

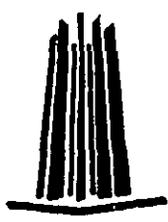
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**



**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN**

**“ANÁLISIS Y CRÍTICA A LAS REFORMAS DEL
ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN
CON LA VÍCTIMA”**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
DELFINO JAIME ESPINOSA URBINA





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.

A MIS PADRES

DELFINO ESPINOSA SOLIS Y NORMA

ANGELICA URBINA CON GRAN RESPETO

Y CARÍÑO POR HABERME GUIADO

POR EL BUEN CAMINO Y SER EL

PILAR DE MI SUPERACION.

A MIS HERMANOS POR SU COMPRENSION

Y APOYO QUE SIEMPRE ME BRINDARON...

A MIS HIJOS INGRID, ABIGAIL, ALEJANDRA
Y OMAR, CON TODO MI AMOR DEDICO ESTA
OBRA, COMO EJEMPLO, PARA QUE EL DIA
DE MAÑANA LOGREN UNA MAYOR SUPERACION.
Y SEAN ASI UN EJEMPLO PARA LA SOCIEDAD.

A MI ESPOSA MARY CARMEN FRUTOS
QUIEN SIEMPRE ME HA ACOMPAÑADO
EN LOS MOMENTOS BUENOS Y MALOS.

**A MI ASESOR DE TESIS
DOCTOR JUAN JOSE VIEYRA SALGADO
CON GRATITUD, ADMIRACION Y RESPETO
QUIEN SIGNIFICA EL PILAR Y LA CUSPIDE
DE MI CARRERA UNIVERSITARIA.**

**AL LIC. JOSE HERNANDEZ RODRIGUEZ
TITULAR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL POR SU GRAN APOYO
Y CONFIANZA. ASI COMO A MIS MAESTROS
POR CONSTITUIR EL CENTRO DE LA ENSEÑANZA.**

| | |
|----------------------|---|
| INTRODUCCIÓN. | 1 |
|----------------------|---|

CAPÍTULO I
LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

| | |
|---------------------------|----|
| I.1 CONCEPTO. | 16 |
| I.2 DESARROLLO HISTÓRICO. | 24 |
| I.3 UBICACIÓN LEGAL. | 28 |

CAPÍTULO II.
LAS GARANTÍAS DEL PROCESADO.

| | |
|---------------------------------|----|
| II.1 DEFINICIÓN. | 31 |
| II.2 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. | 34 |
| II.3 BREVE ANÁLISIS. | 37 |

CAPÍTULO III.
LAS GARANTÍAS DEL OFENDIDO.

| | |
|------------------------------------|----|
| III.1 EL OFENDIDO EN LA HISTORIA. | 57 |
| III.2 DOCUMENTOS CONSTITUCIONALES. | 73 |
| III.3 LA CONSTITUCIÓN DE 1814. | 77 |
| III.4 LA CONSTITUCIÓN DE 1824. | 79 |
| III.5 LA CONSTITUCIÓN DE 1836. | 82 |
| III.6 LA CONSTITUCIÓN DE 1857. | 85 |
| III.7 LA CONSTITUCIÓN DE 1917. | 88 |

CAPÍTULO IV

LA REFORMA AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL, DEL 21 DE SEPTIEMBRE DEL 2000, EN RELACIÓN CON LA VÍCTIMA POR EL DELITO.

| | |
|---|-----|
| IV.1 CONTENIDO DE LA REFORMA. | 93 |
| IV.2 ANÁLISIS DE LAS GARANTÍAS CONSAGRADAS EN EL NUMERAL. | 96 |
| IV.3 LA NECESIDAD DE AGREGAR OTRAS GARANTÍAS A LA VÍCTIMA POR EL DELITO Y LA NECESIDAD DE CREAR UNA LEY PARA PROTEGERLO. | 111 |
| CONCLUSIONES. | 116 |
| BIBLIOGRAFÍA. | 121 |

INTRODUCCIÓN.

Para que en todo conglomerado social la convivencia sea armoniosa, el Estado impone normas jurídicas que deben ser respetadas y acatadas; entre las diversas leyes encontramos aquellas que forman parte del Derecho Penal que al violarse y, por lo tanto, al incurrir en la comisión de hechos tipificados como delitos, surge un encuentro entre los sujetos protagonistas: el activo, cuya conducta se adecua a la descripción legal del delito y que trae como consecuencia sanciones de índole diversa, y el pasivo, que es la persona que directamente sufre la pérdida o menoscabo de un bien que el Estado está obligado a proteger y, en su caso, procurar su restablecimiento o indemnización.

En ese acto delictuoso, que resulta trascendente y dañoso porque no sólo afecta intereses individuales, sino también otros de carácter público, pues el infractor vulnera normas de orden público, transgrede las reglas de la convivencia y, por ende, debe responder de sus actos frente a la comunidad; la institución del Ministerio Público, como representante social, en su afán de restituir el orden jurídico, ejercita acción penal en

contra del sujeto activo hasta lograr que el órgano jurisdiccional imponga las sanciones y medidas de seguridad establecidas en la ley para cada caso.

Efectivamente, se entiende que todo conglomerado social, debidamente organizado, se desarrolla bajo una convivencia pacífica y ordenada, y para lograr esto se establecen, por un lado, reglas que guían la conducta humana, que son de carácter obligatorio y aplicable a todos por igual, y, por el otro, sanciones para los casos en que resulten violadas.

Algunas de estas normas jurídicas guían la conducta de los destinatarios, así como la acción de los órganos aplicadores del derecho.

Para la rama del Derecho que nos ocupa, la pena tuvo como penalidades y características: crear en el delincuente un sufrimiento que lo aparte del delito en el futuro y si fuera posible, alcanzar su readaptación; de lo contrario, se pretende su eliminación del medio social; en relación con la comunidad, la pena constituye el ejemplo para subrayar que quienes transgreden la ley son objeto de castigo, por lo que es necesario respetarla.

Además, muchos autores consideran que la pena contiene efectos intimidatorios, porque mediante su aplicación se pretende evitar la delincuencia y, como la sanción penal sirve de ejemplo, de esta manera los ciudadanos se dan cuenta de que la amenaza del Estado es efectiva, al tiempo que por los efectos correctivos y eliminatorios se proporcionan tratamientos curativos y educacionales para el delincuente y si no se logran los resultados esperados por tratarse de sujetos incorregibles, son eliminados temporal o definitivamente; sin embargo, no cabe duda de que se omite el fin primordial de la pena, que es una expresión de justicia, dando lo que cada quien merece y de esta manera, se restablece el orden social y se logra la seguridad y el bienestar sociales, precisamente sustentándose en estos objetivos.

Actualmente, la sanción en el Derecho Penal debe considerarse no únicamente como un castigo para quien transgrede la norma jurídica; tampoco debe tener por objeto la readaptación del delincuente al medio social, sino que debido a que, en un afán de lograr la efectividad de la justicia, es necesario el restablecimiento del orden jurídico, y por lo tanto, resulta indispensable reconocer su

efecto restitutorio y debe lograrse, para el pasivo o víctima del delito, la restitución de los derechos que resulten lesionados con motivo de la comisión de delitos, lo que implica la reivindicación de sus bienes lesionados y si esto no fuere posible, entonces debe ser indemnizado; asimismo, debe ser atendido jurídica y médicamente por el Estado que está obligado a darle protección; por ello, si con motivo de esa violación a la ley penal se produjo una alteración del orden jurídico, social y posiblemente individual, traducida muchas veces en un daño, la sanción también tiene como objetivos restablecer el orden social, remediando la alteración causada y reparar el daño que se haya producido con motivo de la comisión de delitos.

El Derecho Penal ha evolucionado hasta llegar a extremos opuestos; así tenemos que, actualmente, parece que está por llegar al justo medio, lo deseable es que esa evolución permita alcanzar la verdadera justicia que todos anhelamos.

Inicialmente, durante el primer periodo de formación del Derecho Penal, ante una falta de protección adecuada, a cada familia y a cada individuo, le correspondía hacerse justicia;

ello revela que la naturaleza humana actúa en un afán de lograr un castigo para los culpables; en tales condiciones durante esta primera etapa se da la venganza privada, que es el antecedente más remoto de la represión penal.

La venganza privada también fue conocida como la venganza de sangre y la consecuencia de sufrir un delito, fue dar lugar a un estado de enemistad que generaba en diversas ocasiones una verdadera guerra entre los integrantes de grupos en conflicto.

Recordemos que en la época de la venganza privada surge la famosa ley del talión, que consiste en hacer pagar ojo por ojo y diente por diente. Y en la medida que fue evolucionando cada grupo social surgen las llamadas composiciones mediante las cuales el ofensor podía comprar el derecho de venganza y obtener el perdón de la víctima.

Posteriormente, el sentido teocrático influye considerablemente en el terreno de las ideas penales, de manera tal que se modifica el concepto de la investigación de quienes cometían delitos y del correspondiente castigo.

En este periodo, que es el denominado de la venganza divina, el delito provoca descontento entre los dioses y por eso, los que realizaban las funciones de juzgar, imponían las sanciones en nombre de la divinidad ofendida y el objetivo fue satisfacer su ira.

En la medida en que los estados o grupos sociales adquieren mayor solidez en su organización, se establece una distinción entre los delitos privados y los delitos públicos; esta distinción se da en razón de los intereses que afectan; de ahí surge una nueva etapa que se conoce con el nombre de venganza pública.

En el referido período, con el afán de castigar adecuadamente a los delincuentes, se dan penas crueles e inhumanas, incluso se prolongaban hasta después de la muerte y los jueces adquirirían facultades omnímodas en la investigación, podía asimismo crear delitos, esto significa que no se reconocía ningún derecho para el enjuiciado, quien se encontraba así en un verdadero estado de indefensión; ningún principio de Derecho Penal fue reconocido, por lo que se producían las más graves consecuencias y a efecto de no seguir causando tanto daño, la reacción se dio al fin en favor de quien era acusado de la comisión de

algún delito, así es como le fueron reconocidos algunos derechos como el de defensa, de audiencia y la suficiente oportunidad para demostrar su inocencia; igualmente, se limitaron las atribuciones de los jueces; las penas se humanizaron y surgieron los principios universales del Derecho Penal que a la fecha imperan.

El movimiento del humanitarismo del Derecho Penal respondió a un clamor popular porque la colectividad estaba cansada de sufrir enjuiciamientos y castigos severos e inhumanos, de tal manera que tanto quienes transgredían las normas penales como los inocentes que indebidamente eran enjuiciados sufrieron una serie de actividades y tratos inhumanos en su procesamiento a tal grado que se tornó en una verdadera injusticia, en un instrumento para castigar inocentes.

La tortura fue el medio más común y eficaz en la investigación, al grado de que por mucho tiempo la confesión obtenida por medio de aquella tuvo un valor tan relevante que se consideró como la prueba más importante, y quienes aceptan su responsabilidad, sin importar que fueran o no culpables, si antes no se les privaba de la vida, pasaban muchos años

en las cárceles insalubres; generalmente no importaba el avance de los procesos, pues no existían plazos.

Ante este panorama de ausencia de derechos mínimos, se consideró afortunado el momento en que los penalistas lucharon por juicios, tratos y procedimientos que permitieran descubrir a los verdaderos culpables de los delitos; porque se reconociera un mínimo de derechos para los inculcados que los facultaran para defenderse y probar sus argumentos y, de resultar culpables, fuesen condenados a sanciones justas y humanas cuyo objetivo sería que el delincuente se reintegrara a la sociedad al cumplir con las penas.

Las garantías y los principios del Derecho Penal, surgen y son adoptados por los Estados; sin embargo, los derechos de los ofendidos y de las víctimas de los delitos no se reconocen, tal vez porque el Derecho Penal se conceptúa como norma de Derecho Público, en el interés estricto en perseguir los delitos y en la naturaleza de este fenómeno social; ya que se estimó que el delito causa un daño profundo a la sociedad y por ende el daño sufrido por la víctima es de mínima importancia, lo cual es incorrecto porque no hay que olvidar que ante

todo el Derecho tiene por objetivo fundamental la justicia; el Derecho es el medio para lograrla y por lo consiguiente en tanto que la víctima del delito permanezca olvidada y no le sean reconocidos sus derechos, no debe aceptarse la existencia de una verdadera justicia.

Por fortuna, el Derecho Penal se transforma actualmente se transforma y se vigoriza la tendencia preventiva del delito y se está luchando por alcanzar el equilibrio entre los derechos del inculpado y los de la víctima; si bien se han dado los primeros pasos fundamentales, es indispensable continuar luchando para que la víctima del delito y del abuso de poder logre ser reconocido en sus derechos fundamentales.

