»⁴⁴⁴

+ 3

Queda claro entonces, de acuerdo a estos expositores, a lo apuntado en la Exposición de Motivos y del Diario de Debates de la Cámara de Diputados; a lo expuesto, también, por nosotros, cuando hicimos el estudio de las garantías de procesados y ofendidos; y, en general, o todo lo expuesto a lo largo de éste estudio; que no existe la posibilidad, en el "proceso penal", de llevar un juicio en rebeldía o contumacia, y, que las partes, llámese procesados u ofendidos, -los defensores de éstos y el Ministerio Público- deben concurrir necesaria e indispensablemente a las audiencias, ya que de lo contrario, se está cometiendo una flagrante violación de garantías individuales.

En cuanto al segundo punto, es decir, en cuanto a que en la diligencia de declaración preparatoria el inculpado tiene derecho a estar asistido por su defensor, o en su caso por la persona de su confianza, sin que el que lo asista una persona de su confianza implique una exigencia procesal; podemos hacer mención de lo que nos señalan dos grandes exponentes de la materia penal, nos referimos a los maestros y distinguidos juristas Sergio García Ramírez y Guillermo Colín Sánchez.

Así el primero de ellos nos expone lo siguiente: "No creo que el juzgador pueda revocar el nombramiento hecho por el reo, para sustituir al así designado, por un defensor -de oficio- que nombre el propio juez. Se quebrantaría una garantía constitucional del inculpado. Tampoco se trata del defensor de oficio asesor, al que alude el artículo 160 del CFPP; al menos no siempre, aunque pueda venir al caso dicho asesor cuando el designado por el inculpado no es perito en derecho. Ciertamente que el defensor querido por el juez puede favorecer la defensa, pero no menos cierto que la designación de defensor es, en primer término, un derecho público subjetivo del imputado, cuya voluntad prevalece. Este es, sin duda, un riesgo inherente al sistema constitucional de

⁴⁴⁴ Véase nota número 112.

libre defensa. Para la atención de ambos intereses -la autonomía de la voluntad conectada a la libre defensa y la adecuada asistencia jurídica del sujeto- surgió, como ya señale, el previsor segundo párrafo del artículo 160...."⁴⁴⁵

El segundo de nuestros expositores, refiere que: "Los actos de defensa, los realizan: el procesado, "la persona o personas de su confianza", "ambos", y "el defensor de oficio".

"Esta diversidad de sujetos a cuyo cargo están los actos de defensa, explica la obligatoriedad de la misma en el proceso, como garantía de seguridad jurídica

"El procesado, de acuerdo con lo instituido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puede por sí mismo llevar a cabo los actos de defensa, pero si éstos deben estar a cargo de técnicos en la materia, lo antes expresado desvirtúa la naturaleza específica de la misma.

"De la práctica se advierte que el procesado, a través de sus intervenciones está realizando actos de defensa, pero aun así lo usual es que con independencia de lo anterior, los aspectos técnicos se encomiendan al o los defensores particulares, y en su caso, al o los de oficio; precisamente por esto, y en atención a lo establecido en las leyes de la materia, el procesado está facultado para designar a la persona o personas de su confianza, para que se encarguen de los actos de defensa y cuando el nombramiento recaiga en personas que no sean abogados, para evitar perjuicios al defenso habrá un técnico que se encargue de esos aspectos.

"Si fijo mi atención en el contenido del artículo 20, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, particularmente en lo que concierne a que el acusado: "...Tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza...", pareciera existir contradicción entre

⁴⁴⁵ García Ramírez, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos Op. Cit , pp. 90 y 91.

lo transcrito, y lo previsto en los artículos 1o. y 2o., de la Ley Reglamentaria de los artículos, 4o. y 5o. Constitucionales, relativos al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, porque, en el precepto primeramente citado se otorga una facultad amplísima para la defensa, y en estos últimos, se exige, para ejercer la abogacía "poseer título legalmente expedido"; sin embargo, para estos casos, la ley reglamentaria mencionada, indica. "En materia penal, el acusado podrá ser oído en defensa por sí, o por medio de persona de su confianza o por ambos, según su voluntad. Cuando la persona o personas de la confianza del acusado, designados como defensores no sean abogados, se le invitará para que designe, además, un defensor con título En caso de que no hiciere uso de este derecho, se le nombrará el defensor de oficio" (art. 28)."⁴⁴⁶