En la actualidad, la ley dispone que el procesado debe ser sometido a un juicio en el que tenga suficiente oportunidad de defenderse para que, si es responsable, en la sentencia condenatoria se le impongan penas justas, por lo que el ofendido o la víctima debe ser atendido y gozar de derechos similares, de ahí que el legislador debe reconocerle los derechos que le corresponden.

En este sentido, las garantías constitucionales deben ser ampliadas por el legislador para que sean respetadas y cumplidas por los encargados de procurar y administrar justicia; deben crearse otras instituciones que les den los servicios necesarios para que el menoscabo de sus derechos sea superado.

El órgano encargado de ejercitar acción penal y velar por los intereses de la sociedad, que ciertamente resulta dañada en la ejecución de conductas tipificadas como delictivas, debe, además, representar los intereses de quien particularmente sufre los efectos del delito, a quien se le ha denominado con diversas acepciones: sujeto pasivo, ofendido o víctima.

Los distintos organismos que tienen por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los Derechos Humanos han asumido la postura de coadyuvar para el logro del imperio de la ley, de la vigencia del estado de Derecho, de la aplicación responsable y justa de la norma jurídica, del reconocimiento formal de los derechos fundamentales y del combate a la impunidad; asimismo se está luchando para que la víctima del delito tenga sus derechos

plenamente reconocidos en las legislaciones locales, para que esos derechos sean respetados y restituidos, para que reciba trato digno y humano, para que deje de ser un ser vulnerable que por la falta de atención, el abandono y el maltrato siente inseguridad e injusticia y, a la vez, pierde la confianza en sus semejantes y en las instituciones.

Al igual que las diversas comisiones protectoras de los Derechos Humanos, otras instituciones encargadas de velar por los intereses de las víctimas del delito y del abuso del poder, tomando en cuenta el sentido común luchan por lograr el justo equilibrio de los derechos sustantivos y adjetivos entre los protagonistas del delito; ya que las víctimas, al igual que las instituciones protectoras de Derechos Humanos y la sociedad misma, no aceptan, ni aceptarán jamás la impunidad, ni la corrupción, ni la violación al Derecho, ni la injusticia.

Los objetivos de dichas instituciones son los mismos de la población mexicana, todos pretenden que los responsables de los delitos sean castigados adecuadamente; que las víctimas sean atendidas, que reciban una suficiente asesoría jurídica y que los daños que sufrieron

con motivo de la comisión de delitos, ya sean físicos, psíquicos morales o materiales, les sean reparados.

Por otra parte, no debe desconocerse que la sociedad se ha manifestado en contra de los órganos encargados de procurar y administrar justicia, lo mismo que los que se dedican a la protección de los Derechos Humanos, en parte porque no está suficientemente informada sobre su trabajo, pero también debido a que los resultados no han sido los esperados.

La falta de atención al ofendido o a la víctima del delito y del reconocimiento de sus derechos, así como también la injusticia que se comete por haber procesado e incluso privado de libertad al inocente, sin duda alguna molesta en gran medida a la sociedad y es un factor importante que influye en la pérdida de credibilidad en la autoridad.

Antes de tratar los derechos de la víctima o del ofendido del delito, hay que dejar en claro lo que debe entenderse por ambos conceptos.

Las denominaciones sujeto pasivo, ofendido y víctima del delito pudieran considerarse como

sinónimos, sin embargo, la tercera tiene una connotación más extensa porque no sólo comprende al agraviado sino también a otras personas, ya que con motivo de la perpetración de delitos; si bien causa daño al sujeto pasivo, es también factible que se produzcan lesiones de cualquier índole a otras personas, por lo que la ley debe protegerlas porque también son víctimas del delito.

"Para Hilda Marchiori, víctima es:

"La persona que padece la violencia a través del comportamiento del individuo-delincuente; que transgrede las leyes de sociedad y cultura.

"De este modo, la víctima está íntimamente vinculada al concepto consecuencias del delito, que se refiere a los hechos o acontecimientos que resultan de la conducta antisocial, principalmente del daño, su extensión y el peligro causado individual y socialmente.

"El sufrimiento de la víctima es causado por la conducta violenta a que fue sometida por otra persona.

"Marco Antonio Díaz de León, en su Diccionario de Derecho Procesal Penal, expone: "Víctima: persona que sufre los efectos del delito. Quien padece el daño por culpa ajena o por caso fortuito.

Carnelutti define a la víctima como la persona cuyo interés ha sido lesionado por el delito."¹

La connotación más completa acerca de la víctima del delito se encuadra en los artículos 1° y 2° de la Declaración sobre los principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del Delito y del Abuso de Poder, que el 29 de noviembre de 1985 proclamó la Organización de las Naciones Unidas, los cuales establecen:

1° Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

¹ COLÓN MORÁN, José. Y COLÓN CORONA, Mitzi. Los derechos de la víctima del delito y del abuso de poder en el Derecho Penal Mexicano. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México 1998. Pág. 20.

2° Podrá considerarse "víctima" a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima.

En la expresión "víctima" se incluye además en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.²

En la legislación penal mexicana aún no se reconoce con toda amplitud a la víctima como titular de derecho, sino que en la legislación penal sustantiva a quien se le reconocen derechos es al ofendido, a sus herederos y en algunos casos a sus derechohabientes, por eso es que la mencionada ley penal debe ser modificada para que de esta manera se reconozcan los derechos de las demás personas que sufren las consecuencias de los delitos.

² Ibidem. Págs. 20 y 21.

Sin desconocer que jurídicamente tiene diversas acepciones el término víctima, este debe ser reconocido en el ámbito del Derecho Penal, pues es más amplio y el Estado no debe concretarse a proteger al sujeto pasivo del delito, esto es, al ofendido, quien es el que directamente sufre un daño a consecuencia de la comisión de un delito, sino a las víctimas que indirectamente sufrieron las consecuencias del delito, ya fuesen sus familiares o terceros dependientes económicamente del pasivo, así como aquellos que sufren lesiones, daños, pérdidas patrimoniales o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones sancionadas por las leyes penales.

El concepto víctima es de origen criminológico, sujeto pasivo y ofendido son términos de orden penal; sin embargo a la luz de la comunidad se traduce en un solo concepto que se refiere al que sufre el daño producido con motivo de la comisión de un delito, y se señala la necesidad de modificar la legislación penal para el efecto de ampliar el concepto y proteger mejor a quienes sufren daños con motivo de la comisión de delitos.

CAPÍTULO I

LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

I.1 CONCEPTO.

A efecto de que éste apartado tenga una secuencia lógica, en principio ofreceremos una panorámica de lo que debe entenderse por garantía individual.

A decir del Doctor José Luis Soberanes Fernández:

“En un estricto sentido técnico-jurídico, se entiende por garantía constitucional el conjunto de instrumentos procesales, establecidos por la norma fundamental, con el objeto de restablecer el orden constitucional cuando el mismo sea transgredido por un órgano de autoridad política.”³

A éste término, se le han dado diversos significados, entre los cuales podemos destacar el concepto expresado por el Doctor Héctor Fix Zamudio, bajo el siguiente tenor:

³ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. Porrúa. México 1995. 8ª. Edición. Tomo J-h. Pág. 1512.

- a) En primer lugar se han denominado garantías a los derechos humanos fundamentales reconocidos o garantizados por la Constitución. Tal es el significado que le ha dado nuestra carta magna vigente al enumerar y describir dichos derechos en sus primeros 29 artículos, integrantes del capítulo I, título primero, de esa ley fundamental cuando los califican como garantías individuales.
- b) En segundo lugar, podemos traer a colación las ideas de Carl Schmidt sobre el particular, ya que para este autor las garantías constitucionales son aquellos derechos que sin ser estrictamente constitucionales, por no referirse a la estructura fundamental del Estado ni a los derechos humanos, el constituyente ha considerado conveniente incluir en la ley suprema para darles mayor solidez, para garantizarlos mejor; tal sería el caso de nuestro artículo 123 constitucional.
- c) Finalmente, se ha identificado el término garantía constitucional, con el concepto de defensa de la Constitución, es decir, englobando tanto a los medios preventivos

como a los represivos, siendo que se debería referir exclusivamente a éstos últimos.⁴

En el Derecho Constitucional Mexicano, podemos encontrar diversas garantías constitucionales en el preciso sentido técnico-jurídico reguladas de manera dispersa por el ordenamiento supremo en vigor.

El citado Maestro Héctor Fix Zamudio, nos explica que son cuatro las garantías constitucionales consagradas por la ley suprema de 1917, éstas son:

a) El juicio político de responsabilidad de los altos funcionarios y de la Federación regulado por los artículos 108 y 111 a 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

b) Las controversias constitucionales que menciona el artículo 105 de nuestra Constitución, es decir, los litigios que surjan entre los poderes de un estado sobre

⁴ Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor. *Las garantías constitucionales en el Derecho Mexicano. Anuario jurídico. 1976-1977.* UNAM. México 1978. Págs. 36 y 37.

la constitucionalidad de sus actos, entre dos o más estados y entre éstos y la Federación, mismas que deben ser resueltas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

c) El juicio de amparo que contemplan los artículos 103 a 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

d) Los procedimientos investigatorios a que hacen alusión los párrafos tercero y cuarto del artículo 97 constitucional; el tercero se refiere a la investigación de algún hecho que constituya la violación de alguna garantía individual, mientras que el cuarto habla de la violación al voto público, poniéndose en duda la legalidad de todo el procedimiento electoral para integrar alguno de los poderes federales; en ambos casos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no tiene poderes decisorios, sino únicamente de informar a los órganos competentes."⁵

⁵ FIX ZAMUDIO, Héctor. Introducción al estudio de la defensa de la Constitución. Boletín mexicano de Derecho Comparado. Año I. Número 1, enero-abril de 1968. México 1969. Págs. 113 a 114.

Para Octavio A. Hernández, a éstas cuatro garantías constitucionales hay que agregar una quinta que es la contenida en el artículo 29 constitucional, o sea el llamado procedimiento de suspensión de garantías individuales, toda vez que el mismo sirve para hacer frente, de manera rápida y fácil a cualquier situación que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto.⁶

Por lo que hace a la noción de garantías individuales, Saúl Lara Espinoza, nos explica que:

"Dos son los vocablos que nos interesa destacar gramaticalmente: uno, garantía y, el otro, individual; para lo cual acudiremos al Diccionario enciclopédico.

"Garantía: (Del fr. *garantie*) f. Acción y efecto de garantizar lo estipulado. Fianza, prenda. Cosa que asegura y protege contra un riesgo o necesidad.

"Der. Seguridad dada contra una eventualidad cualquiera, y también aquello que asegura el cumplimiento de un convenio. Puede ser legal (exigida por la ley), convencional

⁶ Cfr. HERNÁNDEZ, Octavio. *Curso de Amparo*. Editorial Porrúa. México 1982. 2ª. Edición. Pág. 47.

(acordada por las partes), real (mediante otra persona que se obliga al cumplimiento de la obligación en defecto del deudor principal).

"Garantías constitucionales. Derechos o libertades fundamentales que se encargan de la dignidad del hombre y que la Constitución de un Estado reconoce a todos los ciudadanos. Son inalienables, y constituyen una salvaguardia frente al intervencionismo estatal.

"Tratados de garantía. Llámense así en Derecho Internacional aquellos en que los estados garantizan a otra potencia el mantenimiento de tal o cual estado de cosas, así, en 1939, Inglaterra y Francia garantizaron la independencia de Polonia.

Individual. (de individuo) adj. Perteneiente o relativo al individuo. Particular, propio y característico de una cosa."⁷

El referido autor, Saúl Lara Espinoza, nos ofrece diversos conceptos de estudiosos de la materia, los cuales por su importancia citaremos textualmente a continuación:

⁷ ENCICLOPEDIA SALVAT. Diccionario. Tomo VI. Salvat mexicana de ediciones. México 1984. Págs. 1504 y 1785.

"Juventino V. Castro, al aludir a éste concepto, lo hace con el término de garantías constitucionales, señalándonos que son también mencionadas como garantías individuales, derechos del hombre, derechos fundamentales, derechos públicos subjetivos o derechos del gobernado.

"Víctor M. Martínez Bullé-Goyri conceptúa que las garantías individuales son aquellas destinadas a proteger los derechos fundamentales, que, por supuesto, tienen el carácter de constitucional, en tanto que son parte integrante de la Constitución.

"Luis Bazdresch, con la intención de clarificar el término garantía, acude al Diccionario de la Real Academia Española, para precisar que el vocablo garantía implica un acto principal, que es aquello que se pretende garantizar.

"Ignacio Burgoa Orihuela, al examinar éste concepto, señala que parece ser que la palabra garantía proviene del término anglosajón *warranty* o *warrantie* que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (*to warrant*) por lo que tiene una connotación muy

amplia. Garantía equivale, pues, en su sentido lato, a aseguramiento o afianzamiento, pudiendo denotar también protección, respaldo, defensa, salvaguardia, o apoyo. Jurídicamente, el vocablo y el concepto garantía se originaron en el Derecho Privado, teniendo en él las acepciones apuntadas.

Saúl Lara Espinoza, define las garantías individuales de ésta manera:

"En nuestro concepto, las garantías individuales son el reconocimiento y proclamación de diversos derechos consignados y protegidos para ciertas reglas y principios jurídicos en favor del gobernado por la Constitución, leyes y tratados internacionales, que sólo pueden ser restringidos o suspendidos por las autoridades competentes, en aquellos casos y con las condiciones que el orden jurídico establece."⁸

⁸ LARA ESPINOZA, Raúl. Las garantías constitucionales en materia penal. Editorial Porrúa. México 1999. 2ª. Edición. Págs. 9 a 12.

I.2 DESARROLLO HISTÓRICO.

Valga decir que no soslayamos la existencia de diversas garantías individuales; la garantía de igualdad, la garantía de libertad, la garantía de seguridad jurídica; empero, en este rubro, únicamente analizaremos el devenir histórico de la garantía de libertad, y concretamente, de la libertad bajo caución.

Según el Maestro Guillermo Colín Sánchez:

"La libertad bajo caución, data, como gran parte de las instituciones jurídicas del antiguo Derecho Romano. Desde la Ley de las Doce Tablas, se estableció que, en determinados casos, las personas con posibilidad económica otorgaran una caución en favor de los pobres para obtener su libertad provisional.

"En general, en todos los sistemas de enjuiciamiento, desde tiempo inmemorial, han concedido éste derecho, aunque, restringiéndolo o ampliándolo, atento a la ideología predominante en el momento histórico de que se trata.

"A no dudarlo, el pensamiento humanista manifestado por pensadores notables, como César

Bonessana, Marqués de Beccaria, influyó considerablemente, para acentuar la importancia de la libertad bajo caución, como garantía para el procesado y, al mismo tiempo, para el proceso mismo respecto a su marcha normal.

La libertad, cuyo valor se acentúa mayúsculamente durante el siglo XVIII, a través de la ideología liberal que procura la prevalencia de la dignidad individual, aún tratándose de los infractores de la ley penal, buscó un paliativo que equilibrara el interés individual frente al colectivo y lo procura, a través de un conjunto de garantías, dentro de las cuales destaca la libertad, bajo ciertos requisitos y circunstancias."⁹

El Maestro Héctor Fix Zamudio, en el Diccionario Jurídico Mexicano, al tratar lo referente al vocablo libertad caucional, nos comenta lo siguiente:

"La vieja legislación española que se aplicó tanto en la época colonial como en el México independiente, durante la primera mitad del siglo XIX, concedía la libertad caucional

⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México 1995. 15ª. Edición. Pág. 670.

en beneficio del acusado, únicamente cuando la pena que pudiera imponérsele no tenía carácter corporal, lo que resultaba exageradamente restrictivo, y así lo establecieron algunos de los ordenamientos constitucionales que tuvieron vigencia en nuestro país de acuerdo con el modelo del artículo 296 de la Constitución española de Cádiz de 1812 que recogió dicha tradición y, por el contrario, no se consignó expresamente dicho beneficio en el artículo 20 de la Constitución Federal de 1857, que consagró los derechos del acusado en el proceso penal."¹⁰

El Maestro Javier Piña y Palacios, estableciendo una comparación entre la Constitución de 1857 y la de 1917, manifiesta:

"El Derecho garantizado se ha transformado, de derecho garantizado a quien se encuentra sujeto al Derecho Penal, por Derecho garantizado al ofendido por el delito. La ley constitucional no determina procedimiento alguno para fijar el monto del daño causado, ni tampoco cómo debe precisarse éste.

¹⁰ FIX ZAMUDIO, Héctor. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. Porrún. México 1995. 8ª. Edición. Tomo i-o. Pág. 1990.

Esta misma ley, también se refiere a la obtención de un beneficio económico como elemento que debe tenerse en cuenta por el juez para fijar la caución; pero no precisa el alcance que debe darse a esos términos ni tampoco fija el monto del beneficio económico empleando un procedimiento adecuado. Además, se presenta otra seria dificultad para la interpretación y aplicación correcta del precepto y es la de que la ley procesal no ha sido modificada de acuerdo con el nuevo texto constitucional, de donde resulta, que en la práctica, son tan escasos los elementos de juicio que tiene el juez para aplicar el precepto, que esa aplicación ha quedado en manos del ofendido que se ha convertido en juez y parte para fijar al procesado el monto de la caución, desde el momento que para fijarlo, hay que atender al daño económico que el delito le haya causado al ofendido."¹¹

¹¹ PIÑA Y PALACIOS, Javier. Derecho Procesal Penal. Edición del autor. México 1948. Págs. 134 y 135.

I.3 UBICACIÓN LEGAL.

La Constitución de 1917, como ya lo señalamos en su oportunidad, ubica en tres grandes rubros a las garantías individuales; es decir, las de igualdad, libertad y seguridad jurídica.

Las garantías de igualdad son las siguientes:

1. De goce para todo individuo.
2. Prohibición de la esclavitud.
3. Igualdad de derechos sin distinción de sexos.
4. Prohibición de títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios.

La garantía de libertad, se divide en tres grupos:

- a. Libertades de la persona humana.
- b. Libertades de la persona cívica, y
- c. Libertades de la persona social.

Como libertades de la persona humana, podemos señalar las siguientes:

- I. Libertad para la planeación familiar.
- II. Libertad de trabajo.
- III. Libertad de pensamiento.
- IV. Derecho a la información.
- V. Libertad de imprenta.
- VI. Libertad de cultos.

Las garantías de la persona cívica son:

- I. Reunión con fines políticos.
- II. Derecho de petición.

La garantía de la persona social es la libertad de asociación y de reunión.

Las garantías de seguridad jurídica son:

- I. La irretroactividad de la ley.

II. El principio de legalidad.

III. Prohibición de hacerse justicia por propia mano.

IV. La imposibilidad de ser juzgado dos veces por el mismo delito.

CAPÍTULO II. LAS GARANTÍAS DEL PROCESADO.

II.1 DEFINICIÓN.

No debemos olvidar que si bien es cierto ya hablamos de las garantías individuales, también resulta prudente hablar de las garantías del acusado, que son los derechos que la Constitución Federal establece en beneficio del inculcado durante el desarrollo del proceso penal con el objeto de lograr un equilibrio frente al Ministerio Público como parte acusadora.

Héctor Fix Zamudio, por lo que hace a éste aspecto explica que como una reacción frente a la situación desfavorable del acusado en la vieja legislación española y colonial, las constituciones mexicanas, incluyendo la expedida en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, cuyo artículo 30 consagró el principio *in dubio pro reo* al disponer que todo ciudadano se reputa inocente mientras no se declare culpado, establecieron los derechos básicos del procesado, y así podemos citar como ejemplo los artículos 149 a 153 de la Constitución de 1824; artículo 2, fracciones I y II de la primera ley constitucional de 1836; artículo 9, fracciones VI a X de las Bases Orgánicas de 1843;

preceptos que exigían mandamiento judicial para la detención de las personas, las que debían ser informadas de la acusación y debería tomárseles declaración sin coacción sobre los hechos que se les imputaban, y además, la detención debía justificarse dentro de un breve plazo a través de una resolución motivada.

Ésta evolución culminó con el artículo 20 de la Constitución de 5 de febrero de 1917, en la cual se señalaron con precisión los derechos procesales del acusado, que consistían en que se le hiciera saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere; que se le tomara su declaratoria preparatoria dentro de 48 horas, contadas desde que se encontrara a disposición de su juez; que se le confrontara con los testigos que depusieran en su contra; que se proporcionaran los datos que necesita y que constaran en el proceso para preparar su defensa, y que tuviera la oportunidad de defenderse personalmente, o a través de persona de su confianza y, en su defecto, pudiese elegir un defensor de oficio.

En el artículo 20 de la Constitución vigente de 5 de febrero de 1917, se ampliaron considerablemente los derechos del acusado en el proceso penal, con el propósito de evitar

los abusos que se habían observado en la práctica, no obstante las disposiciones de la Constitución anterior.¹²

¹² Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor. Op. Cit. Págs. 1513 y 1514.

II.2 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

El Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone lo siguiente:

"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 prohíbe 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 o, 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.

"II... No podrá ser obligado a declarar..."

"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 al cargo, rindiendo en ese acto su declaración preparatoria;

"IV. Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra;

"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;

"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 por una pena mayor de un año de prisión...

"VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

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

"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...

"X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo..."

II.3 BREVE ANÁLISIS.

Inicialmente, hablaremos de la libertad bajo caución.

Cabe decir inicialmente, que el fundamento jurídico de ésta figura, lo encontramos en el artículo 20 constitucional, fr. I, que a la letra dice:

"Artículo 20.- 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 éste 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 o, 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.

"El monto y la forma de la 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 situación pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado..."

El artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone:

"Art. 556.- Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

- I. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño. Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;
- II. Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;
- III. Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y
- IV. Que no se trate de delitos que por su gravedad estén previstos en el párrafo último del artículo 268 de éste código."

El Maestro Leopoldo de la Cruz Agüero, en referencia a la libertad bajo caución, dice:

"Se debe distinguir la diferencia que existe entre caución y fianza.

"Díaz de León afirma que fianza es una obligación subsidiaria que se constituye para el cumplimiento de una obligación principal. Puede constituirse por un tercero, o bien por la persona sujeta del acto. También se denomina fianza el dinero y objeto que da en prenda el contratante para asegurar su obligación. Caución denota garantía y fianza es una forma de aquella; en consecuencia, caución es el género y fianza la especie. En los tribunales, al emplear la palabra caución se quiere significar que la garantía debe ser dinero en efectivo, y fianza la póliza expedida por una institución de crédito capacitada legalmente para eso."¹³

La libertad bajo caución es la más común de las que se otorgan en el proceso penal y por ser tan frecuente, se da lugar a interpretaciones indebidas e incorrectas por parte del procesado, quien de manera absurda considera que ya está totalmente libre de responsabilidad penal y más aún, llega al extremo de suponer que con lo erogado ya resolvió el problema; por nuestra parte, afirmamos que el procesado quien obtiene su libertad bajo caución, debe concientizarse que

¹³ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Procedimiento Penal mexicano. Editorial Porrúa. México 1996. 2ª. Edición. Págs. 587 y 588.

se encuentra sujeto a un proceso y que no ha comprado su libertad.

Continuando con el examen del artículo 20 constitucional, encontramos que en su fracción II, establece la garantía del inculpado a no inculpinarse, cuando se determina que no podrá ser obligado a declarar.

El Maestro Fernando Arilla Bas, nos explica que la confesión es el reconocimiento formal por parte del acusado de haber ejecutado los hechos constitutivos de delito que se le imputan.

La confesión es judicial si se hace ante el juez de la causa y, extrajudicial, si se hace fuera de él ante otra autoridad o particular o en documento."¹⁴

Actualmente, la Constitución de 1917, en su artículo 20, fr. II establece que el inculpado no podrá ser obligado a declarar, y con ésta pequeña leyenda se encuadra lo referente a la confesión, en virtud de que únicamente el inculpado es quien declara, en la prueba denominada confesión.

¹⁴ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Op. Cit. Pág. 223.

A partir de la abolición de la tortura, la declaración del imputado ha dejado de tener valor como prueba de cargo y sólo subsiste como medio de defensa; la excepción será el caso del indiciado que, movido por escrúpulos de conciencia decida libremente confesar su culpabilidad. El Ministerio Público no puede nunca presumir que contará con esa confesión, y está obligado a demostrar la responsabilidad penal por otros medios.

Las fracciones III, IV, V, y VII del artículo 20 constitucional, regulan los derechos de defensa del acusado durante el proceso penal propiamente dicho, los cuales comprenden la audiencia pública que debe celebrarse ante el juez de la causa dentro de las 48 horas siguientes a la consignación, en la cual debe comunicarse al inculcado el nombre de su acusador y la naturaleza de la acusación. Y se le toma su declaración preparatoria; además el procesado debe ser careado con los testigos que depongan en su contra, los que deben declarar en su presencia, para que pueda interrogarlos, si estuvieran en el lugar del juicio; y por lo que se refiere a los medios de prueba, debe el juez de la causa recibir los testimonios y demás medios de convicción que ofrezca el inculcado, auxiliándolo para lograr

la comparecencia de los propios testigos que se encuentran en el lugar del juicio.