En este orden de ideas, él mismo, respecto del artículo 160 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala que en éste, " quedó establecida la posibilidad de que la defensa se realice en forma mancomunada por el interesado y el defensor; esto, aun cuando no estuviera establecido , es natural que así sea, pues los actos llevados a cabo en el proceso y en los cuales interviene el procesado son, por sí solos, actos de defensa, de tal manera que los promovidos por el defensor serán consecuencia necesaria de aquéllos, porque no pueden independizarse unos de otros."⁴⁴⁷

Sólo nos resta decir, que el precepto legal que pretenda que las audiencias se lleven a cabo con o sin la concurrencia de las partes, o que no implique una exigencia procesal el que el procesado esté asistido de una persona de su confianza, es inconstitucional. Pero es en el apartado correspondiente a nuestras conclusiones, en donde expondremos las consideraciones que nos han llevado a tal cuestionamiento.

⁴⁴⁶ Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit., pp. 247 y 248.

⁴⁴⁷ Ibid. p. 248.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Adquiere la "supremacía constitucional" la naturaleza de principio fundamental en todo Estado de Derecho

SEGUNDA.- Un Estado de Derecho adquiere ese calificativo, cuando satisface las exigencias de seguridad jurídica.

TERCERA.- La Constitución es la obligada premisa en todo sistema jurídico. Ya que su naturaleza misma, no es susceptible de subordinarse a legislación secundaria alguna. Es la norma supraordenada, a la que deben sujetarse todas las demás normas que vienen a ser respecto de ella, subordinadas.

CUARTA.- Ninguna ley prevalece sobre la Constitución, sino que ésta, determina la validez y aplicabilidad de aquéllas.

QUINTA.- Lo que debe tenerse presente, toda vez que se quiera tener una de las más altas aspiraciones del hombre: un auténtico Estado de Derecho, es la conservación de la Ley Fundamental en toda su pureza, así como la prevención de que las leyes secundarias desconozcan, mal interpreten o traicionen, el sentido de las normas constitucionales; transgresiones, ya provengan éstas de un mal entendimiento de los preceptos o ya del propósito deliberado de quebrantarlos.

SEXTA.- De la Constitución se derivan la legalidad (constitucionalidad) o ilegalidad (inconstitucionalidad) de las leyes ordinarias.

SEPTIMA.- El principio fundamental que contiene el artículo 1 de la Constitución Federal es el de "igualdad", ya que a todos los individuos se les

otorga el goce de los derechos que consagra aquélla, sin distinción alguna. Así, todos guardamos la misma ubicación con relación al orden jurídico vigente, tanto a la hora de invocar la protección de sus beneficios, como en el momento de llevar a cabo alguna conducta que lo transgreda. En efecto, la igualdad jurídica contenida en este artículo, prevalece en cada una de las posiciones correlativas, derivadas de los distintos ordenamientos legales, es decir, que poseen todas las leyes de la Unión, incluyendo, por supuesto, a la propia Constitución.

OCTAVA.- Las garantías individuales sólo pueden restringirse o suspenderse en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución establece.

NOVENA - El estudio del derecho procesal penal, considerado como normatividad vigente, debe arrancar desde la Constitución misma, porque en ella aparecen ideas y directrices que ningún código local, estatal o distrital, ni ninguna ley federal pueden violar.

DECIMA.- La operancia prevalente de las normas constitucionales en el ámbito del Derecho Punitivo, constituye la máxima garantía de los derechos fundamentales del hombre, en cuanto pueden ser afectados por desorbitadas actividades de los órganos del poder público en su función represiva.