Para el Maestro Fernando Arilla Bas:

"La actividad de la defensa es provocada por el ejercicio de la acción penal. Sin acusación, no cabe defensa. La intervención del defensor en el periodo de preparación de dicha acción, es decir, durante el período de averiguación previa, resulta procesalmente atécnica. El momento oportuno para la designación de defensor es, en consecuencia, el momento en que el sujeto pasivo de la acción va a rendir la declaración preparatoria, en el cual el juez le va a dar a conocer bien el hecho punible que se le atribuye para que pueda contestar el cargo. "Es cierto que el artículo 20 constitucional fr. IX establece:

"Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna ésta 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 para que su defensor comparezca en todos los actos

del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera...

"Como el invocado precepto constitucional señala una garantía mínima incompressible, pero no un límite irrebasable a la concesión de un derecho subjetivo, es incuestionable que las leyes secundarias pueden reglamentar la intervención de defensor en las diligencias de averiguación previa, como lo hizo por vez primera el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México de 1961 (artículo 252, fr. II).

"Es cierto que la fracción I del artículo 20 constitucional no exige condición legal alguna a dicha persona, pues ni siquiera alude a que goce de capacidad de obrar, por lo que hasta un menor de edad puede ser defensor, no lo es menos que tal minoría de edad constituirá una causa de incapacidad para ejercer la defensa en aquellos casos en que la corta edad del sujeto designado como defensor le impida realizar su cometido con la eficacia debida.

"La Constitución no exige condición profesional al defensor, pues basta que sea de la confianza del acusado. La ley reglamentaria

del ejercicio profesional para el Distrito, dispone en su artículo 28:

En materia penal, el acusado podrá ser oído en defensa por sí o por medio de la persona de su confianza o por ambos según su voluntad. Cuando la persona o personas de la confianza del acusado, designadas como defensores, no sean abogados, se le invitará para que designe un defensor con título. En caso de que no hiciere uso de éste derecho, se le nombrará el defensor de oficio."¹⁵

Las disposiciones constitucionales consagran el derecho de defensa, el cual puede ejercerse por sí o mediante asesor, para probar la inocencia en la acusación.

La garantía de defensa constituye una formalidad esencial en el proceso penal, tanto en la averiguación previa como en el juicio, cuya violación produce diversos efectos jurídicos.

Por otro lado, el derecho de defensa que constituye en sí la satisfacción de la garantía de audiencia, se complementa con lo que prevé

¹⁵ ARILLA BAS, Fernando. *Op. Cit.* Págs. 93 a 95.

el artículo 20 constitucional, fracciones VII y X, las cuales a la letra disponen:

"Art. 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

"Fr. VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;...

Fr. X.- 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..."

Cabe advertir que son dos situaciones las que se dan durante el procedimiento, en donde el inculpado puede designar a su defensor, y cuando no lo hace, lo designa el Estado, imponiéndole una representación.

Sin lugar a dudas, en evidente protección al Estado, el designar defensor de oficio, implica que a los ojos de los integrantes de la sociedad se vive en un estado de Derecho, porque le impone al probable autor del delito, la necesidad de que tenga un representante en

estos casos, a efecto de evitar que se afirme el que se le impidió la defensa.

El derecho de defensa requiere de dos elementos, el primero, es un elemento individual, en el que podemos ubicar al defensor, y el segundo es un elemento social, el cual constituye la institución que conocemos como defensa, trátese de privada o pública.

Este derecho, requiere de los sujetos señalados y en la forma implementada por el legislador, se demuestra la civilización y la milenaria lucha por la autoafirmación de sí mismos; empero, es un derecho del probable autor del delito a defenderse, y no un derecho del estado o del defensor, porque, en última instancia, podrá defenderse por sí o designar a una persona, quizá sin noción alguna en materia jurídica, y por lo mismo, sólo estará al margen del ejercicio del derecho de defensa, el cual está íntimamente ligado en principio a la libertad del probable autor del delito y en segunda instancia a la persona del defensor.

La defensa entendida como un derecho, es un síntoma inequívoco de progreso en el orden jurídico procesal, ya desde la antigüedad en algunas legislaciones se aludía a la misma.

El defensor y el defendido integran la institución y constituyen un binomio indispensable en el proceso penal.

En la relación jurídica procesal, el procesado es sujeto fundamental o básico de la misma, por lo que el defensor, en concreto, tiene a su cargo la asistencia técnica en favor de los derechos y demás intereses legítimos de un sujeto procesal, con el fin de obtener la libertad de éste.

La posición del defensor en el proceso penal, ha sido objeto de constantes especulaciones; se le ha considerado un representante del procesado, un auxiliar de la justicia y como un órgano imparcial de esta.

La designación del defensor y los actos que lo caracterizan, se ciñen estrictamente a los actos procesales que, en todos sus aspectos, están regulados por la ley y no todo por el arbitrio de las partes.

Indiscutiblemente, la actividad que realiza el defensor no se rige totalmente por la voluntad del procesado, en virtud de que el profesionista goza de libertad para el

ejercicio de sus funciones, sin ser indispensable la consulta previa con su defensor; tal es el caso cuando se trata de impugnar alguna resolución judicial, para lo cual, la ley le otorga plenas facultades.

El defensor es un asesor del procesado, empero, la naturaleza del derecho de defensa se circunscribe a demostrar que sus actividades no se circunscriben a la simple consulta técnica del procesado, sino a la realización de un conjunto de actividades que, no sólo se refieren a aquél, sino también, al juez y al agente del Ministerio Público.

El defensor tiene derechos y deberes que hacer cumplir, dentro del proceso, de tal manera que, otorgarle un carácter de asesor desvirtúa su esencia.

Desde el punto de vista general, si la asistencia jurídica del defensor se concreta a la aportación de pruebas y a la interposición de los recursos procesales, podría considerársele como un auxiliar de la administración de justicia.

Lógicamente, tiene derecho el procesado consiste en conocer la acusación, porque si se

le mantiene ignorante de ella, se le imposibilita la defensa.

El artículo 20 constitucional, fracción III dispone:

"Art. 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

Fr. III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las 48 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 éste acto su declaración preparatoria."

Cabe establecer, que el contenido de ésta fracción, nos permite suponer que el legislador trató en lo posible que se le respeten al procesado sus derechos individuales; partiendo del derecho que tiene de saber quien lo acusa y el motivo de la acusación; lo anterior a efecto de llevar a cabo su defensa, con objetividad, por tener claro qué persona lo ha denunciado ante la autoridad investigadora respectiva.

Por otra parte, debe el juez también hacer saber al indiciado la naturaleza y causa de la acusación, por naturaleza de la acusación, debemos entender el delito por el cual se le consignó ante la autoridad judicial, por esto, quiso el legislador que el juez emplease los términos más sencillos y adecuados para hacerle saber al inculcado el hecho punible que se le atribuye para facilitarle su comprensión; en tanto, que por causa de la acusación, debemos entender las pruebas y razones que sirven de fundamento para presumir la responsabilidad del imputado.

El rendir declaración, es un derecho que tiene el inculcado, y la misma debe ser rendida dentro de las 48 horas posteriores a su consignación, declaración que debe ser considerada como preparatoria.

El derecho de ofrecer pruebas como garantía constitucional, rige dentro del proceso penal en sus diversas fases. Las facultades probatorias que de ella emanan, no brindan garantías absolutas a los procesados.

Las pruebas en el proceso penal deben ofrecerse en los términos que establece la legislación procesal ordinaria; y para su

admisión, deberán ser de naturaleza tal que no resulten contrarias a la ley o a la moral.

El juzgador posee facultades para admitir las pruebas que se ofrezcan en el proceso, en términos constitucionales; en todo proceso contencioso constituye una carga del oferente de la prueba, al señalar los elementos que permitirán el desahogo cuando su naturaleza lo requiera y que la probanza tienda a acreditar la veracidad de los hechos materia del juicio.

Un cuarto derecho que se comprende dentro de la garantía de defensa, es el de ser careado, estableciéndose en la fracción IV del artículo 20 constitucional, lo siguiente:

"Art. 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

Fr. IV.- Siempre que lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quienes depongan en su contra..."

El objeto de éstos careos, es brindar elementos psicológicos muy importantes 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.

La diligencia de careos deberá celebrarse cuando en el proceso existan testimonios que acrediten la existencia del delito y la responsabilidad penal del procesado. Su objeto es permitir al acusado el conocimiento de quienes deponen en su contra, para poder formularle las preguntas que estimen convenientes en relación a su defensa.

En alguna época, se le otorgó capital importancia a los careos, posteriormente los litigantes en materia penal consideraron que esta probanza no era importante, y la realidad nos demuestra que muy a pesar de que para algunos Abogados la participación en los careos de quienes al declarar incurrieron en contradicciones, se constriñe a "mantener su dicho", lo cierto es que no debemos soslayar la trascendencia de los careos y el defensor, sea particular o privado, debe estar verdaderamente atento a lo que declaren el procesado y quienes hayan depuesto en su contra, toda vez que la emisión de determinado juicio o valoración, por parte de uno de los intervinientes en el careo, puede generar la libertad inmediata o mediante sentencia, del procesado, porque

podría darse el caso de que al emitir una respuesta en el careo, permita deducir que la participación del procesado en los hechos que se le imputan, no se demostró plenamente por quienes depusieron en su calidad de ofendidos o de testigos, según sea el caso; en esencia, consideramos que el careo puede servir absolutamente como una de las más importantes (por no llamarle la más) pruebas dentro del proceso, ya que, si se pone atención en lo expresado, podría depender, sin lugar a dudas, la libertad de quien se encuentra privado de ella.

En cuanto a la duración, los juicios penales se rigen por lo dictado en el artículo 20 constitucional, fr. VIII, que al efecto indica:

"Art. 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:

Fr. 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 éste tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa...".

Ésta garantía como las demás existentes en nuestra Constitución, es violada de manera flagrante y continua por el juzgador, porque es bien sabido que aún sin que la defensa solicite la ampliación del plazo fijado por el numeral en análisis, el juzgador, sin importarle las penurias del procesado y prácticamente de oficio, lo sentencia hasta que "humanamente" le sea posible.

La violación de la garantía de conclusión del juicio penal, produce dos tipos de consecuencias:

1.- Responsabilidad penal para el juez por el abuso de autoridad; y

2.- Que tales excesos dentro del proceso queden como hechos consumados en forma irreparable.

Que el proceso sea breve quiere decir que sea de corta duración; que se termine dentro de poco tiempo; que se tramite con celeridad.

En lo anterior, están interesados el Estado y el procesado. El primero, fundamentalmente, porque sólo mediante procesos breves puede

lograr que la finalidad de la pena sea ejemplar.

A los ojos de la sociedad, la sentencia condenatoria que se dicta años después de cometido el delito, más parece inútil crueldad que razonada sanción al acto que la comunidad ha olvidado.

La garantía de ser juzgado dentro de un lapso determinado, impone al Poder Judicial la obligación jurídica de dictar sentencia, en todos los procesos penales, dentro de ese lapso, y no después.

Dicha garantía impone igualmente al Poder Legislativo la obligación de regular el proceso penal, mediante leyes redactadas en tal forma que establezcan plazos y términos procesales que permitan concluir el proceso y dictar sentencia dentro del plazo constitucionalmente precisado.

CAPÍTULO III. LAS GARANTÍAS DEL OFENDIDO.

III.1 EL OFENDIDO EN LA HISTORIA.

En las épocas primitivas en que no se tenía conciencia plena del Derecho, el particular se encontraba en una situación anárquica y cuando se sentía ofendido, tenía que hacerse justicia por su propia mano; justicia que en la mayoría de los casos, si a su alcance estaba, pasaba de lo equitativo, e impulsado por los sentimientos de venganza rebasaba los límites de lo justo y provocaba una nueva ofensa, que, en igual forma trataría de ser reprimida por lo que de esta manera, había pasado de ofensor a la categoría de ofendido, como consecuencia del castigo excesivo.

Por razones naturales y precisamente por la tendencia y aspiración del hombre de encontrar un medio social que garantice paz y tranquilidad para él y los suyos, se trató de suprimir enérgicamente esa anarquía existente, y fue así como fueron naciendo las normas de Derecho que ponían barreras, como una consecuencia lógica de la conducta sin control alguno que se había observado hasta esa época.

Es indudable que en el antiguo estado de cosas, los fuertes y poderosos, quienes como hasta la fecha eran minoría, contaban con los medios idóneos para hacer valer el Derecho algunas veces de manera evidentemente criticable y frente a ello los no privilegiados que eran la inmensa mayoría, buscaban su defensa en las normas jurídicas que impusieron e hicieron respetar tras una lucha incesante.

Ese sentimiento general de la clase humilde, ese temor general a un estado anárquico se reflejó en el proceso penal en formación, en donde existía un sistema que era consecuencia del estado general de las cosas; en él eran permitidas las pesquisas privadas, las delaciones anónimas, etc., todas esas figuras que hemos visto en el desarrollo de los sistemas de enjuiciamiento.

Como esa situación favorecía a aquellos que mayor número de medios tuviesen para sostenerla, se impuso la idea de otorgar a la comunidad la pesquisa de los actos cuya comisión fuese delictuosa, con el objeto de impedir que con la forma arcaica se cometieran verdaderos actos de justicia, que en efecto, eran constantes por la inquietud de la sociedad de resolver su problemática situación.

Sin lugar a dudas, la medida fue sana e inspirada en la razón, empero, el remedio fue en extremo radical, en virtud de que como resultado de ello, se ha apartado por completo al ofendido en el esclarecimiento del delito, del cual fue víctima, dándosele una intervención total y absoluta al representante social.

Para tal efecto, se argumenta que el único interés que el particular puede ostentar en el proceso, es el interés nacido de un daño patrimonial, pues se consideraba que al grupo social le importaba más y era el más interesado en la cuestión puramente penal, que el mismo afectado, es decir, el directamente ofendido o ultrajado.

Aún más, otros razonamientos, pretenden normar el mismo daño patrimonial que en un principio fue considerado como de interés netamente particular, como un daño en el cual la sociedad tenga verdadero interés e intervención para su resarcimiento.

La configuración actual del Derecho, en la rama sobre la cual estamos tratando, está plenamente justificada, en virtud de que no

podemos desconocer la realidad histórica, al igual que la situación que provocó el antiguo sistema, por lo que deben entenderse lógicos y razonables los preceptos de Derecho Procesal Penal relacionados con el tema objeto de nuestra tesis.

Efectivamente nuestro Código Penal vigente, en su artículo 29 dispone lo siguiente:

"Art. 29.- La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los casos que la propia ley señale.

El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Para los efectos de este código el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo vigente en el lugar donde se consumó el delito.

Por lo que toca al delito continuado, se atenderá el salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta.

Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación.

Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad podrá sustituirla total o parcialmente, por prestación de trabajo en favor de la comunidad.

Cada jornada de trabajo saldará un día multa. Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por la prestación de servicios, la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos.

Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado le exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la

parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de la multa sustitutiva de la pena privativa de libertad, caso en el cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión."

Esto nos demuestra que se ha tratado de anteponer el interés general al particular, aunque con ello en última instancia sólo parezca que se tiende a la protección e interés personal, porque no se puede concebir que una sola persona represente el interés público y que solo a ella afectará, tal criterio es sostenido por una corriente importante de pensamiento en materia penal.

En lo explicado, estamos en total desacuerdo, pues nos parece absurdo que basándose en todos estos principios de interés general, se haya llegado a una situación completamente contraria a la primitiva, que provocó situaciones tan injustas e inequitativas, las cuales fueron tratadas de remediar.

La actual legislación positiva en materia penal permite al ofendido una mínima

participación dentro del proceso penal y deja la consecución de las aspiraciones del interés de éste, absolutamente en manos del Ministerio Público, y estaríamos completamente conformes si ello cubriera la finalidad que se pretendía, sin embargo, la realidad nos demuestra que en muchas ocasiones el Ministerio Público, desde la averiguación previa y en el proceso penal, se constituye en un aliado de sí mismo, sin importarle la justicia, porque únicamente se dedica a sopesar la posibilidad de obtener beneficios económicos y para ello cuenta con el interés malsano del sujeto activo del delito, quien frecuentemente cohecha al representante social adscrito al juzgado penal, para que actúe o deje de hacerlo, inclinando la balanza a favor del procesado.

Resulta innegable que el interés del ofendido en el proceso penal es un hecho palpable y notorio; pretender que el Ministerio Público a quien se le ha encomendado la persecución del delito, manifieste el mismo interés que podría manifestar el ofendido, sería como basarse en suposiciones totalmente contrarias a la realidad.

El Ministerio Público, desempeña sus funciones hasta donde considera que cumple con

su deber, y como ya lo establecimos, cubriéndose bajo el manto protector de la ley, actúa en el proceso penal únicamente esperando obtener un beneficio económico, que emane del procesado, importándole muy poco si con ello se imparte justicia, pues como ya lo dijimos en líneas anteriores, su más alta aspiración es obtener el mayor ingreso posible, contando con la necesidad que tiene el procesado de obtener su libertad o en su defecto una sentencia más benévola.

Por lo explicado, al ofendido, no se le permite adentrarse totalmente al proceso, por ello se le otorga un amplio panorama de acción al Ministerio Público, quien como representante social se encuentra adscrito a un juzgado penal, con la finalidad teórica de hacer valer la legalidad.

Es interesante observar las vicisitudes por las cuales ha atravesado el ofendido en su camino hacia la situación que se le permita hacer valer sus derechos en materia de proceso penal, porque en alguna época, su intervención ha llegado a ser totalmente nula en este rubro.

El constituyente de 1857 no concebía que le privase al ofendido del derecho de acudir

directamente ante los Tribunales y por ello no tenía tanta fuerza la institución del Ministerio Público en el proceso penal.

Fue hasta el año de 1929, que las leyes referentes al caso que nos ocupa, dispusieron que la comisión de un delito podía dar lugar a dos acciones, la acción penal y la acción civil; aquella nacida de la comisión de un delito, podía dar lugar a la intervención del Ministerio Público porque resultaba afectado el interés social.

El ejercicio de la acción civil, proveniente del delito, era exclusivamente de la responsabilidad del ofendido y se podía desarrollar mediante el incidente de responsabilidad civil, en la cual el ofendido era sujeto activo de la relación, vinculado al resarcimiento del daño, reclamable al inculpado o a los terceros civilmente responsables.

El derecho al resarcimiento del daño nacía como consecuencia del daño causado; nuestras leyes consagraban la teoría del agravio objetivo y en los casos en que no se ejercitaba la acción penal o, si el Ministerio Público formulaba conclusiones no acusatorias o cuando el proceso se resolvía por una sentencia

absolutoria, el ofendido tenía derecho a reclamar ante la jurisdicción civil el resarcimiento del daño.

El Código Almaraz de 1929, inspirado en ideas extranjeras, transformó radicalmente los fundamentos en que se apoyaba la clásica responsabilidad civil, dándole el nombre de reparación del daño y haciéndola formar parte integrante de la sanción reclamable por parte del Ministerio Público.

El ordenamiento de referencia consideró que la reparación del daño constituía una función social, que tenía por objeto satisfacer la necesidad de restablecer en lo posible, a las personas perjudicadas, en la misma situación que tenían antes de la comisión del delito, porque, la reparación del daño será en el futuro un verdadero equivalente de la pena.

Sin embargo, no se privó completamente al ofendido por el delito, del derecho de reclamar el resarcimiento del daño en el proceso penal y, aunque se estableció que era de la incumbencia del Ministerio Público reclamarla de oficio y que debía continuarla cuando el ofendido la renunciara, previno además que este y sus herederos podían ejercitar la acción por

sí o por terceras personas, cesando para el Ministerio Público la obligación preferente de reclamarla aunque sin dejar de intervenir en su desarrollo.

En esta situación, el Ministerio Público no podía ir más allá de lo reclamado por el ofendido y actuaba directamente cuando este se retiraba en la prosecución de la acción reparadora.

Vino después la legislación penal en vigor, la cual produjo serias innovaciones respecto a la reparación del daño, tal como lo establecía la legislación derogada y amalgamó en la sanción pecuniaria la reparación del daño, elevándola a la categoría de pena pública.

El proceso formalmente considerado se presenta como una trama formada por las relaciones jurídicas que se establecen y gobiernan legalmente entre las personas que en él intervienen, las cuales son denominadas sujetos procesales, en consecuencia, el sujeto procesal está facultado par deducir determinada relación de derecho sustantivo, o ser la persona en contra de quien se deduce tal acción, y en uno u otro caso, existe la posibilidad de que el referido sujeto procesal

esté capacitado para hacer valer personalmente su derecho o para oponerse; cuando esto sucede, el sujeto procesal se convierte en parte dentro del proceso.

Debemos recordar que en la ejecución de los delitos, generalmente concurren dos sujetos, uno activo que lleva a cabo la conducta o hecho, y otro pasivo, sobre el cual recae la acción denominado sujeto pasivo.

Excepcionalmente, suele no suceder de esa manera, en algunos casos, como en los delitos de traición, portación de armas prohibidas, apología del delito y otros más, la conducta antijurídica no afecta propiamente a una persona física, sino más bien dicho al orden jurídicamente establecido y legalmente protegido, el cual es indispensable para el desenvolvimiento ordenado y pacífico de los integrantes de la sociedad.

Únicamente el hombre está colocado dentro de la situación primeramente señalada; la familia, el Estado y las personas morales, exclusivamente suelen ser sujetos pasivos y no podrán jamás ser enjuiciados.

Comúnmente, los delitos producen un daño que directamente resiente la persona física en su patrimonio, en su integridad corporal, en su honor y en forma indirecta la sociedad, de tal manera que la violación a la ley penal, trae aparejada siempre una sanción represiva y además un daño **que debe ser resarcido a través de la acción civil.**

Las consecuencias descritas interesan a la sociedad, aun cuando debemos reconocer que el resarcimiento del daño, en cuanto a su reclamación beneficia directa y exclusivamente al ofendido o a la víctima del hecho delictivo.

Para Colín Sánchez, el sujeto pasivo del delito tiene las siguientes denominaciones:

Ofendido. Es usual este término en el ámbito del Derecho Procesal Penal, sin embargo resulta pertinente diferenciarlo del concepto víctima del delito.

El ofendido por el delito, es la persona física que resiente la lesión jurídica en determinados aspectos tutelados por el Derecho Penal Sustantivo.

Victima. Es aquél que por razones sentimentales o de dependencia económica con el ofendido, sin lugar a dudas y de manera inequívoca, resulta afectado con la comisión del delito.¹⁶

Las funciones del ofendido durante el proceso penal, han sufrido cambios notables y evidentes, los cuales responden a la evolución natural de las tendencias imperantes en el desenvolvimiento histórico procesal.

En las épocas primitivas, como ya fue señalado en su momento, y ante la inexistencia de una verdadera regulación jurídica al respecto, el ofendido se veía precisado a hacerse justicia por propia mano, y como la venganza rebasara el campo de lo equitativo, surgían nuevas ofensas, como natural efecto del excesivo castigo impuesto.

En una etapa más avanzada, al cometerse un delito, cualquier persona estaba facultada para acusar a otra; posteriormente, en el Derecho romano se establecieron limitaciones y únicamente podía ser acusador el ofendido, su familia o sus representantes.

¹⁶ Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 201

Por último, un órgano estatal, vino a sustituirlo en la actividad de acusador a quien resintió el hecho delictivo, quedando colocado este en la gran mayoría de legislaciones, en un plano secundario.

Lo anterior, ha llevado a algunos a establecer que es indebido el monopolio existente por parte del Ministerio Público, al ser quien este, ejerce la acción penal, quedando el ofendido inexplicablemente relegado al olvido en el proceso penal.

Resulta innegable, que el Ministerio Público, en su carácter de órgano del Estado, en el ejercicio de las acciones penales, realiza una importante función de protección social, evitando las graves consecuencias que quizá podrían darse con el desbordamiento de pasiones, las cuales como una reacción natural, pudieran surgir en el ofendido, convirtiéndose el proceso en un instrumento por demás idóneo, para conducir a este a la injusticia.

Lo asentado, no significa de manera alguna objeción de nuestra parte, en referencia al ejercicio de la acción penal por parte del denominado representante social, lo que criticamos acremente, es el hecho de extremar

el sistema a grado tal, que se desconozca la intervención del ofendido en el proceso penal.

III.2 DOCUMENTOS CONSTITUCIONALES.

En nuestra máxima ley, deben estar contenidas las garantías individuales y sin lugar a dudas, el derecho del ofendido a que se le otorgue la protección y respeto a sus mínimos derechos debe ser una realidad, por ello consideramos prudente determinar que en nuestro país, hasta el año de 1993, los derechos de la víctima u ofendido por el delito, fueron soslayados por el constituyente de nuestro país, es decir que desde la primer Constitución aplicable en México, de Cádiz en 1812, hasta la de 1917, la víctima u ofendido por el delito, no fue protegido de manera alguna por nuestra máxima ley por ello podemos considerar que pasaron más de ciento ochenta años desde la primer Constitución Política vigente en México, para que el ofendido por el delito tuviera cobijo por parte del marco constitucional, situación a todas luces injusta e inequitativa.

La situación del ofendido o víctima del delito, se ubica en la desigualdad jurídica, motivo por el cual pensamos prudente hablar de dicha garantía individual.

La idea de igualdad ha sido una exigencia ética fundamental que ha preocupado a la ciencia política, a la filosofía moral, a la filosofía política, así como a la dogmática jurídica y a la filosofía del derecho.