DECIMO PRIMERA.- Existe la obligación para todas las autoridades del Estado, de arreglar sus decisiones a lo dispuesto por la Ley Suprema; a pesar de las disposiciones que en contrario pueda haber en las normas secundarias. El cumplimiento de tal obligación, entraña el análisis previo, ineludible y motu proprio, de la inconstitucionalidad o constitucionalidad de la norma secundaria que pueda o no oponerse a la Constitución. Luego entonces, la ley procesal que pretenda modificar los dictados de las garantías individuales, es decir, modificar o restringir los derechos fundamentales y esenciales de todo gobernado, es inconstitucional. En efecto, las normas del procedimiento penal deben estar acordes con los principios sustentados por el Derecho Constitucional. Si la

Constitución es una de las fuentes del procedimiento, debe existir una completa armonía con las disposiciones contenidas en las leyes procesales. Si no existiese esta identidad, las leyes procesales resultarían violatorias de los preceptos de la Constitución que son de estricto cumplimiento, a pesar de las disposiciones contenidas en contrario en otros cuerpos de leyes.

DECIMO SEGUNDA.- Las garantías individuales son los procedimientos o medios para asegurar el imperio de la Ley Fundamental frente a las normas jurídicas secundarias, es decir, para garantizar el que una norma inferior, se ajuste a la norma superior, que determina su creación o su contenido.

DECIMO TERCERA.- Las garantías individuales participan del principio de supremacía constitucional, en cuanto a que tienen primacía de aplicación, sobre cualquier norma secundaria que se les contraponga, por lo que deben observarse preferentemente a cualquier disposición ordinaria. En efecto, no es posible admitir que cuerpos legales secundarios, puedan alterar reduciendo el ámbito regulador de los mandamientos de ésta. Por tanto, a ninguna norma le es dable establecer restricciones a los derechos públicos subjetivos derivados de alguna garantía individual, so pena de violar las disposiciones fundamentales que ésta consigne. Suponer lo contrario, equivaldría a subvertir el orden implantado por la Constitución, al permitirse que cualquier ley secundaria pueda impunemente modificarlo. Es decir, ninguna ley secundaria debe limitar las disposiciones constitucionales relativas a cualquier garantía individual, bajo la sanción de carecer de validez jurídica en los preceptos restrictivos.

DECIMO CUARTA.- El debido proceso legal comprende, el derecho de audiencia y de defensa. Así, al conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquiera autoridad para producir válidamente, desde el punto de vista jurídico, la afectación en la esfera del gobernado de los diversos derechos de éste, se traducen en una serie de requisitos, que implican, en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse la actividad estatal para generar

válidamente una afectación en la esfera del gobernado, integrada por el *summum* de sus derechos subjetivos. Por ende, un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico particular de un individuo como gobernado, sin observar dichos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias previos, no será válido a la luz del derecho.

DECIMO QUINTA.- Son "formalidades esenciales del procedimiento", aquéllas, que como de su propio nombre se infiere, resultan indispensables para la actividad de las partes y del órgano que va a decir el derecho, se desenvuelvan válidamente, es decir, son los requisitos a que deben sujetarse triangularmente las partes, consistentes en determinados actos, en cuya ausencia no podría concebirse constitucionalmente, a la luz de ésta garantía específica de seguridad jurídica, actividad jurisdiccional alguna. Pues bien, éstos actos se pueden resumir en dos derechos fundamentales, siendo que de éstos se derivan todos los demás: "el derecho de audiencia" y el "derecho de defensa". Así, las formalidades esenciales del procedimiento, implican necesariamente, la concurrencia de dichos derechos fundamentales. Luego entonces, los presupuestos de las garantías de audiencia y de defensa, establecen, respectivamente, el ser oído y vencido en juicio. En este orden de ideas, no puede satisfacerse el derecho de ser oído y vencido en juicio, sino concurren necesaria e indispensablemente las partes a la audiencia que al efecto tenga verificativo

DECIMO SEXTA.- Cuando un ordenamiento adjetivo, consigna dos oportunidades, la de audiencia y la de defensa, puede decirse que las erige en formalidades procesales, las cuales asumen el carácter de esenciales, porque sin ellas la función jurisdiccional no se desempeñaría debida y exhaustivamente. En sentido inverso, si una ley procesal sólo consigna como formalidad una de tales oportunidades, lo que ocurre muy frecuentemente en varios ordenamientos positivos, ostentará indiscutiblemente el vicio de inconstitucionalidad, al auspiciar una privación sin establecer la concurrencia necesaria de ambas ocasiones indispensables para la debida culminación de la función multicitada.

DECIMO SEPTIMA.- La inobservancia de alguna de las "exigencias procesales" o "formalidades esenciales", produce la indefensión del procesado, es por ello que está elevado a un rango constitucional, y por ende, como garantía individual, éste derecho. Así, la consecuencia del cumplimiento de las "formalidades esenciales del procedimiento", está constituida por la garantía del "debido proceso legal", contenida en el artículo 14 de la Ley Fundamental.

DECIMO OCTAVA.- La institución de la defensa en el proceso penal, es un derecho indispensable, por medio del cual, no únicamente se cumplen parte de las "formalidades esenciales del proceso", sino los fines específicos de éste.

DECIMO NOVENA - En cuanto a las personas que pueden realizar la defensa, tenemos el principio de "libre defensa", es decir, la Constitución no exige que el defensor sea un perito en derecho (abogado), tan sólo es uno de los tres posibles defensores.

VIGECIMA - Son derechos del procesado, tener una defensa adecuada, y defenderse por sí mismo, por abogado o persona de su confianza; en donde se armonizan, respectivamente los principios de "defensa adecuada" y "libre defensa".

VIGECIMO PRIMERA.- Bilateralidad del proceso; es el principio que rige el proceso y que denota la igualdad de posibilidades de ataque y defensa, así como de derechos que deben tener, equitativamente, las partes en el proceso jurisdiccional. Ministerio Público y acusado, en el procedimiento habrán de hallar a su disposición las mismas expectativas, posibilidades y cargas. Tal principio hace alusión a un proceso de partes, mismas que, en cuanto piden justicia, deben estar en el proceso, en absoluta paridad de condiciones; que significa atribuir a las partes igualdad de facultades procesales, para no provocar su indefensión (situación de la parte a la que se le niegan medios de actuación procesal).

VIGECIMO SEGUNDA.- Equilibrio procesal entre las partes; es el principio que rige al proceso y que se traduce en la igualdad procesal de las partes. Se refiere no únicamente al trato igual en circunstancias iguales, es decir, al principio general de igualdad de los individuos ante la ley, sino a una razonable igualdad de posibilidades en el ejercicio de la acción y la defensa. Su fórmula se resume en el precepto "audiatur altera pars" (oígase a la otra parte). Oír a la otra parte es la expresión con que se denomina la bilateralidad de la instancia. El quebrantamiento de este principio, no proviene de que se dicten resoluciones sin oír a la parte contraria, sino que se conceda a un litigante lo que se niega a otro. Así, la igualdad efectiva de las partes, debe considerarse como uno de los aspectos esenciales del debido proceso legal.

VIGECIMO TERCERA.- Resulta inconstitucional la disposición normativa que pretenda llevar a cabo las audiencias concurran o no las partes, salvo el Ministerio Público que no podrá dejar de asistir a ellas. Consideramos que la obligación de que el Ministerio Público esté presente en todas las audiencias, debe extenderse a la defensa, y a las demás partes. En rigor, lo pertinente es que concurran además, necesariamente, el inculpado y su defensor, para cerrar la puerta a la indefensión del procesado y para no incorporar en el procedimiento penal elementos del juicio contumacial, pues no hay proceso penal en ausencia o rebeldía. En efecto, las partes (procesados, ofendidos, los defensores de éstos y el Ministerio Público), deben concurrir necesaria e indispensablemente a las audiencias, ya que de lo contrario, se estaría cometiendo una flagrante violación de garantías individuales.