El reclamo de igualdad jurídica fue una tesis moralmente incontrovertible en la edad media, la revolución francesa buscó su consagración definitiva en la declaración francesa de los derechos del ciudadano al establecer que los hombres nacen libres e iguales en derechos.¹⁷

El requerimiento de igualdad, significa, por un lado, que los iguales deben ser tratados igual, y por otro, los desiguales deben ser tratados teniendo en cuenta sus diferencias relevantes; si un padre favorece a un hijo por encima del otro, sin fundamentos relevantes para tal discriminación, el trato es desigual y por tanto injusto; si un hombre, por el contrario, en cuestiones de hospitalidad, favorece a sus amigos por encima de los desconocidos, su conducta es injusta, toda vez que no está realizando una función en que se requiera que sea imparcial.

¹⁷ Cfr. KELSEN, Hans. Op. Cit. Pág. 480.

Un juez no debe favorecer a ninguna de las partes, porque las debe considerar como jurídicamente iguales, pues las únicas diferencias que debe tomar en cuenta son las que el Derecho le exige y ninguna otra.

La igualdad que garantiza el orden jurídico a los hombres, no significa que éstos tengan los mismos derechos y facultades, el Principio de la igualdad jurídica significa que en las relaciones jurídicas no deben hacerse diferencias de trato sobre las bases de ciertas consideraciones bien determinadas, establecer la igualdad jurídica significa que las instituciones que crean y aplican el Derecho no pueden tomar en consideración en el trato de individuos diferencias excluidas por el orden jurídico; los órganos de aplicación sólo pueden tomar en consideración las diferencias aceptadas o recibidas por las normas de dicho orden.¹⁸

Evidentemente la igualdad jurídica es una de tantas piezas retóricas que forman parte de la literatura jurídica, empero, están muy lejos de una realidad, pues para tal efecto basta asomarse a un juicio de cualquier tipo o rama jurídica, para darnos cuenta que la igualdad no

¹⁸ Cfr. GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Op. Cit. Pág. 75.

existe y por lo tanto el trato justo y equitativo será una aspiración casi utópica, por ello sostenemos que la igualdad jurídica es una quimera porque lo que existe, efectivamente, es desigualdad personal y jurídica.

A esta afirmación llegamos, porque es práctica que los esfuerzos de instituciones como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, dirigen sus esfuerzos a la protección y reconocimiento de los derechos del procesado, olvidándose de los derechos del ofendido o la víctima del delito.

III.3 LA CONSTITUCIÓN DE 1814.

Esta es la primer Constitución nacional que se aplicó en México, una vez que se logró la independencia de nuestro país.

La historia nos determina que esta Ley se denominó sentimientos de la nación y es inspirada por los ideales de Don José María Morelos y Pavón, puntal de la independencia de México, quien pasó de su actividad eclesiástica a la función militar, donde se ganó a pulso el grado de generalísimo.

Destacamos que trata de la primer Constitución nacional aplicada en el territorio mexicano, en virtud de que no debemos soslayar que en México tuvo vigencia la Constitución de Cádiz de 1812, denominada Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, la cual fue promulgada en su intento por renovar las estructuras de la organización política de España y mantener la unidad fundamental del país.

La Constitución de Cádiz contenía 384 artículos y en su numeral 247, habla de los derechos del procesado.

Retomando el somero estudio de La Constitución de 1814, contenía 242 artículos, y únicamente el artículo 30 se refirió a los derechos del procesado, sin referirse en absoluto a los derechos del ofendido o víctima del delito.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

III.4 LA CONSTITUCIÓN DE 1824.

Su denominación oficial fue Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos y al decir de José Barragán Barragán:

"Se trata de la primera constitución federal de México. Fue elaborada por el llamado segundo congreso constituyente mexicano y promulgada el 4 de octubre de 1824, dos días después de haber sido declarado don Guadalupe Victoria primer presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.

"En el contexto histórico de aquel entonces, esta Constitución se nos muestra como un complemento y desarrollo del Acta Constitutiva o Pacto de Unión del 31 de enero de 1824, cuyos principios debía respetar y daba por definitivamente establecidos, ya que ni siquiera los vuelve a tratar, como sucede con el principio de la soberanía nacional o con el principio de que los Estados Miembros de la Unión eran soberanos, libres e independientes en su régimen anterior.

"La distribución de las materias en este texto sigue en sus 171 artículos el modelo que para entonces ya es clásico.

"Podemos distinguir las dos partes ideales en que se divide una constitución: la parte dogmática, dedicada al reconocimiento de los derechos del hombre y del ciudadano junto con otros varios principios fundamentales para la comunidad y la parte orgánica, dedicada a la división de los poderes públicos con los señalamientos precisos relativos a su organización y funcionamiento.

"Contiene además un preámbulo y un título relativo a la observancia, reforma y juramento de la propia constitución; está dividida en títulos secciones y artículos.

"En el preámbulo se invoca a Dios Todopoderoso como autor y supremo legislador de la sociedad y se dice que el congreso constituyente desempeñando los deberes que le han impuesto sus comitentes vienen a decretar la constitución referida.

La parte dogmática carece de la clásica declaración de derechos del hombre y del

ciudadano y no incluye todos los principios dogmáticos que eran de rigor.”¹⁹

El artículo 151 nos habla de los derechos del procesado y no de los derechos de víctima u ofendido por el delito.

¹⁹ BARRAGÁN BARRAGÁN, José. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa UNAM. Tomo A-Ch. México 1996. 8ª Edición. Pág. 660.

III.5 LA CONSTITUCIÓN DE 1836.

Esta Constitución también se conoció con el nombre de Leyes Constitucionales de 1836, resultó ser de carácter centralista o unitario.

La reunión de las dos Cámaras tuvo lugar a partir del 9 de septiembre y, sin ninguna ceremonia de instalación, se pasó a nombrar a una comisión especial para elaborar el proyecto de la nueva Constitución, el cual bajo el nombre de Bases, fue aprobado el 23 de octubre de 1835.

Con fundamento en estas Bases se fueron aprobando cada una de las Siete Leyes Constitucionales, a través de las cuales se llevó a cabo la transformación deseada, de un gobierno federal a uno central unitario.²⁰

La Primera Ley consta de 15 artículos destinados a definir la idea de nacionalidad y de ciudadanía, así como a la tradicional enumeración de derechos y obligaciones de los ciudadanos.

²⁰ Cfr. BARRAGÁN BARRAGÁN, José. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa UNAM Tomo I-O México 1996. 8ª Edición. Pág. 1982.

La Segunda Ley Constitucional tiene 23 artículos destinados a crear y organizar fundamentalmente el llamado Supremo Poder Conservador, uno de los puntos que más llamó la atención de estas Leyes Constitucionales.

La Tercera Ley Constitucional se consagra a la regulación del Poder Legislativo, el cual se deposita en un congreso dividido en dos Cámaras, una de Diputados y una de Senadores.

La Cuarta Ley Constitucional reguló el Poder Ejecutivo, el cual recaería en un sólo individuo, desapareciendo la figura del vicepresidente.

La Quinta Ley se refería a la organización del Poder Judicial Federal, teniendo entre sus facultades la declaración de nulidad de las leyes inconstitucionales, así como la de participar en la designación del Presidente de la República y de los Senadores.

La Sexta Ley Constitucional regulaba la parte relativa a la creación y organización de las circunscripciones entonces departamentos, quedando por tanto abolidos los anteriores estados libres independientes y soberanos de

que hablaban el Acta Constitutiva y la Constitución de 1824.

La Séptima Ley Constitucional, equivale a la parte final de las constituciones, por contener normas de carácter general entre otras, la de interpretación de las normas constitucionales, hasta proponer su reforma, esto a cargo del Poder Legislativo.

La Primera Ley artículo 2°. Fr. I se refería a los derechos del acusado, sin ocuparse de los derechos del ofendido o víctima del delito.

III.6 LA CONSTITUCIÓN DE 1857.

Este es uno de los textos capitales del constitucionalismo mexicano.

Su contenido significa la ruptura con el pasado en sus manifestaciones más importantes: el poder económico y político de la Iglesia y la desaparición de los fueros y privilegios, militar y eclesiástico.

En el seno del constituyente de 56-57 se registraron las más brillantes sesiones de la historia parlamentaria mexicana.

La participación de los hombres más significativos del llamado Partido Liberal permitió que se plasmaran en el texto de la Constitución de 1857 los principios básicos del liberalismo político y económico, aunque no todos llevados a sus últimas consecuencias por la tesonera actitud de los conservadores y los liberales moderados que impidieron la realización plena del ideario liberal.

La Constitución de 1857 está dividida en títulos, secciones, párrafos y artículos.

El Título I, sección I es el relativo a los derechos del hombre.

El Título II, sección I se refiere a la soberanía nacional.

El Título III regula la división de poderes, dividiéndolos en Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

El Título IV es el relativo a la regulación de la actividad desplegada en sus actividades oficiales por los funcionarios públicos.

Los Títulos VI, VII y VIII, hacían referencia a las prevenciones generales, el modo de reformar o adicionar la Constitución y su inviolabilidad respectivamente.

En esta Constitución se reconocen en forma amplia y pormenorizada los derechos y libertades de la persona humana y el modo de hacerlos efectivos a través del Juicio de Amparo, establecido por primera vez en la Constitución de Yucatán de 1841, y después en el Acta Constitutiva y de Reforma de 1847.²¹

²¹ Cfr. GONZÁLEZ, María de la Luz. Diccionario Jurídico Mexicano Editorial Porrúa UNAM. Tomo A-Ch. México 1996. 8ª Edición. Págs. 666 y 667.

En el artículo 20 de dicha Ley, se regulaban las garantías del acusado en juicio criminal, sin referirse a los derechos de la víctima u ofendido por el delito.

Los legisladores del Constituyente de 1857, a decir de los historiadores, hombres verdaderamente trascendentes en diversos órdenes de la vida nacional en esa época, obedeciendo a la tradición, privaron al ofendido del derecho de acudir directamente a los tribunales; quizá por eso no franquearon la entrada a la institución del Ministerio Público, ya para ese entonces totalmente vigente en el Derecho Procesal francés.

III.7 LA CONSTITUCIÓN DE 1917.

La Constitución mexicana vigente fue promulgada en la Ciudad de Querétaro el día 5 de febrero de 1917, curiosamente 60 años después exactamente de la promulgación de la Constitución Federal de 1857 y entró en vigor el primero de mayo siguiente.

Su antecedente o fuente mediata, fue el movimiento político - social surgido en nuestro país a partir del año de 1910, que originariamente planteó terminar con la dictadura porfirista y plasmar en la Constitución el principio de la no reelección.

El título con el que se promulgó esta Constitución fue **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma a la de 5 de febrero de 1857**, lo cual no significa que en 1917 no se haya dado una nueva Constitución.

Es una nueva Constitución, porque la llamada revolución mexicana rompió con el orden jurídico establecido por la Constitución de 1857 y porque el constituyente de 1916 - 1917 tuvo su origen no en la Constitución de 1857,

sino en el movimiento político social de 1910, que le dio a la Constitución su contenido.²²

El Doctor Jorge Carpizo, considera lo siguiente:

Los principios esenciales de la Constitución mexicana son los siguientes:

- La idea de soberanía.
- Los derechos humanos.
- La división de poderes.
- El sistema federal.
- El sistema representativo.
- La supremacía del Estado sobre las iglesias, y
- La existencia del juicio de Amparo como medio fundamental de control de la constitucionalidad.²³

²² Cfr. Madrazo Cuéllar, Jorge. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Editorial Porrúa UNAM. Tomo A-Ch. México 1996. 8ª Edición. Págs. 670 y 671.

²³ Cfr. CARPIZO, Jorge. *La Constitución mexicana de 1917*. Editorial UNAM. México 1980. 4ª. Edición. Págs. 134 y 135.

El mismo autor, en otra obra nos explica que los derechos humanos de la Constitución de 1917 están contenidos en las declaraciones de garantías individuales y de garantías sociales.

Las garantías individuales se concentran en los primeros 28 artículos de la Constitución, en donde encuentran cabida más de 80 distintas protecciones.

La Constitución mexicana de 1917 fue la primera Constitución en el mundo en establecer, a ese nivel, las garantías sociales, lo que fue producto del movimiento político social de 1910.

La declaración de garantías sociales se encuentra principalmente en los artículos 3, 27, 28 y 123.

Los dispositivos constitucionales de referencia reglamentan la educación, el agro, la producción y el trabajo.²⁴

²⁴ Cfr. CARPIZO, Jorge y otro. Derecho Constitucional. Introducción al Derecho Mexicano. Tomo I. Editorial UNAM. México 1981. Pág. 22.