VIGECIMO CUARTA.- Ante la pretensión penal, como tesis que sostiene el Ministerio Público, la defensa sostiene la antítesis, y queda reservado al poder jurisdiccional el efectuar la síntesis. Luego entonces, si se concibe al juicio como la necesaria síntesis de acusación y defensa, no es lógicamente posible pensar a la una sin la otra; esto lleva a destacar, por razones de lógica y legalidad, que la defensa, en cuanto concepto contrario a la pretensión penal, es de igual rango y necesidad que ésta.

VIGECIMO QUINTA.- Resulta inconstitucional la norma que establezca que no implica una exigencia procesal, la presencia de la persona de confianza del inculcado, en las diligencias de declaración preparatoria. Sostenemos que el juzgador no puede revocar el nombramiento hecho por el procesado de una persona de su confianza, cuando ésta no sea licenciado en derecho, para sustituir al así designado, por un defensor de oficio, que nombre el propio juez. Se quebrantaría una garantía constitucional del inculcado; ya que si bien es cierto que el defensor querido por el juez puede favorecer la defensa, en atención al mandato constitucional de "adecuada defensa", no menos cierto es que la designación de defensor es, en primer término, un derecho público subjetivo del imputado, cuya voluntad prevalece en atención al sistema constitucional de libre defensa. Así, para la atención de ambos intereses, es decir, la autonomía de la voluntad conectada a la libre defensa y la adecuada asistencia jurídica del sujeto, es necesario armonizarlos, permitiéndose al inculcado que lo asista la persona de su confianza, conjuntamente con el defensor de oficio, para que mancomunadamente provean su defensa.

VIGECIMO SEXTA.- El ofendido está facultado para requerir asistencia jurídica o abstenerse de hacerlo. Se trata, entonces, de una prestación obligatoria para el Estado, pero optativa o facultativa para el ciudadano. Si los ofendidos tienen el derecho constitucional de recibir asesoría jurídica, ésta tiene que llevarse a cabo en las mismas condiciones que la defensa que se le otorga al procesado. Por lo tanto, el ofendido y su defensor tienen el derecho a estar presentes en todos los actos del proceso.

VIGECIMO SEPTIMA.- El ofendido está facultado para coadyuvar con el Ministerio Público o con el Juez. Así, el ofendido se instaura como coadyuvante, cuando interviene en el proceso penal, para poner a disposición de aquéllos, las pruebas que tenga, con objeto de demostrar la culpabilidad del acusado, así como el menoscabo patrimonial sufrido por el delito, esto último para los efectos de la reparación del daño, lo que se consigue, no sólo a través de los escritos que al efecto pueda proporcionar, sino directa y materialmente a través de la

comparecencia a los actos del proceso penal, siendo las audiencias, de entre éstos actos, uno de los más significativos, en el que ofendido y su defensor aportan personalmente datos y testimonios encaminados a obtener la satisfacción de sus legítimos intereses, como lo es el caso de la reparación del daño.

VIGECIMO OCTAVA.- Prevalece la libertad para explorar por todos los medios racionales y jurídicos el alcance y los auténticos propósitos de toda disposición legal, concurriendo a esta labor todos los juristas y , sobre todo, permitiéndose de modo absoluto, el comentario público y la crítica, como los mejores auxiliares para el conocimiento, la depuración y el progreso de los sistemas legales. Vamos a encontrarnos con serias anomalías de origen procesal, con preceptos sin dependencia del régimen constitucional y que establecen una incidencia legislativa sin precisión y sin aptitud. Es decir, la omnipotencia de la ley procesal suprime la norma constitucional o la desestima , quedando aquélla sola, sin base de sustentación, para naufragar en el disimulo superficial del orden jurídico, provocando un antagonismo flagrante. Contra esta producción legislativa, tenemos el derecho, como abogados, de formular una vivísima protesta, a través de un sistema lógico y jurídico, para la objeción no sea calificada de precaria e insuficiente.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

- 1.- AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal. Editorial Harla, México, 1992.
- 2.- ARILLA BAS, Fernando. El Juicio de Amparo. 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1992.
- 3.- ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México. 14ª edición, Editorial Porrúa, México, 1992.
- 4.- BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Enjuiciamiento Penal Mexicano. 1ª edición, Editorial Trillas, México, 1991.
- 5.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 27ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995.
- 6.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano: 11ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
- 7.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo. 32ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995.
- 8.- CALZADA PADRON, Feliciano. Derecho Constitucional. Editorial Harla, México, 1992.

9.- CARNELUTTI, Francesco. El Delito. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires Argentina, 1952.

10.- CARRANCA Y RIVAS, Raúl. El Drama Penal. Editorial Porrúa, México, 1982.

11.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Derecho Penal Mexicano. 18ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995.

12.- CARPIZO MC'GREGOR, Jorge y MADRAZO CUELLAR, Jorge. Derecho Constitucional. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1991.

13.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 33ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993.

14.- CASTRO, Juventino V. El Sistema del Derecho de Amparo 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1992.

15 - CASTRO, Juventino V. Garantías y Amparo. 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994.

16.- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 15ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995.

17.- DE LA CRUZ AGUERO, Leopoldo. El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1995.

18.- FIX ZAMUDIO, Héctor. Constitución, Proceso y Derechos Humanos. Editorial Porrúa, México, 1988.

- 19.- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 45ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
- 20 - GARCIA RAMIREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1989.
- 21.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Derecho Penal. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1990.
- 22.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1994.
- 23.- GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
- 24.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
- 25.- GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. 8ª edición, Editorial Harla, México, 1995.
- 26.- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 1991.
- 27.- GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1991.
- 28.- HERNANDEZ LOPEZ, Aarón. El Proceso Penal Federal. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994.

29.- HERNANDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Programa de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, México, 1996.

30.- LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Introducción al Derecho Penal. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995.

31.- MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. El Juicio de Amparo en Materia Penal. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993.

32.- MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Examen de Constitucionalidad de Diversas Leyes Federales que Consagran Delitos. Editorial Porrúa, México, 1993.

33.- MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

34.- MARTINEZ PINEDA, Angel. El Proceso Penal y su Exigencia Intrínseca. Editorial Porrúa, México, 1993.

35.- MONTIEL DUARTE, Isidro. Estudios Sobre Garantías Individuales. 5ª edición, Editorial Porrúa, México 1991.

36.- MORENO, Daniel. Derecho Constitucional Mexicano. 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990.

37.- NORIEGA CANTU, Alfonso. Lecciones de Amparo. Tomo I. 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993.

38.- OVALLE FABELA, José. Teoría General del Proceso. Editorial Harla, México, 1993.

39.- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 11ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994.

40.- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 15ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993

41.- RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. 22ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993.

42 - RODRIGUEZ MANZANERA, Luis Victimología. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1989

43 - TENA RAMIREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. 24ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994.

44.- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990.

45.- VILLORO TORANZO, Miguel Introducción al Estudio del Derecho. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993.

46 - ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996.

CONSTITUCIONES COMENTADAS

1.- 75 Aniversario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada. Editorial Porrúa, México, 1992.

2.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, UNAM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada. Tomo I. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

3.- RABASA, Emilio y CABALLERO, Gloria. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada. 11ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

CODIGOS COMENTADOS

1.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995.

2.- DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Código Federal de Procedimientos Penales. Comentado 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1991.

DICCIONARIOS

1.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1992.

2.- DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal. Tomo I y II 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1989.

3 - INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. UNAM. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomos I - IV. 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994.

4.- PINA, Rafael de y PINA VARA, Rafael de. Diccionario de Derecho. 18ª edición, Editorial Porrúa, México, 1992.

LEGISLACIONES

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- 2 - Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para Toda la República en Materia de Fuero Federal
- 3 - Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal
- 4.- Código Federal de Procedimientos Penales.
- 5.- Código Civil para el Distrito Federal en materia Común, y para toda la República en Materia Federal

DIARIOS OFICIALES

- 1.- Diario de Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Comisión de Justicia Poder Legislativo Federal
- 2 - Diario Oficial de la Federación