La Constitución de 1917, que actualmente nos rige, misma que ha sido reformada en diversas y repetidas ocasiones, sustituyó al particular ofendido, por el Ministerio Público, colocando a aquél en una posición diversa: excluido de la acción penal, empero como titular de derechos civiles.

En el año de 1993, durante el sexenio que más reformas sufrió la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 20 adicionó el siguiente párrafo:

"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 lo requiera y, los demás que señalen las leyes."

Este párrafo, trajo consigo una participación más amplia del ofendido en los juicios del orden penal, sin embargo, no ha sido suficiente, lo cual se demuestra con la reforma al numeral de referencia, que será objeto de análisis en el capítulo posterior.

CAPÍTULO IV

LA REFORMA AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL, DEL 21 DE SEPTIEMBRE DEL 2000, EN RELACIÓN CON LA VÍCTIMA POR EL DELITO.

IV.1 CONTENIDO DE LA REFORMA.

El Diario Oficial de la Federación, publicó la reforma al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quedando de la siguiente manera:

"Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

"...De la víctima o del ofendido:

- I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;
- II. Coadyuvar con el Ministerio Público a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y

a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desarrollo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa.

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

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La Ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro.

En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

VI. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio."

En el artículo primero transitorio se determina que la reforma en comento, entrará en vigor a los seis meses de su publicación.

Sin lugar a dudas, las reformas al artículo 20 de nuestra máxima ley, vienen a constituir un logro trascendental del legislador mexicano; en virtud de que con las mismas, se eleva a garantía constitucional el derecho de la víctima u ofendido por el delito, **a efecto de que igualmente sea considerado el ofendido o víctima del delito, parte en el proceso penal mexicano.**

IV.2 ANÁLISIS DE LAS GARANTÍAS CONSAGRADAS EN EL NUMERAL.

En principio, valga decirlo, que gran parte de las garantías consagradas en la reforma de mérito, ya estaban previstas en la anterior modificación que se efectuó al texto del artículo 20 constitucional, por lo que cabe citar las consideraciones que se realizaron al respecto:

"La presente iniciativa destaca en un párrafo las garantías de las víctimas u ofendidos por el delito, relativas a contar con asesoría jurídica, a obtener la reparación del daño, a poder coadyuvar con el Ministerio Público, a recibir atención médica de urgencia cuando lo requieran y las demás que señalen las leyes.

"El desarrollo de la cultura de los derechos humanos ha llevado progresivamente al análisis del proceso penal, ya no sólo como un problema entre el Estado y el delincuente, en el que la víctima tiene un papel secundario como mero reclamante de una indemnización.

"La sensibilidad de la sociedad mexicana frente a la impunidad y a los efectos del

delito sobre la víctima, da lugar a exigir que se le reconozca a la víctima u ofendido mayor presencia en el drama penal, sobre todo con el fin de que en la medida de lo posible, sea restituido en el ejercicio de los derechos violados por el delito.

En este tenor, la iniciativa eleva a nivel de garantía constitucional la protección de los derechos de la víctima u ofendido, como expresión genuina de la solidaridad que la sociedad le debe al inocente que ha sufrido un daño ilegal."²⁵

Sin duda alguna, la inclusión en nuestra máxima ley de derechos de la víctima u ofendido por el delito, constituye un gran avance y realizaremos en consecuencia, un breve análisis de las más destacadas.

■ Derecho a recibir asesoría jurídica.

Este derecho, implica dos puntos fundamentales a tratar: el primero relativo a quién debe encargarse de dar el servicio y el segundo referente a cuál es el alcance.

²⁵ COLÓN MORÁN, José. Y COLÓN CORONA, Mitzi. Op. Cit. Págs. 27 y 28

Si sostenemos que los derechos de la víctima deben ser equivalentes a los del inculpado, quien desde la averiguación previa tiene derecho a asistencia jurídica y legal, sea particular o de oficio, entonces la víctima también debe contar con un verdadero asistente legal que lo ilustre, lo aconseje y lo patrocine gratuitamente.

Dos vertientes surgen entonces, con relación a quién debe ser el encargado de dar el servicio de asistencia jurídica.

La mayor parte de quienes se encargan de opinar sobre este tema refieren que en la institución del Ministerio Público debe recaer la responsabilidad de asistir jurídicamente a la víctima de delitos y no sólo en los procesos penales, sino en cualquier otro hasta lograr la reparación de los daños sufridos.

No podemos soslayar que en el desarrollo del proceso penal, el Ministerio Público es, por tradición, el órgano que representa al Estado, a la sociedad y a la víctima, por lo tanto, lo más procedente sería que el asistente legal de la víctima fuera precisamente el agente del Ministerio Público sin perjuicio de que aquél tenga reconocida personalidad para

que en forma directa o a través de un asistente legal particular pueda hacer valer sus derechos; ya algunas legislaciones han asumido parcialmente esta posición; de tal suerte que el ofendido o la víctima pueda comparecer en los procesos y aportar pruebas relativas a la comprobación de los elementos del tipo penal, la responsabilidad penal y, obviamente a las de la reparación del daño.

Algunos otros señalan que debe crearse una institución que se encargue, entre otras cosas, de dar una verdadera asistencia legal a los ofendidos y a las víctimas de los delitos.

Asimismo, argumentan que en ocasiones el Ministerio Público podría resultar causante de daños a las víctimas cuando dolosamente hubiere actuado en el proceso penal contra de sus intereses.

El Maestro Sergio García Ramírez, en su obra "El nuevo procedimiento penal mexicano", al referirse al alcance del derecho a la asistencia jurídica, determina que el concepto constitucional asesoría jurídica se trata entonces de una asistencia legal limitada: consejo, orientación, opinión, pero no necesariamente representación en el juicio,

constitución formal en éste, como se constituye, en cambio, el defensor particular o de oficio.

En tal virtud, la defensa del ofendido es más reducida que la prevista para el infractor. Es deseable que esta solución mejore. Puede lograrse a través de una legislación que amplíe los derechos que aquí concede la Constitución.²⁶

■ Derecho a la reparación de daños y perjuicios.

Eduardo Andrade Sánchez, al respecto expone:

"Un segundo derecho para el ofendido es el referente a que se le satisfaga la reparación del daño. Ésta debe garantizarse desde el inicio del proceso, como ya lo vimos, al fijar la caución, si el inculpado tiene derecho a ella. En aplicación de este derecho las leyes pueden prever mecanismos de aseguramiento de bienes desde la fase de averiguación previa."²⁷

²⁶ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *El nuevo procedimiento penal mexicano*. Editorial Porrúa. México 1995. 2ª. Edición. Pág. 46.

²⁷ ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*. Editorial Porrúa-UNAM. México 1997. 9ª Edición. Pág. 84.

■ Derecho a coadyuvar con el Ministerio Público.

Consideramos pertinente ofrecer un concepto de coadyuvancia.

Según J. Ramiro Podetti, en la Enciclopedia Jurídica Omeba:

"Coadyuvante es el tercerista adhesivo, es decir, un sujeto procesal secundario que colabora o apoya a uno de los litigantes procesales.

Tercerista es quien por su interés propio directo o por defender un interés ajeno a fin de defender el propio, sea ese interés originario o por cesión, sucesión o sustitución, interviene en un proceso pendiente sea como litisconsorte de los sujetos originales, en lugar de uno de ellos, o en forma excluyente."²⁸

El maestro Fernando Arilla Bas, nos explica, respecto a la coadyuvancia ante el Ministerio Público, lo siguiente:

²⁸ PODETTI, Ramiro J. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IV. Editorial Driskill. Buenos aires, Argentina. 1979. Pág. 89.

“Como en virtud del principio de oficialidad, al que anteriormente nos referimos, el ejercicio de la acción penal se reserva a un órgano estatal, o sea, al Ministerio Público, resulta que en México, el ofendido no es parte en el proceso penal, ni aún para demandar el pago de la reparación del daño que deba ser hecho por el delincuente, pues dado el carácter de pena pública de ésta, debe ser solicitada por el Ministerio Público.”²⁹

En opinión del referido Maestro Guillermo Colín Sánchez:

“El ofendido tiene, en términos generales, durante el procedimiento, facultades para ser portador de la *notitia criminis*, y presentar querellas; aportar ante el agente del Ministerio Público los elementos de prueba que estén a su alcance deducir derechos ante terceros, en lo concerniente a la reparación del daño; y también interponer los recursos señalados por la ley, únicamente en lo relativo a la reparación del daño.”³⁰

²⁹ Cfr. ARILLA BAS, Fernando. Op. Cit. Págs. 38 y 39.

³⁰ Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 260.

El ofendido o víctima del delito, puede hacer valer sus derechos ante el juez, por medio del Ministerio Público, que, resulta ser una de las partes en el proceso.

La importancia de la identificación de las partes en Derecho Procesal está dada porque la competencia de los jueces, magistrados o secretarios y está limitada, entre otras cosas, por el interés directo o indirecto que pudieran tener en el juicio.

El maestro Ignacio Medina Lima, manifiesta que la idea de parte surge de la litis, por la relación procesal que la demanda origina, y que, por tanto, no hay que buscar esa calidad ni fuera de la litis ni en la relación substancial que puede ser objeto de la controversia.

Parte es la persona que pide y la persona frente a quien se pide la actuación de una pretensión; la pretensión consiste en la exigencia del reconocimiento de un derecho afirmado por el pretensor ante el tribunal, y de su actuación forzosa independientemente de que tal derecho exista o no en la realidad jurídica.

Las partes se clasifican en principales y en accesorias; las primeras, obran sin dependencia o subordinación a otras; las accesorias tienen su actuación dependiente de las principales.³¹

"Juez" es la persona designada por el Estado para administrar justicia dotada de jurisdicción para decidir litigios.

En nuestro medio la palabra "Juez" puede tener dos significados, el primero de ellos y más general es aquel en que nos referimos a todo funcionario titular de jurisdicción, es aquél que juzga.

Por otro lado, de manera más particular y precisa, Juez es el titular de un juzgado, tribunal de primera instancia unipersonal.

Según José Becerra Bautista "Una excepción a esos principios, y en consecuencia una corrupción del lenguaje jurídico, es que se denomine Juez al encargado de Registro Civil.

³¹ Cfr. MEDINA LIMA, Ignacio. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa-U.N.A.M. México 1995 8a. edición. Tomo p-z. Pág. 2231 y 2232.

Muy distinto es que a un juez de mínima cuantía se le encargue el Registro Civil, y otra, que al encargado específico de mismo, quien es funcionario administrativo, se le dé el título de Juez sin tener la facultad de juzgar, por ello es más adecuado denominarles Oficial del Registro Civil".³²

Tradicionalmente se ha señalado que son cuatro los requisitos para ser juez: Edad, competencia, capacidad y ciencia.

El Maestro Fernando Arilla Bas, al respecto explica:

"Actualmente en los términos del reformado artículo 34 del Código Penal, el ofendido o sus derechohabientes podrán aportar pruebas al Ministerio Público o al juez para tal fin."³³

Como ya lo señalamos, para el Derecho Argentino, la coadyuvancia es una especie de tercería, por nuestra parte, sostenemos que la coadyuvancia es una figura jurídica muy importante para el efecto de que la víctima del delito u ofendido hagan valer sus derechos.

³² BECERRA BAUTISTA, José. El proceso civil en México. Editorial Porrúa. México 1995 16a. Edición, Pág. 102.

³³ ARILLA BAS, Fernando. Op. Cit. Pág. 39.

Para nadie es un secreto que las funciones del ofendido en el proceso penal han sufrido cambios notables, que responden a la evolución natural de las tendencias imperantes en el desenvolvimiento histórico procesal.

El Maestro Guillermo Colín Sánchez, en relación con lo apuntado, explica:

"Para quienes califican el proceso penal como proceso de partes, el ofendido, únicamente, es titular de derechos civiles, porque en el procedimiento debe imperar una absoluta igualdad para todos los que intervienen en él.

"En el Derecho Mexicano, como ya lo advertí en renglones anteriores, no existe igualdad para los intervinientes, en la relación jurídica procesal, es el Ministerio Público quien concentra toda la actividad, e iniciativas de la función acusatoria y de ella, está eliminado totalmente el ofendido, situación que contrasta con el cúmulo de garantías implementadas para quien o quienes cometen delitos.

"Si mucho empeño se tuvo en instituir el Ministerio Público: ¿Cuál fue la razón para

excluir al ofendido como un sujeto principal de la relación jurídica procesal?.

"¿Por qué, ante hechos evidentes, con indiferencia o detrimento jurídico, inercia o desvío de poder, no se faculta al ofendido para que, *verbi gracia*, cuando el agente del Ministerio Público no se inconforme con una resolución judicial pueda hacerlo él?.

En el procedimiento penal, tiene derechos que deducir, esto así es; en la averiguación previa: facilita actos encaminados a la integración del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad; permite, dado el caso, la inspección de su cuerpo; emite declaraciones; proporciona informes y aporta documentos."³⁴

En conclusión, la coadyuvancia resulta una vía muy importante para que la víctima o el ofendido por el delito, hagan valer sus derechos, desde la averiguación previa y durante el proceso penal.

Con carácter de coadyuvante, el ofendido por el delito puede:

³⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 259.

- Poner a disposición del Ministerio Público y del juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño.

- Comparecer, él o sus representantes, en las audiencias y expresar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores.

- Apelar las resoluciones judiciales, cuando coadyuve en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta.

- Solicitar del Tribunal, cuando esté comprobado el cuerpo del delito, que dicte las providencias necesarias para restituirle en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados.

- Solicitar el embargo precautorio de los bienes del obligado a la reparación del daño.

Durante el procedimiento se permite la injerencia del ofendido a partir del momento en que admite el juez que sea coadyuvante del Ministerio Público; lo cual ocurre, en su caso,

después de que haya sido dictado el auto de formal prisión y únicamente para intervenir en lo que concierne en la reparación del daño.

Lo explicado nos permite suponer, igualmente, que la coadyuvancia sólo se puede presentar durante la instrucción, y a tal conclusión lleva la mención juez-instructor, que contiene el artículo 9°. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

■ Derecho a recibir atención médica.

Éste es un derecho que, sin duda, no sólo es inherente de manera exclusiva al ofendido, sino a todo habitante de nuestro país, hubiera sido más adecuado el uso del término "prestación médica necesaria", y de esta manera se comprende, en general, la asistencia médica a cualquier nivel.

Los demás derechos que conforme a la reforma del artículo 20 constitucional, podrá tener la víctima o el ofendido por el delito, se derivan de la declaración de los principios fundamentales de justicia para las víctimas del delito y abuso de poder que adoptó la ONU en 1985, destacando el acceso al expediente

formado con motivo de su denuncia o querrela, el de ser informado por la autoridad sobre los derechos que le asisten, entre otros, deberán aplicarse efectivamente en beneficio directo del ofendido o víctima del delito.

IV.3 LA NECESIDAD DE AGREGAR OTRAS GARANTÍAS A LA VÍCTIMA POR EL DELITO Y LA NECESIDAD DE CREAR UNA LEY PARA PROTEGERLO.

José Colón Morán y Mitzi Colón Corona, determinan que el ofendido o víctima del delito debe tener el derecho de ser oído y, además, de ofrecer las pruebas que aporte para el esclarecimiento de los hechos y el de ser restituido en la posesión de los bienes que le hubieren sido sustraídos con motivo de la comisión del delito.

Asimismo, según los autores, debió imponerse la obligación para el Estado de crear las instituciones encargadas de formar un fondo para el pago de la reparación del daño y dar la atención y asistencia necesarias, incluyendo la obligación para el Ministerio Público de representar los intereses de la víctima que pudiera actuar por sí o a través del representante que designe.

Por fortuna, concluyen los autores, existen tendencias a reconocer los derechos de la víctima del delito en la Ley Suprema.³⁵

³⁵ Cfr. COLÓN MORÁN, José. Y COLÓN CORONA, Mitzi. Op. Cit. Págs. 27 y 28.

Los autores citados en líneas anteriores, en la obra de mérito, nos explican lo siguiente:

"Previo a la reforma constitucional de 1993, en el Estado de México encontramos el primer antecedente legislativo en 1969, que protege los derechos de la víctima bajo la denominación de ley sobre auxilio a la víctima del delito.

"El objetivo de esa ley fue precisamente equilibrar los derechos que obtendrán los internos a partir de la reforma penitenciaria.

"El distinguido penalista Sergio García Ramírez colaboró en la elaboración de la mencionada ley, al igual que en la reforma penitenciaria.

"En la Ley Sobre Auxilio a la Víctima del Delito, se establece la obligación que tiene el Ejecutivo de brindar ayuda a quienes se encuentren en difícil situación económica y hayan sufrido daños materiales resultantes de un delito de la competencia de la autoridad judicial estatal.

"Del contenido de ésta ley y de las penas mínimas que favorecen a los internos, se deduce que además resulta ser un complemento de otra que hace referencia, en el Estado de México, hace muchos años, a los primeros pasos tendientes a reconocer los derechos humanos de los protagonistas del delito y al efecto restitutorio del Derecho Penal.

El auxilio a la víctima, considera la ley de mérito, debe ser inmediato y oportuno, sin esperar los resultados del juicio, constituyéndose para ello un fondo específico."³⁶

La ley en comento señala una serie de disposiciones tendientes todas a auxiliar en forma económica a quien ha sido víctima de delitos, por ejemplo, canalizándolos hacia instituciones públicas o privadas que puedan brindarle eficaz ayuda en terrenos de diversa índole, como serían el médico, el laboral y el educativo, entre otros.

Respecto a la asistencia económica, su monto será regulado por el jefe del Departamento de Prevención y Readaptación

³⁶ Ibidem. Pág. 22.

Social, a fin de que dicha asistencia se brinde a un mayor número de personas.

Para la integración del fondo de reparaciones se allega de diversas percepciones, de tal suerte que el Estado hace la reparación con parte de los ingresos que el Estado obtiene como consecuencia de la lucha contra el delito.

Estamos plenamente conscientes de la necesidad de crear una ley similar de aplicación federal, que se refiera a los derechos de las víctimas u ofendidos por el delito, sin distinguir el fuero y jurisdicción donde se cometieron los delitos.

No obstante lo explicado, vale decir que es un paso trascendente, el dado por el legislador quien reformó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que el ofendido o víctima del delito tiene derechos derivados de haber sufrido un ilícito en su persona o bienes, por lo que pensamos que el camino hacia la creación de una Ley que específicamente contenga disposiciones tendientes a otorgarles una absoluta protección a quien de manera intempestiva se involucra en un evento delictivo: la víctima u ofendido, se

empieza a allanar, a partir del momento en que nuestra máxima ley, le otorga un reconocimiento más amplio a sus derechos constitucionales en este rubro.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. Consideramos verdaderamente acertada la reforma al artículo 20 constitucional, objeto de nuestra tesis, en virtud de que se agregó el Apartado B que se refiere a las garantías de la víctima o el ofendido en el proceso penal, adición, reiteramos, como muy importante; lo realmente trascendente, será su aplicación efectiva en la práctica, porque, si recordamos, éstas garantías para el ofendido o la víctima, ya estaban contempladas en diversos numerales de la legislación procesal penal tanto federal como del Distrito Federal, por ello, pugnamos porque éstas reformas tengan éxito y de una vez por todas se le otorgue carácter constitucional al derecho del ofendido en el proceso penal.

A efecto de lograr el equilibrio entre el procesado y el ofendido o víctima del delito, proponemos:

A.- Salvaguardar el domicilio del ofendido o víctima del delito, sobretodo

después de haber causado estado la sentencia condenatoria, con la finalidad de evitar las represalias por parte de los familiares o amistades del sentenciado.

B.- El aseguramiento de los bienes del indiciado desde la averiguación previa por parte del Ministerio Público, para garantizar la reparación del daño al ofendido o víctima del delito.

SEGUNDA. El ofendido o víctima del delito, debe contar con un mayor número de garantías en el proceso penal, de tal manera que su situación sea equilibrada en el mismo, porque actualmente se ubica en condiciones desiguales frente al procesado y defensor, lo explicado se fundamenta en el hecho de que el procesado siempre cuenta con su defensor y el ofendido o víctima del delito, se encuentra abandonado a su suerte por el Ministerio Público adscrito al Juzgado Penal.

TERCERA. Es impostergable la creación de una legislación a nivel federal, para el auxilio a la víctima del delito, que dé

lugar a la creación de un fideicomiso, en el cual las aportaciones serían llevadas a cabo por el Ejecutivo Federal y controladas por una Dependencia del mismo, para canalizar al ofendido o víctima del delito a las instituciones médicas creadas por el Estado para brindarles ayuda inmediata y eficaz en materia laboral, psicológica, médica y educativa entre otras.

Igualmente, en la ley que proponemos para el auxilio a la víctima del delito, se prevé la posibilidad de crear un Ombudsman encargado de proteger al sujeto pasivo del ilícito.

En esencia la ley que proponemos para tal efecto debe contener los siguientes rubros:

- **Generalidades.**
- **Denominaciones de las Autoridades.**
- **Atribuciones de las Autoridades.**
- **Objetivo de la Ley.**
- **Los derechos del ofendido o víctima del delito.**
- **La forma de hacer valer los derechos**

del ofendido o víctima del delito.

CUARTA. Las reformas al artículo 20 constitucional que entrarán en vigor a partir del 21 de marzo de 2001, deberán propiciar una mejor participación del Ministerio Público adscrito al Juzgado Penal, **con el fin de que se convierta en el defensor de los intereses jurídicos del ofendido o víctima del delito y en consecuencia defensor de la sociedad misma, porque actualmente vigila más sus intereses económicos, que los intereses del ofendido o víctima del delito.**

QUINTA. Las reformas al artículo 20 constitucional, que motivaron la elaboración de este trabajo de investigación, deben convertirse en verdaderas garantías en favor del ofendido o víctima del delito, porque la actual relación procesal en una causa penal, da lugar a que el Ministerio Público adscrito al Juzgado Penal, establezca una alianza con el procesado para actuar a su favor en las diligencias correspondientes, por la nula intervención del sujeto pasivo del delito en la mayoría de actuaciones

llevadas a cabo durante la secuela procedimental, esta situación deberá acabar a partir del momento en que el ofendido o víctima del delito tenga más participación en el proceso penal.

SEXTA. México se encuentra en el umbral de la modernidad jurídica, desde tiempos inmemoriales hasta nuestros días, cuenta con verdaderos e importantes estudiosos de la materia, encargados de investigar aspectos relacionados con el proceso penal, gracias al esfuerzo intelectual de los autores e intelectuales del Derecho Procesal Penal, se ha llegado a propuestas como las plasmadas en la reforma en análisis, por ello consideramos que nos corresponde a todos cuantos intervenimos en la actividad de la práctica del Derecho Penal en diferentes ámbitos, pugnar porque lo propuesto en las leyes **se aplique conforme al espíritu del legislador y no de acuerdo a intereses absurdos que convierten a la JUSTICIA, en un pretexto para su beneficio económico individual, como ha venido sucediendo hasta ahora en la materia.**

BIBLIOGRAFÍA.

- ADAME GODDARD, Jorge. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. Porrúa. México 1995. 8ª. Edición. Tomo i-o.

- ARILLA BAS, Fernando. El procedimiento penal en México. Editorial Porrúa. México 1997. 18ª. Edición.

- BARQUÍN ÁLVAREZ, Manuel. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa-U.N.A.M. México 1995. 8a. Edición. Tomo a-ch.

- BECERRA BAUTISTA, José. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. Porrúa. México 1995. 8ª. Edición. Tomo i-o.

- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las garantías individuales. Editorial Porrúa. México 1998. 16ª. Edición.

- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México 1995. 15ª. Edición.

- DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Procedimiento Penal mexicano. Editorial Porrúa. México 1996. 2ª. Edición.

- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editorial Porrúa. México 1996. 3ª. Edición. Pág. 43.

- FIX ZAMUDIO, Héctor. Introducción al estudio de la defensa de la Constitución. Boletín mexicano de Derecho Comparado. Año I. Número 1, enero-abril de 1968. México 1969.

- FIX ZAMUDIO, Héctor. Las garantías constitucionales en el Derecho Mexicano. Anuario jurídico. 1976-1977. UNAM. México 1978.

- FIX ZAMUDIO, Héctor. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. Porrúa. México 1995. 8ª. Edición. Tomo i-o.

- FRANCO SODI, Carlos. Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Botas. México 1960.

- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Tomo IV. Editorial Porrúa. México 1959.

- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa-U.N.A.M. México 1995. 8a. Edición. Tomo d-h.

- HERNÁNDEZ, Octavio. Curso de Amparo. Editorial Porrúa. México 1982. 2ª. Edición.

- LARA ESPINOZA, Raúl. Las garantías constitucionales en materia penal. Editorial Porrúa. México 1999. 2ª. Edición.

- PINA, Rafael de. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México 1996. 6ª. Edición.

- PIÑA Y PALACIOS, Javier. Derecho Procesal Penal. Edición del autor. México 1948.

- RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. México 1997. 26ª. Edición.

- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. Porrúa. México 1995. 8ª. Edición. Tomo d-h.
- ZAMORA-PIERCE, Jesús. Garantías y proceso penal. Editorial Porrúa. México 1994. 7ª. Edición.

LEGISLACIÓN.

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.
- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

DIVERSOS.

- ENCICLOPEDIA SALVAT. Diccionario. Tomo VI. Salvat mexicana de ediciones. México 1984.